МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования
«Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского»
(ННГУ)

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ТРУДАХ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

Материалы
VIII Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов
(г. Нижний Новгород, 18 января 2019 г.),
IX Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов
(г. Нижний Новгород, 7 мая 2019 г.),
XV Всероссийской научно-практической студенческой конференции
«Актуальные проблемы современной юридической науки и практики»
(г. Нижний Новгород, 17 мая 2019 г.),
X Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов
(г. Нижний Новгород, 2 июля 2019 г.)
Конкурс научных работ студентов по европейскому трудовому праву
(г. Нижний Новгород, 10-25 мая 2019 г.)

Нижний Новгород
2020

УДК 340.1 (06)
ББК Х0 (Я431)
А 43

Проблемы правового регулирования в трудах молодых ученых: Материалы VIII Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов(г. Нижний Новгород, 18 января 2019 г.), IX Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов (г.Нижний Новгород, 7 мая 2019 г.), XV Всероссийской научно-практической студенческой конференции «Актуальные проблемы современной юридической науки и практики»(г. Нижний Новгород, 17 мая 2019 г.), X Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов (г. Нижний Новгород, 2 июля 2019 г.), Конкурс научных работ студентов по европейскому трудовому праву (г. Нижний Новгород, 10-25 мая 2019 г.) / Под ред. Цыганова В.И., Тихоновой С.С. – Н. Новгород, 2020. – 1312 с.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов, а также тех, кого интересуют актуальные проблемы современной юридической науки и практики.

ББК Х0 (Я43)

© Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского, 2020.

Оглавление:

Александрова Е.А. Регулирование запрета дискриминации инвалидов в нормах европейского трудового права 16

Алексеенко В.П. Влияние правосознания и правового нигилизма на исполнение законодательства 21

Алексуткина Д.В. Проблемы осуществления права на труд беременных женщин 25

Аксенова Ю.Ю. Проверка конституционности законов о конституционных поправках....32

Алиев М.А. Особенности правового положения государства как субъекта международного торгового права....36

Алифанова О.В. Влияние Европейского Суда по правам человека на национальное законодательство Российской Федерации 44

Андриеш Е.А. Особенности обращения в Европейский суд по правам человека по вопросу о защите прав и свобод человека, подвергшегося пыткам 53

Анисимов И.М., Мармий А.В. Параллельный импорт – оптимизация расходов бизнеса или нарушение требований действующего законодательства 59

Анисимова Ю.С., Анисимова К.С. Проблема трансплантации органов и тканей человека: презумпция согласия и несогласия 62

Архипова Д.Ю. Педофилия как социально-психологическое и криминологическое явление....66

Ахметшин Т.Ф. Проблема оспаривания договора займа по безденежности....69

Базавлуцкая С.В., Трофимова Д.Н. О некоторых проблемах, связанных с прекращением уголовного дела в отношении умершего....75

Балагурова А.С. Право исполнителей на фонограмму....77

Балакин А.В. Правовая маргинальность в современной России причины и последствия 80

Балакин А.С. Принцип справедливости при возникновении и разрешении конфликта интересов ..83

Барнягина К.Н. Применение средств видеоконференц-связи в гражданском процессе с участием осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы....92

Безрукова Т.В. Влияние цифровой трансформации на форму лицензионного договора....95

Белин Е.А. Корпоративный договор как инструмент повышения эффективности реализации миноритарным акционером права на участие в управлении корпорацией 104

Белова В.В. Правовое регулирование кавер-версий (cover-version) музыкальных произведений ..109

Белова Н.А., Лебедев С.Н. Альтернативные пути Октябрьской революции 1917 года....113

Беляева А.А. Инцест как отягчающее обстоятельство в преступлениях, посягающих на половую неприкосновенность несовершеннолетних....119

Белякова Ю.А. Правовые проблемы понимания оказания медицинских услуг и их особенности .122

Бердникова С.А. Договор как основание возникновения холдинга.....129

Бойкова М.В. Конституционная обязанность родителей заботиться о своих детях в РФ: этапы развития законодательного регулирования 132

Бондарева Д.А. Особенности гражданско-правового регулирования суррогатного материнства ..136

Боярский В.В. Субсидиарная ответственность как вид гражданско-правовой ответственности 140

Букеев И.Д. Обжалование действий, бездействий, а также решений должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.....146

Букеев С.А. Компаративный анализ законодательства Европейского Союза и Российской Федерации в сфере защиты прав работников 150

Булыгина И.А. Специфика усыновления российских детей иностранными гражданами 154

Бурганова И.С. Правовое регулирование деятельности комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав 157

Бурнадзе М.Я. Проблемы терминологии в области оборота недвижимости.....164

Бутрин А.Ю. Вопросы квалификации вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений по действующему уголовному законодательству Российской Федерации.....167

Буфин Б.А. Особенности способа легализации преступных доходов, полученных в результате мошенничества в сфере жилищного строительства.....171

Бычкова А.С. Что понимать под произведением архитектуры: к вопросу толкования п.1 ст. 1259 ГК РФ.....176

Вавилова М.Ю. Проблемные аспекты тактики допроса несовершеннолетних 179

Вагурина А.А. Проблемы правового регулирования инновационной деятельности в России.....185

Валуева Н.И. Деятельность сектантских объединений в современном мире: правовой аспект.....188

Ванян А.Э. Является ли обязательным установление режима коммерческой тайны в отношении секрета производства?.....195

Вартман Д.С. Тенденции развития, совершенствования огнестрельного оружия, а также системы его криминалистического исследования 199

Васева Е.П. Обязательства, вытекающие из предварительного договора.....203

Ветюгова А.А. Репродуктивный туризм: опыт зарубежных стран 207

Вахрушева В.Н. Медиация – альтернативный способ урегулирования семейно-правовых споров211

Вахрушева Е.А. Некоторые споры в сфере труда, рассматриваемые арбитражными судами РФ: отдельные правовые аспекты 214

Верхолетова О.Р., Спиченкова А.А. Правовые формы участия общественности в решении экологически значимых вопросов: опыт РФ.....218

Власова Е.П. Субсидиарная ответственность руководителя юридического лица при банкротстве 224

Волкова А.А., Камалетдинова З.Х. О некоторых особенностях договора аренды лесных участков в Российской Федерации 227

Волкова Т.С., Гомозов Г.Н. Юридические аспекты регулирования информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство.....230

Воробьева Л.А. Особенности оформления земельных участков под линейными объектами.....235

Гаврилов М.Л. Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов на территории РФ.....241

Гаджиев А.З. Особенности трудового договора с профессиональным спортсменом.....245

Галкина И.С. Международный коммерческий договор оказания туристических услуг: особенности и проблемы правового регулирования 248

Гарибян Э.К. Правовое положение субъектов международной журналистики 254

Гераскина А.А. Проблемы правового регулирования прокурорского надзора за органами оперативно-разыскной и уголовно-процессуальной деятельности.....259

Гибтенко Н.А. Внедрение отдельных норм шариата в правовые системы современных европейских государств 263

Глухова А.В. Проблемы дистанционного труда в Российской Федерации 267

Годшалк С.В. Медиация как альтернативный способ разрешения гражданско-правовых споров .270

Гончаров Д.М. Рассуждения Б. Муссолини о демократии в сравнении с современной российской действительностью.....275

Горбунова С.С. Проблемы правового регулирования избрания главы муниципального образования 283

Горохов М.Н. Сравнительный анализ экономической основы муниципальных образований Нижегородской области на примерах городского округа город Бор и Кстовского района.....287

Горячев Д.А. Взыскание судебных издержек на представителя с проигравшей стороны: проблемы и перспективы 293

Горячева М.А. Современный торговый оборот: гражданско-правовой аспект 297

Гусева В.С. Обеспечение баланса интересов кредитора и детей гражданина-банкрота 301

Дацкевич К.Е., Шехов Д.А. Налогообложение штрафов и неустойки по закону «О защите прав потребителей»: некоторые вопросы правоприменения.....305

Дедов А.В. О гражданско-правовой природе договора о выдаче независимой (банковской) гарантии 309

Дергачева А.А. Кадровая политика в органах государственной власти: проблемы и пути их разрешения 315

Долгих Ю.Д. Компенсация морального вреда как способ защиты чести, достоинства и деловой репутации 319

Дуцева К.И. Защита прав детей в Скандинавских странах 324

Екимовская А.С., Мамедов О.А. Предоставление труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала) 328

Елисеев А.Ю. Злоупотребление правом со стороны банка при одностороннем изменении процентной ставки по кредитному договору 333

Елисеева Н.И., Ларина М.А. Удаление информации в сети Интернет как способ защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан 337

Еркалова Е.В. Оговорка в праве как специфическая юридическая конструкция 342

Ермаков А.Е. Проблемы правоприменительной практики в сфере договора подряда о выполнении землеустроительных работ в Российской Федерации 347

Железнов М.А. Проблемы правового регулирования отпуска, как основного вида внерабочего времени 352

Житникова М.Д. Транспортные расходы по гражданским делам 356

Заболухин И.М. Круг вопросов, связанных с разработкой электронной криминалистической характеристики преступлений на основе программы «ФОРВЕР» 360

Заикина А.П. Институт медиации в семейном праве современной России 367

Захарова Д.К. Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд 372

Зотина Е.А. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих: правовые аспекты и проблемы правового регулирования 378

Зубарев С.В. Легализация доходов, полученных в результате незаконной предпринимательской деятельности 386

Зяпарова Э.А. Уступка прав (требований) по кредитному договору: законодательное регулирование и позиции высших судебных инстанций 391

Иванов М.Ф. Проблемные вопросы процессуальной самостоятельности следователя 395

Игнатович И.А. Проблемы формирования коллегии присяжных заседателей. 401

Ипполитова Е.О. Институт обхода закона в российском законодательстве 405

Исаева Н.В. Соотношение принципа добросовестности и принципа недопустимости злоупотребления правом 409

Искандаров М.Д. Актуальные вопросы электронной формы сделок в условиях электронной информационной среды 414

Искандарян А.Н. Ликторы как исторический прототип сотрудника уголовно-исполнительной системы 420

Казарина И.П. Некоторые вопросы охраны изображения гражданина в сети Интернет.....422

Калягин В.И. К вопросу об отсутствии пресекательного срока обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц органов предварительного расследования в порядке ст.125 УПК РФ 426

Калякина К.А. Институт добровольного отказа от преступления в законодательстве России и зарубежных стран 428

Касьянова Л.А. Конституционно-правовые проблемы обеспечения информационной безопасности 434

Кашуркина В.И. Проблемы криминалистической характеристики состава преступления, предусмотренного статьей 134 Уголовного Кодекса Российской Федерации 439

Кикеев Е.А. Совершение преступления совместно с лицом, не подлежащим уголовной ответственности: вопросы квалификации 444

Киреева Д.И. Трудовой договор по законодательству России и отдельных государств – членов ЕС: источники правового регулирования, понятие и содержание.....448

Киреева П.А. Актуальные вопросы правового регулирования труда несовершеннолетних работников.....458

Кирсанова Н.С. Мнимые и притворные сделки: проблемы, продиктованные практикой 465

Киселева А.И., Круглова А.В. Проблемы противодействия коррупции в правоохранительных органах 471

Кобылин П.О. Мошенничество в сфере компьютерной информации (ст. 159^6 УК РФ): его понятие и место в уголовном законе РФ.....475

Кобылин П.О. Способы совершения мошенничества: вопросы теории и практики.....482

Кожин Н.А. К вопросу о разграничении дезертирства и самовольного оставления части или места службы 487

Козленко М.В. Некоторые проблемы разграничения компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судам 492

Комарова Е.С. Проблема «наводящих вопросов» в тактике допроса 495

Кондратьева С.А. Конституционное право на достоинство личности: актуальные проблемы реализации.....500

Конькова А.В., Никонова Е.М. Предпринимательская деятельность в медицине.....504

Кораблева О.В. К вопросу о соответствии оказываемой медицинской помощи стандартам и критериям оценки качества медицинской помощи.....509

Кораблева Ю.В. Становление института защиты прав меньшинств: международно-правовая защита национальных меньшинств 515

Корнилова М.С. Некоторые вопросы защиты прав обвиняемого в уголовном судопроизводстве: правовой и теоретический аспекты.....521

Коренева А.А. Астрент: некоторые проблемы правоприменения.....525

Костина А.С. Роль финансово-экономической экспертизы в расследовании преднамеренного банкротства 528

Кострова А.И. К вопросу о понятии конфликта интересов.....532

Кострова С.В. Правовой режим имущества, используемый в предпринимательской деятельности 540

Котюсова Е.Н. К вопросу возмещения вреда за незаконную рубку лесных насаждений.....545

Котяшова В.И. Коллективные переговоры как процесс согласования интересов работников и работодателей.....549

Кочетова Е.С. Надзор за исполнением законов судебными приставами как самостоятельная отрасль прокурорского надзора 555

Крайнова А.А. Возмещение вреда, причиненного нарушением лесного законодательства 561

Крепышева В.В. Приданое в римском частном праве.....563

Криницын Д.С. Развитие цифровой экономики России в гражданско-правовых отношениях.....569

Крисламова Ю.А. Основания ограничения прав и свобод человека и гражданина.....573

Кузьмина А.А. Участие прокурора в доказывании на стадии возбуждения уголовного дела.....577

Кузьмина С.Н. Проблемные вопросы квалификации убийства матерью новорожденного ребенка 585

Куликова К.А. Особенности рассмотрения арбитражными судами дел об административных правонарушениях.....589

Купцова Е.А. Особенности расследования преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков в РФ 593

Куракин А.С. Правовой режим искусственных земельных участков: Российский и зарубежный опыт.....597

Кускова В.А. Убийство матерью новорожденного ребенка: проблемы уголовной ответственности 603

Лаптева Р.В. Развитие законодательства о правовом положении безнадзорных животных и об ответственном обращении с ними 611

Лапшин М.Н. Проблемы, стратегии и цели российского рынка ценных бумаг 615

Лепшокова Д.М. Добровольный отказ от отцовства: правомерность практики с точки зрения обеспечения прав и законных интересов ребенка 618

Лисицын Д.В. Особенности толкования нравственно-правовых оценочных категорий в российском праве.....621

Листова А.Д. Проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии (франчайзинга) в Российской Федерации 626

Лобанова В.К. Кутюмы Бовези: опыт кодификации средневекового права Франции 630

Логинов А.Н. Рекламная деятельность в сети Интернет как объект государственного контроля...634

Логинов А.С. Определение понятия толкования договора 641

Лысенкова А.И. Качество медицинских услуг: современные проблемы и пути их решения.....648

Лялева Е.С. Проблемы защиты бизнес-идеи.....656

Макарова И.А. Правовые проблемы изменения пола человека в РФ.....659

Маклудова А.М. Актуальные проблемы взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления, препятствующие повышению уровня эффективности муниципального управления.....666

Малинина Ю.В. Превентивные меры защиты прав участников долевого строительства 674

Манюхина Е.С. Некоторые проблемные вопросы, возникающие при использовании биометрических данных.....680

Маринкин А.А. Проблемы правового регулирования медицинского риска при оказании возмездных медицинских услуг 684

Маркова А.Е. Меры международно - правового характера, направленные на борьбу с торговлей людьми.....687

Мелиева Д.А. Психологическое профилирование в расследовании особо тяжких преступлений ..695

Мерлухина Я.Г. К вопросу о сроке давностного владения 701

Мехдиева А.Ш. Новеллы правового регулирования отношений в сфере рыболовства в современной России 706

Мешалкина А.С. Криптовалюта и электронные деньги 711

Мизиренкова Ю.А. Особенности правового регулирования застроек водоохранных зон на черноморском побережье России 717

Мирошниченко К.С. Защита авторских прав 721

Михеева А.Д. Проблемы разграничения доведения до самоубийства от склонения к совершению самоубийства.....726

Мнеян Э.А. Нетрадиционные доктрины определения личного статута юридического лица.....730

Морозов А.Р. Институт представительства по административным делам: основные закономерности правового регулирования.....735

Морозов С.А. Соотношение предварительного и опционного договоров 738

Мошкина И.Е. К вопросу об определении понятия «Терроризм» 743

Мудрякова Е.И. Рассмотрение судами административных дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц.....748

Музыкин А.А. Маргинализация молодежи как причина повышения преступности 751

Мурахин Н.И. Критерии правомерности крайней необходимости по уголовному праву России...754

Мялкин Д.И. Статус сведущего свидетеля в уголовном процессе 761

Набойщикова Ю.А. Особенности машиноместа как объекта гражданских прав.....765

Науменко Г.А. Условное осуждение несовершеннолетних по УК РФ.....770

Невзорова В.А. Банкротство физических лиц: актуальные проблемы правоприменительной практики 776

Нестеренко О.Б. К вопросу о разграничении гражданско-правовой ответственности и гражданско-правовой обязанности 781

Никишкин Н.М., Башкова Д.М. Проблемы развития института пожизненного лишения свободы в Российской Федерации 786

Николаенко Н.А. Современная проблематика применения мер воспитательного воздействия в качестве альтернативы наказанию для несовершеннолетних.....789

Новиков И.В. Особенности регулирования рабочего времени и времени отдыха в европейском праве.....796

Новикова В.Н. Влияние изменений законодательства на банкротство застройщиков.....806

Нуйкин А.В. Дерегулирование, дебюрократизация, снятие административных барьеров.....812

Одинцова Т.К. Правовое регулирование осуществления родительских прав лицами, отбывающими наказание в виде лишения свободы 817

Оленин А.Д. Теоретико-правовые аспекты реализации пожизненного лишения свободы как вида уголовного наказания.....821

Оревина А.В. Муниципальный контракт как особая разновидность гражданско-правового договора 825

Орешкина Э.О. О некоторых проблемах банкротства физических лиц.....834

Остроумова В.С. Проблемы применения положений института взаимозависимости в налоговом праве Российской Федерации.....838

Парухина Ю.А. Преступность несовершеннолетних: проблемы и пути их решения.....841

Пестова Н.А. Некоторые особенности индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений 846

Петелина М.Н. Эволюция научной мысли о преступлении и наказании.....851

Петрусевич Д.А. Проблемы применения Федерального закона "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" от 26.12.2008 N 294-ФЗ. Пути их решения (на примере Нижегородской области).....856

Печилина П.О. Проблемы гражданско-правового регулирования аспектов энергоснабжения.....860

Пиногорова А.А. Актуальные вопросы регулирования учебных отпусков.....865

Погодина Е.С. Уголовно-правовая характеристика некрофилии 868

Погосян Т.С. Проблемы правового регулирования «криптовалюты» в России.....875

Поздышев М.Ю. Ответственность по договору суррогатного материнства.....880

Покровская М.А. К вопросу о подведомственности в рамках ФЗ от 28.11.2018 № 451 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».....884

Полехова В.В. Конституционное право на достойную и своевременную оплату труда: законодательное регулирование и проблемы реализации.....888

Помазов А.Е. Некоторые вопросы по организации контроля органов прокуратуры РФ за соблюдением прав и интересов несовершеннолетних со стороны родителей и лиц, осуществляющих воспитание.....893

Пономарева Е.А. Участие прокурора в производстве по уголовным делам, подсудным мировому судье.....899

Поручикова Е.Э. Проблемы реализации конституционного права на мирные собрания в Российской Федерации 903

Потапова А.Д. Значение медиации при изменении и расторжении соглашений в трудовом праве 911

Поткина Е.С. Некоторые проблемы пересмотра решений мировых судей по делам об административных правонарушениях.....916

Приходько А.В. Становление и развитие идеи права народов на самоопределение в XVIII-XIX вв. 919

Пшеничко А.В. Проблемы реализации требования прокурора об устранении нарушений федерального законодательства.....929

Поткина Е.С. Некоторые проблемы пересмотра решений мировых судей по делам об административных правонарушениях.....934

Родионов А.С. Новеллы в законодательстве Российской Федерации о международных компаниях 937

Романова А.Э. Особенности законодательства в сфере обращения лекарственных средств: административно-правовой аспект.....943

Рузыев А.А. Искусственный интеллект: потребности правового регулирования в сфере труда (европейский опыт) 947

Рыбакова К.А. Замена перевода земель на территориальное зонирование.....953

Рябов И.М. Сравнительно - правовой анализ прав, касающихся социального обеспечения в Нижегородской области и области Московской 957

Саванина И.Р. Коррупция как феномен криминальной культуры 961

Савина Т.С. Международно-правовые гарантии защиты авторских прав 965

Садовничий А.А. Правовые проблемы экологической безопасности в Российской Федерации 970

Самборская В.А. Актуальные вопросы допустимости оценки доказательств в уголовном процессе 974

Самсонова А.М. Признание прав собственности на землю в силу приобретательной давности: вопросы правоприменения 979

Саратовцев А.Н. Увольнение работника за неоднократное неисполнение трудовых обязанностей: о чем говорит судебная практика? 987

Семихина В.С. Телемедицина – проблемы регулирования и правоприменение в России 990

Сергеева И.Н. Определение круга лиц, принимающих участие в допросе несовершеннолетнего .997

Сергейчева Ю.Н. Институт свидетельствования в средневековом европейском законодательстве: сравнительный анализ Русской Правды и Салической Правды 1000

Сидоренко А.В. Особенности рассмотрения арбитражными судами дел по обжалованию актов антимонопольного органа 1004

Синякова П.В. Гражданское участие в законотворчестве 1009

Сироткина Е.В. Критерии разумности при взыскании судебных расходов в гражданском и арбитражном процессе 1015

Скворцова А.С. Особенности гражданско-правового статуса индивидуального предпринимателя 1018

Смирнов В.Е. К вопросу о соответствии уголовно-правовых норм РФ современным вызовам, диктуемым киберпреступностью 1022

Смирнов Д.В. Исключение юридического лица из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа 1028

Смирнова А.В. Уголовно-правовая характеристика надругательства над трупом 1032

Смирнова А.С. Проблемы введения электронных трудовых книжек в России 1036

Смирнова М.В. К вопросу о некоторых проблемах судебного признания права собственности на самовольную постройку 1041

Солина М.В. Об ответственности саморегулируемых организаций по обязательствам своих членов 1045

Соловова Д.О. Вопросы правового регулирования статуса самозанятых граждан 1049

Солоьвева А.А. Административные правонарушения в социальных сетях. Ответственность за правонарушения в социальных сетях 1053

Соловьева Д.Д. Арест как вид наказания 1061

Соснина У.В. Понятие и правовая природа договора коммерческой концессии в Российской Федерации 1065

Софронова А.Ю. Проблемы правового регулирования права граждан на обращения.....1069

Степанова М.Н. Участие педагога (психолога) в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого 1075

Стрелкова Е.В. Гражданско-правовое регулирование авторских прав в сфере электронных технологий (онлайн-уроки, вебинары, авторские курсы в сети Интернет) 1079

Субботина А.Е. Валютное регулирование и валютный контроль РФ 1082

Суетова А.Д., Тихонова С.Р. Сравнительный анализ правового регулирования безвозмездности донорства органов и тканей человека.....1087

Сулейманова К.Р. Государственная кадастровая оценка земельных участков: понятие, методы и этапы проведения.....1091

Тарануха М.В. Основные коллизионные принципы, действующие в сфере торгового мореплавания 1097

Тарбаева А.С. Правовые проблемы договора займа между физическими лицами.....1103

Телицына А.А. Защита деловой репутации юридических лиц.....1109

Тенина А.И. Проблемы квалификации дачи и получения взятки должностному лицу за незаконные действия (бездействия).....1113

Терехова И.А. Право и государство как отражение жизни страны.....1119

Терешина К.Д. Проблема правового регулирования заемного труда в Российской Федерации ...1122

Травкина А.С. Правовая регламентация рекламы, направленной на несовершеннолетних: проблемы и перспективы 1125

Трифонова Д.И. Проблемные вопросы расследования преступлений против семьи и несовершеннолетних 1128

Турко Т.Н. Конституционно-правовое регулирование политических прав военнослужащих Российской Федерации и проблемы их реализации.....1133

Тюрина К.О. Разумный срок уголовного судопроизводства России: возможно ли достичь компромисса между публичными интересами и интересом индивидуума? 1139

Удалова Е.А. Правовое обеспечение охраны земель сельскохозяйственного назначения как природного ресурса 1145

Улискова Н.А. Наследование долгов по алиментам 1149

Федоров А.С. Изменение понятия функции государства в юридической науке: причины и основные подходы 1152

Федоров В.А. Проблемы банкротства физического лица в Российской Федерации.....1157

Флегонтов А.О. Европейское трудовое право: понятие, основополагающие источники и их значение для трудового права России 1160

Фомичева Е.В. Право на занятость и право на защиту от безработицы: современное состояние 1168

Фонина А.О. Отграничение неоказания помощи больному от смежных составов: халатности и оставления в опасности 1175

Харитонов А.В. Споры, связанные с использованием общего имущества здания 1182

Хисамова Л.Р. Правовое положение беженцев в международном праве 1190

Хлюнева Т.В. Договор энергоснабжения в российском гражданском праве 1193

Хомутова Е.Е. Применение договора счета эскроу 1201

Царьков С.В. Уголовно-правовая характеристика психического насилия 1204

Цибирева А.С. Домашние животные в России и налог на их содержание 1209

Цыбряева Д.О. Информационная инновация в гражданском праве 1214

Цыганова В.Н. Понятие неопределенности в налоговом законодательстве России 1219

Цыплева А.А. Публично-правовые образования как особый субъект гражданского права 1222

Чекушкина П.И. Правовое регулирование самозанятых граждан: первые результаты 1227

Чернова И.С. Конституционные гарантии свободы слова и права доступа к информации в сети интернет 1234

Чувелева Е.М. Проблемы кадастрового учета земель особо охраняемых природных территорий 1239

Чукавин А.А. Проблемы наследования бизнеса: вопросы теории и практики 1243

Шалыгина К.С. Особенности организации расследований преступлений в сфере банкротства 1246

Шанцева Ю.С. Недействительность сделок, совершенных с элементами коррупции 1251

Швец М.А. Реализации принципа свободы договора в закупочных отношениях 1255

Шевелев М.А. Объекты патентного права 1263

Шевякова А.А. Поощрения государственных служащих как способ оптимизации государственного управления 1272

Шиничев М.М. Нравственные ограничения права собственности 1276

Ширяева А.А. Влияние постановлений Европейского суда по правам человека на национальное законодательство Российской Федерации 1280

Шитов А.Н. Проблема компенсации морального вреда вследствие распространения порочащих честь и достоинство гражданина сведений в сети Интернет 1288

Шишкина Н.Ю. Квалификация недвижимости в качестве объекта единого недвижимого комплекса 1292

Шишкова К.Ю. Правовое регулирование особенностей и сроков наследования по гражданскому законодательству 1295

Шкилёва И.О. Снос самовольных построек.....1298

Ягудина Э.Ш. Система современной дактилоскопии 1303

Яськов Д.В. Об информационной безопасности государства 1309

Регулирование запрета дискриминации инвалидов в нормах европейского трудового права

Александрова Екатерина Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Филипова И.А.)

Незащищенные категории населения подвергаются дискриминации во многих сферах, но именно дискриминация на рынке труда лишает людей возможности к существованию, радикально ограничивая основные права и свободы человека. Трудовая дискриминация повышает риск эксплуатации и злоупотреблений в отношении определенных категорий населения, доходящих до принудительного труда. Одной из наиболее уязвимых категорий работников, подвергающихся дискриминации, являются лица с ограниченными возможностями. На сегодняшний день существует свод правовых актов, устанавливающих гарантии для данной категории работников и защищающих их права. В данной статье автор анализирует практическое применение основных правовых актов по защите прав инвалидов в сфере труда в Европейском союзе.

За 19 лет с момента принятия Директивы о равенстве в сфере занятости (Директива 2000/78/ ЕС)[1] Суд Европейского Союза (CJEU) вынес удивительно мало решений по делам о дискриминации по инвалидности. Наиболее значимыми являются дела *Chacón Navas* (2006)[2], *Coleman* (2008)[3] и *HK Danmark* (*Ring and Skouboe Werge*)[4].

Единого понятия инвалидности долгое время не существовало. Его не устанавливает ни Директива 2000/78/ЕС (*далее* – Директива), ни Амстердамский договор. Впервые единое определение инвалидности было дано в деле *Chacón Navas* Судом Европейского Союза. Однако, данное определение широко критиковалось ввиду сужения понятия до медицинской модели, без учета социальных критериев инвалидности.

Развитие подхода к определению категории людей с инвалидностью можно найти в деле *Coleman*. Работница подвергалась дискриминации, поскольку являлась матерью ребенка с ограниченными возможностями. Суд продемонстрировал широкий подход к вопросу о дискриминации по признаку инвалидности. Было признано, что защита Директивы распространяется в том числе на лиц, имеющих

[1] Директива Совета Европейского Союза 2000/78/ЕС от 27.11.2000 «О создании общих стандартов в поддержку равноправия в сфере занятости и труда». URL: http://base.garant.ru/2564485/ (дата обращения: 07.05.2019).

[2] Дело C-13/05 Chacón Navas [2006] ECR I-6467. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0013 (дата обращения: 07.05.2019).

[3] Дело C-303/06 Coleman v Attridge Law and Steve Law, [2008] ECR I-5603. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:62006CJ0303 (дата обращения: 07.05.2019).

[4] Здесь и далее по тексту: совмещенные дела C-335/11 и C-337/11 HK Danmark. URL: http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-335/11 (дата обращения: 07.05.2019).

родственные и иные связи с людьми с ограниченными возможностями (косвенная дискриминация).

Наиболее детальный анализ определения инвалидности был проведен в деле *HK Danmark*. Суд впервые подробно рассмотрел вопрос об обеспечении доступности и разумного приспособления, а также изучил запрет косвенной дискриминации в контексте инвалидности. Поскольку к моменту принятия решения вступила в силу Конвенция ООН о правах инвалидов (*далее* – КПИ), дело *HK Danmark* отражает не только позицию Суда относительно применения Директивы, но также актуальность КПИ для толкования законодательства ЕС о защите прав лиц с ограниченными возможностями.

В данном деле рассматривается ряд важнейших вопросов толкования положений Директивы, в том числе:

- определение понятия инвалидности в свете дела *Chacón Navas*;
- критерии отличия инвалидности от болезни;
- определение мер рассматриваемых в качестве обеспечения доступности и предоставления разумного приспособления для лиц с ограниченными возможностями согласно ст. 5 Директивы;
- правомерность увольнения сотрудника с ограниченными возможностями согласно национальному законодательству по причине невозможности обеспечения работодателем гарантий, предусмотренных ст. 5 Директивы.

Особую значимость для регулирования вопроса о защите прав инвалидов как в общем, так и применительно к рассматриваемому делу, имеет Конвенция о правах инвалидов. Европейский Союз заключил КПИ в декабре 2010 года, в январе 2011 года КПИ вступила в действие для ЕС. Участниками КПИ является как ЕС, так и государства-члены, разделяя компетенции в охватываемых сферах регулирования согласно Декларации о Разделении Компетенции, переданной на хранение Генеральному секретарю ООН.

КПИ построена на основе двух основных принципов: равенство и недискриминация. Существенное значение имеют положения, определяющие инвалидность (ст. 1), дискриминацию по признаку инвалидности (ст. 2), а также разумное приспособление (ст. 2).

Решение по делу *HK Danmark* является знаковым, поскольку в нем Суд впервые применяет Директиву с учетом вступления в силу нового для ЕС правового регулирования – КПИ. Суд отмечает, что Конвенция ООН является «неотъемлемой частью правопорядка Европейского союза» (пункт 30) и Директива о равенстве в сфере занятости должна толковаться «в соответствии с этой конвенцией» (пункт 32).

Решение по делу *Chacón Navas* оставило много вопросов относительно понятия инвалидности, а также соотношения инвалидности и болезни. Суд признал, что продолжительное по характеру ограничение, которое обусловлено, в частности, физическими, психическими или психологическими нарушениями и препятствует участию соответствующего лица в профессиональной жизни, является инвалидностью в контексте Директивы о равенстве в сфере занятости. Проводя различие между инвалидностью и болезнью Суд указал, что Директива не предусматривает защиту в виде запрета дискриминации по признаку инвалидности лицам, приобретшим какую-либо болезнь. Более того, Суд отметил, что ввиду

отсутствия прямого указания болезни в Директиве, а также в Договоре о Европейском союзе (*сейчас* – Договор о функционировании Европейского союза), она не принадлежит к списку оснований, по которым предоставляется защита.

Узкий подход к толкованию решения Суда по делу *Chacón Navas* приводит к выводу о невозможности распространения гарантий, предусмотренных Директивой, на лиц, имеющих заболевание. Однако, при использовании широкого подхода можно утверждать, что определенное состояние, связанное с заболеванием, ведущее к устойчивому ограничению возможностей, может быть отнесено к инвалидности. Таким образом, вопрос о предоставлении защиты согласно Директиве лицам, находящимся в состоянии, вызванном неизлечимым либо временным заболеванием, остался неопределенным.

Необходимо иметь ввиду, что решение по делу *Chacón Navas* было принято до вступления в силу КПИ для ЕС, на что обращает внимание Суд в решении *HK Danmark*. В последнем деле Суд проанализировал положения Конвенции и поддержал широкий подход, определив инвалидность в контексте Директивы следующим образом: ограничение, которое обусловлено, в частности, физическими, психическими или психологическими нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами могут препятствовать полному и эффективному участию соответствующего лица в профессиональной жизни наравне с другими работниками. Также Суд подчеркнул, что продолжительное по времени состояние, вызванное излечимым либо неизлечимым заболеванием, приведшее к определенной степени долгосрочного ограничения возможностей лица, действительно охватывается понятием «инвалидность» в значении Директивы. Более того, Суд подчеркнул, что инвалидность в контексте осуществления труда не означает полного исключения возможности профессиональной деятельности, но является «препятствием» для ее осуществления.

Директива о равенстве в сфере занятости в ст. 5 устанавливает обязательство работодателей принимать разумные меры для удовлетворения потребностей инвалида. Более того, в разделе 20 приводится перечень таких мер, в число которых входит «адаптация режима рабочего времени». Проанализировав данный перечень в свете ст. 2 КПИ, Суд пришел к выводу о необходимости широкого толкования мер для приспособления инвалидов к рабочей деятельности. Такими мерами являются «относящееся к устранению различных барьеров, препятствующих полному и эффективному участию инвалидов в профессиональной жизни наравне с другими работниками». Перечень мер, как указал Суд, не является исчерпывающим и включает в себя как материальные, так и административные меры.

Законодательство Дании предусматривает возможность увольнения работника с сокращенным сроком уведомления ввиду отсутствия на рабочем месте. Поскольку данный закон применяется одинаково к лицам, имеющим инвалидность и к лицам не являющимися инвалидами, очевидной непосредственной дискриминации в данном правовом регулировании нет. Тем не менее, как отмечает Суд, лица с инвалидностью более склонны к заболеваниям ввиду своего состояния здоровья, а значит возможность долгосрочного отсутствия на работе у них значительно выше. Таким образом, согласно установленному в Дании правовому регулированию, лица с ограниченными возможностями оказываются в уязвимом положении.

Суд установил, что работники с инвалидностью были косвенно поставлены в уязвимое положение и данное ущемление прав не может считаться адекватной и обоснованной мерой для достижения каких-либо целей в области социальной политики и политики в области занятости. Суд указал, что мера «должна быть помещена в ее контекст, должны быть рассмотрены и учтены неблагоприятные последствия, которые она может вызвать для заинтересованных лиц». В завершении анализа дела Суд подчеркнул, что риски, которым подвергаются инвалиды, как правило, сталкивающиеся с большими трудностями при возвращении на рынок труда, чем лица, не являющиеся инвалидами, влекут особые потребности в связи с защитой, необходимой для их состояния, что не должно быть упущено из виду.

Основными моментами в деле *HK Danmark*, имеющими ключевое значение для формирования последующей практики применения положений Директивы о равенстве в сфере занятости, являются следующие. Суд прямо установил: Директива должна толковаться в соответствии с Конвенцией, что оказывает фундаментальное влияние не только на толкование основополагающих понятий, например, понятия инвалидности, но и на подход к регулированию труда лиц с ограниченными возможностями в целом. Данные выводы Суда имеют потенциально весьма широкое значение.

Декларация о разделении компетенции, сопровождавшая принятие КПИ Европейским союзом, уже содержала список, насчитывающий более 50 законодательных актов ЕС, входящих в сферу регулирования Конвенции о правах инвалидов (на сегодняшний день принят ряд новых документов, также регулирующих права лиц с инвалидностью). КПИ с точки зрения иерархии законодательства имеет высшую юридическую силу по сравнению с актами ЕС. Как подтверждено Судом в решении *HK Danmark*, правовые акты Европейского союза должны толковаться в соответствии с Конвенцией. Это означает, что законодательство Европейского союза в сфере регулирования прав инвалидов будет заново пониматься и интерпретироваться в свете КПИ.

Согласно изначально сложившемуся законодательству и судебной практике понятие инвалидности имело узко медицинский характер. Впервые установленное Судом в *Chacón Navas* понятие инвалидности, широко критиковалось за его «узкость». Ограничение, которое считалось критерием инвалидности, понималось как физическое ограничение, связанное со здоровьем человека, безотносительно реакции общества на данное ограничение.

В КПИ отражена «социальная модель» инвалидности, которая включает, в первую очередь, отсутствие у лица с инвалидностью возможности адаптироваться к окружающему миру, а также проблемность приспособления социальной среды для нужд данного лица. КПИ ставит проблему дискриминации более остро, поскольку фокусирует внимание не на том, что инвалидность является результатом физического ограничения, а на разрыве между лицом с ограниченными возможностями и недоступной, дискриминационной средой.

Дело *HK Danmark* является первым прецедентом практического применения данной широкой социальной концепции понимания инвалидности. Данное дело, а также последующее предложение Европейской Комиссии о принятии новой

директивы[5] о недискриминации, которая будет выходить за рамки занятости и будет уделять больше внимания гарантиям прав инвалидов, свидетельствуют об эволюции общего подхода в рамках Европейского союза к пониманию категории инвалидности.

Дело *HK Danmark* является знаковым в связи с коренными изменениями, которые были внесены Судом в регулирование прав и гарантий инвалидов и недискриминации лиц с ограниченными возможностями в сфере труда. Данное решение Суда затрагивает множество проблемных аспектов и вносит ясность в ряд нерешенных вопросов. Более того, Суд в полной мере учел Конвенцию о правах инвалидов, которая в настоящее время является обязательной для ЕС, и принял социальную модель инвалидности, тем самым отступив от своей предыдущей позиции, сформулированной в деле *Chacón Navas*. Данное решение имеет далеко идущие последствия и обозначает начало эволюции подхода к проблеме обеспечения недискриминации в сфере труда в отношении лиц с ограниченными возможностями.

[5] European Commission, Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation, COM (2008) 425, Brussels, 2 July 2008. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52008PC0426 (дата обращения: 07.05.2019).

Влияние правосознания и правового нигилизма на исполнение законодательства

Алексеенко Владислав Петрович

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Горбунова М.М.)

Процесс становления правового государства, где законодательство признавалось бы истинной ценностью и первостепенным регулятором общественных отношений, зависит не только от объективных факторов и закономерностей развития общественной жизни, но и от субъективного подхода каждого субъекта права к его пониманию.

Для эффективного действия законодательства необходимы и на должном уровне развиты правовое сознание и правовая культура общества. Только при наличии данных элементов нормативно-правовые акты могут быть поняты и в должной мере исполнены субъектами права в процессе их взаимоотношения. Однако, в современных условиях развития общества на уровень правовой культуры населения влияет внутреннее отношение конкретного индивида к праву. И зачастую данное отношение приобретает отрицательную направленность, что приводит к непринятию некоторых правовых идеалов и правил поведения, а в крайнем случае и вовсе к полному отрицанию права как социального регулятора.

Актуальность данной темы на сегодняшний день обусловлена рядом факторов:

- во-первых, из-за усложнения законодательства в следствии качественного совершенствования общественных отношений, возникла необходимость точного его трактования не только уполномоченными государственными органами, но и самими субъектами правоотношений;

- во-вторых, еще одним поводом для рассмотрения данной проблемы является распространения в общественных массах такого явления как правовой нигилизм.

Проблематика, которой посвящена данная статья, явилась предметом исследования многих ученых, причем анализировалась она как с юридической точки зрения, так и с философского подхода. Так проблемой правового нигилизма и формирования правовой культуры в разное время занимались следующие ученые-юристы: Д.Н. Вороненков[6], М.А. Месилов[7], Л.А. Петручак[8], В.В. Попов[9], К.Г. Федоренко[10] и другие.

---

[6] Вороненков Д.Н. Правовой нигилизм и правовой идеализм (теоретико-правовое исследование) : дис. . канд. юрид. наук: 12.00.01 / Вороненков Денис Николаевич. Коломна, 1999. С. 191.

[7] Месилов М.А. Правовой нигилизм государственных служащих в современной России : теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Месилов Максим Александрович. – М., 2008. С. 180.

[8] Петручак Л.А. Правовая культура современной России: теоретико-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Петручак Лариса Анатольевна. – М., 2012. С. 453.

[9] Попов В.В. Правопонимание и правовой нигилизм в российском обществе : дис. . канд. юрид. наук: 12.00.01 / Попов Владимир Викторович.– М., 2004. С. 225.

[10] Федоренко К.Г. Правовой нигилизм : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Федоренко Константин Григорьевич. – Н. Новгород, 2001. С. 173.

В философском аспекте явление правосознания и правового нигилизма изучали Ю.Г. Ершов[11], А.Е. Маховиков[12], Н.В. Моджина[13] и другие.

Изучение данных научных трудов и теоретических разработок свидетельствует о научном интересе к данному вопросу.

Основы отечественной государственной политики в сфере привития правовой грамотности и правосознания населению актуализировали давно назревшие вопросы преодоления правового нигилизма, повышения правовой культуры и правового сознания граждан, обозначив их как определяющие для перспективного развития российского общества.

Поскольку право выступает одним из действенных регуляторов общественных отношений, то выполнение нормативных предписаний является обязанностью субъектов права. В противном же случае игнорирование правовых норм может привести к дисбалансу в государстве. Но на практике зачастую возникает ситуация, когда субъект воспринимает исполнение юридических предписаний не как обязанность, а как меру возможного поведения, и это в первую очередь связано с внутренним сознанием человека.

Стоит согласиться с доктором юридических наук Л.А. Морозовой в том, что любая часть общественной жизни проходит через призму человеческого сознания[14]. Государственно-правовые явления также имеют различное трактование в силу многообразия структуры общества. Отражаясь в сознании отдельного индивида, группы или общества в целом, государственно-правовые явления приобретают положительную или отрицательную оценку. Основное влияние на данную оценку оказывает правовое сознание участников правовых отношений.

Под правосознанием в отечественной юриспруденции следует понимать совокупность идей, чувств, настроений, представлений, взглядов, в которых выражается отношение к праву, правовым явлениям, в том числе к действующему и желаемому праву, к деятельности юридических органов и учреждений, а также к действиям и поступкам, совершаемым в правовой сфере[15].

Правосознание является отражением социально-правовой действительности. Его особенность заключается в том, что оно формируется в результате профессиональной, практической деятельности людей. Правосознание отражает отношение общества к праву и государственной политике в целом.

Говоря о влиянии правосознания на исполнение законов, стоит отметить следующее:

- на процесс формирования правосознания населения существенное влияние оказывает правовая деятельность органов государственной власти, выраженная главным образом в организации правового просвещения граждан. От того, насколько

---

[11] Ершов Ю.Г. Правовой нигилизм: причины и последствия // Социум и власть, 2014. №3(47). С. 58-63.

[12] Маховиков А.Е. О причинах правового нигилизма в российском правосознании // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук, 2014. №10. С. 239-244.

[13] Моджина Н.В. Правовой нигилизм и правосознание россиян // Вестник Башкирского университета, 2010. Т.15. №2. С. 455-459.

[14] Морозова Л.А. Теория государства и права : учебник / Л.А. Морозова. – 4-е изд., перераб. и доп. М.: Российское юридическое образование, 2010. С. 344.

[15] Морозова Л.А. Указ. Соч. С. 344.

эффективно будет реализовываться работа по правовому просвещению, и будет зависеть правовая готовность граждан исполнять юридическую волю законодателя;

- правосознание молодого поколения формируется отчасти на примере подражания старшему поколению, поэтому воспитание правовой культуры молодежи является приоритетной задачей современного общества;

- источником правовых знаний личности как правило выступает практический опыт, окружающая действительность, СМИ и другие ресурсы. Знание закона выполняет роль стимула правомерного поведения, если личность заинтересована в таком знании и выражает готовность поступать в соответствии с требованиями закона.

Высокий уровень правовой культуры немыслим без высоких нравственных качеств личности, без выработки навыков правомерного поведения и правовой активности. Однако существуют проблемы, не позволяющие должным образом сформировать оптимальный уровень правовой культуры и правосознания. Одной из таких проблем выступает правовой нигилизм.

Правовой нигилизм стоит рассматривать в нескольких аспектах:

1. Течение общественно-политической мысли, суть которого в критическом отношении к праву как социальному регулятору:
2. Это социальное явление, связанное с отторжением права и возведение в качестве доминирующего источника правового регулирования иных ценностей;
3. представление конкретного субъекта о правовой действительности, выраженное в осознании практической и идеологической несостоятельности права, предлагающее его негативную оценку и отказ от использования правовых норм в конкретных жизненных ситуациях[16].

В контексте проблематики статьи считаем целесообразным придерживаться последнего определения правового нигилизма, поскольку оно отражает индивидуальное отношение субъекта к норме закона.

В современных условиях развития общественной жизни правовой нигилизм оказывает существенное влияние на исполнение законодательства. Человек, осознавая несостоятельность правовой системы, противостоит законодателю, как правило, преимущественно пассивным образом, не исполняя юридические нормы.

Однако, данное явление имеет не только деструктивный характер, но и оказывает позитивное влияние исполнение законов.

Отрицательной стороной правового нигилизма является неповиновение и отрицания действующего правового режима и установленных правовых норм. В крайней форме данное явление представляется в виде правонарушений, а в частности, преступлений.

Положительными сторонами правового нигилизма является способность субъекта критически воспринимать издаваемые нормативно-правовые акты и тем самым совершенствовать действующее законодательство.

Таким образом, правосознание и правовой нигилизм отдельных субъектов, общественных групп и общества в целом оказывает значимое влияние на исполнение гражданами действующего законодательства. Подавлять правовой нигилизм и формировать положительное правосознание и правопонимание необходимо в

[16] Месилов М.А. Указ. Соч. С. 10.

процессе взаимодействия государства с конкретным субъектом права. От человека требуется внутреннее понимание необходимости нормативно-правового регулирования жизнедеятельности, а от государства – обеспечение условий достойного правового воспитания населения.

Проблемы осуществления права на труд беременных женщин

Алексуткина Дарья Васильевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Филипова И.А.)

Беременность вносит кардинальные коррективы в жизнь будущих родителей. С ее наступлением основные силы женщины направляются на поддержание физического и психического здоровья с целью рождения здорового малыша. Соответственно, работоспособность ее уменьшается, и как следствие, многим работодателям это становится невыгодно. Отсюда и возникает вероятность нарушений, чаще связанных с принятием на работу или увольнением сотрудниц на основании беременности (это же касается и женщин с маленькими детьми).

Беременные женщины обладают особым статусом в обществе, и специфика в организации труда и управлении трудом, защита их трудовых прав, связанные с предоставлением упрощенных условий работы, закреплены в отдельной главе 41 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ). Дополнительные права, льготы данной категории лиц устанавливаются так же иными федеральными законами, законами субъектов РФ, коллективными договорами, соглашениями и локальными нормативными актами. Тем не менее, в настоящее время проблема осуществления труда беременными женщинами является актуальной, поскольку несоблюдение законодательства в данной сфере со стороны работодателей встречается все чаще, а их отношение к данной категории работников оставляет желать лучшего.

Цель исследования: на основе изучения и анализа законодательных актов, теоретических положений, судебной практики выявить нарушения и спорные вопросы в правовом регулировании, связанные с приемом на работу и увольнением беременных женщин, и выработать предложения по их улучшению в названной сфере.

Научная и практическая значимость данной работы заключается в том, что полученные выводы и предложения могут быть учтены при разработке нормативно-правовых актов, норм коллективных договоров, совершенствовании действующего законодательства, регулирующего труд беременных женщин, использованы для дальнейших научных исследований и преподавания трудового права при чтении лекций и проведении семинаров.

Необходимо обозначить, что статьей 19 Конституции РФ запрещена дискриминация прав мужчин и женщин, а статьей 37 закреплено право на труд всех граждан без каких-либо исключений[17]. К тому же статьями 38 и 39 основного закона страны указывается на государственную защиту материнства, детства и семьи и на гарантированное социальное обеспечение для воспитания детей. Дублирование

[17] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. № 31. Ст. 4398.

перечисленных гарантий можно увидеть также в конституциях и уставах субъектов, в том числе и в Уставе Нижегородской области[18].

Дискриминация в сфере труда, в том числе по признакам пола, семейного, социального положения, которые ни коим образом не связаны с деловыми качествами работника, не допускается и ТК РФ[19]. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» дается разъяснение, что в отношении женщин не допускаются различия при приеме на работу, установлении оплаты труда, продвижении по службе, установлении или изменении индивидуальных условий труда, подготовке (профессиональные образование и обучение) и дополнительном профессиональном образовании, расторжении трудового договора и т.д., не основанные на деловых качествах работников, характеристиках условий их труда[20].

Тем не менее многие беременные женщины не могут устроиться на ту или иную должность. В статье 64 ТК РФ прямо предусмотрено, что работодатель не имеет права дать женщине отказ в приеме на работу по причине беременности или наличия детей в возрасте до трех лет. Еще один запрет при трудоустройстве данной категории работников состоит в том, что им нельзя устанавливать испытательный срок согласно статье 70 ТК РФ. Даже если беременная подписала трудовой договор, в котором прописано об испытании при ее приеме на ту или иную должность, с юридической точки зрения его условия являются недействительными.

Более того, за необоснованный отказ в принятии на работу (или увольнение) беременных сотрудниц на работодателя может быть наложена уголовная ответственность в виде штрафа в размере до 200 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев или обязательные работы 360 часов в соответствии со статьей 145 Уголовного кодекса РФ. Статья 5.27 КоАП РФ рассматривает нарушения в области трудового права в целом, и предполагает наложение административной ответственности за несоблюдение определенных нормативов ТК РФ, не несущих в себе состава уголовного преступления. Следует отметить, что за одно и то же правонарушение к ответственности могут быть привлечены как организация в качестве работодателя, так и ее должностное лицо, нарушившее законодательство о труде. Отличие в том, что компанию можно привлечь только к административной ответственности, а руководителя - еще и к уголовной[21].

Но несмотря на вышеизложенное многие работодатели все же отказываются принимать в свою организацию дам «в положении». Объяснения, почему так происходит, довольно просты. Самое распространенное - у работодателей возникают

---

[18] Устав Нижегородской области от 30 декабря 2005 г. № 219-З // Правовая среда, 2006. № 3 (676). Ст. 11.

[19] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Российская газета, 2001. № 256. Ст.3.

[20] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» // Российская газета, 2014. № 27. П. 3.

[21] Калмыкова Ю.Н. Работа в интересном положении // Отрасли права. Аналитический портал. URL: http://отрасли-права.рф/article/10791 (дата обращения: 10.04.2019).

обязанности по выплате различных льгот и пособий будущей маме, связанных с рождением и воспитанием детей (к примеру, пособие по беременности и родам, ежемесячное пособие по уходу за ребенком, единовременное пособие при рождении ребенка и др.[22]). Притом появляется вероятность, что придется подыскивать дополнительного работника(ов) для возмещения недостатка эффективности труда беременной женщины (что особенно актуально для определенных видов производств, частые больничные) и ее замены на время отпуска по беременности и родам и отпуска по уходу за ребенком.

В 2018 году Комиссия по вопросам равенства и прав человека проводила опрос более 1 тысячи предпринимателей о профессиональных взглядах на беременность и материнство сотрудниц[23]. Более трети опрошенных считают абсолютно нормальным в процессе найма задавать женщине вопросы о том, не беременна ли она (некоторые даже просят предоставить справку об отсутствии беременности) и не входит ли в ее ближайшие планы рождение детей. Статья 65 ТК РФ устанавливает перечень документов, необходимых для заключения трудового договора, и справка об отсутствии беременности в нем не обозначена. Кроме того, согласно указанной статье запрещено требовать от лица, поступающего на работу, документы помимо предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ. Следовательно, требование предоставить подобную справку незаконно.

Причиной правомерного отказа в трудоустройстве могут стать лишь веские основания, относящиеся к деловым качествам работника (определенные профессионально-квалификационные и личностные качества[24]), к его квалификации (уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыт работы - части 1 статьи 195.1 ТК РФ) или связанные со спецификой работы и ее факторами, когда запрещается использование труда беременных женщин. В качестве примера можно назвать деятельность, связанную с воздействием возбудителей инфекционных, паразитарных и грибковых заболеваний, инфракрасного излучения, с условиями резких перепадов барометрического давления (летный состав, бортпроводницы), операции с подъемом и переносом тяжестей, труд в помещении без окон – без естественного освещения и т.п.[25] Подтверждением несоответствия кандидата заявленным требованиям является должностная инструкция, действующая на предприятии, утвержденная в установленном порядке.

Отказ также будет считаться законным в случае, если у работодателя уже не имеется нужных вакансий. Доказательством этого может послужить штатное расписание организации и/или наличие или отсутствие соответствующих объявлений

---

[22] Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1995. № 21. Ст. 1929.

[23] 6 из 10 работодателей не хотят нанимать беременных // URL: https://babyke.net/pregnancy-news/science/6-iz-10-rabotodatelej-ne-hotyat-nanimat-beremennyh.html (дата обращения: 10.04.2019).

[24] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Российская газета, 2004. № 72.

[25] Санитарные правила и нормы СанПиН 2.2.0.555-96 «Гигиенические требования к условиям труда женщин» (утв. постановлением Госкомсанэпиднадзора РФ от 28 октября 1996 г. № 32) // Официальное издание. М.: Информационно-издательский центр Минздрава России, 1997.

в СМИ (сети Интернет, газетах и др.). Во всех указанных случаях отдел кадров обязан предоставить женщине письменное объяснение своего решения.

Не редкостью в последнее время становится и увольнение беременной женщины по инициативе работодателя, что запрещено частью 1 статьи 261 ТК РФ, за несколькими исключениями, к которым относятся ликвидация организации и прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем. Фактически увольнения происходят по тем же причинам, что и описанный нами ранее отказ в приеме на работу сотрудницы «в положении». Будущая мама приносит дополнительные неудобства руководству: определенные выплаты, отпуск, облегченный труд, а работодателю лишь прибавляется бумажной работы.

В подтверждение приведем данные исследования, выполненного в 2018 году международной интернет-исследовательской и аналитической компанией «YouGov», базирующейся в Великобритании, США, с операциями в Европе, на Ближнем Востоке и в Азиатско-Тихоокеанском регионе от имени Британской комиссии по правам человека и вопросам равенства (БКПЧР) с целью выявления дискриминации руководителей именно в отношении беременности и материнства. По результатам примерно 30% всех опрошенных полагают, что беременные и недавно родившие менее заинтересованы в карьерном росте по сравнению с другими сотрудниками; 44% считают, что женщина должна проработать в организации не меньше года и только потом задуматься над прибавлением в семье, и примерно такой же процент выразили мнение, что женщины, имевшие более одной беременности, трудившиеся на одном и том же рабочем месте, становятся обузой для своей компании[26].

Судебная практика по делам, связанным с увольнением беременных, более обширна, нежели по вопросам отказа в приеме на работу (женщины в данной ситуации обращаются в суд довольно редко). Неоднократны случаи, что как только работодатель узнает о беременности сотрудницы, то вынуждает ее уволиться «по соглашению сторон» или «по собственному желанию».

До 2014 года практика была такова, что суды не восстанавливали женщину на работе, если она не знала о том, что беременна на момент подписания соглашения, а также если не могла предоставить никаких доказательств давления со стороны руководства. Однако вскоре ситуация изменилась в пользу будущих мам. В Определении судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.09.2014 №37-КГ14-4 приводились основания, по которым увольнение по соглашению сторон являлось незаконным. Аргументом уволенной сотрудницы было признано то, что поскольку она не знала о своем «интересном положении», то и не могла предположить, что ей понадобится дополнительная материальная поддержка и источник дохода, которого к тому времени лишилась. К тому же, внимание Верховного Суда РФ было обращено на факт, что женщина узнала о беременности после подписания соглашения (приложена справка из женской консультации) и сразу написала заявление о его аннулировании, что не позволяет говорить о злоупотреблении правом с ее стороны.

Тем не менее, судебная практика по данному вопросу до сих пор довольно противоречива. Примером может послужить дело, в котором суд первой инстанции

[26] YouGov Global Offices // URL: https://yougov.co.uk /about/investors/global-offices/ (дата обращения: 12.04.2019).

отказал истице в удовлетворении требований о признании приказа о расторжении трудового договора по соглашению сторон незаконным и восстановлении на работе, обосновывая это тем, что она проявила добровольное волеизъявление, подписав соглашение о расторжении по названному основанию, при том, что запретов на это трудовое законодательство не содержит. Однако в феврале 2019 года апелляционная инстанция отменила данное решение, встав на защиту беременной женщины. В определении по делу от 26.02.2019 № 33-3938/2019[27] Мосгорсуд указал, что отсутствие волеизъявления истицы на увольнение равносильно расторжению трудового договора по инициативе работодателя — то есть, с нарушением запрета, предусмотренного частью 1 статьи 261 ТК РФ (аналогично с Определением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.09.2014 №37-КГ14-4). В доказательство того, что женщину именно «вынудили» подписать соглашение, была предъявлена справка из медучреждения, куда она обратилась непосредственно в день увольнения, с назначением ей постельного режима после сильного перенесенного стресса. Кроме того, суд апелляционной инстанции сослался на пункт 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 года № 1, который указывает, что увольнение беременной женщины по инициативе работодателя запрещается, отсутствие у него сведений о ее беременности не является основанием для отказа в удовлетворении иска о восстановлении на работе.

Обратим внимание, что в качестве доказательства осведомленности руководителя о беременности работница может представить детализацию смс-сообщений с ним (решение Кущевского районного суда Краснодарского края от 24.05.2017 № 2–320/2017[28]).

Частью 2 статьи 261 ТК РФ также обозначены случаи истечения срочного трудового договора в период беременности женщины. Согласно указанной статье, законодатель защищает работницу, обязывая работодателя продлить с ней трудовой договор на срок беременности (независимо от причины ее окончания: рождение ребенка, самопроизвольный выкидыш, аборт по медицинским показаниям и др.), а при предоставлении ей в установленном порядке отпуска по беременности и родам - до окончания такого отпуска. При этом сотрудница должна предоставить письменное заявление и медицинскую справку (делать это необходимо по запросу работодателя не чаще одного раза в три месяца).

Впрочем, если названных документов нет, а беременность очевидна, то опять же с женщиной не смогут расторгнуть трудовые отношения. Ярким примером является апелляционное определение Ростовского областного суда от 06.04.2017 № 33–5696/2017[29]. Девушка устроилась на должность птицевода по срочному

---

[27] Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 26.02.2019 № 33-3938/2019 // Суды общей юрисдикции города Москвы. Официальный портал. URL: https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/e7715009-78f4-4d3c-b0df-87b61bae2988 (дата обращения: 16.04.2019).

[28] Решение Кущевского районного суда Краснодарского края от 24.05.2017 № 2–320/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: https://sudact.ru/regular/doc/oJTeDCukbAgp/ (дата обращения: 16.04.2019).

[29] Апелляционное определение Ростовского областного суда от 06.04.2017 № 33–5696/2017 // База судебных решений, приговоров, определений и постановлений. URL: https://jur24pro.ru/reshenie-sudov/78690/ (дата обращения: 16.04.2019).

трудовому договору. За три дня до его истечения ее уведомили об увольнении, хотя было сделано устное заявление руководителю о беременности (справки изначально представлено не было по причине юридической неграмотности сотрудницы). Работодатель не отменил увольнение и ссылался на необходимость наличия письменных подтверждений о беременности в соответствии со статьей 261 ТК РФ. Согласно материалам дела выяснилось, что на следующий день после подписания приказа об увольнении справка все же была представлена руководству, срок беременности по ней составлял 29-30 недель. Исходя из всех доказательств суд все же признал увольнение незаконным: во-первых, потому что сотрудница устно сообщила своему непосредственному начальнику о беременности (последний этот факт не опроверг); во-вторых, срок беременности на дату увольнения был довольно большой, что не могло остаться незамеченным. В итоге по решению суда девушка была восстановлена на работе путем продления срока действия трудового договора до окончания беременности.

Заметим, что неоднозначные ситуации возникают и при применении судами части 3 статьи 261 ТК РФ. Из текста статьи и абзаца 2 пункта 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 следует возможность увольнения беременной женщины в связи с истечением срока трудового договора, когда возвращается основной работник. Это законно, если в организации отсутствуют подходящие вакансии для перевода (соответствующие квалификации, нижестоящая должность или нижеоплачиваемая работа), которые беременная может выполнять с учетом состояния здоровья. Вакантная должность обязательно должна быть представлена и в других местностях, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

День увольнения четко определен в соответствии с частью 3 статьи 79 ТК РФ: основной работник выходит на работу, временный покидает организацию. Даже в случае, когда временная сотрудница беременна или находится в отпуске по беременности и родам, ждать его окончания не требуется (Апелляционное определение Свердловского областного суда от 19.03.2015 № 33-3387/2015[30]).

Несмотря на это, есть и прямо противоположные решения. Одним из них Московский городской суд изменил дату увольнения временной работницы, уже находившейся в отпуске по беременности и родам, на дату его окончания (Апелляционное определение Московского городского суда от 18.01.2017 № 33-495/2017[31]), толкуя часть 3 статьи 261 ТК РФ в системной взаимосвязи с частью 2 указанной нормы. Полагаем, что такое понимание рассматриваемых статей не является верным, поскольку и рассмотренный нами ранее абзац 2 пункта 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 не предполагает двоякого толкования, и все, что может сделать в данном случае

[30] Апелляционное определение Свердловского областного суда от 19.03.2015 № 33-3387/2015 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: https://sudact.ru/regular/doc/BhoM5SNkMqWT/ (дата обращения: 17.04.2019).

[31] Апелляционное определение Московского городского суда от 18.01.2017 № 33-495/2017 // Все о Трудовом кодексе. URL: http://www.trudovoikodeks.ru/praktika/praktika_2_77_resh54.shtml (дата обращения: 17.04.2019).

работодатель, это лишь перевести беременную сотрудницу на имеющуюся вакантную должность.

Охрана материнства и детства – это конституционная обязанность российского государства. Основополагающей целью в правовом регулировании и практике применения трудового законодательства положения беременных женщин является защита жизни и здоровья мамы и малыша, что имеет важнейшее значение для демографической политики страны.

Завершая работу по исследованию представленной темы, представим следующие предложения:

1) проводить обучающие семинары для работодателей и сотрудников компаний с целью ознакомления с законодательством, регулирующим право на труд беременных и недавно родивших женщин;

2) внедрять в как можно большее количество организаций специальные процедуры подбора кадров при помощи многообразных анкет, профессиональных тестов и заданий (психологических, логических, на понимание и усвоение текстовой, числовой информации и др.) для наиболее объективного определения деловых качеств соискателей и предупреждения дискриминации женщин со стороны работодателей;

2.1) фиксировать полученные результаты собеседования в письменном и электронном виде для минимизации рисков претензий со стороны имеющихся кандидатов при отказе в приеме на должность;

3) выработать единообразное толкование и применение судами норм частей 1 и 3 статьи 261 ТК РФ.

Проверка конституционности законов о конституционных поправках

Аксенова Юлия Юрьевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Домнина А.В.)

В системе государственного регулирования любой страны существует иерархия нормативных правовых актов, каждый из которых занимает определенное положение в юридической системе. В Российской Федерации главенствующую позицию среди законов занимает Конституция. Валерий Дмитриевич Зорькин, председатель Конституционного суда Российской Федерации, описывает ее как "крупное завоевание в борьбе за право, потребовавшее больших усилий и жертв от нескольких поколений российских граждан", и подчеркивает, что "в последнее время заметно участились разговоры о необходимости коренного реформирования Конституции"[32]. Конституция РФ 1993 года содержит главу 9 «Конституционные поправки и пересмотр Конституции», в которой закреплены возможные способы реформирования текста действующей Конституции.

Федеральный закон от 4 марта 1998 г № 33-ФЗ "О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации"[33] определил процедуру принятия поправок к Конституции РФ. Поправки к Конституции РФ могут быть приняты довольно быстро и без особых затруднений, и при всем этом не предусмотрена процедура независимой оценки степени их соответствия Конституции РФ по форме и содержанию.

Причем Владимир Алексеевич Кряжков указывает, что приемлемы (строго говоря, конституционные) только те поправки, которые соответствуют принципам конституционного строя государства, основываются на концепциях демократии и федеративного государственного устройства, продвигают идеи построения правового и социального государства, и самое главное уважают и защищают права и свободы гражданин, права народа как единственного источника власти[34], за чем и должен следить специализированный орган конституционного контроля. Но проследив всю процедуру принятия поправок, мы заметим, большая роль отведена парламенту, в полномочия которого не входит разрешение дел о соответствии Конституции РФ

---

[32] Зорькин В.Д. Конституционный вектор России. 20 лет реализации Основного Закона страны // Российская газета, 2013. №6236 (260). URL.: http://www.consultant.ru/law/interview/zorkinbd/ (Дата обращения 27.02.2019).

[33] Собрание законодательства РФ. 1998. № 10. Ст. 1146.5 См.: Паспорт проекта федерального закона№ 814077-6 «О внесении изменений в Федеральный закон "О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации"» (внесен депутатами Государственной Думы Е.А. Федоровым и А.В. Романовым 11 июня 2015 г., рассмотрен Советом Думы 2 июля 2015 г.) // URL.: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=132688#02010925644603631 7 (Дата обращения 27.02.2019).

[34] Кряжков В.А. Поправки к Конституции Российской Федерации: правовые основы, пределы и их обеспечение // Государство и право, 2016. № 1. С. 5–12.

принимаемых поправок, и никак не задействован орган конституционного контроля, а именно Конституционный Суд РФ. Это может сильно сказаться на непротиворечивости Основного закона, истинности ее положений и на «сохранении в ходе реформ основной структуры Конституции»[35]. Пренебрежение данными условиями ведет к дезинтеграции Конституции, и, в конечном счете, приведет к расшатыванию основ конституционного строя и ослаблению государственной власти.

Исходя из этого, возникает проблема того, что Конституционный Суд РФ не обладает возможностью проверки конституционности законов о конституционных поправках, поэтому целью исследования является изучение различных точек зрения по способам проверки поправок к Конституции и поиск наиболее оптимального и наиболее рационального решения по данному вопросу.

Вопрос включения Конституционного Суда РФ в процедуру принятия поправок в Конституцию РФ стал особенно актуальным в прошлом десятилетии, когда были приняты первые поправки к действующей Конституции и на практике были замечены существенные недостатки. Так, например, закон о поправке к Конституции РФ "О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации" от 5 февраля 2014 г.[36], согласно которому был упразднен Высший Арбитражный Суд РФ с передачей его полномочий Верховному Суду РФ. По мнению Владимира Алексеевича Кряжкова «объединение судов (вместо углубления специализации) потенциально снижает их профессионализм, унифицирует судебные практики и правовую реальность»[37]. Это как нельзя хуже сказывается на эффективности судебной защиты прав самих граждан. То есть данная поправка косвенно затрагивает 1 Главу Конституции РФ, а именно ст. 16, что положения Основного закона не могут противоречить основам конституционного строя, и одновременно 2 Главу Конституции РФ, так как затрагиваются основные права человека и гражданина.

Исследовав труды современных правоведов, можно прийти к выводу, что большинство сводится к тому, что в полномочия судебного органа конституционного контроля должна входить проверка на соответствие законов о поправке к Конституции. Среди которых известный правовед Леонид Васильевич Лазарев, положения которого основываются на том, что конституционный перечень полномочий Конституционного Суда не является исчерпывающим. В частности, он может быть дополнен наделением полномочия проверки законов о поправках к Конституции РФ, что "поможет предотвратить подрыв ими основополагающих конституционных принципов". В подтверждение этой позиции можно указать, Конституционный Суд РФ реализует свои полномочия в целях защиты основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, верховенства Конституции РФ (ст. 3 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" от 21 июля 1994 г.), что и входит в условия, которым

---

[35] Троицкая А.А. Российский Конституционный Суд и проверка поправок к Конституции: как распахнуть приоткрытую дверь// «Сравнительное конституционное обозрение».2016 г. С. 96-115

[36] Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 548.12.; См.: Паспорт данного законопроекта №352924-6 // URL.: http://www.szrf.ru/szrf/index.phtml?md=1 (Дата обращения 27.02.2019).

[37] Кряжков В.А. Указ соч. С. 5–12.

должны соответствовать поправки. Поэтому руководствуясь вышеперечисленными фактами можно говорить о целесообразности участия Конституционного Суда в процедуре принятия поправок[38] к тексту Основного закона.
Если обратится к практике, то уже предпринимались попытки оспорить в Конституционном Суде РФ законы о поправке к Конституции. В 2009 году в Конституционный Суд поступил запрос от благотворительной организации, которая выражала несогласие с деятельностью органов государственной власти и требовала отменить закон о поправке к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 года N 6-ФКЗ "Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы" и внесенные им в Конституцию Российской Федерации изменения, как не соответствующие статье 3 (часть 3) Конституции Российской Федерации. По этому вопросу Суд принял отказное определение (от 16 июня 2009 г. № 922-О-О), сославшись на то, что оно не отвечает критериям допустимости и отметил, что в компетенцию Суда не входит проверка положений Конституции РФ[39]. Другими словами, складывается тенденция к признанию такого полномочия за органами судебного конституционного контроля.

Однако среди ученых существует и другая точка зрения, которую выдвинул выдающийся юрист Михаил Алексеевич Митюков, считающий, что конституционный суд не следует привлекать к процедуре проверки поправок и даже выносит ряд оснований, по которым подобное не допустимо. Среди них то, что после одобрения закона о поправки он однозначно становится составной частью самой Конституции РФ и, следовательно, Суд не может проверять на соответствие положениям Конституции другие конституционные положения.

Однако, все же будет целесообразно наделить Конституционный Суд данным полномочием, но с учетом всех возможных факторов.
В результате проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

Во-первых, в процедуре принятия поправок есть существенные недостатки, одним из которых является то, что в законодательстве не предусмотрена возможность проверки конституционности законов о конституционных поправках. Поэтому возникает необходимость включения в этот процесс механизмов, которые бы не допускали произвольного изменения текста Конституции, гарантировали бы ее непоколебимость ее содержания. Однако это вовсе не подразумевает, что Конституция не может меняется. По мнению Александры Алексеевны Троицкой, необходимо «разграничить допустимые и недопустимые с содержательной точки зрения поправки» и избежать изменений, направленных на «антидемократическое упрочение власти»[40], нарушающие базовые основы конституционализма.

---

[38] Кравец И.А. Ограничения судебного гарантирования конституции и право на конституционно-правовую защиту основных прав и свобод в Российской Федерации // Право и политика, 2013. № 13 (168). С. 1834.

[39] Определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2009 г. N 922-О-О “Об отказе в принятии к рассмотрению обращения общественной благотворительной организации "Филантропический клуб "Ессей" об отмене внесенных в Конституцию Российской Федерации поправок” // URL.: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=120761#01932813508288478 (Дата обращения 09.03.2019).

[40] Троицкая А.А. Российский Конституционный Суд и проверка поправок к Конституции: как распахнуть приоткрытую дверь // Сравнительное конституционное обозрение, 2016. С. 97-98.

Во-вторых, обобщив позиции правоведов и практику запросов в Конституционный Суд, можно сделать вывод о том, что складывается направление в сторону признания этого полномочия за органом конституционного контроля, обусловленное тем, что подрыв конституционными поправками основополагающих конституционных принципов неизбежно приведет к изменению сущности самой Конституции, что опять же отразится на ее целостности.

В-третьих, практика привлечения органов конституционного контроля в процесс принятия законов о поправке к Конституции не получил широкого распространения. В Румынии Конституционный суд вступает в процедуру принятия рассматриваемого Закона сразу же после вынесения инициативы о внесении поправки. В частности, Конституционный Суд обязан проверить внесенную инициативу о внесении поправок на соответствие процедуры. Законопроект или предложение о пересмотре может быть представлено парламенту только вместе с решением Конституционного Суда[41]. Конституционный суд на практике несколько раз осуществлял содержательную проверку поправок, в одном из случаев подтвердив пределы своих полномочий и отметив, в частности, что может осуществлять проверку конституционности предлагаемых изменений только в порядке предварительного, но не последующего контроля[42]. В некоторых странах проверке на соответствие Конституции проверяются только поправки, которые были внесены определенными субъектами законотворческой инициативы. Так, в ст. 153 Конституции Азербайджанской Республики, закреплено, что если изменения в Конституцию предлагаются парламентом или президентом Азербайджанской Республики, то по предлагаемым изменениям должно быть получено заключение Конституционного Суда[43].

В-четвертых, мы можем выделить несколько «путей» внедрения участия Конституционного Суда РФ в процессе принятия законов о поправке к Конституции:

1) проверка внесения инициативы, предварительный контроль;

2) содержательная проверка законопроекта на любом этапе, где в законопроект могут быть внесены изменения;

3) процессуальная проверка законопроекта.

В-пятых, не исключается внесение как в Конституцию РФ, так и в Федеральный Конституционный Закон «О Конституционном Суде РФ» изменений, касающихся возможности проверки Конституционным Судом закона РФ о поправке к Конституции РФ с точки зрения соответствия положениям гл. 1, 2, 9 Конституции РФ до его вступления в силу, т.е. до того момента, с которого внесенные им в Конституцию поправки становятся ее неотъемлемой составной частью[44].

---

[41] Никитина А.В. Конституционный контроль поправок к Конституции: опыт зарубежных стран и перспективы для Российской Федерации // Вестник Хабаровского государственного университета экономики и права, 2016. №4-5. С. 23.

[42] Троицкая А.А. Российский Конституционный Суд и проверка поправок к Конституции: как распахнуть приоткрытую дверь // Сравнительное конституционное обозрение, 2016. №2 (111). С. 99.

[43] Конституция Азербайджанской Республики // URL.: index.php?option=com_k2&view=item&id=93:constitution-of-the-republic-of-azerbaijan&Itemid=173&lang=ru (Дата обращения: 18.11.2018).

[44] Кряжков В.А. Указ соч. С. 5–12.

Особенности правового положения государства как субъекта международного торгового права

Алиев Максим Аразович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Кондратьева Е.М.)

Актуальность темы исследования сводится к тому, что государство является многоаспектным образованием со своими проблемами и особенностями.

В юридической литературе государство рассматривают с двух сторон. Первое – в аспекте взаимоотношений государственных органов власти с населением, то есть внутренние правоотношения. Второе - государство как субъекта международного торгового права, то есть внешние правоотношения. Как отмечал Н.А. Ушаков, «государство – явление столь многогранное, что его можно изучать и описывать с разных сторон». Стоит, несомненно, отметить, что в предмет настоящего исследования входят не все проблемы, обусловленные участием государства в международных отношениях, а лишь те, которые связаны со вступлением государства именно в международные частноправовые отношения.

В доктрине международного частного права указано, что государство может учувствовать в международно-правовых отношениях в двух формах:

1. Государство, как суверен, носитель публичной власти, это правоотношения государства и субъектов международного права, то есть наций, народностей, международных организаций и других. Такие правоотношения направлены на упорядочение общемирового порядка и решение межгосударственных проблем.
2. Государство, как хозяйствующий субъект, носитель частного интереса, это правоотношения государства, с одной стороны, и междарного хозяйствующего субъекта либо иностранного юридического лица, либо гражданина, с другой стороны. Данные правоотношения регулируются нормами международного частного права (jus privatum). Здесь государство на равных началах вступает в отношения с иностранными частными субъектами, заключая различного рода гражданско-правовые сделки. Основной целью таких сделок является удовлетворение частных интересов обеих сторон.

Таким образом, государство может не только одушевлять свою юрисдикцию, то есть властные полномочия, в своих взаимоотношениях с другими государствами, но и выступать субъектом международного гражданского оборота, вступая в отношения с иностранными физическими и юридическими лицами[45].

Несмотря на это, существует мнение ряда ученых, которое сводится к высказыванию, что «во всех правоотношениях, где одной из сторон выступает государство, мы имеет дело с публичным правом». С данным высказыванием трудно согласиться. С публичным правом мы имеем дело, когда государство выступает в отношениях по «вертикали» - власти-подчинения. А гражданского-правовые

[45] См.: Ушаков Н.А. Государство в системе международного-правового регулирования. С.34.

отношения строятся на модели равенства субъектов, не выделяя физическое, юридическое лицо либо государство.

В данном аспекте уместно рассмотреть понятие иммунитета государства.

Многие ученые трактуют понятие «иммунитет» двояко. Например, Г.К. Дмитриева[46] дает два варианта определения иммунитета государства в зависимости от того, с позиций какого государства его рассматривать, либо с позиции государства, осуществляющего деятельность на территории иностранного государства, либо с позиции принимающего государства:

1. Иммунитет — это право государства на освобождение от юрисдикции другого государства, т. е. право на неприменение к нему принудительных мер со стороны судебных, административных и иных органов другого государства.

2. Иммунитет — это частичной отказ государства от осуществления своей юрисдикции, при сохранении ограниченной, в отношении действий и имущества иностранного государства, т. е. отказ от применения принудительных мер своими судебными, административными и другими государственными органами в отношении иностранного государства.

Доктриной международного частного права были выработаны две концепции иммунитета государства: абсолютного и ограниченного (функционального) иммунитета.

- Доктрина абсолютного иммунитета государства исходит из положения, согласно которому какие бы юридические действия не осуществляло государство, будь то действия в качестве суверена либо частного субъекта, оно всегда остается неподсудным суду другого государства без своего согласия.
- Функциональный вид иммунитета основан на принципиальном разграничении функций государства на публично-правовую и частноправовую. Если государство действует как суверен, совершает акт властвования (acta imperii), т. е. выступает как носитель суверенной власти (de jure imperii), то оно всегда пользуется иммунитетом, в том числе и в частноправовой сфере. Если государство выступает в качестве частного лица (acta gestionis), занимается коммерческой деятельностью (de jure gestionis), то тогда оно иммунитетом не обладает. Следовательно, в зависимости от осуществляемых функций государство может выступать либо в качестве суверена, носителя публичной власти, либо в качестве частного лица.

Доктриной международного частного права выделены виды иммунитетов государства:

1. Юрисдикционный иммунитет государства в широком смысле этого слова состоит из следующих элементов:

❖ Судебный иммунитет, т.е. неподсудность иностранного государства судам другого государства;

❖ Иммунитет от предварительного обеспечения иска;

❖ Иммунитет от принудительного исполнения судебного решения.

2. Иммунитет собственности государства – это правовой режим неприкосновенности государственной собственности, находящейся на территории иностранного государства. Главная его особенность обусловлена особым

[46] Международное частное право: Учебник /Отв. ред. Г. К. Дмитриева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 250.

положением субъекта права собственности - суверенного государства. Иммунитет собственности государства тесно связан с иммунитетом государства и является более общим понятием, поскольку не всегда вопрос об иммунитете имущества государства возникает в связи с рассмотрением какого-либо иска в суде, и даже если государственное имущество оказалось во владении лица, не обладающего иммунитетом. Поэтому вполне целесообразно выделить данный вид иммунитета в качестве самостоятельного элемента содержания иммунитета.

3. Иммунитет от применения иностранного права. В юридической литературе данный вид иммунитета иногда называют иммунитетом сделок с участием государства, так как он чаще всего возникает по поводу обязательств, вытекающих из сделок, или же коллизионным иммунитетом государства. Иммунитет от применения иностранного права представляет собой некий принцип, согласно которому частноправовые отношения международного характера с участием государства, должны регулироваться правом этого государства, если только сами стороны не договорятся о применении иностранного права

Особенности правового положения государства в международном частном праве складывается на том, что правовое положение государства в международном частном праве отличается от правового положения граждан и юридических лиц. Это связано с тем, что «государство в одно и то же время является носителем право собственности и высшей государственной власти в стране»[47].

Стоит отметить, что в процессе взаимодействия субъектов международного частного права и вступления друг с другом в имущественные отношения государство занимает особое место. Демидов И.А. приводит пример объективных и субъективных причин, почему государство занимает особое место, это: сочетание в государстве трех элементов (определенной территории, населения, на ней проживающего и власти), иммунитет государства, политическая подоплека практически любого контракта между иностранным хозяйствующим субъектом и государством (подъем АЛЛ «Курск», осуществлённый голландской фирмой по договору с Россией)[48]. Так же необходимо отметить, что в определенных юридически значимых действиях государства одновременно реализует права собственника общегосударственного имущества и носителя суверенитета.

Как мы уже отмечали выше, не все ученые сходятся на позиции, что, когда государство вступает во внешние экономические гражданские правоотношения оно действует на началах равенства сторон и диспозитивности. Многие считают, что в данном случае государство сохраняет качество суверена и свои властные функции. Виткявичус И.И. считает, что: «государство, участвуя в гражданских обязательствах, никогда не превращается в обычного субъекта гражданского права, поскольку оно в то же время сохраняет и качества политической власти»[49]. Аналогичных позиций придерживается и Ануфриева Л.П., Ушаков Н.А., Лебедев С.Н., которые отмечают

[47]Брагинский М.И. Участие советского государства в гражданских правоотношениях. М., 1981. С.67.

[48]См.: Демидов И.А. Государство как субъект международного частного права: дисс… канд. юрид. наук. Саратов. 2005 г. С. 19.

[49] Виткявичус И.И. Гражданская правосубъектность Советского государства. Вильнюс, 1978. С. 173.

абсурдность, постановки вопроса разделения государства на две правовые личности: с одной стороны, независимая суверенная верховная власть, с другой - обычное частное лицо – предприниматель[50].

Мы придерживаемся иной точки зрения, так как в приведенной выше позиции ученых невозможно разграничить имущественные отношения с гражданско-правовой природой и аналогичные по содержанию, но совершенно другие по отраслевой принадлежности отношения, регулируемые другими отраслями права, например, финансовым правом, когда государство выступает во внутреннем обороте и, соответственно, международным правом в случае участия государства во внешнем обороте. Тархов В.А. отмечает, что одно и то же образование может выступать то в качестве органа государственной власти, то в качестве хозяйствующего субъекта[51].

Уже несколько десятилетий проблема регламентации положения государства в международных частных отношениях находится в центре внимания мирового сообщества. Одним из международно-правовых актов, направленного, в частности, на регулирование института иммунитета государства и его собственности в гражданско-правовых отношениях, является Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности[52]. Данный документ дает определения понятий «суд», «государство», «коммерческая сделка» (ст.2), закрепляет способы выражения согласия государства на осуществление в отношении него юрисдикции другого государства (ст.7), последствия участия государства в судебном разбирательстве (ст.8), правовые ситуации, когда государству нельзя ссылаться на собственный иммунитет (часть III), а также содержит нормы о государственном иммунитете от принудительных мер в связи с разбирательством в суде (часть IV). Конвенция оказывает положительное влияние на законодательство и практику различных государств, включая Россию, в области юрисдикционных иммунитетов.

В России в начале XXI века, предпринимаются попытки регламентировать отношения, связанные с участием государства в международном гражданском обороте. В частности, был принят Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» от 03.11.2015 N 297-ФЗ[53]. Настоящий Федеральный закон регулирует отношения, связанные с применением Российской Федерацией юрисдикционных иммунитетов иностранного государства и его имущества. Иностранное государство пользуется в отношении себя и своего имущества юрисдикционными иммунитетами с учетом положений настоящего Федерального закона.

---

[50] См.: Ушаков Н.А. Государство в системе международно-правового регулирования. С. 12; Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М., 2002. С. 23-28.

[51] Тархов В.А. Гражданское право. Уфа, 1998. С. 64.

[52] Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности» от 02.12.2004 // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/state_immunities.shtml (дата обращения: 10.04.2019).

[53] Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» от 03.11.2015 N 297-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_188328/ (дата обращения: 10.04.2019).

В Гражданском Кодексе Российской Федерации, в частности - ст. 127 ГК РФ[54] при указании на особенности ответственности РФ и субъектов РФ в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств, отсылает к закону об иммунитете государства и его собственности.

В настоящее время участие государства в гражданско-правовых отношениях, осложненных иностранным элементом, в РФ в основном регламентируется ст. 1204 ГК РФ, которая предусматривает: «К гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, с участием государства правила настоящего раздела применяются на общих основаниях, если иное не установлено законом». Другими словами, к указанным правоотношениям применяются правила раздела 6 ГК РФ «Международное частное право».

К числу иных нормативно-правовых актов РФ, затрагивающих данный вопрос, относятся уже упомянутый ГК РФ (гл.5), Арбитражный процессуальный кодекс (далее – АПК РФ)[55] (ст. 251) - Судебный иммунитет международных организаций определяется международным договором Российской Федерации, федеральным законом. Отказ от судебного иммунитета должен быть произведен в порядке, предусмотренном правилами международной организации. В этом случае арбитражный суд Российской Федерации рассматривает дело в порядке, установленном российским законодательством. Гражданский процессуальный кодекс (далее – ГПК РФ)[56] (ст. 401, 412). Международные организации подлежат юрисдикции судов в Российской Федерации по гражданским делам в пределах, определенных международными договорами Российской Федерации, федеральными законами.

Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности определяет несколько случаев, когда государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции иностранного суда (ст.10-17 Конвенции, например, если государство заключает коммерческую сделку с иностранным физическим или юридическим лицом, и в силу применимых норм международного частного права, разногласия относительно этой коммерческой сделки подлежат юрисдикции суда другого государства).

С каждым годом идет тенденция по сокращению случаев, когда государство может ссылаться на свой иммунитет. Стоит отметить, что данная тенденция является обоснованной и целесообразной, отражающей современные реалии международного гражданского оборота, так как позволяет добиться наилучшего баланса, сочетания интересов кредиторов государства и интересов какой-либо страны как независимого образования, суверена.

Особенности правового положения государства в международном гражданском обороте непосредственно вытекают из основного принципа международного

---

[54] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации, 1994. N 32. Ст. 3301.

[55] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации, 2002. N 30. Ст. 3012.

[56] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации, 2002. N 46. Ст. 4532.

публичного права - принципа суверенного равенства государств. Кратко он отражен в п. 1 ст.2 Устава ООН: «Организация основана на принципе суверенного равенства всех ее Членов»[57].

Из этого вытекает позиция, что государства учувствуют в международные отношения на равных друг с другом началах, в качестве суверенных и независимых субъектов международного права, так как международное право базируется на общем согласии государств как суверенных субъектов международного права, государства равны между собой, независимо от различий между ними в любых других отношениях.

Главное, что в данном случае необходимо понимать, что данный принцип не выступает как основа или как один принцип, на котором базируются государства, данный принцип выступает в совокупности с другими принципами международного права и неразрывно с ними связан. Принципы: уважение государственного суверенитета, невмешательство в чужие дела и недопустимость применения силы для разрешения международных разногласий. Данные принципы служат гарантией, что международное сотрудничество будет осуществляться на основе суверенного равенства государств, независимо от различия их социально-экономических систем, мощи, величины, финансового состояния и других факторов.

Принцип суверенного равенства имеет сложное содержание, определяющееся прежде всего сочетанием двух таких понятий международного права, как «суверенитет» и «равенство».

Понятие суверенного равенства государств означает юридическое равенство государств и их независимость - суверенность. Суверенитет - это свойство, присущее государству. Государственный суверенитет служит основой важнейших прав и обязанностей государств в международном общении. В рамках международного права все государства имеют равные права и обязанности. Суверенитет - основное качество государства. Суверенитет - это верховенство государственной власти внутри страны и ее независимость от какой бы то ни было другой власти в международных отношениях[58].

Можно выделить два основных юридических признака государственного суверенитета. Во-первых, это верховенство государства, означающее подчинение ему всех лиц и организаций в пределах государственной территории, установление государственного правопорядка, а также единство и юридическую неограниченность государственной власти. Во-вторых, - независимость государства в международных отношениях, являющаяся его неотъемлемым юридическим и политическим свойством и выражающаяся в неподчинении данного государства какой-либо внешней власти других стран.

В данном аспекте представляет интерес проблема взаимосвязи государственного суверенитета и международного права. Вопрос о соотношении этих двух категорий решался в конкретные исторические периоды и различными школами ученых по-разному.

---

[57] Устав Организации Объединенных Наций (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121087 (дата обращения: 11.04.2019).

[58] См.: Левин Д.Б. Основные проблемы современного международного права. М., 1958. С. 200.

Так, Гегель считал, что суверенитет абсолютен, поскольку государства не признают над собой никакого высшего правопорядка, который ограничивал бы их правопорядок. Тем самым, Гегель отрицал само существование международного права, рассматривая его в качестве внешнего государственного права[59].

Отечественный юрист-международник Н.А. Ушаков сводил существо проблемы к следующему вопросу: «Совместим ли государственный суверенитет с международным правом, обязывающим суверенные государства, или иначе - являются ли суверенными государства, обязанные руководствоваться нормами международного права?»[60].

Действительность и сама жизнь ответили утвердительно на поставленный вопрос. Государства, руководствующиеся нормами международного права, остаются суверенными, но, конечно же, это не «абсолютный суверенитет», как понимал его Гегель, а, скорее, ограниченный. Подтверждением тому служит существование международных организаций (ООН, Совет Европы), Международного суда ООН в Гааге, Европейского суда по правам человека в Страсбурге. Особенно следует отметить деятельность Европейского суда по правам человека в Страсбурге, так как данный судебный орган выносит решения по жалобам граждан против суверенных государств. И эти судебные акты признаются всеми странами - членами Совета Европы и подлежат исполнению.

Верховенство международного права над национальным (п.4 ст. 15 Конституции РФ, п.2 ст.7 Гражданского кодекса РФ и т.д.)[61] также приводит к мысли об ограниченном суверенитете.

Таким образом, суверенитет государства в международно-правовом смысле является не абсолютным, а скорее ограниченным. Однако он ограничен в силу объективных закономерностей развития мирового сообщества. Международное же право ограничивает суверенитет лишь в интересах граждан, общества.

Касаясь вопросов участия государства в частноправовых отношениях, М.И. Брагинский справедливо отмечает: «Вступая в гражданские имущественные отношения, государство подчиняется установленному им же режиму. Это находит свое проявление в следующем: во-первых, в какой форме ни осуществлялось бы подобное участие, в гражданско-правовых имущественных отношениях государство всегда должно выступать в качестве имущественно обособленного субъекта и, во-вторых, государство должно всегда участвовать в гражданско-правовых имущественных отношениях как равный другой стороне субъект».

Согласно ст. 124 Гражданского кодекса РФ, Российская Федерация выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами. Причем к данным отношениям применяются нормы, определяющие участие в них юридических лиц. Из смысла этой статьи вытекает фактическое равенство понятий «Российская Федерация» и «юридическое лицо» в правоотношениях, урегулированных гражданским законодательством. То есть, действуя в порядке ст.

---

[59] См.: Гегель Г.В. Философия права. М., 1990. С. 285-295, 358, 364-369.

[60] Ушаков Н.А. Суверенитет в современном международном праве. М., 1963. С. 69.

[61] Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // Собрание Законодательства Российской Федерации, 2014. N 31. Ст. 4398.

125 Гражданского кодекса РФ, органы государственной власти в рамках своей компетенции от имени Российской Федерации могут приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, а также выступать в суде.

Ответ на вопрос о том, что представляют собой отношения, «регулируемые гражданским законодательством», содержится в статье 2 Гражданского кодекса РФ: «Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников».

Можно сделать вывод, что, в указанных отношениях государство участвует как особый субъект права, не являющийся юридическим лицом, но выступающий в гражданско-правовых отношениях на равных с ним началах. Такая позиция, принятая в доктрине и отраженная в законе, вполне оправданна. Ведь категория юридического лица - категория национального права каждого государства. Государство само наделяет какое-либо образование правами юридического лица и, естественно, наделение ими самого себя представляется, по меньшей мере, абсурдом.

Стоит отметить, что считать государство каким-то чрезвычайным и специфическим субъектом, каким-то непонятным образованием с неопределенной компетенцией представляется неверным, также, как и считать его юридическим лицом. Подобные точки зрения - крайности, не соответствующие действительности, доктрине и закону.

Таким образом, государство — особый участник международных частно-правовых отношений, который обладает правосубъектностью, может быть носителем гражданских прав и обязанностей и вступать в гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом.

Влияние Европейского Суда по правам человека на национальное законодательство Российской Федерации

Алифанова Оксана Вадимовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Домнина А.В.)

Одной из актуальных проблем международно-правовой и национально-правовой систем был и остается вопрос взаимодействия государственного и международного законодательства. Трудности правоприменения в сфере соответствия этих двух систем заключаются в том, что добиться их совершенного единства и полного взаимного согласия не получается. Международное право, так или иначе, функционирует в системе российского права, однако практика показывает, что так происходит не всегда и в некоторых случаях не полно. Чаще всего это связано с тем, что внутригосударственное право просто не в состоянии обеспечить выполнение международного. В связи с этим одним из насущных вопросов становится вопрос о содержании и перспективах разрешения коллизий между конституционными ценностями России и ценностями западного общества. Актуализируется проблема соотношения Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ) и общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации в условиях верховенства права и юридической силы соответствующих правоположений. Появление таких практических и теоретических вопросов призывает к научному исследованию и осмыслению.

В Конституции РФ официально закреплен правовой статус международных договоров, ратифицированных РФ, в которых предусмотрено их использование в случаях разногласий с национальным законодательством (ч.2 ст. 15 Конституции РФ)[62]. Согласно ч.1. ст. 17 в РФ «признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией».

В 1998 году Россией были ратифицированы Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) и Протоколы к ней[63]. Данный документ призван обеспечивать права и свободы человека с помощью установления международной ответственности за их нарушения[64]. Органом, регулирующим их обеспечение и осуществление, является Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ). Он рассматривает индивидуальные жалобы и межгосударственные дела,

[62] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // URL.: http://www.consultant.ru (Дата обращения: 27.02.2019).

[63] О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней: Федеральный закон РФ от 30 марта 1998 г. №54-ФЗ. // URL.: http://www.consultant.ru (Дата обращения: 27.02.2019).

[64] Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1959 года и Протоколов к ней. // URL.: http://www.consultant.ru (дата обращения: 27.02.2019).

осуществляет толкование положений международного документа в области прав человека. С принятием Конвенции произошли существенные изменения в отечественной правовой системе. Россия обязалась привести в соответствие нормы и принципы национального законодательства с европейскими стандартами.

Конституционный суд Российской Федерации (далее - КС РФ) стал ссылаться на судебную практику Европейского суда по правам человека. Впервые это произошло в 1999 году по делу о проверке конституционности абзацев третьего и четвертого пункта 3 статьи 27 Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях» в связи с жалобами Религиозного общества Свидетелей Иеговы в Ярославле и религиозного объединения «Христианская церковь Прославления»[65].

Кроме того, Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского суда обязательной в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерации положений Конвенции. Законодательство было дополнено разъяснениями Верховного Суда РФ по вопросам применения судами Конвенции и исполнения ими постановлений ЕСПЧ[66]. Следовательно, положения и решения ЕСПЧ должны учитываться российскими судами и федеральным законодателем.

Актуальность данной проблематики вызвана большим потоком жалоб в Европейский суд, поступающих от граждан РФ. За последние годы наблюдается тенденция к увеличению их количества. Так, в 2015 году ЕСПЧ вынес 823 решения по российским делам, в 2016 г. – 993, в 2017 г. - 1068, в 2018 г. – 1014 (что незначительно меньше, чем годом ранее). В 2018 году, по подсчетам ЕСПЧ, Россия стала лидером не только по числу решений, но и по числу жалоб. За прошедший год граждане РФ пожаловались в Европейский суд более 12 000 раз, а количество решений судей составило две с половиной сотни. На данный момент в производстве ЕСПЧ находится 11 745 дел против России. Наибольшее количество постановлений выносятся по темам: условия содержания, длительность и обоснованность содержания под стражей, вопросы неисполнения национальных судебных решений, различные вопросы гарантий справедливого судебного разбирательства и эффективное расследование в рамках жалоб на ст.2 и 3 Конвенции.

Так, в постановлении по делу "Томаулу против Российской Федерации" ЕСПЧ установил, что содержание в следственном изоляторе в условиях переполненности людьми, отсутствия надлежащего количества спальных мест составляло нарушение ст.3 Конвенции, а именно права не подвергаться бесчеловечному или унижающему

---

[65] Постановление Конституционного Суда РФ от 23 ноября 1999 г. N 16-П «По делу о проверке конституционности абзацев третьего и четвертого пункта 3 статьи 27 Федерального закона от 26 сентября 1997 года «О свободе совести и о религиозных объединениях» в связи с жалобами Религиозного общества Свидетелей Иеговы в городе Ярославле и религиозного объединения «Христианская церковь Прославления». // URL: http://www.garant.ru (Дата обращения: 01.03.2019).

[66] Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации от 10 октября 2003 г. №5; Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1959 года и Протоколов к ней» от 27 июня 2013 г. №21. // URL: http://www.garant.ru (Дата обращения: 01.03.2019).

достоинство обращению[67]. Россия не стала оспаривать представленные аргументы и признала нарушение.

Нарушение ст. 3 Конвенции в уголовном процессе было установлено и по множеству других дел. Например, по делу «Садретдинов против России».[68] Гражданин РФ жаловался на нарушение данной статьи с связи с необеспечением ему надлежащей медицинской помощи в следственном изоляторе. Кроме того, ЕСПЧ был рассмотрен вопрос о нарушении пункта 3 статьи 5 Конвенции в связи с содержанием заявителя под стражей, когда было необоснованно продлено лишение свободы заявителя почти на один год.

В деле «Котов и другие против России» наряду с другими вопросами Европейским судом по правам человека была также рассмотрена проблема нарушения разумного срока судебного разбирательства[69]. В отношении заявителей период рассмотрения дел превысил норму разумного срока. К сожалению, численность жалоб по данной проблематике не уменьшается.

Говоря о влиянии постановлений Европейского суда по правам человека на российское законодательство и правоприменительную практику необходимо рассмотреть их прямое и опосредованное воздействие. Прямое воздействие заключается во внесении изменений в действующее законодательство и принятии новых правовых актов. Опосредованное воздействие возникает в случае влияния ЕСПЧ через факторы, связанные с законодательным процессом: теория права, общественное мнение, концепция законопроекта и т.д.

Опосредованное воздействие влияния постановлений ЕСПЧ мы можем наблюдать при разработке законопроектов национальной правовой системы. Такое воздействие, связанное в первую очередь с совершенствованием законодательства РФ, а также с местом международного права и ролью ЕСПЧ в системе права РФ, находит свое отражение в практике судопроизводства. Конституционный Суд, например, использует практику Европейского суда по правам человека при рассмотрении конкретных дел.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 17.07.2002 г. № 13-П было выделено право федерального законодателя о предусмотрении процедуры пересмотра и отмены вступившего в силу приговора, а также в силу их природы определения, в каких случаях такой пересмотр возможен в процедуре возобновления дел новым и вновь открывшимся обстоятельствам, а в каких – в надзорном порядке[70].

---

[67] Самые интересные решения ЕСПЧ по жалобам против России. // URL.: http://www.asfera.info/news/society/2015/12/02/samie_interesnie_resheniya_espch_po_zhalobam_protiv_rossi_104241.html (Дата обращения: 05.03.2019).

[68] Постановление ЕСПЧ от 24.05.2016 "Дело "Садретдинов (Sadretdinov) против Российской Федерации". URL: http://www.consultant.ru (Дата обращения: 05.03.2019).

[69] Постановление Европейского Суда по правам человека от 16 февраля 2016 г. Дело "Котов и другие (Kotov and Others) против Российской Федерации". // URL: https://base.garant.ru (Дата обращения: 06.03.2019).

[70] Постановление Конституционного Суда РФ от 17.07.2002 N 13-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, статьи 41 Уголовного кодекса РСФСР и статьи 36 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в связи с запросом Подольского городского суда

Позже в Постановлении КС «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382,383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса РФ Конституционный Суд сделал акцент на то, что Российская Федерация признала юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях нарушения Российской Федерацией положений данных международных договоров[71]. Следовательно, постановления ЕСПЧ, являясь частью отечественной правовой системы, должны учитываться и исполняться, принимая во внимание принятую на себя обязанность следовать положениям Конвенции.

Однако не все решения ЕСПЧ исполняются национальными судами. Данное явление одно из наиболее частых нарушений в отношении России. Примером тому может послужить дело «Константин Маркин против России»[72]. Европейский суд по правам человека признал, что в отношении гражданина Маркина имела место дискриминация в пользовании правом на уважение его частной и семейной жизни по признаку пола, то есть нарушение статьи 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, взятой в совокупности со статьей 8 Конвенции. Конституционный Суд отказался исполнять требования ЕСПЧ, аргументируя свое решением тем, что данное заключение противоречит Конституции РФ и что Конвенция о защите прав человека и основных свобод не имеет приоритета над ней.

Аналогичным по результату стало дело «Анчугов и Гладков против России»[73]. Так, ЕСПЧ вынес постановление, по которому пришел к выводу, что установленное ч.3 ст. 32 Конституции РФ ограничение избирательных прав граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, нарушает статью 3 Протокола №1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая гарантирует субъективное право на участие в выборах. Не смотря на международные обязательства, Конституционный Суд указал, что это противоречие устранить невозможно, в силу того, что данное право по Конституции РФ прямо исключено для лиц, находящихся в местах лишения свободы. Постановление КС РФ от 19 апреля 2016 г. по данному делу подтвердило, что взгляды КС РФ и ЕСПЧ относительно политических прав человека и гражданина значительно расходятся, учитывая то, что в основе Конституции РФ, являющейся фундаментом всех постановлений КС РФ и

Московской области и жалобами ряда граждан". // URL: http://www.consultant.ru (Дата обращения: 09.03.2019).

[71] Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 N 2-П "По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ "Нижнекамскнефтехим" и "Хакасэнерго", а также жалобами ряда граждан". // URL: http://www.consultant.ru (Дата обращения: 10.03.2019).

[72] Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 марта 2012 г. Дело "Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации". // URL: https://base.garant.ru (Дата обращения: 10.03.2019).

[73] Постановление Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. Дело "Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации". // URL.: https://base.garant.ru (Дата обращения: 15.03.2019).

Конвенции, на которую опирается ЕСПЧ в своих решениях, лежат «общие базовые ценности».[74]

Подобные различия в части объема и допустимости ограничений политических прав вполне объяснимы. Причиной отличия подходов может быть несоответствие политических режимом государств, а также сложившихся правовых традиций. Ввиду этого представляется интересным рассмотреть нормативную базу для решений ЕСПЧ и КС РФ, то есть положения Конституции РФ и Конвенции, а также более детально изучить их судебную практику, чтобы оценить, подобным образом, вероятность дальнейшего усиления разногласий в подходах к пониманию права России и Европы.

Итак, в основу деления прав человека на личные, политические, экономические, культурные и социальные положены Международные пакты (в нашем случае Конвенция). Тем не менее, специалисты в сфере конституционного права по-разному рассматривают данную классификацию. Например, одни ученые относят право на информацию к политическим правам, другие – к личным. Подобная ситуация обстоит с правом на свободу слова и рядом других прав. Рассмотрим поподробнее некоторые из прав и свобод, приведенные в Конституции с учетом международных актов.

Обычно данный перечень начинается с права на жизнь. Рассматриваемые документы не являются исключением. Ни в Конституции РФ, ни в Конвенции нет положений о запрете смертной казни, однако в российском законодательстве предусмотрена ее отмена, а также обязательное рассмотрение дела судом присяжных. В Конвенции прописаны случаи, когда статья не применяется в результате защиты любого лица от противоправного насилия, для подавления мятежа или бунта, для задержания или при предотвращении побега.

Перед КС РФ и ЕСПЧ неоднократно были представлены вопросы о данном праве в рамках терроризма. Яркими примерами могут послужить Определение КС РФ от 19.02.2009 №137-О-О[75] и Постановление ЕСПЧ по делу «Финогенов и другие против Российской Федерации»[76]. В данных делах были поставлены вопросы о ценности жизни заложников.

ЕСПЧ рассматривал вопрос о правомерности прекращения переговоров с террористами. Заявители сослались на то, что человеческих потерь можно было избежать. ЕСПЧ не поддержал заявителей по этому пункту, однако встал на их сторону по поводу расследования данного события и планирования и осуществления операции. В итоге Суд пришел к выводу, что нарушения ст. 2 Конвенции в части прекращения переговоров нет.

---

[74] Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2016 N 12-П "По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу "Анчугов и Гладков против России" в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации".URL: http://www.consultant.ru (Дата обращения: 15.03.2019).

[75] Определение Конституционного Суда РФ от 19.02.2009 N 137-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Э.Д. Бзаровой, Э.Л. Кесаевой, В.А. Назарова и Э.Л. Тагаевой на нарушение их конституционных прав положением пункта 2 статьи 14 Федерального закона "О борьбе с терроризмом". // URL.: http://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-19022009-n-137-o-o-ob/ (Дата обращения: 15.03.2019).

[76] Постановление ЕСПЧ от 20.12.2011 "Дело "Финогенов и другие (Finogenov and others) против Российской Федерации". // URL.: http://www.consultant.ru (Дата обращения: 15.03.2019).

В вышеуказанном Определении КС РФ был поставлен вопрос о конституционности положения Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», по которому при ведении переговоров с террористами вопрос о выполнении их политических требований не должен быть рассмотрен. Позиция КС РФ по этому поводу однозначна: «законодательное установление недопустимости рассматривать при ведении переговоров с террористами выдвигаемые ими политические требования, будучи адресовано во многом и субъектам этих преступлений, носит превентивный характер и является мерой предупреждения террористических актов, преследующих политические цели, делая их достижение невозможным, а совершение террористического акта – бессмысленным».

Таким образом, имея позиции двух Судов по данной проблеме, данный вопрос так и не закрыт. Учитывая современную ситуацию, можно предположить, что подобные дела будут снова появляться в производстве судов.

Право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени предусмотрено ст.23 Конституции РФ и ст.8 Конвенции («Право на уважение частной и семейной жизни»). Очень важным моментом является взаимодействие данного права с правом на достоинство личности, закрепленного в ст.21 Конституции РФ и ст.3 Конвенции. На данный момент существует разногласие судов по вопросу донорства органов. Например, дело Алины Саблиной, погибшей студентки, органы которой были трансплантированы без согласия родственников. Законом «О трансплантации органов человека» установлена презумпция согласия на изъятие органов и(или) тканей человека после его смерти. Это «громкое» дело заставило задуматься многих в нашей стране о российской модели «неиспрошенного согласия».

В производстве ЕСПЧ уже находится подобное дело заявительницы из Латвийской Республики, по которому суд признал нарушение ст.8 Конвенции. Следовательно, не приходится сомневаться, что в пользу российского дела будет принято аналогичное решение. Так, появится еще одно дело, в отношении которого позиции КС РФ и ЕСПЧ будут различны, как в случае Константина Маркина.

Вероятно, что еще одна коллизия между Судом РФ и ЕСПЧ возникла из-за отсутствия полноценного регулирования вопроса на конституционном уровне по делу «Кочеров и Сергеева против России», согласно которому заявитель, являясь инвалидом по состоянию здоровья, а именно по причине психического расстройства, и его жена, имеющая аналогичный диагноз, были признаны недееспособными. И в соответствии со ст. 73 Семейного Кодекса Российской Федерации (далее - СК РФ) супруги были ограничены в родительских правах. ЕСПЧ рассмотрел проблему иначе и вынес решение о нарушении ст.8 Конвенции.

В данном случае обнаруживается не противостояние ЕСПЧ и КС РФ, а коллизия «решение ЕСПЧ - положения СК РФ», потому как заявитель не обращался в КС РФ. Если бы жалоба существовала, рассмотрение данного вопроса имело бы интерес, поскольку в 2012 г. КС РФ уже признавал не соответствующими Конституции РФ положения Гражданского кодекса РФ, устанавливающие допустимость признания гражданина недееспособным без какой-либо

дифференциации относительно оценки способности понимать значение своих действий и руководить ими.

В связи с этим, можно предположить, что частично по этой причине КС РФ и ЕСПЧ неодинаково рассмотрели указанное выше дело «Маркин против России», благодаря чему появилось много спорных вопросов, оставшихся без ответа. Если в случае дела Анчугова и Гладкова, упомянутого в начале, решение ЕСПЧ фактически было невозможно исполнить, ибо запрет на активное право избирателей-заключенных – это закрепленная законодательством норма, то относительно Константина Маркина позиция КС сталкивается с позицией другой стороны – ЕСПЧ, которые основываются на толковании Конституции РФ и Конвенции.

Таким образом, несмотря на то, что в основе Конституции РФ и Конвенции лежат одни и те же базовые ценности и свободы, закрепление правового регулирования таких ценностей, а также их набор может различаться. Исходя из этого, главным образом именно это и обуславливает разницу подходов ЕСПЧ и КС РФ. Тем не менее, существуют и другие причины появления коллизий двух Судов.

Так, ЕСПЧ создан для наиболее полного обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина; в этом заключена его главная задача и только на основании этого Российская Федерация передала часть своих полномочий международному суду. Однако фактически ЕСПЧ злоупотребляет данным статусом, примером чего является Постановление по неоднократно указанному в данной статье делу «Анчугов и Гладков против России». Оно содержит в себе фактическое требование Суда по правам человека на изменение Конституции РФ, потому как по мнению ЕСПЧ базисные конституционные положения умаляют электоральные права лиц, находящихся в местах лишения свободы, а это, в свою очередь, является игнорированием требований Конвенции.

Разумеется, что изменить данную статью Конституции РФ невозможно, поскольку она является структурным компонентом фундаментальных и неизменных ее основ. Даже если бы Россия согласилась с требованиями ЕСПЧ по делу Анчугова и Гладкова, то это означало бы, что необходимо принимать новую Конституцию РФ. Допустить этого мы не в силах.

Несомненно, существуют принципиальные различия между Российской Конституцией и актами ЕСПЧ. Так, наше государство отстаивает национальные семейные ценности, защищает семью как конституционно социальную ценность и охраняет от, например, распространения пропаганды среди несовершеннолетних лиц «нетрадиционных сексуальных отношений». В этом смысле ЕСПЧ пытается всеми способами навязать «европейские ценности», а также заставить отказаться от национальных ценностей. Таким образом, становится вполне обоснованным решение не подчиняться подобным указаниям, даже в условиях обязательства России.

По мнению многих ученых такие противоречия имеют место быть во многих сферах, таких как культура, религия и т.п, и носят в большинстве случаев принципиальный характер.

Итак, Россия должна преследовать цель защиты отечественных конституционных ценностей, которые понимаются как национальное достояние и охрана которых обеспечивается Конституцией РФ и правовыми позициями КС РФ, который в свою очередь также обеспечивает преодоление коллизий между

российскими ценностями и ценностями западного мира, базируясь на Основном Законе нашего государства.

В дополнение к вышесказанному обратимся к тексту Постановления КС РФ от 14 июля 2015 г. №21-П, в котором приведены аргументы к позиции, почему нужно в условиях коллизии отдавать предпочтение Основному Закону РФ, вплоть до отказа от исполнения решения Суда по правам человека[77].

Так, указано, что Российская Федерация, в силу своего обязательства, должна исполнять акты ЕСПЧ. Однако Россия не может игнорировать требования юридического приоритета Конституции РФ в отечественной правовой системе и в случае исполнения международного акта. Значит, при появлении коллизий необходимо обеспечить верховенство Конституции РФ, учитывая, разумеется, что она основывается на таких же базовых ценностях, что и Конвенция.

Таким образом, Конституционный суд довольно часто сталкивается с проблемой исполнения постановлений ЕСПЧ, обязательных в силу Конвенции. Потому как решения Суда по правам человека, в том случае если они будут исполнены, могут повлечь не только пересмотр, отмену решений национальных судов, но возможно даже, пересмотр законодательства государства.

В таких обстоятельствах представляется непозволительным сам прецедент создания угроз для фундаментального конституционного строя нашего государства, а призыв к изменению Конституции РФ понимается как угроза национальной безопасности.

Итак, постановления Европейского суда по правам человека, в силу обязательства России, являются неотъемлемой частью российской правовой системы. Решения ЕСПЧ, обладая прецедентным характером, представляют собой источник российского конституционного права. Под влиянием постановлений ЕСПЧ вносятся изменения в законодательство Российской Федерации. В силу положений Конвенции, решения Европейского Суда имеют преимущественную силу в случае несоответствия им норм национального права и решений судебных органов Российской Федерации. Конвенция, являясь наиболее эффективно применяемым международным соглашением, способствует совершенствованию отечественного законодательства, а также эволюции российских государственных механизмов в сфере защиты прав человека. Однако иногда на практике возникают проблемы с выполнением решений Европейского Суда, связанные с инициативой государства-исполнителя по разным причинам, объективным и необъективным. В этой ситуации нам необходимо учитывать первые и исключать вторые для эффективного взаимодействия

[77] Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 N 21-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней", пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации", частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы". // URL.: http://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-14072015-n/ (Дата обращения: 25.03.2019).

отечественной и международной правовых систем, и обеспечения развития института защиты прав человека в нашей стране.

Так, для решения данной проблемы необходимо уделять большее внимание позиции Европейского суда по правам человека при создании национальных актов, касающихся сферы прав человека. Следует фактически реализовать предложенный подход КС РФ, согласно которому «необходимо не стремиться к самоизоляции, а исходить из необходимости диалога и конструктивного взаимодействия. Только таким путем могут быть построены по-настоящему гармоничные отношения между правовыми системами Европы, основой которых будет не подчинение, а взаимное уважение».

Однако для защиты российских конституционных ценностей, имеющих фундаментальное и принципиальное значение для России, необходимо продолжать практику реализации проверки международных актов, созданных ЕСПЧ, федеральным органом на предмет возможности их исполнения в Российской Федерации. Кроме того, следует создать специальный акт, который бы содержал в себе четкие границы компетенции ЕСПЧ, перечень вопросов и конституционных традиционных ценностей России, которые признавались бы неприкосновенными и на которые невозможно было бы посягнуть ни одной международной организации.

Особенности обращения в Европейский суд по правам человека по **вопросу о защите прав и свобод человека, подвергшегося пыткам**

Андриеш Евгений Александрович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Тихонова С.С.)

Статья 5 *Всеобщей декларации прав человека* Генеральной Ассамблеи ООН от 10.12.1948 г. (Ратифицирован Российской Федерацией 05.05.1998) устанавливает, что «никто не должен подвергаться пыткам или жестким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращению и наказанию». Статья 7 *Международного пакта о гражданских правах и политических правах* Генеральной Ассамблеи ООН ОТ 16.12.1966 г. (ратифицирован 08.09.1978) дословно воспроизводит данные положения. Вышеуказанные нормы имеют одну особенность – они не содержат определения понятия «пытка». Раскрытие понятия происходит в специальных международно-правовых актах:

- *Декларации* Генеральной Ассамблеей ООН *о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания* от 09.12.1975 г. (Ратифицирована 26.06.1987) (далее – Декларация ООН);

- *Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания* от 10.12.1984 г. (Ратифицирована 21.01.1987) (далее - Конвенция против пыток).

В соответствии с Декларацией ООН пытка представляет собой усугублённый и преднамеренный вид жесткого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.

Европейский суд по правам человека для рассмотрения дел связанные с пытками использует определение данное в Ст. 1 Конвенции против пыток : *пытка означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия.* Таким образом, пытка выделяется из группы других видов дурного обращения наличием четырех обязательных элементов, которые должны присутствовать в каждом рассматриваемом инциденте кумулятивно. Рассмотрим эти элементы:

- Действия, причиняющие боль и страдания. Суд считает, что лишь психические страдания могут быть приравнены к пытке, если они достаточно тяжелы. Например, угрозы.

- Субъект пытки – должностное лицо. Государственное должностное лицо выступает в официальном качестве с того момента, как оно представилось гражданину или же стало выполнять функции должностного лица.

- Наличие специфической цели. Исполнители или организаторы пытки должны преследовать определенную цель, которая в международном праве носит название специфической или запрещенной цели.

- Противозаконность действий. Конвенция против пыток специально подчеркивает, что в определении пытки «не включается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимых от этих санкций или вызываются ими случайно». Таким образом, в это определение не включаются боль или страдания, которые возникают в результате применении к лицу законных санкций.

Также в Конвенции против пыток установлено: «Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они не были, будь то состояния войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток» (СТ.2); «Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток» (СТ.3). ЕСПЧ в своих решениях неоднократно подчеркивал абсолютный характер запрещения пыток, указываю, что данная норма применяется независимо как от предосудительного поведения жертвы или характера преступления, так и от какой бы то ни было угрозы безопасности государства. В деле *Аксой против Турции* Суд указал, что «даже в самых трудных обстоятельствах, таких, как борьба с организованным терроризмом и преступностью, Конвенция полностью запрещает применение пыток или бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания.» Эту же мысль Суд повторил впоследствии в решении по делу Саади против Италии: «сегодня нельзя недооценивать опасность терроризма, а также ту опасность, которую он предоставляет для общества. Тем не менее, это не должно ставить под сомнение абсолютную природу Статьи 4 Европейской конвенции о правах человека.»

Для всестороннего анализа понятия пытки следует рассмотреть Российское толкование определение пытки.

Понятие «пытка» встречается в российском уголовном законе дважды - в п. «д» ч.2. ст. 117 и ч.2 ст. 302 (ранее термин упоминался только в этой статье), примечание к ст. 117 содержит определение этого понятия. «Под пыткой в настоящей статье и других статьях настоящего Кодекса понимается причинение физических или нравственных страданий в целях понуждения к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также в целях наказания либо в иных целях». В то же время под истязанием, способом которого является пытка, понимается «причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями, если это не повлекло последствий, указанных в статьях 111 и 112 УК РФ». Таким образом, квалификация действия как пытки невозможна при отсутствии признаков объективной стороны, предусмотренной ч. 1.ст. 117 или же ч.1. ст. 302 УК РФ.

В Российском уголовном праве в качестве квалифицирующих признаков, отличающих пытку от иных способов воздействия на физическую и психическую сферу жизнедеятельности человека названы: специальная цель (по примечанию к ст.

117 УК РФ), специальный субъект (по ст. 302 УК РФ). Представляется правильным такое толкование данных признаков, при котором наличие специальной цели в виде принуждения к даче показаний, совершения действий против воли человека, наказания и т.д. является единственным и достаточным конституирующим пытку признаком. Специальный субъект при этом является факультативным элементом состава преступления, предусмотренного лишь ч. 2. ст. 302, и не влияет на квалификацию того или иного действия как пытки в контексте ст. 117 УК РФ.

Действующая редакция ст. 117 не указывает на участие в пытке должностного лица. Т.е. ст. 117 по-прежнему не будет применятся к должностным лицам. С другой стороны, согласно международным договорам РФ, участие в пытке должностного лица является ключевым признаком, отличающим это нарушение прав человека от иных видов посягательства на физическую неприкосновенность личности. Новая редакция ст. 117 укрепив защиту от пыток со стороны частных лиц, ничего не добавила к защите от пыток со стороны представителей власти. Последняя редакция ст. 302, расширив круг субъектов, подлежащих ответственности, создала массу сложностей для правоприменителя. Непонятно, кто подлежит ответственности по этой статье: непосредственный исполнитель пыток или следователь и дознаватель с чьего ведома или согласия они производились, или и тот, и другой? Во-вторых, как на практике может осуществляться доказывание того, что следователь и дознаватель знали о применении пыток «другим лицом»? И, наконец, каким образом надлежит квалифицировать пытки, причиненные должностным лицом без ведома и согласия следователя или лица, производящего дознание, пытки, не связанные с получением показаний или экспертного заключения, а также пытки, применяемые должностными лицами вне контекста следствия или дознания по уголовному делу?

Очевидно, что даже после включения Российскими властями понятия «пытка» во внутренне законодательство будет применяться ст. 286. УК РФ «Превышение должностных полномочий» ее чрезвычайно общая формулировка, с одной стороны, позволяет преследовать пытки и жестокое и унижающее обращение, не подпадающее под действие с. 302. Вместе с тем, ст. 286 не дает правоприменителю четких указаний по преследованию пыток. Кроме того, применение ст. 286 не позволит вести адекватный учет и оценку пыток, совершаемых должностными лицами.

Очевидно, что вопросы, возникшие в связи с изменением Уголовного кодекса, будут разрешаться практическим путем. Практика борьбы с пытками зависит от толкования, которое будет дано указанным новеллам, что, в свою очередь будет определяться наличием политической воли у российских властей.

Согласно статистике Уголовного судопроизводства, в Российский Федерации по ст. 302 УК РФ было осуждено 0 человек, в тоже время по ст. 286 УК РФ было осуждено 1132 человека. Исходя из приведенной статистики можно сделать вывод, что в Российское законодательство нормативно приближено к Европейскому, но в практике полностью отсутствуют дела, связанные с пытками. К большинству дел по пыткам также применяется статья 286 УК РФ.

После понимания понятия пытки в Российском и Европейском праве обратимся процедуры защиты в Европейском суде по правам человека (далее – ЕСПЧ) права на свободу от пыток.

Согласно Ст. 35 *Конвенции о защите прав человека и основных свобод* (принята членами Совета Европы) 04.11.1950 г. (далее – Европейская конвенция) (Ратифицирована Российской Федерацией 30.03.1998) ЕСПЧ может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу. Европейская конвенция стала обязательной для Российской Федерации с 5 мая 1998 года. Обратной силы Европейская конвенция не имеет, поэтому Российская Федерация несет ответственность только за те нарушения, которые имели место после указанной даты на территории Российской Федерации или на той территории, за которую Россия несет либо политическую ответственность, либо фактически контролирует ее посредством своих вооруженных сил.

В литературе существуют разные точки зрения относительно количества стадий процесса рассмотрения дел в Европейском суде. Так, Н.И. Квитко выделяет восемь стадий процесса: предварительная стадия; регистрация заявления; рассмотрение индивидуальной жалобы судьей-докладчиком; срочные меры; рассмотрение индивидуальной жалобы комитетом; рассмотрение индивидуальной жалобы палатой; решение по существу: резолютивная часть, справедливая компенсация; пересмотр дела и процедура Большой палаты. Р.А. Антропов выделяет предварительную стадию и две судебных стадии разбирательства дела. В.Г. Бессарабов пишет: «следует отметить весьма специфическое судопроизводство в Европейском суде по правам человека, имеющего несколько стадий. Первая - это признание приемлемости жалобы. Вторая - урегулирование ее на уровне государства-заявителя. Третья - непосредственное рассмотрение. Четвертая - исполнение решения, принятого Судом».

Изучив Регламент Европейского суда по правам человека, предполагается выделение двух стадий. В силу того, что только две стадии являются основными, а дальнейшая дифференциация стадий приводит к неправильному восприятию целостности процесса. На первой стадии ЕСПЧ признает жалобу приемлемой или неприемлемой к рассмотрению по существу дела. Правила приемлемости представляют собой набор формальных критериев, при соблюдении которых заявителем ЕСПЧ переходит к разрешению спора по существу. На второй стадии ЕСПЧ решает, нарушило ли государство Европейскую конвенцию. Часто ЕСПЧ объединяет обе стадии, применяя Правило 54 *Регламента Европейского суда по правам человека* ОТ 04.11.1998 г., в соответствии с которым решение о приемлемости жалобы и решение по ее существу выносятся одновременно. Это происходит тогда, когда вопросы, затронутые в жалобе, связаны с очень серьезным нарушением; когда вопросы, связанные с приемлемостью жалобы, неотделимы от существа предполагаемого нарушения; и когда, напротив, спор весьма прост для разрешения (в случаях существования дел с аналогичными обстоятельствами). Также ЕСПЧ по просьбе заявителей или собственной инициативе может объединить несколько дел в одно производство.

Рассмотрим элементы, которые делают жалобу в ЕСПЧ приемлемой.

1. Нарушенное право. Возможность обращения в ЕСПЧ ограничена только теми правами, которые предусмотрены Европейской конвенций или Протоколами к ней. 2. Обоснованность жалобы. Заявителю недостаточно утверждать, что его право было теоретически нарушено или ограничено, необходимо привести доказательства, подтверждающие, что ограничение или нарушение права действительно произошло.

3. Недопустимость анонимной Жалобы. ЕСПЧ должен знать, кто именно обращается к нему по поводу нарушения Европейской конвенции.

4. Шестимесячный срок обращения. С момента вынесения окончательного решения по делу в национальном суде до момента обращения в ЕСПЧ должно пройти не более 6 месяцев.

5. Недопустимость повторного обращения. Нельзя повторно обратиться в ЕСПЧ по одним и тем же основаниям. Также ЕСПЧ не принимает жалобу, если заявитель уже обращался с аналогичными основаниями в иной международный орган, независимо от того, оказал ли этот орган заявителю помощь или нет.

6. Обязательность Поддержания контакта с ЕСПЧ. Если заявитель не отвечает на письма ЕСПЧ в установленные сроки или предоставляет ЕСПЧ ложную информацию, то жалобу могут исключить из списка дел, находящиеся на рассмотрении ЕСПЧ.

В неотложных случаях, когда жизнь заявителя подвергается опасности или имеется обоснованный риск жесткого обращения с ним, ЕСПЧ, руководствуясь Правилом 39 *Регламента Европейского суда по правам человека* от 04.11.1998 г., может применить так называемые «предварительные меры», указав государству на необходимость воздержания от действий, способных причинить вред заявителю или подорвать эффективность окончательного решения ЕСПЧ. Рассматривая заявления о применения подобных мер, ЕСПЧ исследует их в соответствии с тремя критериями:

1. Непосредственная угроза тяжкого вреда;
2. Вред, угрожающий заявителю, должен быть неминуемым и непоправимым;
3. Первые 2 пункта должны быть доказаны.

Таким образом, ЕСПЧ вправе отдать приоритет рассмотрения отдельным делам, если жизнь и здоровье заявителя подвергаются опасности со стороны государства и должностных лиц данного государства.

Осуществляя свою деятельность, ЕСПЧ не ставит задачу добиться восстановления прав человека по каждому случаю нарушения положений Конвенции. Его основной целью является толкование и выражение своей позиции по практике применения прав и свобод, предоставленных ЕКПЧ. Предполагается, что государство, внося изменения в свою правовую систему в рамках исполнения решения Суда по жалобе одного из своих граждан, автоматически пресекает аналогичные нарушения прав других граждан. В то же время государства, в отношении которых не выносилось решение ЕСПЧ, но имеющие законодательные положения и правоприменительную практику, аналогичную признанной Судом неправомерной по отношению к другим участникам Конвенции, могут, не дожидаясь решения Суда, своевременно внести изменения в свое национальное законодательство. Такая позиция ЕСПЧ особенно актуальна с точки зрения восстановления и соблюдения основных прав человека, в том числе и права на защиту

от пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, поскольку Судом создаются определенные стандарты внутринационального применения статьи 3 ЕКПЧ и ее толкование.

В 2018 году граждане Российской Федерации обращали в ЕСПЧ более 12 тысяч раз, что составляет абсолютное большинство по количеству жалоб в ЕСПЧ. Для России проблема применения международного законодательства в вопросе запрещения пыток чрезвычайно актуальна, и, к сожалению, приходится констатировать, что российские суды игнорируют прецеденты толкования ст. 3 Конвенции 1950 г., сформулированные ЕСПЧ, чем и обусловлен поток жалоб, направляемых по этой статье. Между тем соблюдение Россией Конвенции 1950 г. предполагает необходимость учета российскими судами правовых позиций ЕСПЧ.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что на данный момент у ЕСПЧ нет возможности существенно ускоренного вынесения решения по заявленной жалобе. Даже при использовании инструментов ускорения процесса рассмотрения жалобы, затраченное время может быть непозволительно велико для возможности защиты жизни и здоровья заявителя. Особенностью заявлений о применении к лицам пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания является то, что для жизни заявителей существует реальная угроза. Таким образом, необходимым механизмом для защиты заявителя при направлении им жалобы указанного характера, является возможность дополнительного ускорения процесса по вынесению решения по жалобе.

Параллельный импорт – оптимизация расходов бизнеса или нарушение требований действующего законодательства

Анисимов Иван Михайлович, Мармий Андрей Владимирович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

Зачастую нормы, используемые бизнесом, в целях нахождения оптимального решения урегулирования расходов, входят в противоречия с требованиями современного законодательства, которыми выступают как искусственно создаваемые административные барьеры, так и отсутствие единой политики в области предпринимательства.

Так развитие отечественной Интернет-торговли, фактически всеми способами, искусственно сдерживается властями, которые поддерживают иностранные интернет-магазины, предоставляя им налоговые льготы, или снижая логистические тарифы на доставку товаров.

Многообразие иностранных корпораций, имеет свои положительные моменты, однако без развития отечественного предпринимательства невозможно качественно влиять на мировое разделение труда.

Фактически российскому бизнесу, осуществляя свою деятельность в конкурентном поле иностранных корпораций, приходится использовать такое явление, как параллельный импорт, в виду отсутствия дополнительной поддержки со стороны государства.

Параллельный импорт представляет собой ввоз в государство оригинального товара без специального согласия правообладателя товарного знака. Фактически, данное явление представлено в ст.1487 ГК РФ «Исчерпание исключительного права на товарный знак правообладателем»[78], которая говорит о разрешении использования в гражданском обороте товаров, введённых самим правообладателем или с его согласия.

Введенный в 2002 году поправкой в Закон РФ “О товарных знаках и знаках обслуживания”[79], запрет параллельного импорта, не оказал существенного влияния на конкурентоспобость российской экономики, что отмечают различные показатели, представленные Аналитическим центром при Правительстве РФ[80].

Мировой опыт представлен тремя концепциями, первая, относящаяся к международному принципу, говорит об отсутствии права правообладателя указывать требования новым собственникам, согласно данному подходу любой товар, купленный за рубежом легально и который не является подделкой, может потом

[78] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ // Парламентская газета, 2006. N 214-215.

[79] Закон РФ от 23.09.1992 N 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Российская газета, 1992. N 228.

[80] Стенограмма круглого стола “Легализация параллельного импорта: риски для инвесторов” // Современная конкуренция. 2013. №4 (40).

обращаться совершенно свободно, т.е легальным выступает товар, проданный правообладателем в любом государстве.

Вторая, региональная концепция, направленная на регулирование легального параллельного импорта в определенной группе государств, т.е в данном случае считается, что права исчерпаны, только если товар выпущен в свободный оборот в рамках какого-то конкретного региона.

В свою очередь, третья, территориальная концепция, говорит об исключительности права правообладателя на товарный знак, введенным в оборот внутри соответствующего государства, т.е продажа товара возможна только с разрешения владельца данного товарного знака, на территории Российской Федерации непосредственно наблюдается данный принцип.

Однако стоит отметить и тот факт, что на территории Таможенного Союза России, Казахстана и Белоруссии, действует региональная концепция, поскольку данное объединение можно рассматривать как аналогичное Европейскому Союзу образование. В 2012 году на территории указанного объединения был введен региональный принцип исчерпания прав. При этом принцип получил закрепление в Соглашении о единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты интеллектуальной собственности. Одним из основных международных актов в данной сфере является Соглашение ТРИПС, устанавливающее международный принцип исчерпания прав.

В условиях усиливающихся международных санкций, параллельный импорт представляется весомой антикризисной мерой, ставящей своей целью удешевление импортной продукции.

Стоит отметить, что затрагивая данный вопрос, затрагиваются глубинные интересы различных сторон, так, еще в феврале 2018 года Конституционный суд фактически разрешил российским предпринимателем данную деятельность[81], пояснив, что право на товарный знак должно использоваться только целях, установленные законом, а именно защиту оригинальной продукции от поддельной, однако никаких подвижек законодателя в данной области мы не наблюдаем, инициативы в течение многих лет проходят одобрения Правительства РФ, Федеральной антимонопольной службой, но закопроект не выходит из стадий обсуждения и доработок[82].

Анализ судебной практики по данной категории дел свидетельствует о том, что чаще всего суды выносят решения о запрете ввоза товара и присуждают компенсации, однако крайне редко в виде санкции применяется уничтожение товара, ввезенного с нарушениями. Кроме того, в большинстве случаев основанием для подачи исков и основным доказательством служат таможенные документы, предоставленные соответствующими органами. Помимо этого, суд также признает законными

[81] Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 N 8-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "ПАГ" // Вестник Конституционного Суда РФ, 2018. №3.

[82] Агамагомедова С. А. Проблемы “Параллельного импорта” в правоприменительной практике таможенных органов Таможенного союза России, Белоруссии и Казахстана // Известия ВУЗов. Поволжский регион. Общественные науки. 2013. №3 (27).

действия таможенных органов по приостановлению выпуска товаров в случае их ввоза с нарушениями.

Отдельно стоит отметить положительные последствия введения параллельного импорта. Среди них: усиления внутрибрендовой и меж брендовой конкуренции, которая в свою очередь приведет к росту потребительских рынков, также среди плюсов параллельного импорта возможное снижение цены на товар и улучшение его качества, во многом спровоцированное необходимостью поддерживать его конкурентоспособность.

Однако параллельный импорт по мнению многих экспертов может повлечь и отрицательные последствия среди которых выделяют невозможность адаптации товара к российским стандартам, отсутствие сервисных и иных вспомогательных услуг[83], вызванное необходимостью снизить цену товара, а также возможное существенное увеличение контрафактной продукции на российском рынке.

Несмотря на то что на тему возможной легализации параллельного импорта проведено много исследований, их результаты отличаются и даже противоречат друг другу. Это вызвано сложностями в выборе источников данных анализируемых сегментов рынка, а результаты главным образом зависят от выбранной позиции организации или органа, который выступает инициаторов подобных исследований.

Международный опыт свидетельствует, что в чистом виде тот или иной принцип исчерпания прав на товарные знаки не применяется и сопровождается ограничениями или исключениями из общего правила.

В свою очередь в рамках особенностей функционирования в ЕАЭС однозначных решений относительно параллельного импорта не будет, а оптимальным вариантом, по нашему мнению, является введение более гибкого гибридного принципа исчерпания исключительного права, т.е по умолчанию будет действовать базовый принцип, региональной концепции, а в отношении ряда товарных групп будут устанавливаться изъятия.

Однако, так как в любом случае экономическая привлекательность параллельного импорта очевидна, изменение экономическом модели функционирования экономики окажет значительный положительный эффект, кроме того среди положительных тенденций помимо общего развития малого и среднего бизнеса, отметим повышения качества товаров. Как известно ситуация в России, как страны импортера товаров не самого лучшего качества, с 90-х не сильно изменилась, разница которая зачастую видна на границах нашей страны со странами Европы, так ж снижение цен и экономия в том числе, осуществляемая на государственных закупках товаров. Противниками же данной инициативы, в первую очередь являются крупные корпорации, не желающие терять сверхдоходы российского рынка.

[83] Шалимова Л.Ю. Последствия либерализации параллельного импорта в России // Journal of Economy and Business. 2017. №11. С.213 - 216.

Проблема трансплантации органов и тканей человека: презумпция согласия и несогласия

Анисимова Юлия Сергеевна, Анисимова Кристина Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Присяжнюк Ю.П.)

Трансплантология, как наука, занимающаяся проблемами пересадки (трансплантации) органов и тканей, является одним из прогрессивных и бурно развивающихся разделов медицины. Сконцентрировав в себе новейшие достижения хирургии, анестезиологии, реаниматологии, иммунологии, фармакологии и других медико-биологических наук, трансплантология используется в случаях таких патологических изменений органов и тканей, которые неизбежно приведут к гибели пациента. Пересадка органов имеет важное социальное значение, ведь позволяет не только продлить жизнь, но и обеспечить ее более высокий качественный уровень.

В высокоразвитых странах трансплантация органов и тканей считается самой перспективной отраслью здравоохранения и поддерживается государством. Однако с самого начала трансплантология поставила перед обществом ряд медицинских, этических, правовых проблем, большая часть которых не решена и сегодня.

Общеизвестно, что основой трансплантологии является донорство. Наиболее острую и наименее решенную проблему современной отечественной трансплантологии представляет именно правовое регулирование органного донорства, а вопросом, вызывающим бурные споры, является понятие презумпции согласия на донорство.

Руководящие принципы Всемирной организации здравоохранения по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов, утверждённые на 63-й сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения в мае 2010 года, устанавливают 2 модели забора органов, тканей и клеток:

1. Презумпция несогласия (“opting in”) – забор трансплантантов допускается лишь в том случае, если согласие на изъятие было высказано донором при жизни (прижизненное волеизъявление) или согласие дали его близкие родственники;
2. Презумпция согласия (“opting (or contracting) out”) – если при жизни лицом не было высказано возражение против изъятия, забор донорского материала допускается.

В Российской Федерации действующим законодательством закреплен принцип презумпции согласия донора, то есть предполагается, что человек изначально согласен на то, что после смерти его органы будут использованы для пересадки другим. «Предполагаемое согласие» донора закреплено на федеральном уровне в двух законах: «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»[84] и «О трансплантации

[84] Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации, 2011. N 48. Ст. 6724.

органов и (или) тканей человека»[85] в 8 статье которого говорится: «Изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту». Таким образом, если у врачей на момент смерти человека не будет документа от пациента о том, что он против изъятия органов или его родственники не заявят об этом, то органы будут изъяты.

Относительно представленных концепций мнения правоведов неоднозначны. Проанализировав данные системы правового регулирования изъятия донорских органов можно выделить как плюсы, так и минусы.

Бесспорным преимуществом «презумпции согласия» является то, что на его основе формируется источник большого количества органов для трансплантации за счет того, что органы изымаются у тех, кто не выражал никакого мнения по этому поводу. В этом плане для врачей облегчается процедура получения органов, так как им не нужно получать согласие родных.

Сторонники противоположной концепции «презумпции несогласия» считают, что принцип «презумпции согласия» этически некорректен. Если рассмотреть закрепленный в законе принцип в рамках концепции соматических прав, то получается, что он нарушает неотъемлемое право граждан самостоятельно распоряжаться своим телом.

В пользу принципа «презумпции несогласия» исследователи приводят ряд серьёзных аргументов, среди которых обеспечение охраны телесной неприкосновенности после смерти человека; создание условий для придания исключительного права личности или ее родственникам на определение судьбы своего физического тела; снижение потенциальной возможности криминализации данной отрасли медицины, а также усиление веры человека в достойное отношение к его телу после смерти.

В частности, при применении данной модели врач освобождается от психоэмоциональных перегрузок, которые связаны с совершением этически некорректных действий, так как совершение действий, противоречащих нормам морали, может привести к разрушению эмоциональной стабильности личности.

К недостаткам рассматриваемой модели следует отнести потенциальное снижение количества органов для трансплантации ввиду усложненной процедуры получения согласия на изъятие. Другим недостатком представленной системы является то, что момент внезапной смерти близкого человека является чрезмерной нагрузкой для родных и не дает им возможности полно и ясно рассмотреть проблему, в связи с чем получить согласие на изъятие органов весьма трудно.

Для устранения этого недостатка в ряде скандинавских стран действует «принцип информационной модели» как разновидность принципа «презумпции несогласия», суть которого заключается в следующем: родственники не должны сразу принимать решение о разрешении на изъятие органов. Они могут выразить свое согласие или несогласие в течение установленного времени после информирования

[85] Закон РФ от 22.12.1992 N 4180-1 "О трансплантации органов и (или) тканей человека" // Ведомости СНД и ВС РФ, 1993. N 2. Ст. 62.

их о возможности трансплантации. При этом в беседе с родственниками подчеркивается, что если согласие не будет выражено в течение определенного периода времени, то трансплантация осуществится. То есть, с одной стороны воля родственников учитывается, а с другой стороны, если близкие не могут решить этот вопрос вследствие чрезмерной психической нагрузки, у них есть возможность не принимать решение.

В этой части вопрос регулирования посмертного донорства является одной из важных биоэтических проблем трансплантации.

Каково же условие приемлемости донорства с позиции этики? Важнейшим условием реализации права человека или его родственников на отказ от изъятия органов является полная информированность населения о сути этого права и о механизмах фиксации своего отказа. На сегодняшний день большинство населения не знает, что по закону РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» все россияне согласны быть донорами и врач не обязан спрашивать согласия у родственников умершего. Большинство населения не знает механизма оформления прижизненного отказа.

Какой же принцип наиболее приемлем с позиции этики? По нашему мнению, при использовании «информационной модели» учитывается не только волеизъявление самого донора и родственников, но и минимизируется негативная нагрузка на близких.

Необходимо отметить и существующие противоречия в законодательстве в области регулирования изъятия органов умершего человека. Через четыре года после принятия закона о трансплантации был принят Федеральный закон от 12.01.1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»[86]. В последнем утверждается принцип, противоположный принципу, содержащемуся в законе о трансплантации. В положении абзаца третьего п. 1 и п. 3 ст. 5 закона о погребении говорится, что в случае отсутствия волеизъявления умершего право на разрешение… изъятия органов и (или) тканей из его тела… имеют супруг, близкие родственники. То есть согласно ст. 5 Закона о погребении предполагается, что в случае отсутствия волеизъявления умершего врач обязан получить согласие у родственников умершего (своего рода презумпция несогласия). В законе же о трансплантации в ст. 8 закреплена презумпция согласия. Изданное по данному поводу Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 г. № 459-О «Об отказе в принятии к запросу Саратовского областного суда о проверке конституционности ст. 8 Закона РФ “О трансплантации органов и (или) тканей человека”» не прояснило сложившуюся ситуацию, а лишь еще больше ее запутало. Констатировав наличие в соответствии со ст. 8 Закона о трансплантации презумпции согласия на изъятие органов и (или) тканей после смерти и подтвердив ее конституционность, суд, однако, посетовал на несовершенство нормативной базы в данной области, тем самым, пусть и столь витиеватым образом, также согласился с ее спорностью. Существующее противоречие создает ситуацию, когда вопрос о том, спрашивать разрешение на изъятие у родственников или нет, зависит лишь от убеждений врача.

[86] Федеральный закон от 12.01.1996 N 8-ФЗ "О погребении и похоронном деле" // Российская газета, 1996. N 12.

На основании изложенного, мы пришли к выводу, что законодатель не просто так на федеральном уровне закрепил именно принцип «презумпции согласия» в отношении трансплантации органов. В первую очередь, каждый человек должен определить свое личное отношение к данной проблеме, а государство, в свою очередь, обязано обеспечить надежную законодательную базу для реализации принятого решения и защиты прав граждан. Необходимо вести работу в области правового просвещения граждан, чтобы права могли быть реализованы.

Необходимо отметить, что в настоящее время существует проект федерального закона «О донорстве органов человека и их трансплантации», подготовленный Министерством здравоохранения РФ, который свидетельствует о наличии данной проблемы и подчеркивает важность её решения. Однако на сегодня он не принят ввиду действительной сложности понимания презумпции согласия на забор донорских материалов в нашей стране.

Врач – это не просто профессия, врач – это призвание. Принимать решение - всегда нелегкая задача, но мы должны помнить, что врач всегда принимает его, исходя из принципа рациональности. Врач – это тот человек, который дал клятву честно исполнять свой врачебный долг, посвятить свои знания и умения предупреждению и лечению заболеваний, сохранению и укреплению здоровья человека. Просто нужно помнить: «Вера во врача – ценнейшее лекарство» (Б.Е. Вотчал).

Педофилия как социально-психологическое и криминологическое явление

Архипова Дарья Юрьевна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Киселева О.В.)

Понятие «педофилия» имеет различную трактовку в юридическом и сексологическом плане. В юридическом плане педофилом признаётся преступник, совершивший деяния, подпадающие под ряд статей о нарушении половой неприкосновенности лиц младше 16 или 18 лет. В сексологии педофилия имеет более конкретизированное значение. Педофилией считается влечение к детям, не имеющим явно выраженных половых признаков, некоторой аналогией фетишизма. Для них пол не имеет значения, так как само тело ребёнка, а именно его незрелость составляет истинный сексуальный стимул, значение которого подобно значению фетиша. Нередко под термином «педофилия» понимают наклонности к сексуальным контактам с детьми вне зависимости от их пола, а термином «нимфофилия» определяют сексуальные наклонности мужского пола к незрелым девочкам[87].

На данный момент на официальном сайте ФСИН России содержатся статистические данные о количестве осужденных, отбывающих наказания за изнасилование и за действия сексуального характера (Глава 18 УК РФ Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности). На 2018 год по данной главе отбывают наказания 21465 человек, что значительно меньше, чем в предыдущие года. Также на сайте «Агенства правовой статистики» мы можем найти и проследить тенденцию увеличения числа осужденных по статье 134 УК РФ за 2016-2017 годы. Также стоит отметить, что это только официально зарегистрированные случаи и необходимы учитывать латентный характер данного преступления.

Педофилия существовала во все времена, но подход к ней был различным и определялся периодом и народно-культурными традициями. В странах Востока нимфофилия не преследовалась и сексуальные действия с девочками считались вполне нормальными. Также не считались необычными и контакты с незрелыми девочками и в средневековой культуре.

Так, например, во Франции лишь во второй половине 19 века граница возраста, с которого девушка могла вступать в брак была увеличена с 11 до 13 лет, а в Англии и вовсе только в 1929 году был отменён обычай, согласно которому девочка в 12 лет могла вступать в брак. В настоящее время помимо того, что закон регулирует возраст, с которого допустимы сексуальные отношения существуют ещё и моральные нормы которые существенно повышают эту границу. Подробно вопрос об относительности правовых и моральных норм оценки педофилии выделил в своём произведении «Лолита» В.В. Набоков, что для того времени, когда вышел данный роман (1950 г.) было очень смелым экспериментом даже для западного общества.

[87] Доморацкий В. Медицинская сексология и психотерапия сексуальных расстройств. М. 2009. С.168.

По данным психологических исследований, около 25% женщин упоминают о попытках мужчин к сексуальному сближению с ними, когда они были ещё детьми. Большая часть этих попыток сводилась к актам эксгибиционизма (демонстрация половых органов) и лишь у 12% имел место непосредственно телесный контакт в виде петтинга (то есть получение сексуального удовлетворения без непосредственного контакта гениталиями), а попыток к половому сношению почти не наблюдалось. Таким образом можно сделать вывод о том, что внутренние защитные механизмы, которые препятствуют сексуальным контактам взрослых людей с детьми, в целом функционируют.

В.А. Доморацкий полагает, что «педофилия» может иметь как гетеросексуальную, так и гомосексуальную направленность[88].

Так, выделяется любовь к мальчикам до 16 лет, любовь к юношам и девочкам до 16 лет (эфебофилия) и любовь к девушкам – девственницам (партенофилия). Мнение о том, что педофилами чаще всего являются люди психически больные сексопатологическая практика не подтверждает. Стоит отметить, что в настоящее время из-за раннего взросления несовершеннолетние девушки часто выглядят как молодые женщины, которые готовы к сексуальным отношениям.

Как правило, педофилами бывают родственники, либо хорошие знакомые семьи. Так в странах Запада совращение малолетних может быть замаскировано под маской «полового воспитания». Это так называемое «половое воспитание» проходит постепенно и может начинаться с просмотра порнографических фильмов и доходить до демонстрации половых органов, а также дальнейших действий вроде петтинга, орально-генитальных контактов. Подобной схемой могут пользоваться и те люди, которые имеют доступ в личный круг общения ребёнка.

Как утверждают сексологи, совращение малолетних может привести к раннему психосексуальному развитию, искажению психосексуальных установок, а нередко и к более серьезным отклонениям в детской психике. Среди причин формирования личности педофила специалисты указывают задержку психосексуального развития, трудности контакта со сверстниками, а также наличие сексуальных расстройств, которые затрудняют половой контакт.

Сексологи отмечают, что существует истинная педофилия (в этом случае педофилия направленна исключительно на детей), а также заместительную, в случае отсутствия половозрелого партнёра.

Опираясь на мнения психологов и сексологов можно выделить следующие наиболее часто встречающиеся социально-психологические особенности педофилов и лиц, имеющие подобные наклонности:

1. Интеллект: средний или выше среднего – чаще всего, педофилы прекрасно осознают негативный характер своих действий и осознают преступный характер своих намерений и действий, которые зачастую обдумывают для минимизации рисков.

2. Правовой нигилизм. Как правило, подобные личности считают допустимым нарушение норм УК РФ и моральных предписаний для удовлетворения своих похотей.

[88] Там же. С. 312.

3. Слабо развитая эмоционально-волевая сфера. Внутреннее сопротивление от помысла до реализации преступного или развратного действия у подобных лиц практически отсутствует. Именно поэтому даже отбывшие срок преступники снова совершают аналогичные деяния, что является одним из аргументов сторонников смертной казни или химической кастрации для педофилов.

4. Своеобразное эстетическое восприятие. Часто многие лица с наклонностями педофилов воспринимают детские или подростковые тела как объекты эстетического наслаждения, особенно при невозможности более близкого взаимодействия с детьми.

5. Неудовлетворение в плане отношений с взрослыми женщинами. Часто педофилы не имеют общепринятой личной жизни и не проявляют интереса к взрослым половозрелым женщинам.

Таким образом, профилактика данного явления заключается, прежде всего, в выявлении лица, потенциально несущего угрозу сексуальной безопасности ребенка, а также соблюдении родителями приведенных ниже рекомендаций.

Во-первых, следует обратить внимание на всех холостых лиц мужского пола в возрасте от 20 до 40 лет, принимаемых в доме, или часто пересекающихся с девочками и подростками. Следует наблюдать за тем, есть ли попытки уединения этих лиц с детьми под тем или иным предлогом, а также на малейшие знаки внимания в сторону детей (объятия, поцелуи, взгляды, прикосновения).

Во-вторых, следует обратить внимание на то, с кем и где проводит ребенок в школе и вне школы, какого возраста его друзья, есть ли среди них лица более старшего возраста.

Наконец, необходимо осуществлять негласный надзор за социальными сетями ребенка и оценивать то, есть ли среди его контактов лица, общение с которыми не свойственно по возрасту (старше лет на 8–10 и более), а также анонимных пользователей, или лиц, не знакомых ни вам, ни ребёнку по реальной жизни.

Проблема оспаривания договора займа по безденежности

Ахметшин Тимур Фаритович

Институт права, социального управления и безопасности
Удмуртского Государственного Университета

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Батычко Л.М.)

В статье анализируются проблемные аспекты процедуры обжалования договора займа. Мною рассмотрены причины возникновения данной проблемы и объяснена необходимость разрешения данного вопроса. Значимость выбранной темы подчеркивается приведенными примерами из судебной практики и на их основе приводится способ решения, сложившийся проблемы. Мнение автора основывается на анализе научной публикации: Кравченко К. И. «Оспаривание договора займа по безденежности в Российском гражданском праве» и судебной практике указанной в тексте доклада. Целью исследования является выявление проблем в гражданском законодательстве РФ, их рассмотрение и дальнейшее формирование способ их разрешения, с целью соблюдения прав и законных интересов участников гражданских правоотношений.

Договор займа в большинстве случаев является реальным, то есть заключенным с момента передачи денег. В связи с этим специфика договора займа заключается в том, что для него закон называет дополнительное основание, по которому договор можно признать незаключенным – «безденежность» (ст. 812 ГК РФ). Это означает, что заемщик может доказывать, что деньги или другие вещи от заимодавца он фактически не получил.

Заемщик вправе оспаривать договор займа по его безденежности и доказывать, что деньги или другие вещи в действительности:

- не получены им от заимодавца, то есть договор займа не был заключен;
- получены в меньшем количестве, чем указано в договоре, то есть договор займа заключен в отношении меньшей денежной суммы или меньшего количества вещей.

Заимодавец (кредитор), наоборот, должен представить суду доказательства, которые бы подтверждали, что в действительности он передал предмет займа. Так, в подтверждение договора займа и его условий может быть представлена расписка заемщика или иной документ, удостоверяющие передачу ему займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей (п. 2 ст. 810 ГК РФ). Но при этом, если договор займа совершен в письменной форме, оспаривание займа по безденежности путем свидетельских показаний не допускается, за исключением случаев, когда договор был заключен под влиянием обмана, насилия, угрозы или стечения тяжелых обстоятельств, а также представителем заемщика в ущерб его интересам (п. 2 ст. 812 ГК РФ).

Проблема данной процедуры заключается в доказывание факта передачи предмета займа. Изучив судебную практику, можно найти множество случаев, когда суды признавали договор займа незаключенным, при наличии документов,

удостоверяющих передачу займодавцем денежной суммы указанному в договоре заемщику.

Так, по мнению судов, расписка, подписанная физическим лицом без указания его должности и не скрепленная печатью, не подтверждает получения денежных средств организацией, даже если она оформлена на обратной стороне договора займа, надлежащим образом подписанного данным лицом от имени организации (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 06.08.2009 по делу N А32-12954/2008-32/201).

"…Суды пришли к обоснованному выводу об отсутствии оснований для отождествления физического лица Микова Л.В., выдавшего расписку в получении 4 млн. рублей, с ТСЖ "Воин", указанным в качестве заемщика в договоре займа. При этом суды учли, что в расписке, в отличие от договора, должностное положение Микова Л.В. не названо, подпись его печатью товарищества не заверена. Наличие расписки на обратной стороне договора выводы суда не опровергает.

При отсутствии указанных в статье 808 Гражданского кодекса Российской Федерации доказательств, удостоверяющих передачу займодавцем указанному в договоре заемщику определенной денежной суммы, суд пришел к обоснованному выводу о незаключенности договора займа…"

В ряде других случаев, суды пошли еще дальше и пришли к выводу, что документы, в которых не указано основание передачи денежных средств, не подтверждают наличия заемных отношений между сторонами. Так, в постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.02.2011 по делу N А21-559/2010:

«…в качестве доказательств заключения договора займа Борилко А.Ю. представил суду расписку от 27.02.2006 на сумму 200 000 руб. и расходные кассовые ордера от 06.04.2006 на сумму 20 000 руб., от 28.05.2007 на сумму 50 000 руб., а также расписку от 11.12.2007 на сумму 800 000 руб. и расходные кассовые ордера от 19.05.2008 на сумму 250 000 руб., от 23.05.2008 на сумму 540 000 руб. Полагая, что между ним и Шадриным И.С. заключен договор займа на сумму 1 860 000 руб., от возврата которой ответчик уклоняется, Борилко А.Ю. обратился в суд с иском по настоящему делу. Суд кассационной инстанции находит обоснованным вывод апелляционного суда о том, что истец не представил доказательств заключения договора займа. Из текста расписок и расходных кассовых ордеров, представленных истцом, невозможно установить, на каком основании Шадрину И.С. выданы денежные средства…»

Схожие выводы судов прослеживаются и в других случаях:

- Определение ВАС РФ от 31.03.2011 N ВАС-1827/11 по делу N А28-3935/2010-102/25

"…Исковые требования основаны на статьях 807, 809, 810 и 811 Гражданского кодекса Российской Федерации и мотивированы ненадлежащим исполнением ответчиком обязательств по возврату суммы займа.

Суды двух инстанций установили, что в подтверждение перечисления денежных средств ответчику истец представил копии договора займа от 10.09.2008, расписки о частичном возврате Предпринимателем-2 суммы займа с 10.09.2008 по 24.03.2009.

Ответчик отрицает факт передачи ему истцом суммы займа; представленные расписки не содержат сведений о реквизитах договоров займа и не позволяют установить относимость этих документов к заявленным исковым требованиям по конкретному договору займа.

Исследовав представленные истцом доказательства в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суды пришли к обоснованному выводу о том, что истец не доказал заявленные требования, а документы, на которые он ссылается, не подтверждают факт передачи денежных средств в счет исполнения обязательств по спорному договору займа…"

- Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 04.03.2010 по делу N А03-6187/2009

"…Как следует из материалов дела, в качестве доказательств заключения договора займа Борилко А.Ю. представил суду расписку от 27.02.2006 на сумму 200 000 руб. и расходные кассовые ордера от 06.04.2006 на сумму 20 000 руб., от 28.05.2007 на сумму 50 000 руб., а также расписку от 11.12.2007 на сумму 800 000 руб. и расходные кассовые ордера от 19.05.2008 на сумму 250 000 руб., от 23.05.2008 на сумму 540 000 руб.

Полагая, что между ним и Шадриным И.С. заключен договор займа на сумму 1 860 000 руб., от возврата которой ответчик уклоняется, Борилко А.Ю. обратился в суд с иском по настоящему делу.

Суд кассационной инстанции находит обоснованным вывод апелляционного суда о том, что истец не представил доказательств заключения договора займа. Из текста расписок и расходных кассовых ордеров, представленных истцом, невозможно установить, на каком основании Шадрину И.С. выданы денежные средства…"

- Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 14.12.2010 по делу N А28-3935/2010

"…Как установлено судами, предприниматель Бердников В.А. (заимодавец) подписал с предпринимателем Плюсниным К.А. (заемщиком) договор займа от 10.09.2008, по условиям которого заимодавец передает в собственность заемщика денежные средства в сумме 13 000 000 рублей, а последний обязался их возвратить по графику платежей в срок не позднее 31.12.2008.

Оценив представленные доказательства с позиций статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, руководствуясь статьями 807, 808, 812 Гражданского кодекса Российской Федерации, суды пришли к выводу о том, что истцом не представлено надлежащих доказательств в подтверждение передачи денежных средств ответчику. Расписки ответчика не содержат сведений о реквизитах договора займа и не позволяют установить относимость этих документов к заявленным исковым требованиям по конкретному договору займа.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 299, 301, частью 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Суд определил в передаче дела N А28-3935/2010-102/25 Арбитражного суда Кировской области в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора решения суда первой инстанции от 16.07.2010, постановления Второго арбитражного апелляционного суда от 30.09.2010 и постановления

Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.12.2010 по тому же делу отказать…”

Помимо этого, в практике возникли вопросы относительно понятия крупной суммы займа. Так, по мнению Верховного Суда РФ - расписка заемщика не подтверждает наличия заемных отношений между сторонами, если сумма займа является крупной, отсутствуют сведения о фактическом наличии у заимодавца денежных средств, например, о снятии денежных средств с банковского счета заимодавца, об указании суммы займа в его налоговой декларации (определение Верховного Суда РФ от 02.10.2009 N 50-В09-7)

“…Н. обратился в суд с иском к Д. о взыскании суммы долга по договорам займа в размере 23 000 000 руб., процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 380 277 руб., а также государственной пошлины в размере 20 000 руб., указывая, что 12 февраля 2008 года ответчик занял у него 10 000 000 руб. для личных нужд сроком на пять лет, при этом обязался выплачивать ему по 50 000 руб. ежемесячно, а в случае отказа от ежемесячной выплаты обязался вернуть деньги в указанный срок. 31 мая 2008 года ответчик вновь занял у него деньги в размере 13 000 000 руб. с условием ежемесячной выплаты по 50 000 руб. сроком на пять лет. В случае отказа от ежемесячной выплаты ответчик обязался возвратить долг в указанный истцом срок. Поскольку ежемесячные выплаты Д. не осуществлялись, Н. 9 июля 2008 года направил ему письмо с требованием о возврате долга, однако деньги Д. возвращены не были.

Решением Первомайского районного суда г. Омска от 7 ноября 2008 г. иск удовлетворен частично – с Д. в пользу Н. взыскан долг в сумме 23 000 000 руб., проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 500 000 руб., госпошлина в размере 20 000 руб. В остальной части иска отказано.

Удовлетворяя иск Н., суд исходил из того, что заключение между сторонами договоров займа на общую сумму в 23 000 000 руб. подтверждено подлинными расписками заемщика Д., а каких-либо доказательств в подтверждение доводов ответчика о безденежности данных сделок, им представлено не было.

Между тем, с таким выводом суда нельзя согласиться по следующим основаниям.

По данному делу юридически значимым и подлежащим доказыванию является вопрос, были ли фактически заключены между сторонами договоры займа, с передачей указанных в расписках денежных сумм.

Однако суд в нарушение вышеназванных требований закона не создал условия для установления данного обстоятельства, имеющего существенное значение для правильного разрешения спора.

Поскольку сумма займа, указанная в расписках, является крупной, суду следовало выяснить проводились ли Н. какие-либо банковские операции по снятию указанной суммы со своего расчетного счета, указывалась ли данная сумма в налоговой декларации, которую должен был подать истец в налоговые органы за соответствующий период.

На основании изложенного надзорную жалобу Д. с делом следует передать для рассмотрения в судебном заседании суда надзорной инстанции…”

Иногда заимодавцы заявляют в суде требования о взыскании задолженности и процентов по договорам займа к заемщикам, в отношении которых уже введены процедуры банкротства. В таком случае организация-заемщик или арбитражный управляющий вправе заявить ходатайство об оставлении иска без рассмотрения, поскольку это требование заимодавца должно быть рассмотрено в деле о банкротстве (п. 4 ч. 1 ст. 148 АПК РФ). Требования заимодавца, основанные на договоре займа, подлежат включению в реестр требований кредиторов организации-заемщика на основании определения суда о включении их в реестр. При этом заимодавец должен доказать в суде, наличии у него финансовой возможности передать указанную сумму займа, а также подтвердить в суде факт использования заемщиком денежных средств. По крайней мере именно такой вывод следует из Постановление ФАС Северо-Западного округа от 06.02.2013 по делу N А52-2578/2011.

"…Как следует из материалов дела, требование кредитора представляет собой задолженность по договору займа от 19.01.2009, заключенному Скляровым О.А. (займодавцем) и Обществом (заемщиком).

Факт передачи заемных средств в размере 6 400 000 руб. подтвержден квитанцией к приходному кассовому ордеру от 19.01.2009 N 1967 на сумму 6 400 000 руб. и не отрицается должником.

Во исполнение определения апелляционного суда Скляров О.А. представил в суд бухгалтерскую справку о проведенных Обществом банковских операциях за период с января по март 2009 года на общую сумму 1 258 000 руб.; выписку от 14.11.2012 ОАО КБ "Псковбанк" по операциям Общества за период с 01.01.2009 по 31.12.2009 включительно на общую сумму 1 951 830 руб. 77 коп.; нотариально заверенные копии договора займа от 05.02.2009 N 1, заключенного Обществом и ООО "СтарГород" на сумму 3 000 000 руб. с актом приема-передачи денежных средств от 05.02.2009, договора подряда (на выполнение физическим лицом работ по ремонту кровли) от 02.02.2009, заключенного Обществом и Смирновым Александром Сергеевичем, на сумму 2 142 000 руб. с актом от 15.05.2009 на выполнение работ-услуг, актами приема-передачи денежных средств от 03.02.2009 и 18.05.2009.

Особенности оценки достоверности требования, вытекающего из отношений по передаче должнику в виде займа наличных денежных средств, разъяснены в пункте 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2012 N 35 "О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве". Согласно этим разъяснениям, судам надлежит учитывать среди прочего следующие обстоятельства: позволяло ли финансовое положение кредитора (с учетом его доходов) предоставить должнику соответствующие денежные средства, имеются ли в деле удовлетворительные сведения о том, как полученные средства были истрачены должником, отражалось ли получение этих средств в бухгалтерском и налоговом учете и отчетности и т.д.

Исследовав и оценив имеющиеся в деле доказательства, констатировав представление надлежащих документов, свидетельствующих о наличии у Склярова О.А. финансовой возможности предоставления Обществу займа в размере 6 400 000 руб., суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что реальность договора займа подтверждена должным образом.

В связи с изложенным довод заявителя о том, что в материалах дела отсутствуют достоверные и достаточные доказательства, подтверждающие получение Обществом денежных средств от Склярова О.А. по договору займа от 19.01.2009, отклоняется как необоснованный.

Приняв во внимание отсутствие доказательств погашения задолженности займодавцу, суды первой и апелляционной инстанций на основании статей 16, 71 Закона о банкротстве пришли к выводу об обоснованности заявленного кредитором требования…”

Исходя из вышеперечисленного, следует вывод о том, что процедура обжалования договора займа в современной редакции ГК РФ требует скорейшего изменения, в частности, уточнения требований, предъявляемых к письменной форме договора займа, разъяснений понятия крупная сумма займа и создание отдельной процедуры для разрешения судом подобных дел, к примеру, добавить указания о необходимости предъявления налоговой декларации в случае обжалования крупной суммы займа.

О некоторых проблемах, связанных с прекращением уголовного дела в отношении умершего

Базавлуцкая Светлана Вячеславовна, Трофимова Дарья Николаевна

Саратовская государственная юридическая академия

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Манова Н.С.)

В соответствии с положениями ст. 24 УПК РФ, если в ходе предварительного расследования подозреваемый или обвиняемый умирает, то производство по уголовному делу подлежит прекращению, за исключением случаев, когда оно необходимо для реабилитации умершего. Однако в данном законодательном предписании не определено, кто из участников уголовного процесса и в каком порядке устанавливает необходимость реабилитации умершего.

Как представляется, конституционное право на охрану достоинства личности распространяется и на умершего, что обязывает государство создавать правовые гарантии для защиты чести и доброго имени умершего, сохранения достойного отношения к нему. Поэтому компетентные государственные органы обязаны предоставлять близким родственникам умершего доступ к правосудию и судебной защите в полном объеме, как это вытекает из ст. 46 Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 14 июля 2011 г. № 16-П признал положения п. 4 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ст. 254 УПК РФ неконституционными в той мере, в какой они позволяют прекратить уголовное дело в связи со смертью подозреваемого или обвиняемого без согласия его близких родственников[89]. Тем самым фактически Конституционный Суд сформулировал правовую позицию о том, что необходимо выяснить мнение близких родственников умершего подозреваемого (обвиняемого) относительно прекращения в его отношении уголовного дела. Если же они заявляют возражения против прекращения уголовного дела, орган предварительного расследования обязан продолжить производство в целях реабилитации умершего.

Одновременно с этим Конституционный Суд указал на то, что необходимо законодательно закрепить круг лиц, которые помимо близких родственников будут иметь право настаивать на продолжении производства по делу с целью реабилитации умершего. В этой связи в целях реализации постановления Конституционного Суда Правительством РФ в Государственную Думу еще в ноябре 2012 года был внесен проект Федерального закона № 180771-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части уточнения порядка производства по уголовному делу в случае смерти обвиняемого, подозреваемого, лица, подлежавшего привлечению к уголовной ответственности)».[90] Несмотря на то,

[89] См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14.07.2011 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений п. 4 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ст. 254 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобами граждан С.И. Александрина и Ю.Ф. Ващенко». // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: http://www. ksrf.ru.

[90] См.: О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части уточнения порядка производства по уголовному делу в случае смерти обвиняемого,

что с момента внесения данного законопроекта прошло более шести лет, он так и не стал Законом, и указанная проблема осталась открытой.

Другой проблемой, связанной с прекращением уголовного дела в отношении умершего, является доказанность его виновности в совершении преступления. Как отмечает Ю. О. Мещерякова, прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, в том числе в связи со смертью подозреваемого или обвиняемого, является актом признания лица виновным. «Это не нарушит закрепленного в Конституции РФ принципа презумпции невиновности только в том случае, если будет подтверждена вина подозреваемого (обвиняемого)»[91]. Данное положение особенно актуально именно по рассматриваемой категории уголовных дел, по которой у органов предварительного расследования есть соблазн принятия решения о прекращении производства по делу с признанием виновности умершего при отсутствии доказательств, подтверждающих причастность данного лица к преступлению, так как умерший уже не в состоянии выдвинуть доводы в свою защиту.

Таким образом, особенность прекращения производства по уголовному делу в отношении умершего заключается в условиях и порядке принятии такого решения. Уголовное дело может быть прекращено в связи со смертью лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, при наличии двух условий: 1) вина умершего в совершении преступления подтверждается доказательствами; 2) близкие родственники умершего не возражают против прекращения уголовного дела.

В случае, если имеются такие возражения, то уголовное дело подлежит направлению на рассмотрение суда. Если вина умершего в совершении преступления доказана и отсутствуют иные основания для прекращения дела, уголовное дело подлежит прекращению по п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ. При недоказанности же виновности умершего в совершении преступления по логике должен быть вынесен оправдательный приговор[92].

Тем самым до настоящего времени отсутствует четкая однозначная законодательная позиция по вопросу о процессуальном статусе близких родственников умершего и особенностях доказывания и принятия решения о прекращении производства по делу в случае смерти обвиняемого (подозреваемого).

подозреваемого, лица, подлежавшего привлечению к уголовной ответственности): законопроект Правительства Российской Федерации // URL.: http://www.duma.gov.ru (Дата обращения 12.03.2019).

[91] Мещерякова Ю.О. Производство по уголовному делу в отношении умершего: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2018. С. 8.

[92] Там же.

Право исполнителей на фонограмму

Балагурова Анастасия Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

Фонограмма в современном мире является неотъемлемой частью многих концертов. Всё больше и больше современных исполнителей используют её для того чтобы сделать своё выступление более ярким и зрелищным. Гражданское законодательство во многом регулирует право на создание и использование фонограммы. В данной статье я подробно рассмотрю правовое регулирование данного права.

Фонограммой согласно п.1 ст.1304 Гражданского кодекса Российской Федерации признаются «любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение». Изготовителем же фонограммы согласно ст.1322 считается лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков. Необходимо различать оригинал и экземпляры фонограммы. Оригиналом фонограммы является первоначальная фиксация определенных звуков. Экземпляром же считается любая последующая копия, находящаяся на материальном носителе и полностью или частично включающая звуки или их отображения, зафиксированные в данной фонограмме. Одним из основных объектов, присутствующем в составе фонограммы является исполнение. Исполнение является основой фонограммы, т.к. исполнитель осуществляет длящееся представление произведения с помощью средств и приемов, ему доступных. Оно является завершающим этапом создания фонограммы. Следующая стадия же является чисто технической и заключается в подготовке записи и её тиражированию.

Исходя из содержания статьи 1322 ГК РФ изготовителем фонограммы с последующим приобретением прав на неё может быть лицо, фактически не совершавшее действий по её созданию, но проявившее инициативу. То есть можно заказать изготовление фонограммы другому лицу. Стоит отметить, что речь идёт только о первой записи, все последующие её копии не влекут возникновения прав на фонограмму.

Изготовителю фонограммы, согласно ст. 1323 ГК РФ принадлежат следующие права:

1. Исключительное право на фонограмму
2. Право на указание на экземплярах фонограммы или их упаковке своего имени или наименования
3. Право на защиту фонограммы от искажения при её использовании
4. Право на обнародование фонограммы

Содержание исключительного права на фонограмму раскрывается в ст. 1324 Гражданского кодекса РФ.

Право изготовителя на указание имени или наименования реализуется путем указания одного из этих обозначений на таких материальных объектах, как экземпляры фонограммы и (или) их упаковка. Необходимость в праве на защиту фонограммы от искажения возникает при незаконном вторжении в фонограмму при ее использовании. При этом, права изготовителя фонограммы признаются и гарантируются независимо от наличия и действия авторских прав. Если говорить о вознаграждении, то оно распределяется в равных пропорциях между создателем и исполнителем фонограммы (50 % исполнителю, 50 % изготовителю). Также «Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 № 988 установлены следующие факторы влияющие на размер вознаграждения:

1. минимальные ставки авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений и за сообщение произведений в эфир, а также за сообщение произведений по кабелю;
2. является ли использование фонограмм основным видом деятельности для плательщика, или не является;
3. платность или бесплатность входа для слушателей (посетителей);
4. размер вознаграждения, который при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичное использование фонограмм, в том числе за рубежом.»

Суть права на обнародование фонограммы заключается в возможности осуществлять действия или же давать согласие на осуществление действий, которые впервые сделает фонограмму доступной для публики.

В статье 1324 ГК РФ говорится, что изготовителю фонограммы принадлежит исключительное право использовать фонограмму любыми не противоречащими закону способами, а также приводится перечень способов использования, который включает:

1. публичное исполнение;
2. сообщение в эфир, включая случаи ретрансляции и спутникового вещания;
3. сообщение по кабелю;
4. доведение фонограммы до всеобщего сведения, под которым обычно понимаются случаи предоставления доступа к фонограмме в Интернете;
5. воспроизведение, охватывающее также случаи записи фонограммы в память компьютерного устройства (в память ЭВМ), за исключением случаев создания временных записей, составляющих часть общего технологического процесса правомерного использования фонограммы;
6. распространение фонограммы путем продажи или иного отчуждения оригинала или экземпляра фонограммы на любом материальном носителе;
7. импорт оригинала или экземпляров фонограммы в целях распространения;
8. прокат оригинала и экземпляров фонограммы;
9. переработку фонограммы.

Правомерно опубликованная фонограмма, введённая в гражданский оборот на территории Российской Федерации может быть распространена без согласия обладателя исключительного права на фонограмму и без выплаты ему вознаграждения.

Публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю допускается без разрешения обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение, но с выплатой им вознаграждения.

Говоря о сроках действия исключительного права на фонограмму нужно рассматривать то, что данное право действует в течении пятидесяти лет начиная с 1 января года следующего за годом, в котором была осуществлена запись. Если же фонограмма обнародована, то исключительное право действует в течение пятидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором она была обнародована (с условием, что она обнародована в течении 50 лет после осуществления записи). Наследникам исключительное право на фонограмму переходит в пределах оставшейся части сроков.

После истечения сроков исключительного права на фонограмму она переходит в общественное достояние, после чего может использоваться свободно, любыми способами.

Таким образом, исходя из всего вышенаписанного можно сделать вывод что правомочия, составляющие содержание обозначенного права, выступают важнейшими элементами правового статуса исполнителей и производителей фонограммы.

Правовая маргинальность в современной России причины и последствия

Балакин Александр Владимирович

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Абражаева Д.В.)

Смотря новости, читая различные публикации СМИ, изучая научные труды в области права сегодня мы зачастую встречаемся с таким понятием, как маргинальность. Что же оно под собой подразумевает и почему так часто используется?

Термин «маргинальность» был введен ещё в 30-е годы XX столетия для обозначения специфики культурных конфликтов, возникающих между двумя или более вступающими во взаимодействие этническими группами. Предпосылкой этому послужило углубленное исследование в США миграционных процессов. По мнению американского социолога Р. Парка, понятие «маргинальная личность» обозначает культурный статус и самосознание иммигрантов, попавших в состояние неизбежности адаптации к новому и непривычному для них городскому образу жизни. Необходимое условие образования маргинальных ситуаций, с его точки зрения, это -миграция, территориальное перемещение. Таким образом, Парк говорил о «культурной маргинальности» и определял её как промежуточное положение человека, который обречен единовременно находиться в нескольких различных культурных группах.[93]

Дальнейшие социологические исследования У.Г. Самнера, Э. Стоуквиста, Р. Мертона, Э. Дюркгейма продемонстрировали, что культурная маргинальность – это только лишь один из множества видов маргинальности. И уже в настоящее время маргинальность определяется как промежуточность, «пограничность» положения человека между какими-либо социальными группами, что накладывает определённый отпечаток на его психику.

Таким образом, ответ на первую часть поставленного вначале вопроса («что под собой подразумевает маргинальность?») достаточно незатруднителен. Сложнее, однако, дать развёрнутое пояснение по поводу увеличения такого явления, как маргинальность. Кроме того, при раскрытии данного вопроса нас также интересуют и последствия маргинальности, и, если возможно, пути преодоления этого негативного для общества и государства явления. Особое значение при ответе хотелось бы придать более волнующей ввиду повышения уровня преступности в 27 регионах России[94] – так называемой правовой магринальности.

Современная Российская Федерация, находясь на ещё не завершенном этапе построения правового государства, стремится к воплощению в жизнь основных принципов рационального развития и функционирования общества, гарантом которых является Конституция Российской Федерации. К сожалению, все попытки

[93] Мельникова Н.Е. Феномен маргинальности в системе культуры: социально-философский анализ : автореферат дис. ... кандидата философских наук : 09.00.11 / Моск. гос. техн. ун-т им. Н.Э. Баумана. - Москва, 2007. С. 22.

[94] ULR: https://мвд.рф/folder/101762/item/15304733/.

разбиваются о множество проблем российского общества. Общества, на котором сказываются все преобразования внутри государства периода 1990-х и 2000-х годов, результатом которых стало усиление таких процессов, как массовая десоциализация, нисходящая мобильность, социальное расслоение и изменение ценностных ориентации людей. Увеличение потока мигрантов и рост низших слоев общества (социального «дна») стали первопричиной к распространению маргинальности среди россиян в сфере социальной и культурной. Не обошлось и без появления правовых маргиналов - лиц с деформированным правосознанием. Это социальная группа, которым присуща нормативно-правовая неопределенность и отрицание исполнения норм права, что не дает полностью включить настоящую категорию лиц в систему социальных отношений.[95]

Одним из основополагающих начал устойчивого и стабильного правомерного поведения является иерархия ценностей, которая, к сожалению, подвергается разрушительным влияниям ввиду неспокойной социально-правовой ситуации в государстве. Происходит стремительное разрастание правовых маргиналов среди граждан России. Поэтому для изменения сложившейся ситуации в лучшую сторону, необходимо изучить правовые аспекты маргинальности, её влияние на правосознание, правовое поведение граждан и показатель правонарушений в Российской Федерации.

Итак, правовую маргинальность можно рассматривать в двух аспектах. Первый заключается в деформации правосознания гражданина, игнорировании права, правовом нигилизме и правовом негативизме. Второй же подразумевает промежуточное положение отдельно выделяемых категорий граждан. Основанием их выделения является то, что должным образом правовой статус этих лиц в российском законодательстве не определён.

Начнем с рассмотрения более ясного с нормативной точки зрения второго аспекта. Сразу же можно отметить, что субъектами здесь будут являться несколько отдельных категорий, к которым относятся те лица, которые:

а) в соответствии с федеральным законом получили отказ в регистрации ходатайства о получении статуса беженца, вынужденного переселенца либо отказ в предоставлении такого статуса;

б) не имеют определенного места жительства;

в) беспризорники.

Вышеперечисленные категории объединяет отсутствие точно закрепленного правового положения в РФ. Например, что касается лиц, получивших отказ в рассмотрении ходатайства по существу в соответствии с пунктом 2 статьей 5 ФЗ "О беженцах" дипломатическое представительство или консульское учреждение по месту подачи ходатайства либо территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел в течение трех рабочих дней со дня принятия решения об отказе вручает или направляет данному лицу уведомление с указанием причин отказа и порядка обжалования принятого решения, а также с разъяснением правового положения лица и членов его семьи на территории

[95] Нечаева О.В. Правовые аспекты маргинальности: автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.01 / Нижегор. гос. ун-т им. Н.И. Лобачевского. – Н. Новгород, 2006. С. 22.

Российской Федерации. Как мы видим, точное определение правового статуса лица здесь отсутствует.

Говоря о лицах без определенного места жительства, следует обратить внимание на то, что срок пребывания в учреждении устанавливается для каждого типа учреждения органом исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации.То есть правовое положение данной категории лиц зависит от решений того или иного должностного лица и неизвестно, какой будет продолжительность оказания им социальной помощи. Таким образом, ценности правового маргинала идут наперекор приоритетам общества, их образ жизни отличается от общепринятого; появляется склонность к совершению правонарушений, которые постепенно начинают расцениваться в качестве одного из возможных способов удовлетворения потребностей.

Ещё одной категорией маргиналов в российском обществе выступают беспризорники. У большинства из них не существует социально-полезных связей. Основной сферой их коммуникации выступают девиантные группы со своими нормами и ценностями, противоречащими закону. Девиантное поведение, признанное нормой для беспризорников, является причиной невключения их в общественные отношения. По мнению общества, социальный статус беспризорников является маргинальным. На протяжении того времени, пока он присутствует, беспризорники исключаются из социальных отношений и с детства будут считаться с положением отвергнутых.

Вышеупомянутые два аспекта, в которых мы рассматриваем правовую маргинальность, глубоко взаимосвязаны. Иными словами, первый можно назвать следствием второго. То есть, промежуточное положение отдельных категорий граждан как раз-таки и ведет к деформации правосознания, игнорировании права, правовому нигилизму и правовом негативизму. Неудовлетворенность своим положением, отторжение обществом, нереализованные возможности ведут к потере доверия к обществу, непринятию его установок и правил поведения. Такая ситуация приводит, главным образом, к правонарушениям и преступлениям.

Таким образом, на сегодняшний день в Российской Федерации достаточно остро стоит такая проблема, как правовая маргинальность. Как выяснилось, она негативно сказывается на социальной обстановке внутри государства. Однако пути решения данной проблемы вполне очевидны: это совершенствования российского законодательства в этой области и изменение государственной политики, которая не должна быть направлена на отнесение определенных категорий граждан к нежелательным для общества субъектов, что увеличивает маргинальность. Те категории граждан, внутри которых маргинальность имеет достаточно большое распространение, должны своевременно выявляться, а необходимая помощь, оказанная им, будет способствовать предотвращению дальнейшей деформации правового сознания личности.

Принцип справедливости при возникновении и разрешении конфликта интересов

Балакин Александр Сергеевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Горшенков Г.Н.)

В идеале цель и задача антикриминальных наук изучить и предложить государственному управлению такую модель, чтобы преступность не могла существовать вообще. Но, как известно, эта цель не достижима. Но уменьшить и, в какой-то мере контролировать криминал – эта задача выполнима. И в этом главенствующая и руководящая роль отведена криминологии. Нельзя не согласиться с мнением профессора Г.Н. Горшенкова в том, что криминология – «звезда с увеличенной светимостью». [96] Именно криминология, занимающаяся анализом причин криминала, в том числе среди должностных лиц и политиков рассматривает конфликт интересов как причину коррупционных правонарушений.

Коррупция – это, прежде всего взяточничество и подкуп, продажность должностных лиц. Рассмотрение сущности конфликта интересов нужно не только для теоретического научного обоснования обстоятельств совершения преступлений, но и для решения практической задачи по предотвращению преступления. Справедливо заметить, что рассмотрение сущности конфликта интересов нужно также и для того, чтобы не допустить его возникновения. То есть следует создать такие условия для прохождения службы, которые могли бы ограничить влияние частных интересов, то есть личной заинтересованности работника на реализуемые им трудовые функции. При достижении этой цели виктимологический аспект станет менее значительным.

Целью настоящей работы является: разработка и обоснование способов урегулирования конфликта интересов, руководствуясь принципом справедливости.

Указанные цели обусловили постановку и решение следующих задач:

– проанализировать формы правонарушений, к которым приводит конфликт интересов;

– изучить причины возникновения конфликта интересов:

– разработать предложения по разрешению конфликта с учетом принципа справедливости.

В настоящей статье рассмотрены объективная и субъективная стороны конфликта интересов, как частный случай юридического конфликта. С этой точки зрения исследованы нормативные характеристики и предусмотренный законом механизм разрешения конфликта интересов.

Было проведено собственное научное исследование, в результате которого установлено, каким образом может быть осуществлен принцип справедливости в случаях возникновения и при разрешении конфликта интересов. Поставленная цель

[96] Горшенков Г.Н. Криминология в XX1 веке – звезда с увеличенной светимостью. // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/kriminologia (Дата обращения: 05.04.2019).

достигнута путем изучения имеющейся правовой литературы по этому вопросу, анализа предложенных авторами вариантов решения проблемы, критических замечаний и в результате – выработка собственного мнения по данной теме.

В Российской Федерации число зарегистрированных преступлений по видам, например, взяточничество, по данным государственной статистики имеет тенденцию к снижению: в 2017 году – 6.3 тысяч; в 2016 году – 10 тысяч преступлений.[97]

Общее количество преступлений, по которым вынесены обвинительные приговоры за совершение преступлений коррупционной направленности в 2017 году – 17344[98] согласно данным статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, а в 2016 году – 19905.[99] Из этого также просматривается тенденция к снижению.

Следует также учитывать, что данный вид правонарушений носит латентный характер и реальные цифры могут быть выше в несколько десятков раз, например, среди полицейских, и доходят до 98 - 99%.[100]

Тема конфликта интересов сравнительно новая для российского законодательства. Впервые в законодательстве нашей страны этот термин был употреблен в 2004 году в статье 19 Федерального закона №79. В 2007 году был принят Федеральный закон №25 «О муниципальной службе в Российской Федерации», однако в нем отсутствует отдельная статья, посвященная урегулированию конфликта интересов. В 2008 году в Национальном плане по борьбе с коррупцией, уже указано, что необходимость разрешения конфликта интересов является одной из необходимых мер для предотвращения коррупционных преступлений.

Российскими исследователями тема конфликта интересов и его влияния на общество и государство была освящена в работе С.В. Дергачева «Выявление и первичная диагностика конфликта интересов на государственной гражданской службе: социально-правовой аспект», в работе О.Н. Костюка «Причинная обусловленность конфликта интересов на государственной службе», в работе Л.Д. Гаухмана «Коррупция и коррупционное преступление», в работе Н. Шишкарева «Сущность и социально-правовая природа коррупции», в работе А.В. Федорова «Конфликт интересов как юридический конфликт», опубликованной в Журнале зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, в работе В.И. Михайлова «Конфликт интересов: содержание, порядок предотвращения и урегулирования».

Можно отметить также работу Организации экономического сотрудничества и развития «Conflictofinterest Policies and Practices in nine EU memberstates: acomparative review», которая посвящена исследованию конфликта интересов в публичном секторе и в работе государственных органов.

---

[97] Основные показатели по преступности // URL:http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat/ru/ (Дата обращения: 05.04.2019).

[98] Данные судебной статистики по делам коррупционной направленности за 2017 год // URL:http://www/cdep.ru/index.php?id=150 (Дата обращения: 05.04.2019).

[99] URL:http://www/cdep.ru/index.php?id=150 (Дата обращения: 05.04.2019).

[100] Горшенков А.Г., Горшенков Г.Н. Антикоррупционная безопасность полицейского. // Юридическая наука и практика. Вестник нижегородской академии МВД России. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/kriminologia (Дата обращения: 05.04.2019).

Определение конфликта интересов дано в статье 10 Федерального Закона «О противодействии коррупции». Под конфликтом интересов понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий). Особенно остро конфликт интересов стоит в случае, если работник является государственным служащим, то есть чиновником или облачен судебной властью. В случае, когда чиновник обладает законодательной властью, он также подпадает под понятие специального субъекта преступления. Формы таких коррупционных преступлений: лоббирование интересов различных коммерческих структур, совмещение государственной службы с занятием бизнесом, торможение принятия законов антикоррупционной направленности, «торговля депутатскими запросами».

В силу своих обязанностей, должностное лицо (чиновник, депутат, судья) обязан соблюдать интересы государства на доверенном ему участке службы и всячески способствовать увеличению дохода государства. С другой стороны, исполнение своих обязанностей часто приводит к тому, что могут ущемляться интересы третьих лиц. И эти третьи лица стараются своими действиями (чаще всего используются взятки, подкуп, «откаты», реже – дискредитация доброго имени чиновника) противодействовать законным, правомерным действиям должностного лица. И в силу различных обстоятельств должностное лицо сознательно идет на преступление с целью получения личной выгоды. Случается, также, что поначалу это может иметь форму пассивного «предложения» о сотрудничестве, а в дальнейшем, осознание безнаказанности детерминирует вымогательство взятки со стороны государственного служащего. Безнаказанность часто обусловливается дискрецией (то есть возможностью решения вопросов по собственному выбору) полномочий должностного лица.

Единственным сдерживающим фактором (помимо морально-этических принципов конкретного индивидуума) здесь выступает риск разоблачения и, соответственно, применение наказания.

Конфликт интересов может привести к правонарушению, которое может быть квалифицировано от должностного проступка до тяжкого уголовного преступления.

И в этих случаях задачей правосудия становится выявить преступление и осуществить справедливое наказание с учетом тяжести содеянного.

Принцип справедливости – один из основополагающих принципов, которым государственная власть должна руководствоваться в своей деятельности. Он закреплен в Конституции РФ и равно относится ко всем членам общества, в том числе и государственным служащим. Из принципа справедливости вытекают криминологические возможности назначения наказания. Этот принцип, являясь, с одной стороны нравственной категорией, является руководящим для предупреждения преступлений и соблюдению интересов общества. В соответствии с принципом справедливости никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. Интерес общества заключается в том, чтобы

достичь социального компромисса, и в этом случае принцип справедливости является главным принципом государственной власти.

С другой стороны, принцип справедливости является также и юридической категорией, который реализует криминологический потенциал уголовного закона. Для реализации этого принципа законодатель устанавливает ряд правил, соблюдение которых должно в конечном итоге являться сдерживающим фактором при совершении правонарушения.

Сущность конфликта интересов в сфере государственной власти может быть рассмотрена как экономическая категория. Как отмечает С.В. Дергачев: «… понятие конфликт интересов в законодательство о гражданской службе перешло из законодательства о предпринимательской деятельности».[101]

Конфликт интересов – феномен, имеющий не столько правовые, сколько морально-нравственные основания. «Поэтому полностью устранить причины конфликта интересов на государственной службе невозможно, но можно осуществить процедуру его эффективного урегулирования».[102]

На официальном сайте Правительства Нижегородской области подробно описываются нюансы ситуаций, в которых может оказаться государственный гражданский служащий и обнародуется призыв в том, чтобы госслужащий сообщал о возникшем конфликте или возможности его возникновения, «…не опасаясь предать гласности наличие личной заинтересованности».[103] Справедливо указано, что личная заинтересованность – еще не правонарушение.

Конфликт интересов имеет ряд особенностей:

– выполнение служащим должностных обязанностей в отношении родственников, то есть приоритет интересов семьи;

– выполнение иной оплачиваемой работы, то есть должностное лицо помимо служебных обязанностей занимается бизнесом, или осуществляет трудовую деятельность (исключая преподавательскую);

– владение ценными бумагами, банковскими вкладами, в результате чего получается «пассивный» доход или дивиденды;

– получение подарков и услуг может способствовать не надлежащему исполнению своих должностных обязанностей, а в определенных пределах рассматриваться как взятка или подкуп;

– имущественные обязательства и судебные разбирательства могут повлиять на объективное принятие решений;

– взаимодействие с бывшим работодателем и трудоустройство после увольнения с государственной службы также может иметь форму подкупа;

---

[101] Дергачев С.В. Выявление и первичная диагностика конфликта интересов на государственной гражданской службе: социально-правовой аспект // Марийский юридический вестник, 2015. №1. С.25–34

[102] Богатырев Е.В. Нужен ли для государственной гражданской службы моральный кодекс? // Государственная служба, 2014. №3. С.31-34.

[103] Официальный сайт Правительства Нижегородской области. URL: https://government-nnov.ru/ (Дата обращения: 19.03.2019).

– явное нарушение установленных запретов, например, выезд за границу, ведение коммерческой деятельности при замещении должности государственного служащего и иное.

«Во всех случаях конфликта интересов властные полномочия используются государственным (муниципальным) служащим в личных интересах».[104] Объективная и субъективная стороны конфликта интересов, как разновидности юридического конфликта таковы, что объективна сама ситуация, когда получение личной выгоды может повлиять на надлежащее исполнение обязанностей должностным лицом. А субъективная сторона такова, что выход из этой ситуации определен законом – это меры, принуждающие служащего урегулировать конфликт интересов.

«Если же по тем или иным причинам этого не произошло …, то происходит трансформация конфликта интересов в правонарушение»[105], которое является коррупционным.

«...Согласно же криминологическому подходу, коррупция есть скорее синтетическое социальное и криминологическое понятие, чем правовое. Отсюда в определении состава преступления часто используется другое понятие – «коррупционная преступность» как совокупность преступлений коррупционного характера в виде подкупа, продажности государственных и иных служащих».[106]

Некоторые исследователи видят причины правонарушений в сфере государственной власти в морально-нравственных качествах, психологии человека. Однако, очевидно, что это явление возникло уже в ранний период возникновения государственности, и относится ко временам формирования социального слоя чиновников, обладающих властными полномочиями. То есть коррупция, к которой приводит конфликт интересов чиновника и государства – это общественное отношение, а предметом его является общественное благо, которое находится в распоряжении у полномочных лиц.

Анализируя сущность и социально-правовую природу коррупции можно согласиться с мнением, высказанном Л.Д. Гаухман: «…коррупцию можно понимать по меньшей мере в четырех значениях: общесоциальном, политэкономическом, криминологическом и уголовно-правовом».[107]

В начале 2019 года Министерство юстиции России выступило с инициативой разработать поправки в законодательство, в которых предложило предусмотреть освобождение от ответственности и не считать правонарушением коррупционное преступление, совершенное вследствие обстоятельств непреодолимой силы. Это заявление вызвало множество споров, и реакция юристов и общества была неоднозначной.

Для эффективного разрешения проблемы конфликтов требуется понимание причин их возникновения. Они детерминируются социально-правовой природой

---

[104] Михайлов В.И. Конфликт интересов: содержание, порядок предотвращения и урегулирования // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, 2016. №4. С.15–19.

[105] Федоров А.В. Конфликт интересов как юридический конфликт // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. №3. С.3–8.

[106] Шишкарев С.Н. Сущность и социально-правовая природа коррупции // Вестник Московского университета МВД России, 2009. №8. С.25–29.

[107] Гаухман Л.Д. Коррупция и коррупционное преступление // Законность, 2000. №6. С.18–28.

этого явления. Причины любого конфликта интересов обусловлены, с одной стороны, особенностями функционирования системы государственной службы, а, с другой стороны, - особенностями поведенческих мотивов, нравственными ценностями, моральными и этическими установками конкретного индивидуума.

Следует признать, что современное общество коррумпировано снизу доверху. Об этом свидетельствуют и опросы общественного мнения, и раскрытые уголовные преступления. Всеобъемлющее распространение коррупции приводит к тому, что в нее оказываются вовлечены как подчиненные, так и начальники всех уровней власти. Новому работнику придется сделать выбор. Часто в этом случае человек принимает решение жить по правилам коллектива и становится частью этой порочной системы. Что, в свою очередь, приводит к полной криминализации структурного подразделения.

Общим является мнение, что у чиновника всегда остается возможность остаться честным и принципиальным человеком и сообщить в правоохранительные органы о сложившейся обстановке, то есть способствовать раскрытию и разоблачению коррупции. Однако на практике часто случается, что сотрудника вынуждают стать коррумпированным не по собственной воле, а по принуждению. В этом случае следует признать, что часть ответственности должна лежать и на том, кто его вынуждает стать преступником и совершать противоправные действия. Таким образом, наступают обстоятельства непреодолимой силы. Особенно это актуально, например, в сфере судейского сообщества, правоохранительных органов, то есть там, где жаловаться просто бессмысленно и иногда даже небезопасно.

«Непосредственно источник конфликтов содержится в управленческом процессе, который представляет собой выбор альтернатив».[108]

Сама государственная служба обладает высокой степенью конфликтности, источник которой кроется как во внешней, так и внутренней среде.

Таким образом, можно сделать вывод, что причина возникновения конфликта интересов носит виктимологический характер.

Последствия неурегулированного конфликта интересов могут быть неблагоприятными и могут привести к правонарушениям, вплоть до – уголовно наказуемых.

Федеральный закон №273-ФЗ от 25 декабря 2008 года «О противодействии коррупции», содержит такие определения форм правонарушений:

а) злоупотребление служебным положением, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды для себя и для третьих лиц, либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами;

б) совершение деяний, указанных в подпункте «а» настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица».

Нововведения в закон будут иметь большое значение для причин возникновения и превенции конфликта. «Проблему причинной обусловленности

[108] Костюк О.Н. Причинная обусловленность конфликта интересов на государственной службе // URL: https://moluch/tu/archive/40/4805/ (Дата обращения: 22.03.2019).

конфликта интересов на государственной службе необходимо решать в соответствии с общей теорией причинности». Эти причины имеют субъективно-объективную особенность и вводимые поправки в закон, по мнению законодателя, будут детерминировать (обуславливать, определять) ситуацию конфликта интересов как социально-правовое явление. Это будет способствовать превенции (предупреждения, предотвращения) конфликта, что является наиболее важной криминологической составляющей.

В адвокатской газете 29 января 2019 года опубликована информация о том, что Министерство юстиции предлагает освобождать от ответственности лиц, в случае, когда соблюдение ограничений антикоррупционного законодательства объективно невозможно.

Мнения юристов по этому вопросу полярно разделились. Одни авторы считают, если КоАП, УК, ГК и ТК содержат институт освобождения от ответственности, то и в сфере антикоррупционного законодательства это необходимо предусмотреть.

Другие, напротив, полагают, что «…привязка к обстоятельствам непреодолимой силы является сомнительной в силу неопределенности данного понятия».

Существует также мнение, что в виду закрытости рассмотрения такого рода правонарушений общество не сможет иметь возможность контролировать правильность применения вводимых норм.

Суть вводимых поправок, видимо, такова, что законодателем коррупционное правонарушение признается виновным деянием, в ходе проверки которого устанавливаются обстоятельства его совершения. Если вина не будет установлена, то есть произошло невиновное причинение вреда (например, из-за крайней необходимости, исполнения приказа или распоряжения, физического или психического принуждения, обоснованного риска для достижения общественно-полезной цели), то возможно освобождение от ответственности.

Несмотря на различие во взглядах на этот вопрос, все авторы сходятся во мнении, что вводить в законодательство презумпцию невиновности в этом случае нельзя, так как эта категория лиц является специальными субъектами, наделенными властными и иными полномочиями. В силу должностного положения эти лица несут повышенную ответственность за свои деяния.

Большинство авторов придерживается мнения, что вводимые поправки могут полностью нивелировать все нормы права антикоррупционного законодательства.

Полагаю, что принцип справедливости будет соблюден в случае, если в закон будут внесены изменения и дополнения именно в части установления вины правонарушителя, а не только в части освобождения от ответственности. То есть будет соблюдена процедура проведения проверки действий лица, и по ее результатам доказана или не доказана вина государственного служащего.

С одной стороны, в случае конфликта интересов, будет законно и обоснованно, если служащий, совершивший деяние, подпадающее под признаки правонарушения, будет подвергнут проверке. Но, в то же время, если в ходе проверки установятся обстоятельства непреодолимой силы: физического или психического принуждения, или наличие приказа или распоряжения от вышестоящего руководства, или будет

установлено проверяемый не знал и не мог знать о каких-то обстоятельствах, либо в силу физического нездоровья он нарушил антикоррупционное законодательство будет справедливо не наказывать служащего. Таким образом, необходимо определить наличие и степень его вины, а затем решать вопрос о применении/не применении к нему наказания.

Самым главным сдерживающим фактором от совершения преступления чиновником является именно предание огласке его неправомерных действий и, соответственно, применение наказания. В случае, если законопроектом будет введено освобождение от наказания, этот сдерживающий фактор не сработает и, как следствие, это может привести к еще большему росту коррупции в нашей стране.

Конституционный суд в своем Постановлении №17-П/2018 от 25 апреля 2018 года также высказывает позицию, согласно которой «…в силу принципа справедливости (необходима – прим. автора) дифференциация уголовной ответственности».[109]

Проведенный анализ понятий, причин, сущности конфликта интересов и изученное законодательство позволяют разработать практические предложения по разрешению конфликта интересов.

Полагаю, что в этих предложениях учтены интересы сторон конфликта и соблюден принцип справедливости.

1. Обилие законодательных актов, которые в настоящее время регулируют правоотношения государственного служащего и государства свидетельствует о назревшей необходимости создать некий общий документ (например, Кодекс государственного служащего), систематизирующий и обобщающий законодательную базу. Предполагается, что Кодекс, как единый, полноценный, систематизированный законодательный акт, относящийся к единой отрасли права, и действующий в определенном правовом поле, будет иметь приоритет перед Указами Президента, нормативно-правовыми актами местного самоуправления, а также обобщит Постановления Конституционного и Верховного судов.

2. После обнаружения конфликта интересов следует провести проверку служащего, и на этот период (проведения проверки) передать его полномочия другому должностному лицу, не отстраняя от должности проверяемого, а перевести его в другой территориальный округ. Это позволит не допустить правонарушения, с одной стороны, и в определенной мере ликвидирует последствия, если таковые уже наступили. Обязательно о начавшейся проверке сообщать в средствах массовой информации, помня о том, что коррупционеры больше всего боятся именно огласки.

3. По итогам проведенной проверки решить вопрос о виновности или невиновности должностного лица. В случае если он оказался добросовестным и честным человеком, вернуть его на прежнее место и в прежнюю должность. Если же будет установлено, что чиновник допустил правонарушение, определить меру его ответственности.

4. При определении меры ответственности государственного служащего руководствоваться принципом справедливости. Если будут установлены обстоятельства совершения правонарушения вследствие непреодолимой силы

[109]Постановление Конституционного суда РФ №17-П/2018 от 25 апреля 2018 // URL: http://garant.ru (Дата обращения: 21.03.2019).

(физическое и /или психическое принуждение, наличие письменного распоряжения или прямого приказа руководителя, или если проверяемый не знал и не мог знать о каких-то существенных для дела обстоятельствах, либо в силу физического нездоровья и др.), следует рассмотреть вопрос об освобождении его от ответственности за совершенное деяние.

5. В случае, если будет установлено, что имел место корыстный интерес и правонарушение совершено сознательно для получения собственной выгоды, применить меры процессуального принуждения, и квалифицировать действия в соответствии с административным или уголовным законом.

6. Результаты проведенной проверки следует также опубликовать в средствах массовой информации с целью осуществления контроля со стороны общества за правильностью и объективностью рассмотрения конфликта интересов.

Считаю, что перспективные направления разрешения ситуаций, возникающих из-за конфликта интересов могут быть реализованы в следующих исследованиях:

а) разработке исчерпывающего перечня обстоятельств непреодолимой силы;

б) разработке процедуры замещения государственной должности по территориальному признаку;

в) формировании выездной группы проверяющих из специалистов различных отраслей народного хозяйства с целью проведения наиболее полной и объективной проверки возникшего конфликта интересов;

г) определении регламента проверки и установления источника происхождения имущества, денежных средств и других общественных благ проверяемого лица.

В ходе исследования установлено, что конфликт интересов – это промежуточная стадия, имеющая предпосылки перерасти либо в правонарушение (должностное, административное, уголовное), либо – в урегулированную форму и в дальнейшем его ликвидацию.

В заключении хотелось бы сказать, что практическое осуществление принципа справедливости при возникновении и разрешении конфликта интересов на государственной службе будет способствовать уменьшению коррупции в целом.

Применение средств видеоконференц-связи в гражданском процессе с участием осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы

Барнягина Кристина Николаевна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Миронова Ю.В.)

Современные технологии стали непрерывно внедряться в нашу повседневную жизнь. Прогресс не обошел стороной и сферу гражданского судопроизводства.

В настоящее время суды все чаще стали использовать систему видеоконференц-связи (далее - ВКС). Видеоконференц-связь – это телекоммуникационная технология интерактивного взаимодействия двух и более удаленных абонентов, при которой между ними возможен обмен аудио- и видеоинформацией в реальном времени с учетом передачи управляющих данных[110]. Использование данной системы гарантирует всем гражданам реализацию принципа непосредственности, а также устности судебного разбирательства. Но в применении видеоконференции существует ряд определенных проблем. К таким проблемам относятся: невозможность установки специальной аппаратуры для проведения видеоконференции из-за нехватки денежных средств в определенном учреждении, низкое качество изображения и звука, что служит постоянному прерыванию трансляции, а также часто сами судьи отказывают в организации видеоконференц-связи.

Федеральный закон от 26.04.2013 №66-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» определил порядок и установил особенности применения системы видеоконференц-связи в гражданском процессе. В Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – ГПК РФ) появилась статья 155.1 «Участие в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи», в которой указано, что данная система может использоваться при наличии у судов такой технической возможности.

На сайтах юридической помощи все чаще и чаще стали появляться вопросы о том, может ли лицо, отбывающее наказание в местах лишения свободы лично участвовать в гражданском судопроизводстве? Теоретически это, конечно, возможно. А как это может произойти на практике?

Возможность осуществления участниками гражданского процесса своих процессуальных прав без непосредственного присутствия в зале судебного заседания является одной из задач, на которое направлено реформирование законодательства соответствующих отраслей права. Эта возможность реализуется благодаря использованию систем видеоконференц-связи[111].

Применение средств системы видеоконференц-связи может позволить решить такую проблему, как затраты, связанные с проездом от места нахождения или места

---

[110] Системы видеоконференцсвязи // URL: https://www.lankey.ru/svyaz/videoconference/.

[111] Решетняк В.И. Видеоконференц-связь в гражданском и арбитражном процессе: проблемы и перспективы // Арбитражный и гражданский процесс, 2012. №10. С.11-14.

жительства до суда. Особенно это является актуальным для лиц, находящихся в местах содержания под стражей, и для осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы. При этом также будут сокращены и сроки судебного разбирательства.

Конечно, осужденные лица для защиты своих гражданских прав, в том числе права на собственность, могут воспользоваться услугами своего представителя для реализации своих прав в предоставлении доказательств и в доказывании перед судом и их убедительности, но не всегда у осужденных есть такая возможность. При этом существует вероятность того, что представитель, особенно, если им является родственник осужденного может сделать так, что после выхода на свободу такой человек останется без крыши над головой или без какого-либо другого имущества, лишенного родительских прав, совсем не зная об этом.

Применение средств видеоконференц-связи в гражданском процессе с участием осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы, на данный момент еще только внедряется в исправительные учреждения, так как в основном судебное заседание с помощью ВКС проводится только по уголовным делам. В практике исправительных учреждений пока еще нет случаев с применением данной системы касательно гражданского процесса, так как осужденные привыкли составлять доверенность на представление своих прав в суде. Также введение данной системы необходимо для того, чтобы осужденные, отбывающие длительные сроки наказания или приговоренные к лишению свободы, не смогли в зале судебного заседания совершить побег, так как гражданский процесс проводится в залах, которые не оборудованы специальными клетками.

Рассмотрим, как в исправительном учреждении по общему принципу должна проходить процедура видеоконференц-связи.

Для участия в судебном разбирательстве осужденные, отбывающие наказание в виде лишения свободы, обладают правом заявить ходатайство о видеоконференц-связи.

При этом перед началом судебного разбирательства суд, рассматривающий гражданское дело, должен выслать, по общему правилу, в исправительное учреждение телеграмму о дате судебного заседания. В назначенный день и в определенное время осужденного доставляют в специальное помещение, оборудованное системой видеоконференц-связи и соответствующее ряду требований: звукоизоляции, эхо- и шумоподавления и т.д., а также обеспеченное определенными способами безопасности. Сотрудники учреждения устанавливают связь с судом, и как правило, должны присутствовать при судебном заседании.

Благодаря установленному антивандальному телефонному аппарату во время судебного заседания у осужденных есть возможность конфиденциального общения с адвокатом, либо с представителем, а при помощи установленного факса можно направить суду письменное обращение.

Предполагаем, что право на участие осужденных в гражданском процессе не разъясняется им сотрудниками исправительного учреждения, так как на законодательном уровне это право не закреплено, и соответственно в обязанности сотрудников разъяснение данного права не входит. В перечне прав осужденных, закрепленных в Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации и в

Приказе Министерства юстиции РФ от 16 декабря 2016 г. № 295 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений» отсутствует формулировка такого права осужденных как: участие осужденных в гражданском процессе с помощью видеоконференц-связи. На основании этого считаем, что целесообразно внести изменения в данные правовые акты в части, касающейся непосредственно перечня прав осужденных, то есть включить в данный перечень право осужденных на участие в гражданском судопроизводстве посредством применения видеоконференц-связи, а также обязать сотрудников исправительных учреждений на законодательном уровне в обязательном порядке доводить до сведения осужденных их право на участие в гражданском процессе посредством применения видеоконференц-связи.

Изменения в вышеуказанных нормативных правовых актах позволят осужденным самим принимать участие в гражданском судопроизводстве без посредников, так как в большинстве случаев осужденные ограничены в своих финансовых возможностях на оплату услуг их представителя.

Таким образом, применение средств видеоконференц-связи в гражданском процессе с участием осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы еще только внедряется в исправительные учреждения, так как существуют определенные проблемы, связанные с использованием данной системы. Исправительные учреждения используют ВКС в основном только для уголовных процессов. Считаем, о необходимости внесения изменений в ряде нормативных правовых актов, касающихся прав осужденных, которые закрепили бы их право на участие в гражданском судопроизводстве посредством применения системы видеоконференц-связи, а также обязать сотрудников исправительных учреждений разъяснять осужденным к лишению свободы данное право.

Влияние цифровой трансформации на форму лицензионного договора

Безрукова Татьяна Владимировна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Малахова Н.Л.)

Цифровой трансформацией называют «внедрение информационных технологий и их широкое использование для повышения эффективности как бизнеса, так и государственных институтов»[112]. Когда говорят о цифровой трансформации бизнеса часто упоминают о трех ключевых факторах:

1.Генерация новых знаний при помощи аналитики и больших данных.

2. Использование цифровых платформ и программного обеспечения (далее – ПО) как основы функционирования организации и предлагаемых ею решений.

3. Практическое применение концепции Интернет-вещей.

Если речь идет о цифровой трансформации государственного сектора, то в первую очередь подразумевают развитие в Российской Федерации цифровой экономики, направленной на «создание условий для развития общества знаний в Российской Федерации, повышение благосостояния и качества жизни граждан нашей страны путем повышения доступности и качества товаров и услуг, произведенных в цифровой экономике с использованием современных цифровых технологий, повышения степени информированности и цифровой грамотности, улучшения доступности и качества государственных услуг для граждан, а также безопасности как внутри страны, так и за ее пределами»[113]. Понятие цифровая экономика впервые упоминается в Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы[114]. Задача по развитию цифровой экономики также отражена в Указе президента «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»[115].

Цифровая трансформация непосредственно влияет на течение общественных отношений, их содержание, а также правовое регулирование. В связи с тем, что информационные технологии прочно внедрились в жизнь современного общества и привнесли ряд преимуществ для экономического развития, таких как существенное

---

[112] Цифровая трансформация 2019: анонс конференции // CNews. – Интернет-издание о высоких технологиях, 2019. URL: http://events.cnews.ru/events/cifrovaya_transformaciya_2018.shtml (Дата обращения: 02.04.2019).

[113] Программа «Цифровая экономика Российской Федерации» утв. распоряжением правительства от 28.07.2017 № 1632р. URL: http://static.government.ru/media/files/9gFM4FHj4PsB79I5v7yLVuPgu4bvR7M0.pdf (Дата обращения: 02.04.2019).

[114] О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы: Указ Президента Российской Федерации от 09.05.2017 г. № 203. URL: http://www.kremlin.ru/acts/bank/41919 (Дата обращения: 02.04.2019).

[115] О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года: Указ Президента Российской Федерации от от 07.05.2018 № 204. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201805070038 (Дата обращения - 02.04.2019).

увеличение скорости обмена информации и совершения транзакций, сокращение производственных затрат, модернизация правовых институтов, обеспечивающих регуляцию экономических отношений также неизбежна.

В рамках цифровизации и «революции платформ», когда значения и степень коммерциализации объектов интеллектуальной собственности возрастает, лицензионный договор является одним из наиболее используемых договоров, как самостоятельно, так и в составе комплексных договоров, которые характерны, для реализации цифровых услуг, например, на основе облачных вычислений. Право – это главный регулятор общественных отношений в правовом государстве, поэтому правовое регулирования должно соответствовать современной действительности и эффективно адаптироваться к изменениям в жизни общества. Так как для договорного регулирования цифровизация, в первую очередь, связана со средой реализации договорных отношений, необходимо рассмотреть, какое влияние данный процесс оказал на форму заключения лицензионных договоров, как действующее законодательство регулирует данный вопрос, какие тенденции цифровой трансформации предполагают дальнейшую модернизацию формы лицензионных договоров, и какие законодательные инициативы могут быть приняты в этой связи.

Согласно п.2. ст. 1235 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) лицензионный договор должен быть заключен в письменной форме, если ГК РФ не предусмотрено иное. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность лицензионного договора. Однако в настоящее время заключение лицензионных договоров может совершаться и в других формах. На основании п. 5 ст. 1286 ГК РФ лицензионный договор с пользователем о предоставлении ему простой (неисключительной) лицензии на использование программы для ЭВМ или базы данных может быть заключен в упрощенном порядке. В таком случае форма соглашения зависит от того, каким образом реализуются указанные объекты. Наиболее распространенным способом реализации программ для ЭВМ, баз данных самостоятельно либо в составе цифровых продуктов, например, в составе служб облачных вычислений, происходит в сети Интернет, что предполагает заключение пользовательского соглашения в электронной форме. Зачастую на этапе регистрации в системе, на персональном устройстве в браузере или при первой запуске экземпляра ПО на экране устройства появляется область, включающая в себя содержания лицензионного договора на использование ПО или базы данных. Пользователь может согласиться либо отказаться от исполнения условий по такому договору, о чем делает отметку в специально отведенном поле, после чего продолжает пользоваться программой либо сталкивается с блокировкой предоставления функциональных возможностей программы в связи с отказом. Такое действие, когда пользователь своим поведением обозначает намерение вступить в определенные отношения, можно квалифицировать как конклюдентное. Конклюдентные действия в гражданском законодательстве предусматриваются и установлены статьями 158, 435, 438 ГК РФ. Описанные действия по обозначению согласия пользователя с условиями использования цифрового продукта в электронном формате обозначают его намерение вступить в правоотношения с поставщиком. Данный формат заключения договора также характерен для реализации ПО, баз данных (далее - БД) на основании OEM-лицензий. OEM-лицензии представляют собой надстройку к приобретаемому

пользователем устройству или информационной системе и по российскому законодательству являются сублицензионными договорами. Термин «OEM-лицензия» является заимственным из западной практики, в частности, такой термин широко использует корпорация Microsoft в рамках реализации предустановленных на персональные компьютеры операционные системы.

Другим способом реализации экземпляров ПО, БД как отдельных объектов либо в составе цифрового продукта является их распространение на материальных носителях. В таком случае условия лицензионного соглашения могут быть отражены на упаковке экземпляра. Первый запуск ПО, БД, цифрового продукта будет являться фактом согласия с условиями лицензионного соглашения. Данное обстоятельство также будет являться конклюдентным действием по смыслу гражданского законодательства Российской Федерации.

В России сложилась общая практика для заключения договоров в электронной форме, которая может быть применима и для лицензионных договоров: например, путем согласования его существенных условий в ходе обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами. Однако необходимо обратить внимание, что п. 2 ст. 434 ГК РФ, допускающий такой документооборот, вводит требование о достоверности установления того, что документы исходят от сторон по договору. Данное требование может быть соблюдено в случаях:

- обмена документами, подписанными на основании Федерального Закона от 06.04.2011 N 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее – ФЗ № 63 от 06.04.2011). Согласно данному закону усиленная квалифицированная электронная подпись является аналогом собственноручной подписи лица в электронной среде. Если сторонами применяется иной вид подписи, то таковая будет аналогом, если стороны заключили соглашение об этом либо на основании закона;
- стороны могут заключить рамочный договор, в котором будут указаны реквизиты сторон: адреса электронной почты, номера телефонов сотовой связи, к которым привязаны учетные записи программ-мессенджеров. Таким образом, если при согласовании сторонами существенных условий договора в электронной форме, обмен информации происходит с использованием указанных в рамочном договоре электронных адресов, факт о том, что документы исходят от сторон, считается установленным. Существует мнение о том, что такое рамочное соглашение может быть заключено и в устной форме: в своей статье «Допустимость электронных средств доказывания в гражданском судопроизводстве»[116] Фейзулла-Заде А.Ю. приводит следующие подход: в соответствии с п. 1, ст. 159 ГК РФ «сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершена устно», а в соответствии с п. 2 ст. 158 ГК РФ «сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку». Таким образом, соглашение об обмене информации между сторонами в электронной форме может быть заключено в устной форме, а переписка по вопросам заключения и

[116] Фейзулла-Заде А.Ю. Допустимость электронных средств доказывания в гражданском судопроизводстве //Арбитражный и гражданский процесс. 2018. N 6. С. 40 – 44.

исполнения договора будет являться доказательством наличия договорных отношений между сторонами;

- еще один подход связан с применением простой электронной подписи к заключению договоров в электронной форме: согласно п. 2 ст. 5 ФЗ № 63 от 06.04.2011 простой считается электронная подпись, которая посредством использования кодов, паролей или иных средств подтверждает факт формирования электронной подписи определенным лицом. Исходя из данной нормы, с учетом того, что отдельная учетная запись почтового ящика или иного мессенджера предполагает существование логина и пароля, использование указанных ресурсов для согласования существенных условий договора и его последующего исполнения позволяет установить, что данная переписка исходит от сторон по договору. Такому подходу соответствует судебная практика: в Постановлении Президиума ВАС РФ от 12.11.2013 N 18002/12 по делу N А47-7950/2011 «…получение или отправка сообщения с использованием адреса электронной почты, известного как почта самого лица или служебная почта его компетентного сотрудника, свидетельствует о совершении этих действий самим лицом, пока им не доказано обратное».

Итак, рассмотренные обстоятельства, при которых лицензионный договор может быть заключен в электронной форме, отвечают существующей парадигме правового регулирования данных отношений. Однако в рамках цифровизации и популяризации инновационных технологий появляются новые формы заключения лицензионных договоров, которые могут оказаться эффективными. Примером такой технологии является «блокчейн», отличающей особенностью которой является концепция безопасности на уровне баз данных. Концепция цепочек блоков была предложена лицом или группой лиц под псевдонимом Сатоши Накамото (Satoshi Nakamoto) в 2008 г.[117] Первую реализацию концепция получила в виде биткоинов 2009 г. Биткоин – это криптографическая валюта, «распространяемая посредством компьютерных сетей, в форме уникальных цифровых кодов, имеющая определенную меру стоимости, используемую при расчетах, а также для инвестиций»[118], где блокчейн технология играет роль общего реестра, являющегося главным для всех операций.

В настоящий момент разрабатываются и внедряются решения на основе блокчейн в таких сферах как[119] медицина, в части контроля над производством и реализации лекарств, ведение истории болезни пациентов (США, Израиль, Эстония); регистрация прав собственности (проект Росреестра); электронное голосование (система e-Voting, США); организация электронных правительств (Эстония, Швеция, Грузия Бразилия); регистрация прав на результаты интеллектуальной деятельности (далее - РИД), контроль над передачей и использованием РИД (зарубежный блокчейн-проект Dot Blockchain совместно с компаниями SOCAN, MediaNet,

[117]Сатоси Накамото // URL: http://new.gramota.ru/spravka/letters/85-rubric-79 (Дата обращения 05.04.2019).

[118] Лагутин И.Б., Сусликов В.Н. Правовое обеспечение блокчейн-технологий (вопросы теории и практики) // Финансовое право, N 1, 2017. - С. 25 – 29.

[119]Кроме криптовалют: для чего еще используется блокчейн URL: http://new.gramota.ru/spravka/letters/85-rubric-79 (дата обращения 05.04.2019);

Songtrust, CD Baby и FUGA, российские проекты ТГУ rupto.io, видеоплатформа Lifechain, система FactFix[120]).

Каким же образом предполагается осуществлять такую регистрацию и контроль? Представляется, что в основе блокчейн лежит технология распределенных реестров. Храмцовская Н.А. приводит определение распределенного реестра, указанное профильным техническим комитетом международной организации по стандартизации (ИСО) ТС307 «Технологии блокчейна и распределенных реестров»: «распределенный реестр (distributed ledger) - реестр, который хранится распределенным, децентрализованным образом на ряде узлов сети, а не централизованно в одном определенном месте».[121] Недорезков В.В. называет блокчейн «децентрализованной базой данных, записи в которой и их порядок нельзя изменить, ее только можно дополнить»[122]. Харитонова Ю.С. утверждает, что блокчейн технологии могут отвечать стремлениям субъектов предпринимательской деятельности зафиксировать свои права на РИД «наименее затратным и максимально быстрым способом»[123] Возникает вопрос: если есть возможность зафиксировать в реестре право, то можно ли зафиксировать его переход?

Рассмотрим технологическое устройство блокчейн, принципиально отличающейся от базы данных в классическом понимании. Первый признак отличия – это критерий высокого уровня сохранности данных, второй - возможность обрабатывать почти неограниченные объемы информации. Именно данные признаки сделали блокчейн популярной технологией во всем мире. Высокий уровень безопасности данных достигается за счет технологического устройства блокчейн. Фактически блокчейн – это «цепочка блоков или другими словами связный список. В таком списке каждая следующая запись ссылается на одну предыдущую и так по цепочке до самой первой»[124]. Третий признак относится к представлению данных - запись в цепочке блокчейн – это код, который называется хеш; хеш – это однозначный набор символов, полученный в процессе кодирования, который называется «хеширование». Захешированным может быть любой объем информации, как слово из нескольких букв, так и том романа Толстого Л.Н. «Война и Мир» - закодированные данные будут представлены строчкой одинаковой длины, но разного состава символов, как для первого, так и для второго случая. Стоит отметить, что безопасность блокчейн обеспечена еще и тем, что каждая запись в блокчейн или связана со сложным математическим уравнением, решение которого добавляется в конец информационной строки, которая должна быть захеширована, или предполагается, что итоговый хеш всей записи состоит из определенного набора символов, например, начинаться с 10 нулей. Такое число в блокчейн называют «числом nonce». Число nonce – это «однократно используемое число (от англ. nonce — «number that can only be used once» — число, которое может

[120] Там же;

[121] Храмцовская Н.А. Технология блокчейна как инструмент управления документами и электронного документооборота // Делопроизводство, 2018. N 3.

[122] Недорезков В.В. Криптовалюты на базе технологии блокчейна // Банковское право, 2017. N 4.

[123] Там же.

[124] Блокчейн изнутри: как устроен биткоин // URL: https://vas3k.ru/blog/blockchain/ (Дата обращения: 06.04.2016).

быть использовано один раз) в криптографии — одноразовый код, выбранный случайным или псевдослучайным образом, который используется для безопасной передачи основного пароля, предотвращая атаку повторного воспроизведения. В отличие от случайных чисел, здесь не требуется непредсказуемости числа, достаточно неповторяемости»[125]. Таким образом, злоумышленникам не представляется возможным изменить запись в блокчейн - для этого потребуется раскодировать всю цепочку хешэй, решить все связанные с ними математические задачи и внести редакцию во все копии реестра, так как пятым признаком, отличающим блокчейн от обычной базы данных, является децентрализованный способ хранения реестра на требуемом числе копий.

Итак, в рамках фиксации прав на РИД в мультимедийных блокчейн системах могут быть захешированы сами РИД. Здесь возникает вопрос, можно ли идентифицировать хеширование как поименованный в ст. 1270 ГК РФ способ использования произведения – переработка, в результате которой оригинальное произведение представляет собой переработанную копию в виде уникального кода - хеша. Представляется, что данное утверждение не соответствует истине, так как, переработка является результатом творческого труда, а хеширование выполняется при помощи вычислительных средств по заданному алгоритму, что исключает творческую составляющую из данного процесса. Однако стоит отметить, что, обращаясь к блокчейн, автор РИД или иной правообладатель должен передать правообладателю такой информационной системы права на использование, принадлежащих ему РИД непоименованным способом. Данное обстоятельство допускается п. 1 ст 1270 ГК РФ.

Захешированный РИД в распределенном реестре блокчейн – это строчка кода, которая свидетельствует о факте существования РИД, дата, указанная в реестре может являться доказательством существования РИД в определенный период времени, уникальный ключ пользователя блокчейн позволяет идентифицировать автора РИД. Таким же образом в блокчейн возможно захешировать информацию подтверждающую переход прав на РИД в определенный момент. Роспатент выражает крайнюю заинтересованность во внедрении технологий блокчейн в свою деятельность, что отражено в цели 1 «Переход Роспатента на цифровые форматы во взаимодействии с потребителями услуг, характеризующиеся сокращением сроков, повышением доступности, прозрачности и защищенности, предоставляемых службой сервисов для общества – «Цифровой Роспатент»[126] указанной в Публичной декларации целей и задач Федеральной службы по интеллектуальной собственности на 2019 год. Для реализации указанной цели, в том числе предлагается «внедрение технологий блокчейн и искусственного интеллекта в традиционные сферы деятельности Роспатента»[127]. Данная цель обусловлена не только задачами цифровой экономики, но и практической необходимостью, например, по итогам 11 месяцев 2018 года был отмечен рост заявок на регистрацию товарных знаков в количестве

[125] Nonce // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Nonce (Дата обращения: 06.04.2019).
[126]Публичная декларация целей и задач Федеральной службы по интеллектуальной собственности на 2019 год // URL: https://rupto.ru/content/uploadfiles/publ-dec-2019.pdf (Дата обращения 06.04.2019).
[127] Там же.

68 629, на 3 % выросло количество заявок на регистрацию изобретений, на 11 % - программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем.

Технологическое развитие не стоит на месте, к настоящему моменту существует практика заключении договоров в блокчейн с привлечением банковского сектора, что позволяет не только обмениваться данными в блокчейн, но и совершать платежи. Так, первый в мире договор на экспорт масла в блокчейн был заключен еще в 2016 г. между ирландской компанией Ornua и Seychelles Trading Company при сотрудничестве с банком Barclays, и позволяющая вести весь документооборот в блокчейн платформа Wave[128]. В 2016 г. в России ПАО «Авиакопания «Сибирь» (S7 Airlines) и АО «Альфа-Банк» также совершили аккредитивную сделку через блокчейн. При совершении этой сделки были захешированы идентификаторы сделки, включающие ИНН сторон, вид работ и коммерческие условия - сумма аккредитива, дата его открытия и закрытия. Данная сделка была совершена на базе Ethereum - платформы для создания «децентрализованных онлайн-сервисов на базе блокчейна (децентрализованных приложений), работающих на базе умных контрактов»[129]. Ethereum реализована как единая децентрализованная виртуальная машина. Юридическая значимость действий сторон обеспечена самой технологией блокчейн и применением смарт-контрактов, подкрепленными электронными подписями сторон умного контракта, принимающих или отказывающихся от условий. Оплата контракта в Ethereum производится в обменных единицах платформы, которые называются эфиром (англ. ether)[130]. Заявлено, что в отличие от других криптовалют, авторы не ограничивают роль эфира платежами, а предлагают его, например, в качестве средства для обмена ресурсами или регистрации сделок с активами при помощи умных контрактов. Смарт контракты – это «компьютерные алгоритмы, предназначенные для заключения и поддержания коммерческих контрактов в технологии блокчейн»[131]. Для обеспечения юридической значимости смарт-контракты должны соответствовать законам государства и содержать в себе условия и ограничения, установленные государством. Как правило, смарт-контракт записывается в блокчейн, где его логика помещается в программный контейнер. Такой блок объединяет все сообщения, по конкретному смарт-контракту. Сообщения могут исполнять роль как входов, так и выходов программного кода смарт-контракта, в результате происходят определенные действия вне блокчейн, в реальном или виртуальном мире. В смарт-контракт обязательно входят: блокчейн-платформа, имеющая входы и выходы для внешней среды, технология применения электронных подписей (публичные, приватные ключи) для сторон соглашения, предмет договора и инструменты для его исполнения, криптовалюта, расчетные счета, точное описание условий исполнения договора, утвержденные подписями сторон. В зависимости от

[128]Сделки с использованием технологии блокчейн URL: https://zakon.ru/blog/2016/11/22/sdelki_s_ispolzovaniem_tehnologii_blokchejn (Дата обращения: 07.04.2019).

[129] Ethereum // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Ethereum (Дата обращения: 07.04.2019).

[130] Там же.

[131] Смарт-контракт // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BC%D0%B0%D1%80%D1%82-%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82 (Дата обращения 07.04.2019).

того, на сколько автоматизирован процесс заключения и исполнения договора, смарт-контракты могут происходить полностью в цифровой среде, иметь копию на бумажном носителе, а также осуществляться преимущественно в письменном виде, но часть положений, например, автоматизированные платежи, происходят в блокчейн. Стоит отметить, помимо необходимости соблюдения условия о возможности идентификации сторон по договору законопроект «о цифровых правах», который может вступить в силу 1 октября 2019 г. признает эквивалентность электронной сделки письменной сделке, если существует возможность отразить копию договора в бумажном виде. На текущий момент в Российской Федерации правовой режим смарт-контрактов не установлен, однако законопроект «о цифровых правах», конкретизирует понятие, называя смарт-контракт самоисполняемой сделкой, и легитимирует его применение для любых гражданско-правовых договоров[132].

На основании изложенного, предполагается, что лицензионные договоры могут быть заключены в цифровом формате на базе блокчейн-платформы с использованием соответствующих условию сделки смарт-контрактов. Развитие блокчейн-платформ актуально для государственного сектора в лице Роспатента, в особенности, для РИД, требующих государственной регистрации или для «факультативной»[133] регистрации при участии государственных органов на основании п. 7 ст. 1232 ГК РФ. Для частного сектора можно создать условия для государственной аккредитации информационных систем, развернутых на таких блокчейн-платформах, целью которых могла бы стать фиксация прав на РИД, не требующих государственной регистрации, и перехода прав на такие РИД. Одной из функциональных возможностей подобной системы могло бы стать заключение лицензионных договоров на зарегистрированные в блокчейн-платформе РИД. Однако до тех пор, пока в Российской Федерации не будет установлено правовое регулирование криптовалют, потенциал блокчейн-платформ не может быть использован в полном объеме, так как расчеты по полностью автоматизированным сделкам в блокчейн происходят с использованием криптовалюты. На текущий момент из проекта закона «о цифровых правах» были исключены положения о криптовалютах. Предполагается, что данный проект закона будет не эффективен для целей цифровой трансформации в отсутствие правового регулирования криптовалют, в связи с чем требуется принять федеральный закон, устанавливающий правовой режим криптовалют.

На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы: РИД являются одними из самых распространенных объектов гражданского оборота, особенно в цифровой среде. Встречая требования бизнеса об извлечении максимальной прибыли, цифровая трансформация оказывает непосредственное влияние на лицензионный договор, меняя его форму, зачастую упрощая ее.

Существующее правовые нормы и судебная практика свидетельствуют о том, что в Российской Федерации возможно заключать лицензионные договоры в форме,

---

[132] Законопроект о «цифровых правах» и «цифровых деньгах» рекомендован ко второму чтению // Экономика и жизнь, 2019. URL: https://www.eg-online.ru/news/394080/ (Дата обращения: 07.04.2019).

[133] Харитонова Ю.С. Правовое значение фиксации интеллектуального права с помощью технологий распределенных реестров // Право и экономика, 2018. N 1. С. 15 – 21.

отличной от письменной, закрепленной в ст. 1235 ГК РФ: это формат открытых лицензий (ст. 1286.1 ГК РФ); реализация «коробочных» версий ПО и БД; OEM-лицензии; обмен документами, подписанными на основании Федерального Закона от 06.04.2011 N 63-ФЗ «Об электронной подписи»; заключение рамочного договора, в котором будут указаны реквизиты сторон: адреса электронной почты, номера телефонов сотовой связи, к которым привязаны учетные записи программ-мессенджеров; применение простой электронной подписи в формате логина и пароля информационной системы, в которой стороны договорились о существенных условиях лицензионного договора путем переписки. На текущий момент помимо основных федеральных законов, таких как ГК РФ, «Об информации, информатизации и защите информации», «Об электронной подписи», где нашли свое отражение положения, регулирующие данные общественные отношения, предполагается принятие законопроекта «о цифровых правах», задача которого стать продолжением развития российского законодательства для целей цифровой экономики. Однако указанный законопроект не решает проблему установления правового регулирования криптовалют. Предполагается, что данный пробел будет необходимо восполнить в будущем, за счет принятия отдельного федерального закона, так как цифровая трансформация предлагает новые решения для государственного, производственного и частного секторов хозяйственной деятельности. Перспективы развития блокчейн-платформ в области права интеллектуальной собственности могут привести к появлению новых форм регистрации РИД, фиксации прав на РИД, заключения и исполнения лицензионных договоров, что дает массу преимуществ перед используемыми технологиями, во-первых, сохранение целостности данных о регистрируемых РИД, во вторых, возможность обрабатывать неограниченный объем данных, в третьих, существенное увеличение скорости обработки данных при регистрации РИД, при заключении и исполнении лицензионных договоров.

Корпоративный договор как инструмент повышения эффективности реализации миноритарным акционером права на участие в управлении корпорацией

Белин Егор Андреевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Демин А.А.)

Миноритарный статус акционера ситуативен, и часто зависит не от величины пакета акций, принадлежащего какому-либо лицу, а от распыленности акционерного капитала. Нельзя четко обозначить размер пакета акций в процентном показателе, который был бы признаком миноритарности. На теоретическом уровне можно понимать под миноритарным акционером такого акционера, который, с учетом различных фактических обстоятельств, не обладает достаточным количеством акций для того, чтобы обеспечить самостоятельное принятие решений, простым большинством голосов от общего их количества.

Об участии миноритарных акционеров в управлении корпорацией в научной литературе практически никогда не упоминается, между тем, это право является одним из основных корпоративных прав любого акционера. И.С. Шиткина справедливо отмечает, что именно возможность участия в управлении обществом является квалифицирующим признаком корпоративных отношений и обеспечивает акционеру (участнику) право получить прибыль от своего участия в обществе[134].

В условиях малой распыленности акционерного капитала миноритарный акционер, фактически, никогда не может влиять на принятие управленческих решений, право на участие в управлении делами корпорации для него превращается в nudum jus (голое право)[135].

Федеральным законом от 5 мая 2014 года N 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»[136] были внесены существенные изменения в положения Гражданского

[134] Шиткина И.С. Правовое регулирование корпоративных прав и обязанностей // Хозяйство и право. 2011. № 1.

[135] Например, в ПАО АФК «СИСТЕМА» более 60 % акций принадлежит основателю компании Владимиру Евтушенкову, более 99% одного из крупнейших российских банков – Альфа-банка также принадлежит одному акционеру, в ПАО «Русал» более 48 % акций сосредоточены во владении одного лица. Для сравнения, наибольший акционерный пакет, одной из крупнейших мировых финансовых компаний – Citigroup, находящийся во владении одного лица равен 7,14 %, в компании Microsoft – 6,8 %, в компании Apple – 6,43 %.

[136] Федеральный закон «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» от 05.05.2014 № 99-ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации, 2014. № 19. Ст. 2304; 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4169.

кодекса Российской Федерации[137] (далее – ГК РФ, ГК) о юридических лицах, в частности в текст кодекса была добавлена статья 67.2 «Корпоративный договор». До внесения поправок в ГК, возможность заключения корпоративных договоров была предусмотрена профильными корпоративными законами, так, ст. 32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах»[138] (далее – закон об АО, акционерный закон) предусматривает заключение акционерного соглашения. Можно сказать, что положения ГК стали обобщающими для норм специальных корпоративных законов[139].

Исходя из формулировок положений ст. 67.2 ГК корпоративный договор можно определить как договор между всеми участниками хозяйственного общества или некоторыми из них об осуществлении своих корпоративных (членских) прав, в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Учитывая новизну и нестандартность данного правового института для отечественной практики в научной литературе ведутся активные дискуссии относительно правовой природы корпоративного договора. На сегодняшний день существует множество позиций по вопросу о правовой природе корпоративного договора.

Так Д.В. Ломакин указывает, что данный договор не является юридическим фактом особого рода и представляет собой обычный гражданско-правовой договор. Данный вывод сделан исходя из того, что соглашения участников (и акционеров) лишь регламентируют процедуру осуществления корпоративных прав, но не могут порождать новые корпоративные права, не предусмотренные ни законом, ни уставом общества[140].

В.К. Андреев считает, что корпоративный договор - это правовое явление, включающее в себя как признаки гражданско-правовой сделки, так и решения общего собрания участников (членов) корпоративной организации. Автор также отмечает, что в современных условиях корпоративный договор необходимо сопоставлять не столько со сделкой, сколько с уставом хозяйственного общества, утвержденным решением общего собрания участников.

Видится возможным не согласиться с вышеуказанной позицией, в части утверждения, что корпоративный договор априори обладает природой решения общего собрания акционеров, и что основной акцент в сравнении надо сделать на

---

[137] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации, 1994. № 32. Ст. 3301; 2018. № 32 (Часть II). Ст. 5132.

[138] Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации, 1996. № 1. Ст. 1; 2018,.№ 30. Ст. 4544.

[139] Оговоримся, что в рамках данной работы понятия корпоративный договор, корпоративное соглашение и акционерное соглашение будут использоваться как синонимичные.

[140] Цит. по: Бородкин В.Г. Гражданско-правовое регулирование корпоративного договора в российском праве: Монография. М. Юстицинформ, 2017.

соотношении корпоративного договора и учредительных документов корпорации. На наш взгляд говорить о соотношении корпоративного договора с учредительными документами корпорации и с решением собрания можно **только в одном случае** (выделено нами – Е.Б.), когда в соответствии с п.4 ст. 66.3 ГК РФ положения пункта 3 данной статьи, если они не относятся к числу положений, подлежащих в соответствии с ГК РФ или другими законами обязательному включению в устав непубличного хозяйственного общества, могут быть предусмотрены корпоративным договором, сторонами которого являются все участники этого общества. В иных ситуациях не приходится говорить о близости корпоративного договора к учредительным документам.

Считаем необходимым солидаризироваться с позицией В.Г. Бородкина, который предлагает считать природу корпоративного договора обязательственно-правовой, с наличием внутреннего корпоративного эффекта[141]. Под корпоративным эффектом в данном случае предлагается понимать результат опосредованного регулирования корпоративных отношений путем установления в корпоративном договоре прав и обязанностей его сторон, который распространяется на участников корпоративного договора в их отношениях с корпорацией (внутренний эффект) и при определенных условиях может распространяться на общество и третьих лиц (внешний корпоративно-правовой эффект)[142]

Аналогичной позиции придерживается И.С. Шиткина, отмечающая в одной из своих работ, что акционерное соглашение имеет двойственную - корпоративно-правовую и обязательственно-правовую - природу, обусловленную глубокими особенностями корпоративных отношений.

Корпоративный договор не порождает для его сторон каких-либо новых, не предусмотренных законом и учредительными документами корпоративных прав и обязанностей. Результатом заключения акционерного соглашения является особое обязательство, направленное на установление особого поведения сторон этого соглашения (если в договоре оговаривается порядок реализации сторонами своих прав из акций)[143], но также корпоративный договор может породить классическое обязательство с фигурами должника и кредитора, если, например, договор оговаривает порядок распоряжения одной из его сторон своим акционерным пакетом.

В научной литературе отмечается, что в странах англо-американской правовой семьи, где корпорациям свойственна высокая степень распыленности акционерного капитала миноритарные акционеры практически не используют корпоративные соглашения, поскольку имеют своей целью исключительно выгодное инвестирование и получение прибыли в виде дивидендов[144]. В российских же реалиях, когда показатель распыленности акционерного капитала крайне невысок, миноритарным может оказаться даже акционер с весьма внушительным, по меркам корпоративной

---

[141] См. подробнее: Бородкин В.Г. Указ. соч.

[142] Там же.

[143] Можно рассмотреть ситуация с заключением корпоративного договора о порядке осуществления корпоративных прав и с позиций классического обязательства, когда каждая из сторон будет являться и кредитором и должником, обязуясь голосовать определенным образом и имея право требовать такого же голосования от другой стороны договора.

[144] Гомцян С.В. Правила поглощения акционерных обществ: сравнительно-правовой анализ: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2010.

сферы, например, США, пакетом в 3, 6, 10 или даже 15 процентов. В такой ситуации вложение в общество явно имеет своей целю не только спокойное извлечение прибыли. Лицо, вложившее столь значительные средства в капитал общества (учитывая размеры уставных капиталов реально продуктивно функционирующих корпораций, даже 3-х процентный пакет может иметь значительную денежную оценку), вправе рассчитывать на то, что сможет реализовывать свое право на участие в управлении компанией.

Законодательное закрепление право акционера на участие в управлении делами корпорации нашло в нормах абз.1 п.1 ст. 65.2 ГК РФ.

В литературе высказывается справедливое мнение о том, что право акционера на участие в управлении – есть сложное, комплексное явление, включающее в свой состав ряд правомочий[145]. Прежде чем говорить о конкретных элементах содержания права на управление стоит отметить, что оно неразрывно связано с таким институтом корпоративного права как общее собрание акционеров. В этом контексте можно утверждать, что содержанием этого базового права акционеров являются следующие правомочия (права): участвовать в подготовке общего собрания акционеров общества (внесение предложений в повестку собрания, **выдвижение кандидатов в совет директоров (наблюдательный совет)** (выделено нами – Е.Б.), коллегиальный исполнительный орган, ревизионную комиссию (ревизоры) и счетную комиссию общества) (ст. 53 Закона об АО); принимать участие в общем собрании акционеров (ст. 51 Закона об АО); голосовать по всем вопросам повестки собрания (п.1 ст. 49 Закона об АО); требовать созыва внеочередного собрания акционеров (ст. 55 Закона об АО); быть избранным в органы корпорации.

По общему правилу голосование на общем собрании проходит в соответствии с установкой «одна голосующая акция – один голос» (ст. 59 Закона об АО). Очевидно, что при голосовании по подобной схеме, а таким образом оно проводится по большинству вопросов, и с учетом того, что решение по большинству вопросов принимается простым большинством или большинством в три четверти голосов (п. 2, п. 4, п. 4.2 ст. 49 Закона об АО) влияние миноритария на итог голосования минимально.

Единственным случаем, когда голос миноритарного акционера может повлиять на исход голосования, является голосование по выбору членов совета директоров общества, поскольку, как указано в п. 4 ст. 66 Закона об АО, голосование по данному вопросу осуществляется кумулятивно. При кумулятивном голосовании число голосов, принадлежащих каждому акционеру, умножается на число лиц, которые должны быть избраны в совет директоров общества, и акционер вправе отдать полученные таким образом голоса полностью за одного кандидата или распределить их между двумя и более кандидатами. Избранными в состав совета директоров общества считаются кандидаты, набравшие наибольшее число голосов.

Именно в этой ситуации консолидированное голосование миноритарных акционеров (а самым надежным средством консолидации нам видится именно корпоративный договор) может позволить им выдвинуть как минимум одного

---

[145] Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., Статут. 2008.

«своего» директора в совет, что гарантирует им доступ к корпоративной информации о текущей деятельности корпорации, тем самым, повышает их защищенность.

Заключение миноритариями корпоративного договора способно повысить возможность успешного продвижения ими своего кандидата в члены совета директоров общества. Договор необходим, поскольку позволяет предусмотреть меры ответственности для нарушившей его условия стороны. Такую возможность предоставляет нам Закон об АО, в частности, в п. 7 ст. 32.1 говорится: «Акционерным соглашением могут предусматриваться способы обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из акционерного соглашения, и меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение таких обязательств. Права сторон акционерного соглашения, основанные на этом соглашении, в том числе права требовать возмещения причиненных нарушением соглашения убытков, взыскания неустойки (штрафа, пеней), выплаты компенсации (твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в акционерном соглашении) или применения иных мер ответственности в связи с нарушением акционерного соглашения, подлежат судебной защите»[146].

Помимо прямо указанных в законе мер ответственности весьма эффективным может быть включение в корпоративный договор условий об опционе. В частности, можно предусмотреть право стороны корпоративного договора по истечении определенного срока или при наступлении/ненаступлении определенных обстоятельств, **выполнении/невыполнении определенных условий сторонами корпоративного договора** (выделено нами – Е.Б.) или третьими лицами произвести отчуждение принадлежащих такой стороне акций в пользу другой стороны корпоративного договора. Такого рода опцион обычно обозначается как опцион пут (put option). Возможно также предусмотреть в корпоративном договоре условие о колл опционе (call option), когда одна из сторон имеет право произвести приобретение принадлежащих другой стороне корпоративного договора акций[147].

Участие миноритарных акционеров в корпоративных отношениях, реализация ими своих корпоративных прав обладает безусловной фактической спецификой. Порой, практика сильнейшим образом искажает нормативные установления, превращая гарантированные законом права в nudum jus. Учитывая сложившуюся ситуацию, когда высокая степень концентрации акционерного капитала является нормой, миноритарные акционеры не должны априори занимать пассивную роль и надеяться на милость мажоритария. Как указывалось ранее, в российских компаниях миноритарным может оказаться даже значительный пакет акций, чему по факту корреспондирует почти полная бесправность акционера, что понижает инвестиционную привлекательность российского бизнеса. Корпоративный договор, на наш взгляд, может выступить в качестве надежного правового средства, обеспечивающего «реальность» прав миноритариев на участие в управлении корпорацией.

---

[146] См. например: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.11.2017 N Ф05-17142/2017 по делу N А40-56423/14; Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 12.10.2015 по делу N А45-12277/2015 // URL: http://sudact.ru/arbitral/doc/3bO4t4NAy1YP/ (Дата обращения: 09.12.2018).

[147] Там же.

Правовое регулирование кавер-версий (cover-version) музыкальных произведений

Белова Варвара Васильевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

Термин «кавер» музыкального произведения вошел в употребление не только в профессиональной сфере музыкантов и композиторов, но и достаточно большего числа не связанных напрямую с музыкальной деятельностью граждан. Однако, несмотря на этот факт, в законодательстве отсутствует прямое упоминание о данном виде музыкального произведения, которое согласно ст 1259 ГК РФ[148] является объектом интеллектуальных прав.

Обратимся к понятию музыкального произведения и найдем его отражение, например, в работе современного цивилиста И.Е. Смирного, он понимал под ним совокупность неких идей и образов, которые выражаются в определенной форме – организованных звуковых последований, отличающихся друг от друга по высоте и по времени, в результате творческой деятельности человека получившие отражение в реальной действительности[149]. Официальное определение этого понятия в отечественном законодательстве мы найти не сможем. Иванов Н.В., вслед за учеными, которые занимались исследованием основополагающих элементов теории музыки, выделяет у музыкального произведения 3 охраняемых законом компонента – мелодию, ритм, гармонию. Под правовое регулирование российского законодательства попадает только объективная форма выражения музыкального произведения – его нотная/аудио/видео запись. Субъективная форма, выражающаяся в мыслях автора, не запечатленная еще в реальной действительности, правовой охране не подлежит[150]. «Авторское право охраняет так сказать «музыкальный текст», то есть внешнюю составляющую музыкального произведения, которая воспринимается при прослушивании.»[151]

По моему мнению, благодаря широкому распространению сети «Интернет» в современном мире, объекты интеллектуальной собственности, такие как музыкальные произведения, фильмы, книги, стали доступнее. Прослушать музыкальное произведение можно в любой момент, не выходя из дома.

Это привело к увеличению попыток неправомерного использования и копирования результатов интеллектуальной деятельности в личных или

---

[148] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвёртая) от 30.11.1994 N51-ФЗ // Собрание законодательства российской Федерации, 1994. N32.

[149] Смирнов И.Е. О понятии музыкального произведения как объекта авторского права // Ленинградский юридический журнал, 2015. №4 (42). С. 114.

[150] Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке: учебно-практическое пособие /под ред. А. П. Сергеева. - Москва: Проспект, 2015. С. 12.

[151] Субботин Ф. В. Кавер-версия (cover-version) музыкального произведения как объект авторских и смежных прав // Новый юридический вестник, 2017. №1. С. 63.

коммерческих целях. Не всегда законодательство и правоприменители быстро реагирует на изменения в обществе, культуре. Все чаще стали распространяться в сети «Интернет» разного рода произведения, которые попадают под правовое регулирование объектов интеллектуальной собственности, однако используются они не в первоначальной форме, а в измененном виде, производной форме, что приводит к трудностям в отнесение их к правовому полю, под регулирование которого данные произведения попадают.

Недавнее появление и широкое распространение такой разновидности объекта интеллектуальной собственности как кавер-версия музыкальных произведений ведет к тому, что на данный момент правовое регулирование этого объекта недостаточно разработано. Проявление и широкое распространение разновидности объекта интеллектуальной собственности как кавер-версий интеллектуальных произведений ведет к тому, что это нарушение может быть уголовно наказуемо. Я рассматриваю вопрос об отсутствии широкой разработки данного вопроса в гражданском правовом кодексе. Не согласна с работами, С.В. Бутенко, Н.В. Иванова, А.П. Сергеева, Ф.В. Субботина в сфере законодательного регулирования прав на музыкальные произведения в данной проблеме. Я считаю, что они не полностью раскрывают проблему правового регулирования и незаконного распространения кавер-версий в сети «Интернет» в праве гражданско-правового регулирования. Мое мнение, что цель данной научной статьи – определение проблемы правового регулирования публикации кавер-версий музыкальных произведений в сети «Интернет» в гражданском правовом регулировании и найти пути их законного размещения. Это острая проблема моей статьи. Ставлю своей задачей проанализировать законодательной базы объектов интеллектуальной собственности, изучение теоретических аспектов, касающихся права на объекты интеллектуальной собственности, а также разработка возможного пути решения проблемы недостаточного регулирования данного вида объекта интеллектуальной собственности.

Хочу обратиться к понятию музыкального произведения. Термин «кавер-версия» появился в России относительно недавно под влиянием англоязычных стран, где под ним обозначается версия песни, записанная певцом или группой певцов, изначально не исполнявших это музыкальное произведение[152]. Этот вид музыкального произведения пользуется популярностью, так как исполнителю не нужно самостоятельно разрабатывать музыку и слова песни, достаточно просто исполнить уже готовое музыкальное произведение. Кавер-версия может быть, как очень похожей на первоначальное произведение – классическое исполнение кавер-версии, без изменений произведения, так и значительно отличаться по исполнению от оригинала – оригинальное исполнение с внесением изменений. Исполнение кавер-версий пользуется популярностью и у профессионалов, и у любителей.

Так как право на публичное исполнение произведения и его переработку относится (согласно ст 1270 ГК РФ) к исключительному праву правообладателя, лицо, исполнившее кавер-версию музыкального произведения, должно получить разрешения от правообладателя, чтобы это исполнение имело правомерную форму.

---

[152] Cambridge Dictionaries Online // URL: http://dictionary.cambridge.org/ru/словарь/англо-русский/cover-version.

Создание кавер-версии является переработкой музыкального произведения, которое напрямую не упоминается в п.9 ч.2 ст 1270 ГК РФ в качестве формы создания производного произведения, однако список, указанный в статье, является открытым, и данная версия музыкального произведения подходит под правовое поле, регулируемое данной статьей. Когда исполнитель получает разрешение на создание произведения, он становится обладателем исключительного права на это производное произведение. Автор или правообладатель имеет право воспользоваться защитой своих прав в судебном порядке, в случае их нарушения путем подачи искового заявления.

В случае законного исполнения кавер-версии музыкального произведения, между исполнителем и правообладателем заключается лицензионный договор, согласно которому первый либо исполняет песни бесплатно, но на законном основании, либо платит определенную сумму правообладателю. Но зачастую в нашей стране песни исполняются незаконно, публикуются в сети «Интернет».

Любой пользователь видеохостинга Youtube может получить доступ к огромному числу видеозаписей кавер-версий музыкальных произведений, исполнители которых не заключали никаких договоров с правообладателями. В случае, когда лицо исполняет музыкальные произведения не публично, договор подписывать не нужно. Но если запись попадает в открытый доступ в сети «Интернет», и при этом пользователь монетизирует свой аккаунт, получая с этого прибыль, это уже относится к незаконной деятельности в сфере авторского права, так как музыканты нарушают исключительные права авторов песен. Исполняет музыкант произведение сам на своих инструментах или использует уже готовую запись фонограммы роли в этом плане не играет, последнее только лишь увеличит степень общественной опасности правонарушения.

Нужно отметить, что согласно Гражданскому кодексу РФ, существуют случаи, при которых исполнение кавер-версий не вынуждает лицо заключать с правообладателем договор. Эти случаи изложены в статьях 1273-1278 ГК РФ. К ним относится исполнение музыкальных произведений в культурных, информационных целях, в образовательных и медицинских организациях и др. При этом должна отсутствовать коммерческая цель исполнения кавер-версии музыкального произведения. Во всех же остальных случаях все исполнители, неправомерно публикующие свои записи являются нарушителями и закона, и правообладатель музыкального произведения может в судебном порядке возместить ущерб, нанесенный интеллектуальным правам. В сети «Интернет» ежедневно публикуются тысячи незаконных записей, которые пользуются популярностью, набирают миллионы просмотров, но при этом данная деятельность ведется незаконно.

По моему мнению, данная проблема является серьезной проблемой современной России, так как граждане, не законно использующие чужие объекты интеллектуальных прав получают с этого прибыль, не вступив при этом в правоотношения с правообладателем. Для регулирования вопроса в гражданском кодексе РФ, законодатель должен ужесточить меры, например, введя штраф за незаконную публикацию производных форм музыкальных произведений без разрешения правообладателя, что соответствует и УК РФ.

Незаконные видео и аудио записи должны проверяться на предмет незаконного использования авторского права в компаниях, обладающих лицензией на обслуживание доступа к Интернету соответствующих организаций и граждан РФ.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правовое регулирование кавер-версий музыкальных произведений недостаточно изучено в нашей стране. Правовое регулирование этого вопроса находится на стадии развития. В данный момент отсутствуют отдельные правовые нормы, которые бы регулировали данную проблему. Незаконная публикация кавер-версий в сети «Интернет» только увеличивается, что ведет к незаконному получению прибыли, введение жестких мер в виде штрафа за незаконное использование кавер-версий могло бы привести к увеличению бюджета федерации. Граждане не обращают внимание на действие закона и нарушение авторских прав авторов музыкальных произведений и их правообладателей. Ужесточение мер гражданско-правового регулирования помогло бы в борьбе с незаконным получением прибыли.

Альтернативные пути Октябрьской революции 1917 года

Белова Надежда Алексеевна, Лебедев Сергей Николаевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Биюшкина Н.И.)

Проблема возможных альтернативных путей развития Октябрьской революции является очень интересной. Данная проблема является наиболее востребованной в литературе 20 века. В этой статье будет уделено внимание рассмотрению основных альтернативных путей развития нашего великого государства во время Октябрьской революции 1917 года.

В 2017 г. Россия праздновала столетие Февральской и Октябрьской революций. Те события, которые происходили во время революций, до сих пор не оставляют многих историков и просто неравнодушных людей в покое, так как в результате тех бурных событий началась новая история нашего государства, установилась новая власть в стране, изменилось и само государство в целом, которое стало называться СССР (Союз Советских Социалистических Республик).

Во время нахождения на посту президента Горбачева Михаила Сергеевича, им была произнесена удивительно интересная фраза: «Мир не был бы таким, каким мы его видим теперь, если бы не великая революция в России». Эта фраза так неоднозначна, что невольно заставляет задуматься над вопросом: «А что было бы с нашим государством, если бы противники монархии не победили. Как бы выглядело наше государство на современном этапе своего развития?» В актуальности данной проблемы не стоит сомневаться ни минуты, так как она касается самого дорого и ценного, что есть у человека - Родины. А ее проблемы не могут не волновать и беспокоить.

Целями научного исследования является поиск альтернативных путей в развитии государства после революции 1917 года и их характеристика.

Выделим основные варианты развития событий в данный отрезок времени. Нам видится четыре пути развития:

- военная диктатура,
- власть Временного правительства
- диктатура большевиков,
- анархический бунт и распад страны

Начнём с военной диктатуры генерала Корнилова. Охарактеризуем основные методы решения стоявших перед ним задач.

Во - первых, это решение вопроса о мире. Видится наиболее реальным, то, что Российская империя продолжила бы Первую мировую войну до победного конца и участвовала бы в подписании Версальских мирных соглашений. Учитывая огромный вклад Российского государства в победу Антанты в данной войне, можно предположить, что Россия была бы не обделена ни территориями, ни репарациями на восстановление разрушенных предприятий и сформировала бы достаточно мощную промышленную базу. Для исполнения этих планов, как можно догадаться

предполагалось предпринять самые жестокие контрреволюционные меры: ввести повсеместно смертную казнь для военных и гражданских лиц, военно-полевые суды; создать Отдельную петроградскую армию с подчинением ей столичного гарнизона и всех учреждений, заведений, организаций города; расформировать все революционно настроенные части и заключить их солдат в концентрационные лагеря «с самым суровым режимом». Намечалась «фильтрация» армии путём демобилизации примерно 4 миллионов солдат и подчинение оставшихся в ней новому дисциплинарному уставу. Главной задачей являлось упразднить Советы на фронте и в тылу, наложить запрет на профсоюзы и другие массовые революционные организации. Предусматривалось ввести ограничение на печать. В частности, в армии распространению подлежали лишь особо контролируемые властями газеты и журналы.[153]

В плане созыва Учредительного собрания нужно отметить, что военная хунта предполагала навязать ему свои решения и в случае несогласия распустить. Аграрный вопрос предполагалось тоже оставить на рассмотрение Учредительного собрания, «До разработки последним в окончательной форме земельного вопроса и издания соответствующих законов — всякого рода захватно - анархические действия граждан признаются недопустимыми»[154]

В национальном вопросе Генерал Корнилов предлагал Финляндии, Польше, Украине широкую автономию при условии сохранения государственного единства.

В завершении всего вышеизложенного, хочется отметить, что мысль о военной диктатуре витала в головах буржуазии с самого начала Февральской революции. Нужна была сильная, волевая личность, способная навести порядок в стране и спасти отечество. Перейдём к другому альтернативному пути развития событий – власти Временного правительства.

Попробуем описать дальнейший ход событий, если бы «уставший караул» не заставил бы Учредительное собрание покинуть Таврический дворец. Основываясь на историческом опыте, несложно предвидеть успешное проведение основополагающих и требующих немедленного внедрения реформ и строительство базовых демократических институтов. В военном плане наиболее реальным вариантом видится война до капитуляции Германии, воюющей на три фронта. В таком случае Российская империя не подписала бы унизительный Брестский мирный договор. Более того, при разделе территорий между странами победительницами явно вспомнилась бы переброска Российских войск на Восточный фронт, спасшая Париж от гибели. В силу этого Россия получила бы огромные денежные средства и территориальные приобретения немецких и австро-венгерских территорий.

Сильное украинское национальное движение привело бы к выделению отдельного государства. А Финляндии и Польше просто не хватило бы сил и средств для сепаратизма. Внешнеполитическая деятельность помогла бы избежать конфронтации с Западной Европой и фашистам стало бы намного сложнее попасть в европейские парламенты, что значительно снижает возможность возникновения Второй мировой войны.

---

[153] Историки отвечают на вопросы. – М.: Моск. рабочий, 1990. С. 211-228.

[154] Политическая программа генерала Корнилова // Архив русской революции, изданный Г.В. Гессеном. Берлин, 1923. С. 285-286.

Следующим вариантом, на котором бы хотелось заострить внимание является *Диктатура большевиков.* Именно по этому пути, по большей части, пошла послереволюционная Россия. Этому «пути» присущи следующие признаки:

- выход из войны и заключение сепаратного мира,
- установление диктатуры пролетариата в форме Советов,
- национализация промышленности и земли,
-наделение крестьян землей.

Раскроем их подробнее.

1. Выход из войны и заключение сепаратного мира

Россия была истощена затянувшейся Первой мировой войной, которая по своей сути была империалистической и была начата еще прошлым правительством. Ее продолжение было невыгодно для страны. Мнения по ее завершению в партии разделились на три «лагеря». Троцкий отстаивал довольно специфическую позицию «Ни войны! Ни мира», т.е. Россия должна была распустить войска и не продолжать боевых действий, но не выходить из войны и не подписывать мирный договор. Самым радикальным в этом вопросе оказался Бухарин, который отстаивал позицию продолжения войны, которая со временем должна была вылиться в мировую революцию. Для России тех времен предпочтительнее оказалась позиция Ленина, считавшего, что необходимо прекратить участие страны в войне и подписать мирный договор. 3 марта 1918 года в городе Брест-Литовск представителями Советской России и Центральных держав был подписан Брестский мирный договор, обеспечивавший РСФСР выход из Первой Мировой войны.[155]

2. Установление диктатуры пролетариата в форме Советов.

В марксизме и ленинизме дается следующее определение диктатуры пролетариата: «Политическая власть рабочего класса, осуществляемая в союзе с трудовым крестьянством и другими слоями трудящихся. Устанавливается в результате победы социалистической революции и охватывает переходный период от капитализма к социализму, характеризуется преобразованием общества и созданием неантагонистической формации, постепенно переходящей в коммунизм. Установление диктатуры пролетариата является основным содержанием социалистической революции, необходимым условием и главным результатом её победы. Пролетариат использует свою власть для подавления сопротивления эксплуататоров и их полного уничтожения; затем власть используется для революционных преобразований во всех сферах социальной жизни: экономике, культуре, быту, для коммунистического воспитания трудящихся и построения нового, бесклассового общества - коммунизма»
В Конституции РСФСР от 10 июля 1918 отмечалось: "Основная задача рассчитанной на настоящий переходный момент Конституции Российской Социалистической Федеративной Советской Республики заключается в установлении диктатуры городского и сельского пролетариата и беднейшего крестьянства в виде мощной Всероссийской Советской власти в целях полного подавления буржуазии,

[155] История России // URL: https://istoriarusi.ru/cccp/brestskiy-mir-3-marta-1918.html (Дата обращения 04.04.2019).

уничтожения эксплуатации человека человеком и водворения социализма, при котором не будет ни деления на классы, ни государственной власти" (гл.5, ст.9).[156]

Признаки, присущие марксистскому определению диктатуры пролетариата и новой послереволюционной России, практически полностью пересекаются, поэтому с уверенностью можно сказать, что в РСФСР была установлена данная форма власти.

3. Национализация промышленности и земли.

Национализация промышленности и земли – это изъятие ее из частных рук и передача государству. Первым шагом к национализации в России стал Декрет о земле 26 октября (8 ноября) 1917 года. По его положению, класс-победитель приступил к социальным реформам, в первую очередь, к национализации. Она приняла колоссальный размах, и уже к осени 1918 года было национализировано более 9500 промышленных предприятий, а после 1919 года темпы резко возросли.

4. Наделение крестьян землей

Данный пункт не был осуществлен. По Декрету о земле от 26 октября (8 ноября) 1917 года «право частной собственности на землю отменялось, запрещалась продажа, аренда и залог земли, вся земля обращалась во всенародное достояние, то есть переходила в государственную собственность, что означало национализацию земли»[157]

Одним из возможных путей развития мог бы быть *анархический бунт и распад страны.* При таком раскладе государство могли ждать такие последствия, как

- утрата национальной независимости,
- распад страны на отдельные территории,
- развал экономики.

Стоит рассмотреть их более детально.

1. Утрата национальной независимости

Словарь дает следующее определение национальной независимости. Это свойство и состояние национальной, этнической общности, условия жизни и развития которых не связаны враждебными обстоятельствами, чужой волей, иностранным вмешательством и т. д. Обобщающим признаком является полноправие и верховенство нации в решении всех вопросов своего развития, концентрированным выражением которых выступает национальный суверенитет. Его достижение и защита относятся к жизненно важным национальным интересам и составляют цель и результат национальной безопасности. Они предполагают способность и готовность нации противостоять политическому диктату, экономическому давлению, информационной экспансии и т. д. Национальная независимость исключает военное вмешательство, ее необходимым условием является противодействие военной экспансии и агрессии в любой форме. В случае анархического бунта и распада

[156] Конституция РСФСР от 10 июля 1918 года // URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=2929#08588278861591332

[157] Декрет о земле // URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=C6AB1043B297AB8594E0F7FF74D0F319&req=doc&base=ESU&n=2926&REFFIELD=134&REFDST=100012&REFDOC=42599&REFBASE=ESU&stat=refcode%3D16876%3Bindex%3D32#20ft0zpr7v8.

государства национальная независимость России была бы полностью утрачена, так как она бы прекратила свое существование как страна, многие признаки национальной независимости не были бы воплощены.

2. Распад страны на отдельные территории

В ходе анархического бунта в России, скорее всего, сложилась бы ситуация, похожая на ту, которая царила на территории Киевской Руси в годы раздробленности. Было бы образовано большое количество небольших городов-государств, т.к. по определению анархия может означать отсутствие государственной власти как таковой, гипотетическую ситуацию, когда государство заменено безгосударственным обществом (идеал анархистов) или ситуацию до возникновения государства как формы общественного устройства в первобытном обществе.

3. Развал экономики

В годы царствования Николая II экономика в стране приобрела высокие темпы роста и достигла высоких показателей, уверенно шла по пути рыночной торговли. В ходе революционных выступлений экономика частично пришла в упадок, а из-за воцарения анархии она бы достигла окончательного развала, так как (как уже говорилось выше) анархия не признает государство и государственность, и регулировать экономику было бы попросту некому.

В результате проведённого нами исследования и полученных результатов мы уверены в том, что

победа большевиков была неизбежна. Говоря о об итогах Октябрьской революции 1917 г., стоить учесть, что альтернативность данного события долгое время не рассматривалась историками. Однако мы с вами понимаем, что данная теория не отражает реальной картины события. Концепция «неизбежной» победы большевиков можно применить только к определенному периоду времени, а именно к осени 1917 г., так как именно в это время большевика стали наращивать силу, а их соперники стали «сдавать позиции» и стремительно терять силу. Однако победы партии большевиков не была случайной, а была обусловлена множеством причин и предпосылок.

В 1917 году произошло одно из самых значимых для всей русской истории событий, по истине завершившее целую эпоху - падение дома Романовых. Данный период, по меткому замечанию историков был «временем больших возможностей и альтернатив». В ходе нашего исследования мы показали. что диктатура пролетариата была не единственным возможным вариантом развития тех событий. Но стоит заметить, что победа большевиков не подвергается сомнению в силу того, что они своевременно и быстро решили острейшие проблемы. Резкий переход от царизма к большевизму и последующая жесткая идеологическая диктатура вкупе с недовольством ею белых иммигрантов породила большое количество полярных мнений относительно событий революции 1917 года. Даже в современном обществе обсуждение этих событий рождает полярные оценки, что также подтверждает необходимость тщательного анализа этой сложной эпохи.

С течением времени у нас появляются новые технологии и способы интерпретировать имеющуюся информацию, что помогает точнее анализировать имеющиеся у нас исторические источники. Ещё Карамзин отмечал, что исторические события можно анализировать и исследовать лишь по прошествии долгого времени.

Так что столетняя годовщина падения монархии в России как нельзя более актуализирует поднятую нами тему, тем более что и современную эпоху часто называют переходным этапом. Прошлое дает нам возможность учесть ошибки наших предков и попробовать предсказать грядущие события, основываясь на уже полученном опыте. Текущая политическая ситуация как никогда ранее требует от нас бережного и внимательного отношения к эпохе начала 20 века, что также доказывает актуальность настоящего исследования.

Инцест как отягчающее обстоятельство в преступлениях, посягающих на половую неприкосновенность несовершеннолетних

Беляева Анна Алексеевна

Институт права, социального управления и безопасности
Удмуртского Государственного Университета

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Зварыгин В.Е.)

В статье анализируется проблема отсутствия такого понятия как инцест, в числе отягчающихся обстоятельств в преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетних. В качестве примера, необходимости введения понятия, автором проанализированы научные труды таких авторов как: А.Е. Елинского, Е.В. Илюка, А.П. Дьяченко, Е.И. Цимбал, У.В. Васкэ, а также судебная практика Европейских стран. Целью исследования является выявление существующих пробелов в уголовном законодательстве, а также формулирование соответствующих предложений для защиты прав и интересов института семьи, в частности несовершеннолетнего.

Среди сексуальных посягательств на детей значительную часть составляют общественно опасные действия со стороны членов семьи инцест[158]. Латинское слово инцест (нечистый, преступный) первоначально являлось понятием римского религиозного права и обозначало любую ритуальную нечистоту. В момент, когда понятие инцеста было воспринято светским правом, оно приобрело новый смысл и стало обозначать преступную кровосмесительную связь с кровными родственниками (родителями и детьми, братьями и сестрами). На данном этапе развития общества, запрет на инцест поддерживается повсеместно, но далеко не во всех государствах в уголовном законодательстве существуют нормы, предусматривающие санкции за подобные отношения.

Инцест как преступление, в настоящее время, предусмотрен уголовными кодексами большинства европейских стран. В Уголовном кодексе Германии указанный состав носит название «сожительство между родственниками»[159]; в Уголовном кодексе Швейцарии – «кровосмешение»[160]; в Уголовном кодексе Испании – «сексуальное злоупотребление с использованием своих родственных связей»[161]. Если в уголовном законодательстве предыдущих странах инцест выступает отдельным составом преступления, то в Уголовном кодексе Франции упоминание о сексуальном посягательстве со стороны близких указывается как квалифицирующий признак состава – «сексуальное посягательство на несовершеннолетнего в возрасте не более пятнадцати лет»[162].

---

[158] Дьяченко А.П., Цымбал Е.И. Типология инцеста // Криминология: вчера, сегодня, завтра. СПб., 2002. N 1 (2). С. 56 – 74.
[159] Разд. 12, ст. 173 Уголовного кодекса Германии 1871 года.
[160] Кн. 2, разд. 6, ст. 213 Уголовного кодекса Швейцарии 1937 года.
[161] Кн. 2, разд. 8, гл. 2 ст. 182 Уголовного кодекса Испании 1995 года.
[162] Гл. 7, отд. 5, ст. 227-26 Уголовного кодекса Франции 1992 года.

Стоит отметить, что в истории развития Уголовного законодательства, ещё Уголовное Уложение 1903 года включало в себя состав за подобные действия. Но исторические события, приведшие к смене политического строя в России, приостановили развитие норм об ответственности за инцест. Поэтому уголовные кодексы РСФСР 1922 г., 1926 г. и 1960 г. ответственность за кровосмешение с родственниками не предусматривали. В УК РФ 1996 г. инцест также не криминализирован.

Инцестуальные отношения могут повлечь множество последствий как для самого несовершеннолетнего, так и для семьи, и общества в целом. Инцест, совершенно справедливо, отмечает А. В. Елинский: с большой долей вероятности может привести к возникновению генетических нарушений в потомстве, которые проявляются в серьезных отклонениях у детей, рожденных в результате кровосмесительных связей в первом поколении, и несут риск накопления рецессивных наследственных дефектов у последующих поколений[163]. Мнение Е. В. Ильюка, подтверждает наступление другого ряда последствий. Кровосмешение тяжело отражается на психике жертвы: приводит к неспособности создать близкие, доверительные отношения в браке, к наркомании, проституции, суицидальным проявлениям[164]. Семья, как социальный институт, в большинстве культур является фундаментальной структурой. При инцесте она становится ненадежна, за счет сексуального соперничества внутри семьи, поскольку бесконтрольное осуществление полового влечения, к примеру отца, к дочери, уничтожает институт из-за нарушения ролей членов семьи. В следствие, поведенческие расстройства являются неизбежным последствием продолжительного инцеста.

Довольно много случаев инцестуальных отношений, но возможности для привлечения к ответственности нет. Инцест, как правило, характеризуется максимальной латентностью. Поэтому факт инцеста до сих пор считается редким явлением. Также по своему негативному воздействию на детскую психику кровосмешение гораздо разрушительнее, чем совращение или изнасилование со стороны постороннего человека. Потому что внутри семьи — это систематические действия, длящиеся в течении определенного периода, которые носят характер массивной и длительной психотравмы для несовершеннолетнего. Также ребенок не получает поддержки со стороны семьи, а значит не может выбрать адекватный способ защиты.

Так в своей статье Васкэ Е.В. приводит такой пример. В отношении малолетней Ф., восьми лет, в течение года неоднократно совершались насильственные сексуальные действия со стороны ее родного отца Ф. злоупотребляющего алкоголем, ранее неоднократно судимого, в том числе за изнасилование. Мать вынуждена была спать в одной кровати с младшим сыном, а потерпевшая, в силу стесненных жилищных условий, с отцом. Однако через 1,5 месяца девочка с младшим братом вдруг стали приезжать на работу к матери, чтобы переночевать там. Потерпевшая

---

[163] Елинский А.В. Зарубежная практика органов конституционного правосудия об уголовной ответственности за инцест: в поисках разумного баланса частных интересов и публичных ценностей // Российский судья. 2011. N 3. С. 13 - 18.

[164] Ильюк Е. В. Инцест: латентен и очень опасен // Вестник академии Следственного комитета Российской Федерации, 2016. № 4. С. 49-54.

пыталась говорить матери о том, что «отец стал плохим, с ним не нужно больше жить», но слова дочери не были восприняты матерью. Сама потерпевшая, пытаясь избегать контактов с отцом, боялась рассказать матери правду, буквально воспринимая его угрозы[165]. Из данного примера видим все признаки: латентность, продолжительность в течении года и отсутствие поддержки со стороны матери.

Еще один пример. Прокурор Тракторозаводского района г. Волгограда утвердил обвинительное заключение в отношении супружеской пары, обвиняемой в нескольких эпизодах изнасилования и насильственных действий сексуального характера (ч.4 ст.131 УК РФ, ч.4 ст.132 УК РФ), совершенных в отношении двенадцатилетней дочери.
34-летние отец и мать в период с декабря 2016 года по март 2017 года совершали сексуальное насилие в отношении дочери-подростка. Противоправные действия были пресечены после обращения ребенка в больницу и планового осмотра гинеколога, который сообщил о случившемся в органы.
Вину в инкриминируемых деяниях родители признали частично.
Уголовное дело направлено прокурором для рассмотрения по существу в Тракторозаводский районный суд города Волгограда[166]. Приведенная ситуация особенно опасна, насилие исходит от людей, обязанных защищать и охранять физическое и психическое здоровье несовершеннолетнего, его нравственное и нормальное половое развитие, от людей, которым он доверяет.

Исходя из вышеизложенного и в связи с отсутствием предложенного понятия в Уголовном законе РФ, в целях борьбы с таким негативным явлением как инцест, в современном обществе для предупреждения использования несовершеннолетних для удовлетворения сексуальных потребностей взрослых, обязанных по родству воспитывать и заботиться о них, в российском уголовном законодательстве целесообразно появление в статьях 131-135 Уголовного кодекса РФ особо квалифицирующего признака – «.., те же деяния, совершенные родственником по прямой восходящей или нисходящей линии, а также родным братом или сестрой».

Криминализация инцеста также необходима, потому что охрана прав семьи и детства требует особого правового регулирования и устранения пробелов в уголовно – правовом регулировании.

---

[165] Васкэ Е.В. Психологические механизмы переживания сексуального насилия малолетними жертвами инцеста // Прикладная юридическая психология, 2015. №1. С. 70.
[166] URL: http://volgograd.bezformata.com.

Правовые проблемы понимания оказания медицинских услуг и их особенности

Белякова Юлия Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

В современном мире в настоящее время сфера услуг становится все более и более значимой в экономике. Создаются многочисленные рабочие места и тем самым вносится существенный вклад во внутренний национальный продукт.

Большинство современных исследователей в данной области указывают на то, что услуги характеризуются четырьмя основными признаками, которые выявили американские исследователи Л.Берри, В.Зайтамл и А. Парасураман: неосязаемость, неотделимость производства и потребления, непостоянство качества и несохраняемость[167].

Но прежде, чем говорить об оказании медицинских услуг и их правовом регулировании, необходимо рассмотреть понятие услуг в целом.

Согласно статье 128 ГК РФ[168] оказание услуг выделяется как отдельный объект гражданских прав. Исходя из лексического толкования статьи, можно прийти к заключению, что оказание услуг составляет самостоятельную группу объектов гражданских прав наравне с вещами.

В отсутствие легального определения понятия «услуга» в него вкладывается «совершенно разное содержание – от самого широкого, когда им охватывается практически любая полезная деятельность, до предельно узкого, когда услуга сводится к предмету договора возмездного оказания услуг»[169].

Если рассмотреть услугу с точки зрения экономической категории, то её понятие раскрывалась в трудах К. Маркса как «полезное действие той или иной потребительной стоимости- товара ли, труда ли»[170]. Правовая наука также испытала на себе влияние марксистских взглядов на сущность услуги. По мнению Н. А. Баринова, услуга представляет собой «экономическое отношение, возникающее по поводу результатов труда, создающего потребительские стоимости, проявляющиеся в форме полезного действия товара (вещи) или самой деятельности для удовлетворения конкретных, разумных потребностей человека»[171].

---

[167]Рожкова Е.В. Медицинские услуги: понятие и особенности. Электронный ресурс. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/meditsinskie-uslugi-ponyatie-i-osobennosti (Дата обращения: 24.04.2019).

[168] Гражданский Кодекс РФ часть 1. Электронный ресурс. URL:https://rg.ru/2008/03/24/gk1-dok.html (Дата обращения: 24.04.2019)

[169] Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / Е. Д. Егоров, И. В. Елисеев, отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К.Толстой. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2006. – С.724.

[170] Маркс, К. Соч.: в 50 т. – 2-е изд. – Т. 23 / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М.: Государственное издательство политической литературы. 1960. – С. 203-204.

[171]Баринов Н. А. Услуги (социально-правовой аспект): монография. – Саратов: Стило. -2001. – С. 17.

Нередко понятие «услуга» раскрывается через категорию «блага». Е. А. Суханов к материальным благам относит не только вещи, но и деятельность по созданию или улучшению вещей, или оказанию иных материальных услуг, создающих полезный эффект материального, хотя и необязательно овеществленного характера. «Все эти объекты объединяет их экономическая природа как товаров, объективно требующих для себя гражданско-правового оформления (режима)»[172]. А. В. Барков, указывает, что услуги, не являясь собственно имуществом, как любой объект гражданских прав имеют определенную имущественную ценность[173]. Однако этого недостаточно для правовой характеристики услуги, поскольку то же экономическое содержание имеет и работа, являющаяся, согласно ст. 128 ГК РФ, самостоятельным объектом гражданских прав.

Законодателем используются разные подходы к понятию услуги. Например, согласно ч. 5 ст. 38 Налогового Кодекса РФ[174], услугой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности.

Правовое понятие услуги не должно подменяться экономическим понятием, на что очень часто обращается внимание в научной литературе. Как отмечает П. В. Сокол, юридическое понимание услуги «базируется на необходимости разграничения товаров, работ и услуг как самостоятельных объектов гражданского права»[175]. С таким утверждением можно согласиться.

Однако ГК РФ, выделяя услугу в качестве самостоятельного объекта гражданского права, не проводит четкого разграничения обязательств по оказанию услуг и, например, по выполнению работ.

В ч.1 ст. 779 ГК РФ главы 39 «Возмездное оказание услуг», услуга определяется как «действие» и «деятельность». Этого весьма мало для полноценного определения понятия «услуга». Как следует из ч. 2 ст. 779 ГК РФ, нормы гл. 39 ГК РФ подлежат применению только к отдельным договорам оказания услуг, специально не урегулированных отдельными главами ГК РФ, и не применяются, в частности, к услугам, оказываемым по таким договорам как подряд, выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. В перечисленных случаях термин «услуга» употребляется в широком (экономическом) смысле, поскольку объектом гражданских прав выступает работа.

Однако, существует ряд услуг, к которым применяются как положения главы 39 ГК РФ, так и закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1«О защите прав потребителей». Именно к таким услугам и относятся медицинские услуги. Так в п. 10 Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 «О рассмотрении судами

---

[172] Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. I: Общая часть / отв. ред. проф. Е. А.Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ВолтерсКлувер..2005. -С.395.

[173]Барков А. В. Договор как средство правового регулирования рынка социальных услуг. Монография. – М.: Юрист. 2008. -С. 38.

[174]Налоговый Кодекс РФ с изм. и доп. Электронный ресурс. URL:http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102419965&intelsearch=+++%D4%E5%E4%E5%F0%E0%EB%FC%ED%FB%EC+%E7%E0%EA%EE%ED%EE%EC+%EE%F2+28+%E4%E5%EA%E0%E1%F0%FF+2016+%E3%EE%E4%E0+N+475-%D4%C7 (Дата обращения 24.04.2019).

[175] Сокол В. П. Проблемы понятия, правового регулирования и классификации гражданско-правовых услуг // Журнал российского права..2009. – № 8. - С. 50.

гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»[176] говорится о том, что к отношениям по предоставлению гражданам медицинских услуг, оказываемых медицинскими организациями в рамках добровольного и обязательного медицинского страхования, применяется законодательство о защите прав потребителей.

Медицинская услуга является одной из разновидностей услуг, сферой применения которой являются те общественные отношения, в которых граждане для удовлетворения своих потребностей, получают особую потребительскую стоимость в виде специализированной медицинской деятельности медорганизации или отдельного специалиста в области медицины. По мнению И.Г. Ломакиной «медицинская услуга в перечне предоставляемых гражданам услуг на возмездной основе является уникальной, исключительной по степени важности, значимости, серьезности и ответственности, совершаемых в процессе ее оказания действий»[177].

Полагаю, что в настоящее время содержание понятия «медицинская услуга», в отличие от прочих видов услуг, еще недостаточно исследовано как юристами, так и экономистами[178]. Важной особенностью является тот факт, что во многих нормативно-правовых актах и документах понятия «медицинская помощь» и «медицинская услуга» отождествляются. Например, в Декларации о политике в области обеспечения прав пациента в Европе[179], принятой Европейским совещанием по правам пациента, отмечено, что медицинская помощь представляет собой врачебные, сестринские или связанные с ними услуги, оказываемые производителями медицинских услуг. Также и ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»[180] отождествляет данные понятия: «договор на предоставление лечебно - профилактической помощи (медицинских услуг) по медицинскому страхованию».

Однако понятия «медицинская помощь» и «медицинская услуга» необходимо различать. В соответствии с ранее действующим отраслевым классификатором «простых медицинских услуг»[181] медицинская помощь трактуется как комплекс мероприятий (включая медицинские услуги, организационно-технические мероприятия, лекарственные обеспечения и т.д.) направленных на удовлетворение потребностей населения в поддержании и восстановлении здоровья. То есть

---

[176]Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей». Электронный ресурс. URL: https://rg.ru/2012/07/11/postanovlenie-dok.html (Дата обращения: 24.04.2019).

[177]Ломакина И.Г. Права потребителя-пациента и их защита при некачественном оказании медицинской услуги // Материалы конференции «Медицина и право». М, 2008,- С. 140.

[178]Полянская Е. В. Понятие «медицинская услуга» и основные подходы к её классификации // Молодой ученый. 2010. — №1-2. Т. 1. — С. 245.

[179]Декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе. Электронный ресурс. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wkg62iac9gIJ:clinica-samsmu.ru/763.file+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ru(Дата обращения: 24.04.2019).

[180]Федеральный закон от 29 ноября 2010 г. N 326-ФЗ "Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации". Электронный ресурс. URL: https://rg.ru/2010/12/03/oms-dok.html (Дата обращения: 25.04.2019).

[181]Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 10 апреля 2001 г. N 113 "О введении в действие Отраслевого классификатора "Простые медицинские услуги" (утратил силу). Электронный ресурс. URL: http://docs.cntd.ru/document/901788113 (Дата обращения: 25.04.2019).

медицинская помощь является более обширной категорией, которая включает в себя все меры медицинского характера, в том числе оказание медицинских услуг, направленные на поддержание и восстановление здоровья населения.

Медицинская помощь не обладает товарной формой и стоимостью в отличие от медицинских услуг, следовательно, она не может быть объектом обращения на рынке медицинских услуг. Медицинская услуга рядом авторов определяется как профессиональные действия, направленные на сохранение или поддержание оптимального уровня здоровья индивидуума. По мнению же других авторов, медицинская услуга представляет собой особый вид деятельности, направленный на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость[182].

Однако данные определения являются недостаточно полными, так как они не учитывают комплексный характер медицинской услуги, который заключается в том, что помимо медицинской помощи в процессе их предоставления могут оказываться и другие дополнительные услуги немедицинского характера, позволяющие повысить качество и конкурентоспособность медицинских услуг. Например, бытовые и сервисные услуги, такие как улучшенное или дополнительное питание пациента, пребывание в палате повышенной комфортности и ряд иных.

С точки зрения А.В.Тихомирова медицинская услуга представляет собой «совокупность необходимых, достаточных, добросовестных, целесообразных и профессиональных действий медицинского работника. Она направлена на удовлетворение объективных потребностей пациента. При этом объективная необходимость должна соизмеряться с субъективными устремлениями и дозволением пациента подвергнуться конкретному медицинскому вмешательству»[183].

Таким образом, в связи с изложенным можно предположить, что медицинская услуга представляет собой экономическую категорию, включающую в себя добросовестные действия медицинского персонала, направленные на сохранение и улучшение здоровья пациента, а также предоставление пациенту дополнительных сервисных услуг, направленных на улучшение качества обслуживания.

Стоит отметить, что понятия медицинской помощи и медицинской услуги разграничиваются и в действующем законодательстве. Согласно ст. 2 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»[184]медицинской помощью является комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг, а медицинской услугой - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

---

[182]Аширов Р.З., Голубенко А.А., Козин Н.Д. Экономика и организация здравоохранения: Учебное пособие - МГУ им. Н.П. Огарева. - 2-е изд. Перераб и доп. - Саранск.2005. - С. 76.

[183] Тихомиров А.В. Медицинское право: Практическое пособие. - Москва: Статут; 2012. - С. 112.

[184]Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Электронный ресурс. URL: https://rg.ru/2011/11/23/zdorovie-dok.html (Дата обращения: 25.04.2019).

Также следует еще раз подчеркнуть, что медицинская услуга, в отличие от иных видов услуг, непосредственно ориентирована на личные неимущественные блага гражданина- жизнь, здоровье, физическую неприкосновенность. Предмет услуги - организм человека, что также подчеркивает специфику указанных услуг. Особый предмет воздействия медицинской услуги объясняет ее такой характерный признак, как профессиональный характер медицинской услуги, т. е. необходимость должной квалификации исполнителя медицинской услуги. Согласно Правилам предоставления медорганизациями платных медицинских услуг, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 4 октября 2012 г. N 1006[185], платные медицинские услуги предоставляются медицинскими учреждениями при наличии сертификата и лицензии на избранный вид деятельности. Исполнитель предоставляет платные медицинские услуги, качество которых должно соответствовать условиям договора, а при отсутствии в договоре условий об их качестве - требованиям, предъявляемым к услугам соответствующего вида.

Как уже говорилось раньше, существуют определенные признаки, которым соответствует услуга. Стоит рассмотреть их более подробно на примере медицинских услуг.

Медицинская услуга всегда выступает в «привязке» к конкретному человеку. Её нельзя рассматривать обособлено от ее производителя, а в момент производства, за редким исключением, необходимо присутствие потребителя услуги. Таким образом, хотя услуга, оказываемая конкретным человеком или организацией, индивидуализируется, становится в определенной мере уникальной, но все-таки продолжает относиться к конкретному виду деятельности[186].

Еще одно свойство услуги- синхронность оказания и получения. Она не осязаема до момента ее оказания, не способна к хранению, накоплению.

Следующим свойством можно назвать тот факт, что рынок медицинских услуг относится к рынку с так называемым «нарушенным суверенитетом покупателя (пациента)»[187]. При обращении за медицинской помощью или в момент ее оказания пациент в большинстве случаев не знает свои истинные потребности: какая собственно услуга и в каком объеме ему в данный момент необходима. Важнейшая задача производителя состоит в выявлении этой потребности, диагностике патологического состояния, имеющегося у больного, в оказании услуги, соответствующей требованию, минимальной достаточности.

Стоит также отметить такое свойство оказания медицинских услуг, как активность потребителя. Так медицинская услуга уникальна тем, что потребитель не только пассивно присутствует при ее оказании, но и сам активно участвует и влияет на этот процесс. Но даже при всех необходимых мерах, принятых

---

[185]Постановление Правительства РФ от 4 октября 2012 г. N 1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг». Электронный ресурс. URL: https://rg.ru/2012/10/10/meduslugi-dok.html (Дата обращения: 25.04.2019).

[186]Столярова О.Ю. Медицинские услуги как объект гражданских прав. Электронный ресурс. URL: http://cyberleninka.ru/article/n/meditsinskie-uslugi-kak-obekt-grazhdanskih-prav (Дата обращения: 26.04.2019).

[187] Косолапова Н.В. Медицинская услуга: правовые аспекты. Электронный научный журнал «Социальные аспекты здоровья населения» №2 2014 (36). URL:http://vestnik.mednet.ru/content/view/562/30/lang,ru/ (Дата обращения: 26.04.2019)

медицинскими работниками, они не могут гарантировать результат в тех случаях, когда сами потребители препятствуют его получению в том числе путем несоблюдения медицинских указаний.

Все отмеченное приводит к выявлению одного из главных свойств услуги - неустойчивости ее качества. Важное место занимает квалификация действий исполнителя услуги.

Таким образом, оказание медицинских услуг, в отличие от услуг иного характера, как видно, обладает особой спецификой, определяющей особенности их оказания. Ведь результат такой услуги зависит не только от самого услугодателя, но и от ряда иных обстоятельств. Поэтому и само понятие ненадлежащего оказания услуг, и ответственность, налагаемая за такое оказание, ставятся в зависимость именно от этих обстоятельств. К сожалению, действующее законодательство не учитывает этих особенностей медицинской услуги.

Потому представляется важным рассмотреть особенности самой медицинской деятельности по оказанию медицинских услуг. Можно отметить несколько важнейших характеристик медицинской деятельности[188].

Во-первых, для начала необходимо обратить внимание на то, что медицинская деятельность осуществляется в целях именно излечения человека.

Во-вторых, оказание медицинской помощи, в том числе и предоставление медицинских услуг, изначально носит рискованный характер[189], но этот риск является вынужденным и необходимым, а также должен быть всегда обоснованным, что тоже немаловажно. При этом стоит учитывать, что медицинская услуга не может или не всегда может сопровождаться предоставлением каких-либо гарантий. Под медицинским риском необходимо понимать совершение медицинским работником лечебно-диагностических мероприятий в целях излечения больного при условии отсутствия или неэффективности существующих методов диагностики или лечения, а также проведение медицинских исследований для излечения больных лиц в будущем. Так риск в данной области будет правомерен только если он направлен на достижение общественно-полезной цели; сопровождается строгим соблюдением всех норм права и принципов медицинской этики; осуществляется врачом, имеющим соответствующую квалификацию и достаточный опыт. Кроме того, медицинский риск заведомо не должен быть сопряжен с угрозой жизни и здоровью пациента.

В-третьих, лечение и профилактика заболеваний осуществляются путем использования современных научных достижений в области медицины и биологии и во многих случаях невозможны без обращения к официальной профессиональной медицине. Повседневное осуществление профессиональных обязанностей такого рода означает, что медицинский работник изо дня в день, каждую минуту сталкивается с ситуациями, в которых простая невнимательность может привести

---

[188] Нагорная И.И. Преступления против жизни и здоровья граждан при оказании медицинских услуг: теория и практика. Электронный ресурс. URL: https://law-journal.hse.ru/data/2012/06/24/1256167922/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%202011-4-13.pdf (Дата обращения: 26.04.2019)

[189] Старостина Я.В. Проблемы уголовной ответственности медицинских работников: Авто-реф. дис. … канд. юрид. наук. - Ставрополь, 2005. -С. 9.

к самым тяжелым последствиям. Потому особое внимание уделяется медицинским ошибкам[190].

Таким образом, понятию медицинская услуга можно дать определение как совокупности возмездных, необходимых, достаточных, добросовестных, профессиональных действий медицинского работника (организации, иного производителя услуги), направленных на удовлетворение потребностей пациента, содержанием которых является медицинское вмешательство, имеющее объектом своего воздействия здоровье человека.

Кроме того, исходя из вышеизложенного, является очевидным сложность и специфичность самой медицинской деятельности по оказанию медицинских услуг. А также выявляется необходимость и в то же время невозможность установления точных критериев регулирования качества и добросовестности оказываемых медицинских услуг.

[190] Бобров О.Е. Медицинские преступления: Правда и ложь. -Петрозаводск: ИнтелТек, 2003. -С. 158.

Договор как основание возникновения холдинга

Бердникова С.А.

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Цыганов В.И.)

В соответствии со статьей 67.3 ГК РФ[191] хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

Таким образом, холдинги образуются в соответствии с российским законодательством способами, количество которых не исчерпывается указанными в Гражданском кодексе РФ, перечень оснований является открытым. В рамках данной статьи хотелось бы отдельно рассмотреть договорные основания и, как указывает на кодекс, «иные» возможности определять решения, принимаемые обществом. В интересах дальнейшего исследования, считаем необходимым обозначить целеполагание, которым руководствовался законодатель при принятии норм о дочерних и основных компаниях. Установление холдинговых связей само по себе не является самоцелью, поскольку лишено правовых, юридически значимых последствий. Считаем, что необходимость установления зависимости между такими компаниями необходима для определения субъекта гражданской ответственности, о которой сказано в п. 2 статьи 67.3 ГК РФ.

Начать рассмотрение оснований договорный холдинг. Гражданский кодекс не определяет перечень таких гражданско-правовых договоров, которые могут лежать в основе холдинга. В литературе указывается, что к таким договорам могут быть, в частности, отнесен договор доверительного управления.

Наиболее часто встречающимися в данной категории являются договоры доверительного управления (далее по тексту-ДДУ), в соответствии с которым функции исполнительного органа дочерней компании передаются основному обществу. Однако эти основания в литературе и судебными органами признаются спорным по ряду причин.

Во-первых, в практике считается (на наш взгляд вполне закономерно и справедливо), что условиями признания холдинговой группы являются признаки стабильности и системности.[192] В связи с этим невозможно признать зависимость дочернего общества перед основным только на основании наличия договора. Поэтому наличие любого ДДУ будет являться основанием для холдинговых отношений только тогда, когда будет доказана системность (т.е. возможность по его условиям предопределять решения все решения, принимаемые дочерним обществом,

[191] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Российская газета, 1994. №238-239.

[192] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.05.2002 по делу N А56-17968/01

а не некую часть) и длительность таких договорных отношений (в каждом случае по индивидуальным признакам).

Во-вторых, законодательством предусмотрен целый ряд возможностей учредителям контролировать деятельность исполнительных органов компании и пресекать некоторые действия. В этой связи, на наш взгляд, сложно сказать, что такое доверительное управление становится безоговорочной возможностью определять решения дочернего предприятия. Обращаясь к целям, о которых было сказано в начале настоящей статьи, нужно отметить, при установлении основного лица, которое может стать субъектом солидарной ответственности, невозможно говорить об относительной возможности влиять на принятие решений контролируемого дочернего общества. На наш взгляд, на законодательном уровне нужно определить критерий абсолютности влияния, что бы избежать

В-третьих, в ходе изучения и обобщения практики, нами был сделан вывод о том, что нельзя отождествлять ответственность исполнительного органа (функции которого осуществляет УК) и ответственность головной организации, поскольку первая регулируется нормами о субсидиарной ответственности, а вторая солидарной.

Несостоятельность других договоров (о совместной деятельности, франчайзинга), указанных в качестве основания для возникновения холдинговых отношений подчинения-зависимости, обусловлена теми же причинами. Но исследование правовой природы холдинга привело нас к следующему контраргументу.

Юридическое лицо, имеет возможность вступать в гражданские правоотношения посредством сделок, что сопровождается реализацией принципа свободы договора на всех этапах договорного процесса. Отношения же внутри холдинговой структуры строятся на отношениях зависимости и подчиненности. Таким образом, вполне разумно предположить, что зависимая (дочерняя) организация может в любой момент расторгнуть, отказаться от договора, в связи с чем отношения зависимости прекратятся. Однако, придерживаясь позиций широкого толкования правовой природы холдинга, выраженной в первую очередь в экономической зависимости дочернего субъекта, считаем, что договор не может являться самостоятельным основанием зависимости, а является лишь его формой внешнего выражения имеющейся зависимости. Излишний формализм при признании организации дочерней может приводить к злоупотреблениям в гражданском праве и, как следствие, ставить под угрозу интересы кредиторов.

Хочется отметить, что «в российском бизнесе не получили распространения так называемые предпринимательские договоры. Согласно ст. 291 Закона об акционерных обществах Германии 1965 г. договором о подчинении является договор, по которому организация подчиняет руководство своего общества или товарищества другому предприятию. Договор об отчислении прибыли имеет место, когда организация обязуется переводить прибыль (часть прибыли) другому предприятию или договор, по которому акционерное общество или коммандитное товарищество обязуется вести дела своего предприятия за счет другого предприятия».[193]

[193] Сулакшин С.С., Буянова Е.Э., Кулаков В.В., Михайлов Н.И., Сазонова Е.С.. Правовая модель холдинга для России. М.: Научный эксперт. 2012, С. 221.

В отечественной литературе так же выделяют в отдельную группу различные гражданско-правовые договоры, которые сами по себе зачастую не ставят цели установления экономического контроля, этот контроль возникает как бы de facto, исходя из условий таких договоров. Сюда, в частности, могут быть отнесены договоры залога имущества, франчайзинга. Так, стабильные холдинговые отношения возникают вследствие заключения договоров доверительного управления акциями, когда доверительному управляющему передается право голосовать являющимися предметом доверительного управления акциями. Известно, что многие холдинги были образованы в результате передачи государственных пакетов акций в доверительное управление в рамках приватизации государственного имущества (см. ст. 26 Закона о приватизации[194]). Считаем, что многие из рассматриваемых договоров заслуживают признания в качестве основания для признания зависимости основной-головной организации, однако с некоторыми оговорками, исследование которых лежит за рамками настоящей статьи.

Подводя итог, считаем справедливым, что невозможность восприятия любого гражданского договора, который предполагает исполнение обязательств, в качестве основополагающего фундамента для отношений экономической зависимости, поскольку зачастую договор порождает взаимообусловленную зависимость контрагентов друг от друга. Поэтому учитывая в совокупности правовую природу и целевую направленность правового регулирования отношений в холдинге, считаем, что главной задачей суда при установлении холдинга, является установление фактических обстоятельств и связей, зачастую выходящих за пределы договорного регулирования.

[194] Федеральный закон "О приватизации государственного и муниципального имущества" от 21.12.2001 N 178-ФЗ // Российская газета, 2002. N 16.

Конституционная обязанность родителей заботиться о своих детях в РФ: этапы развития законодательного регулирования

Бойкова Мария Валентиновна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Горбатова М.К.)

Обращение к истокам становления и последующего развития того или иного правового института является составной частью любого научного исследования. Проведение ретроспективного анализа, в частности института обязанностей родителей заботиться о своих детях, представляется весьма важным, поскольку появляется возможность понять современное состояние данного правового института, проследив основные этапы его формирования.

Вопросы основных исторических этапов формирования законодательной регламентации конституционной обязанности родителей заботиться о своих детях не получил должного научного внимания со стороны правоведов, что дополнительно подчёркивает значимость и актуальность обращения к данному вопросу. Сказанное предопределяет цель – комплексное и всестороннее освещение основных этапов развития законодательного регулирования конституционной обязанности родителей заботиться о своих детях.

Итак, в числе всех конституционных обязанностей особое место по праву отводится обязанности родителей осуществлять заботу о своих детях, регламентированной в ч. 2 ст. 38 Конституции РФ[195]. Данное право провозглашено и на международном уровне. Согласно принципу 6 Декларации прав ребенка от 20 ноября 1959 г.[196], для того, чтобы полно и гармонично развиваться, ребенку важно расти с родителями в атмосфере любви, моральной и материальной обеспеченности.

Как государство и право, так права и обязанности, всегда существовали вместе и взаимно дополняли друг друга. Обратившись к временам Древнейшего Рима, можно увидеть, что во главе любой римской семьи - стоял отец. Власть и воля отца были безграничны. Вся семья была под его властью: он мог решать вопросы о сохранении жизни своего только рождённого ребенка, а также мог выбросить его вовсе на улицу. Домовладыка имел право продавать своих детей или же отдавать в плен. По праву отец был безграничным повелителем собственных детей[197]. В таких условиях и речи не могло идти о правовом регулировании обязанности заботиться о своих детях, о соблюдении их прав, о приоритете их интересов. В этот исторический период были совершенно иные взгляды, в частности на детей.

---

[195] Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. N 31. Ст. 4398.

[196] Декларация прав ребенка (Принята 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. – М.: Юридическая литература, 1990. С. 385-388.

[197] Стуколова Л.С., Давлетова Р.С., Цапиенко В.А. Правовые отношения между родителями и детьми в Римском праве // Аллея науки. 2017. Т. 4. № 16. С. 741-743.

Преобладание родительской власти можно наблюдать и во времена Древней Руси. Уложение о наказаниях 1593 года за неповиновение родителям, а также за ведение развратного образа жизни, предоставляло родителям право по их заявлению помещать детей в тюрьму на срок от трех до четырех месяцев. Убийство ребёнка в семье не рассматривалось как серьёзное преступление, о чём говорит Уложение 1649 года, предусматривающее за данное деяние ответственность в виде 1 года заключения в тюрьму или же церковному покаянию[198]. Повиновение главе семьи, то есть отцу – было первостепенным. Родители были вправе наказывать своих детей «биением жезлом и сокрушение ребер», на что дети не вправе были жаловаться. Наказание детям могло быть вынесено и публично, то есть всем на показ. Позиция государства по вопросам семейным – была принципиальной, оно просто не вмешивалось. Такая родительская, в частности отцовская власть, сохраняется до времён правления Петра Великого, при котором происходит значительное её смягчение. Появляется ряд ограничений, касающихся в частности насильственного принуждения своих детей вступать в брак или по желанию родителей отдавать детей в монастырь. В этих вопросах родители были должны прислушаться к мнению их чад.

Постепенно «рабское» отношение родителей к своим детям начинается перевоплощаться в обязанность родителей «давать обучение и заботиться об их кормлении», а «древнее право на жизнь детей» постепенно переходит «в право наказания их в интересах воспитания»[199].

Во времена правления Екатерины II продолжает поддерживаться курс, направленный на заботу о подрастающем поколении, заданный Петром I. По приказу императрицы весьма активно развивается система учреждений для детей-сирот. Строятся государственные дома для детей, которые по каким-либо причинам остались без родительского попечения и надлежащей заботы. Но, несмотря на то, что со стороны государства начинает проявляться забота о брошенных, в частности детях, субъектами правоотношений они так и не стали при Екатерине II. По-прежнему власть родителей очень доминирует.

Отметим, что право родителей применять физические наказания по отношению к своим детям так и не было отменено в дореволюционной России. В период с XVIII в. оно весьма постепенно стало ограничиваться запретом калечить и ранить своих детей, а также ответственностью за доведение их до самоубийства. И уже к XIX веку родители стали нести ответственность за убийство своих детей, причём даже строже, чем за убийство посторонних лиц. За особо жестокое обращение с детьми родителям делалось внушение совестным судом за закрытыми дверьми.

Заслуживающим особого внимания является проявление родительской власть в отношении детей, рождённых вне брака. В таких ситуациях вся власть над ребёнком была сосредоточена в руках матери. Закон «Об утверждении правил об улучшении положения незаконнорожденных детей» от 3 июля 1902 г. стал первым правовым актом, в рамках которого была регламентирована возможность подачи иска о содержании внебрачными детьми. Подача иска осуществлялась в рамках гражданского, а не уголовного судопроизводства. Согласно названному документу происхождение ребенка от отца могло быть подтверждено любыми

[198] Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. М.: Юристъ, 2001. С. 52.
[199] Неволин К. А. История российских гражданских законов. М.: Статут, 2005. Т. 1. С. 325.

доказательствами. Однако речь шла не об установлении отцовства как семейно-правовой связи с ребенком, а исключительно о праве ребенка на соответствующее содержание. Запрещалось добровольное признание отцовства. Вместе с тем, внебрачный ребёнок был вправе на воспитание своим отцом, который, в свою очередь, обеспечивал его содержание, имел преимущественное право при назначении опекуна такому ребенку перед другими лицами. В свою очередь мать ребёнка должна была наречь имя ребёнку. А вот фамилия такому чаду давалась по фамилии матери, если она не возражала против этого; отчество же - записывалось по имени крёстного отца. Отец внебрачного ребёнка был вправе контролировать процесс воспитания ребёнка. Такие дети имели право наследования, но только имущества матери.

Первым послереволюционным законом, регламентирующим права и обязанности детей и родителей, стал Кодекс 1918 г., получивший название «Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве».

Данный нормативно-правовой документ декларировал, что права родителей по отношению к их детям должны осуществляться обоими родителями совместно. В частности, ст. 132 указанного закона регламентировала возможность заключения соглашения между разводящимися родителями, определяющим кто из них и в какой степени будет учувствовать в содержании детей. Соответственно дети, разведённых родителей, имели право на алиментное содержание. В случае нарушения прав и интересов ребёнка допускалось лишение родительских прав. Начинает чётко прослеживаться линия, согласно которой родительские права подчиняются интересам их детей: родители становятся обязанными заботиться о своих детях, об их воспитании, подготовки к общественно-полезной деятельности, они должны их содержать даже в случае ухода одного из родителей из семьи, они обязаны охранять их интересы.

Необходимо подчеркнуть, что семейное законодательство анализируемого исторического периода было весьма прогрессивным (активно разрабатывались и применялись нормативно-правовые акты, регламентирующие изучаемые вопросы), смело шагающим вперёд, однако 8 июля 1944 г. был издан Указ[200], который стал, по оценкам разных процессуалистов[201], шагом назад в развитии института прав и обязанностей детей и родителей. Обусловлен данный вывод тем, что принятый документ стал запрещать установление отцовства у детей, рождённых вне брака. Теперь отсутствовала возможность установить отцовство как в добровольном, так и судебном порядке. Такой запрет автоматически исключил возможность получения необходимого алиментного содержания от фактического отца. Возможность быть признанным отцом, нести обязанности по содержанию ребёнка – появлялась только после того, как фактический отец ребёнка вступит в законный брак с матерью. Такое законодательное решение породило ряд проблем: мизерные государственные пособия на содержание детей, рождённых вне брака были попросту неспособны

[200] Указ Президиума ВС СССР от 08.07.1944 «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства» // Ведомости ВС СССР, 1944. N 37.

[201] Левушкин А.Н. История развития института прав и обязанностей родителей и детей в России // Семейное и жилищное право, 2012. N 6. С. 4-7.

заменить алиментного содержания; дети лишались законной возможности знать своего отца, который в свою очередь лишался возможности узаконить отношения с родными детьми.

Принятый в 1969 году «Кодекс о браке и семье РСФСР»[202] возродил как добровольный, так и судебный порядок установления отцовства. В данном нормативно-правовом акте также декларировались обязанности родителей по воспитанию, содержанию и подготовке к общеполезной деятельности своих детей. На родителей была возложена обязанность по защите интересов детей, в том числе и на суде. Примечательным являлось то, что ни родители, ни дети, не имели права на наследование имущества друг друга (ст. 160). Но при всём при этом, родители были обязаны содержать своих детей, за исключением тех, которые по каким-либо причинам находились на государственном содержании.

В рассматриваемый исторический период был также введен институт изъятия детей из семей, нахождение в которых представляла опасность для несовершеннолетнего. На это были уполномочены органы опеки и попечительства, что следует из положений Кодекса о браке и семье РСФСР 1969 г.[203]

В целом Кодекс 1969 года весьма подробно систематизировал права и обязанности детей и родителей. Достаточно подробно регламентировал алиментные отношения родителей и детей, а также других членов семьи; посветил отдельно-самостоятельную главу, регламентирующую порядок уплаты и взыскания алиментов. Весьма положительным моментом стало то, что были кодифицированы правила относительно долевого взыскания алиментов на содержание несовершеннолетних детей.

Данный нормативно-правовой акт просуществовал до 1995 года, в котором 29 декабря был принят действующий на сегодня Семейный Кодекс РФ[204], который в рамках раздела IV чётко регламентировал права и обязанности родителей и детей. Кроме того, обязанность родителей заботиться о своих детях была провозглашена на конституционном уровне, в главном законе нашей страны – в рамках ст. 38 Конституции РФ, о чём более подробно будет еще сказано далее в ходе работы.

Подводя итог ретроспективному анализу, приходим к выводу о том, что отношение к детям, их правам и интересам на разных исторических этапах было парадоксально разным, что наглядно было продемонстрировано: от «рабского» отношения до признания того, что дети являются наиболее незащищёнными членами общества, нуждаются в особой правовой защите, что их права и интересы являются как для отдельно-взятой семьи, так и для всего общества и государства – приоритетными, провозгласив их особый статус на уровне главного закона страны – Конституции РФ. Следование данному курсу остаётся одной из приоритетных задач и на сегодняшний день. Государство обязано создать все необходимые условия для поддержки российских семей с целью наиболее эффективной реализации и выполнения обязанности родительской заботы о своих детях.

---

[202] Кодекс о браке и семье РСФСР (утв. ВС РСФСР 30.07.1969) // Ведомости ВС РСФСР, 1969. N 32. Ст. 1397.

[203] Там же.

[204] Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 1. Ст. 16.

Особенности гражданско-правового регулирования суррогатного материнства

Бондарева Диана Андреевна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Шоргина Е.В.)

Институт семьи и брака в России играет важную роль. Это связано с тем, что семейные отношения значимы как для нормального развития человека, так и для общества, государства. Главной целью семьи на протяжении всей истории существования данного института является рождение ребенка. В связи с чем Российская Федерация проводит политику, направленную на повышение рождаемости и защиты материнства и детства. Высокий уровень людских ресурсов оказывает благоприятное влияние на развитие всего государства, это связано с тем, что люди-это движущая сила прогресса, которая создает новые технологии, новации, теории, гипотезы, создает мощное и непобедимое государство.

Основываясь на данных статистики[205] можно сказать, что в России наблюдается плохая демографическая ситуация, которая является проблемой для государства. Прогнозы до 2035 года также остаются неутешительными, по данным Росстата каждый год будет наблюдаться уменьшение количества населения. Причинами рассмотренной государственной проблемы являются:

- Отсутствие высокооплачиваемой работы;
- Утрата семейных ценностей;
- Слишком быстрые темпы жизни;
- Состояние здоровья граждан;
- Плохая экологическая ситуация.

Государство осуществляет борьбу с данными причинами, направляя свою политику на повышение уровня демографии. К сожалению, на сегодняшний день в России наблюдается высокий уровень бесплодия, которое делится на психологическое (не желание иметь ребенка в связи со страхами, либо другими жизненными целями) и генетическое (бесплодие матки, бесплодие яичников, нарушение уровня хромосом). Анализируя статистику выяснилось, что в браках бесплодие мужчин и бесплодие женщин равны – около 30 %, сочетание мужского и женского бесплодия составляет 25 %, случаи, когда причины бесплодия не установлены - 15 %. Именно в связи с этим Концепция демографической политики РФ на период до 2025 г. в целях повышения уровня населения предлагает такие меры, как развитие системы оказания медицинской помощи, решение задач по укреплению уровня населения и снижению уровня социально - значимых заболеваний. На сегодняшний день наблюдается прогресс в медицине, создаются новые технологии, методики, направленные на борьбу с различными заболеваниями, в том числе и с бесплодием. Вспомогательные репродуктивные технологии (далее - ВРТ) – это комплекс технологий, методов и процедур, направленных на достижение беременности путем сложных манипуляций с женскими и мужскими половыми

[205] URL: http://www.gks.ru (Дата обращения 26.03.2019).

клетками. Одной из разновидности данных манипуляций является суррогатное материнство, которое является вспомогательной репродуктивной технологией, в которой участвует три человека:

1. генетический отец;
2. генетическая мать;
3. суррогатная мать.

Тема правового регулирования суррогатного материнства на сегодняшний день достаточно востребована среди ученых-юристов, например, биоэтические вопросы в контексте законодательства и правоприменения регулирования суррогатного материнства рассматривались В.В. Момотовым[206], опыт стран СНГ в правовом регулировании суррогатного материнства - К.А. Жириковой[207], специалистами информационно-правовых систем (Гарант, КонсультантПлюс) разработаны формы договоров между суррогатной матерью и потенциальными родителями на вынашивание и рождение ребенка.

Несмотря на то, что в современном мире программы суррогатного материнства встречаются довольно часто, в российском законодательстве нет специальных нормативно-правых актов, регулирующих правоотношения, возникающие между участниками ВРТ. К общим источникам относятся: Семейный кодекс Российской Федерации (далее: СК РФ), Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», Федеральный закон от 15.11.1997 N 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», Приказ Минздрава России «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению».

Согласно п. 9 ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям. В соответствии со ст. 51 СК РФ лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» также говорит о необходимости наличия согласия суррогатной матери на запись супругов родителями данного ребенка.

В связи с данными пробелами в законодательстве существуют проблемы, которые встречаются в правоприменительной сфере. Так, нет однозначной правовой позиции по поводу заключения договора об оказании услуг суррогатного материнства, в связи с чем возникают проблемы, вытекающие из взаимоотношений между биологическими родителями и суррогатной матерью. Также существуют

---

[206] Момотов В.В. Биоэтика в контексте законодательства и правоприменения (суррогатное материнство) // Lex russica, 2019. N 1. С. 29 - 39.

[207] Жирикова К.А. Опыт стран СНГ в правовом регулировании суррогатного материнства // Российская юстиция, 2018. N 11. С. 13 - 16.

проблемы с денежными выплатами, которые биологические родители должны выплачивать суррогатной матери за оказание услуги т.к. данный договор является возмездным. Размер и порядок выплаты данных сумм в российском законодательстве не указан. На наш взгляд наиболее острой проблемой является возможность одностороннего отказа от исполнения данного договора. Насколько данное право допустимо? При наступлении каких обстоятельств данное право возможно реализовать? Какую ответственность влечет односторонний отказ? На наш взгляд ответы на данные вопросы необходимо урегулировать в нормативно-правовом порядке.

Наличие данных проблем подтверждается как отечественной, так и зарубежной судебной практикой[208].

Суррогатное материнство, по этическим соображениям, запрещено во многих странах: Дании, Норвегии, Австрии, Германии, Швейцарии, Италии, Франции, в некоторых штатах США (Аризона, Мичиган, Нью-Джерси). В Европейском суде по правам человека: в 2017 году Большая Палата Европейского суда рассматривала дело «Парадизо и Кампанелли против Италии». Заявители проживали в г. Коллеторто (Италия) решили воспользоваться вспомогательными репродуктивными технологиями в Российской Федерации, после заключения договора и помещения двух эмбрионов в полость суррогатной матери произошло оплодотворение. После родов ребенка записали в качестве сына заявителей в свидетельстве о рождении с согласия суррогатной матери (согласно СКРФ и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния»). Но согласно Гаагской конвенции сведения, которые указываются в официальных иностранных документах не могут быть легализованы, в связи с данной нормой заявители обратились в Консульство Италии в г. Москве[209] для того, чтобы им выдали соответствующие документы для возвращения в Италию с ребенком. После возвращения в Италию в отношении заявителей было возбуждено уголовное дело заподозрив их в фальсификации гражданского статуса, использовании поддельных документов и нарушения порядка усыновления иностранных детей. В результате ребенок был изъят из семьи и передан на обеспечение специальных служб.

Все - таки, предметом большинства судебных разбирательств является то, что, не смотря на договор и материальное содержание биологической матери во время беременности, она после рождения ребенка не отдает его генетическим родителям. Формулировка «с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)», является ключевым препятствием для записи родителями ребенка генетических родителей. В одних случаях имеет место тяжелое эмоциональное состояние женщины, которая вынашивая ребенка 9 месяцев, а потом обязана отдать его, в других - банальное вымогательство со стороны суррогатной матери. Договор между

---

[208] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан С.Д. и С.Т. на нарушение их конституционных прав пунктом 4 статьи 51, пунктом 3 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации, пунктом 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», частью 9 статьи 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Определение Конституционного Суда РФ от 27.09.2018 N 2318-О.

[209] Постановление ЕСПЧ от 24.01.2017 «Дело Парадизо и Кампанелли (Paradiso and Campanelli) против Италии» (жалоба N 25358/12) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека, 2017, N 11.

суррогатной матерью и потенциальными родителями на вынашивание и рождение ребенка, в его гражданско-правовом значении не реализуется, обязательства «отдать» ребенка не возникают из-за морально-этических аспектов этих правоотношений. Законодатель не хочет превращать ребенка в «товар», и, тем не менее, в указанных нормативных правовых актах понятие «суррогатного материнства» существует, более того оно востребовано на практике.

На наш взгляд необходимо законодательно урегулировать возникающие на практике проблемы и принять закон, который будет четко регламентировать права и обязанности участников ВРТ в том числе и процедуры суррогатного материнства.

Субсидиарная ответственность как вид гражданско-правовой ответственности

Боярский Валерий Валерьевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Демин А.А.)

Гражданско-правовую ответственность делят на виды в зависимости от основания возникновения или от количества должников.

В зависимости от основания возникновения делят на:

Договорную ответственность при нарушении договора. Она может быть предусмотрена как самим договором, так и законом.

Внедоговорная ответственность или Деликтная не связанная с нарушением договора. Она предусмотрена законом, и ее нельзя отменить договором. Чаще всего такая ответственность наступает в связи с причинением вреда другому лицу или его имуществу.

Преддоговорная ответственность наступает, когда правонарушение допускается на стадии заключения договора, в частности, при ведении переговоров. Например, если контрагент недобросовестно прерывает их (п. 3 ст. 434.1 ГК РФ).

В зависимости от количества должников:

Долевая ответственность - когда каждый из должников отвечает перед кредитором лишь в пределах приходящейся на него доли. При этом доли каждого из должников по общему правилу считаются равными (ст. 321 ГК РФ).

Солидарная ответственность возникает только в случаях, предусмотренных договором или законом. При этой ответственности кредитор вправе предъявить требование ко всем должникам совместно или к любому из них в отдельности, притом, как полностью, так и в части. (ст. 323 ГК РФ).

Субсидиарную ответственность рассмотрим ближе в настоящей статье.

Выделение субсидиарной ответственности как особого вида гражданско-правовой ответственности является феноменом национальной системы частного права России и государств СНГ[210].Современным зарубежным кодификациям (как признанным классическими, так и относительно молодым) этот вид неизвестен. Не встречаются его аналоги и в англо-американском (общем) праве. Иностранное право оперирует понятием "субсидиарное обязательство" при регулировании распределения ответственности между несколькими должниками и вне контекста гражданско-правовой ответственности за причинение вреда[211].

Институт субсидиарной ответственности до настоящего времени не до конца исследован, а его законодательное регулирование ограничивается по существу общей

[210] См.: ст. 399 ГК РФ, ст. 430 ГК Республики Таджикистан, ст. 370 ГК Республики Беларусь, ст. 357 ГК Республики Казахстан.

[211] См: ст. IV.G-2:106 Модельных правил европейского частного права (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR)): Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М., 2013. С. 499.

статьей Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) (ст. 399) и отдельными нормами, рассредоточенными в иных специальных законах. При этом основные положения о субсидиарной ответственности относятся к общей части обязательственного права и содержатся в гл. 25 ГК РФ "Ответственность за нарушение обязательств" (ст. 399).

Суханов Е.А. анализируя в целом субсидиарную ответственность по обязательствам юридических лиц, обоснованно отмечает, что она представляет собой в известной степени аномалию, поскольку в корпоративном праве основополагающим является правило о самостоятельной имущественной ответственности юридического лица по своим обязательствам перед кредиторами (п. 2 ст. 56 ГК РФ)[212].

Существо любой субсидиарной ответственности состоит в том, что в целях защиты интересов кредиторов помимо основного должника в обязательстве назначается дополнительный (субсидиарный) должник, который отвечает перед кредитором вместо основного должника в случае, если должник не удовлетворяет требования кредитора. Такая дополнительная ответственность может быть установлена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства (п. 1 ст. 399 ГК РФ).

С одной стороны, ст. 399 является общей нормой (поскольку говорит об ответственности любых лиц), а п. 2 ст. 56 - специальной (поскольку говорит об ответственности учредителей (участников) по обязательствам юридических лиц). С другой стороны, ст. 399 может рассматриваться и как специальная (поскольку регулирует вопросы субсидиарной ответственности), а п. 2 ст. 56 - как общая норма (поскольку регулирует любую ответственность по обязательствам юридических лиц). Однозначно разобраться с приоритетами действия данных норм без внесения поправок в законодательство или разъяснений высшей судебной инстанции невозможно.

Рассмотрим субсидиарную ответственность в специальном законе о несостоятельности (банкротстве).

Институт ответственности контролирующих лиц направлен, прежде всего, на защиту интересов кредиторов должника путем реализации ряда правовых механизмов, предусмотренных в главе III.2 Закона о банкротстве "Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве".

Внимание законодателя и правоприменителя к этому вопросу не исключает проблем в правоприменительной практике, а также активных научных дискуссий, которые возникают в отношении института ответственности контролирующих лиц при банкротстве[213].

Закон о банкротстве с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 29 июля 2017 г. N 266-ФЗ, устанавливает следующие виды ответственности

---

[212] Суханов Е.А. Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве
2013. С. 103.

[213] Шиткина И.С. Ответственность контролирующих должника лиц при несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. 2017. N 8. С. 3 - 24.

руководителя и иных контролирующих лиц в процессе несостоятельности (банкротства):

1) субсидиарная ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов, если полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица (ст. 61.11 Закона о банкротстве);

2) субсидиарная ответственность за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника (ст. 61.12 Закона о банкротстве);

3) имущественная ответственность за нарушение законодательства о банкротстве в виде возмещения убытков, причиненных руководителем должника или учредителем (участником) должника, или иными контролирующими должника лицами (ст. 61.13 Закона о банкротстве).

Цель введения понятия "контролирующее лицо" в законодательстве о банкротстве - расширение круга субъектов, которые могут быть привлечены к имущественной ответственности по обязательствам должника, поскольку контролирующими могут быть признаны в том числе лица, имеющие неформализованный (фактический) контроль над должником.

Для целей применения Закона о банкротстве контролирующим признается лицо, которое может давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий.

Предусмотрев открытый перечень оснований контроля при изложении законодательной нормы, законодатель усилил такой подход положением, что лицо может быть признано контролирующим в судебном порядке по основаниям иным, чем только те, которые перечислены в самом Законе (п. 5 ст. 61.10 Закона о банкротстве).

Закон установил опровержимую презумпцию контроля.

В силу п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве, пока не доказано иное, предполагается, что лицо являлось контролирующим должника лицом, если это лицо:

1) являлось руководителем должника или управляющей организации должника, членом исполнительного органа должника, ликвидатором должника, членом ликвидационной комиссии;

2) имело право самостоятельно либо совместно с заинтересованными лицами распоряжаться 50% и более голосующих акций акционерного общества или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной ответственностью, или более чем половиной голосов в общем собрании участников юридического лица либо имело право назначать (избирать) руководителя должника;

3) извлекало выгоду из незаконного или недобросовестного поведения лиц, которые уполномочены выступать от его имени, включая членов коллегиальных органов юридического лица (наблюдательного или иного совета, правления).

Установление презумпции наличия контроля у лиц, которые извлекают выгоду из незаконного или недобросовестного поведения единоличного исполнительного органа и членов коллегиальных органов управления юридического лица, является новеллой российского законодательства.

Будучи законодательной новеллой, возможность привлечения фактически контролирующих должника лиц к имущественной ответственности тем не менее уже практиковалась российскими судами при применении ст. 10 Закона о банкротстве (до внесения изменений Законом от 29 июля 2017 г. N 266-ФЗ).

Стоит отметить, что именно с применением положений Закона о банкротстве об ответственности контролирующего должника лица связано введение в российскую судебную практику понятия "фактический контроль".

При наличии фактического контроля речь идет о так называемых бенефициарных владельцах (фактических получателях дохода, "конечных собственниках"). С учетом конкретных обстоятельств в каждом случае могут применяться различные критерии, свидетельствующие об осуществлении лицом фактического контроля.

Таким образом, при привлечении к ответственности контролирующих должника лиц суды исходят из реальной оценки влияния таких лиц на формирование воли должника.

Сущность фактического контроля заключается в наличии реальной власти (фактической, а не юридической) одного лица над другим лицом, в исключении или подавлении де-факто контролирующим лицом воли контролируемого лица, в способности контролирующего лица определять решения подконтрольного лица.

Ныне действующее законодательство устанавливает и презумпцию отсутствия контроля, которая содержится в п. 6 ст. 61.10 Закона о банкротстве: к контролирующим должника лицам не могут быть отнесены лица, которые владеют менее чем 10% уставного капитала юридического лица и получают обычный доход. Законодатель при этом не разъясняет, что считать обычным доходом. Можно предположить, что применительно к хозяйственным обществам речь идет о получении участниками дивидендов (распределении прибыли) пропорционально доле участия в уставном капитале.

Закон устанавливает период, в течение которого лицо может быть признано контролирующим. Контролирующим признается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника.

Размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица равен совокупному размеру требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшимся не погашенными по причине недостаточности имущества должника.

Размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица подлежит соответствующему уменьшению, если им будет доказано, что размер вреда, причиненного по вине этого лица, существенно меньше размера требований, подлежащих удовлетворению за счет этого контролирующего должника лица (п. 11 ст. 61.11 Закона о банкротстве). Субсидиарная ответственность нескольких

контролирующих лиц применяется к ним солидарно (п. п. 8, 11 ст. 61.11 Закона о банкротстве).

Поскольку данное обязательство возникает, по сути, из деликта, в действиях контролирующих лиц для привлечения их к субсидиарной ответственности должен быть состав правонарушения, включая виновные действия (бездействие), причинно-следственную связь и причиненные этими действиями (бездействием) убытки.

Однако, в законодательстве о банкротстве установлена презумпция вины контролирующих лиц: пока не доказано иное, предполагается, что должник не может погасить требования кредитов вследствие действий и (или) бездействия контролирующих лиц. Контролирующее лицо не несет субсидиарной ответственности, если докажет, что его вина в невозможности полного погашения требований кредиторов отсутствует[214]

Контролирующее лицо не подлежит привлечению к субсидиарной ответственности, если оно действовало согласно обычным условиям гражданского оборота, добросовестно и разумно в интересах должника, не нарушая при этом имущественные права кредиторов, и, если докажет, что его действия совершены для предотвращения еще большего ущерба интересам кредиторов.

Как указал Верховный Суд РФ в своем Определении от 21 апреля 2016 г. по делу N 302-ЭС14-1472, А33-1677/13 субсидиарная ответственность участника наступает тогда, когда в результате его поведения должнику не просто причинен имущественный вред, а он стал банкротом, то есть лицом, которое не может удовлетворить требования кредиторов и исполнить публичные обязанности вследствие значительного уменьшения объема своих активов под влиянием контролирующего лица[215]

Обоснованно считает Любимова Е.Е., что привлечение контролирующего лица к субсидиарной ответственности возможно в случае, если арбитражный суд признает должника неспособным в полном объеме удовлетворить требования всех кредиторов и при недостаточности у должника имущества для расчетов с кредиторами, заявившими свои требования в рамках дела о банкротстве.

Интересное сравнение возложения субсидиарной ответственности излагают Долинская В.Л. Слесарев М «органическая теория Отто фон Гирке, в соответствии с которой юридическое лицо выступает как особый телесно-духовный организм, определенная биологическая конструкция[216], позволяет сравнить доведение юридического лица до банкротства с убийством, в результате которого сделалась невозможной уплата убитым его долга кредитору, что дает кредитору право на гражданский иск к убийце на сумму неполученных от должника средств».

К субъектам субсидиарной ответственности Жукова Ю.Д. относит только контролирующих (мажоритарных) акционеров, учредителей (участников), занимающих доминирующее положение, или основное хозяйственное общество по

---

[214] Кузьмишин А. Ответственность за вред, причиненный компании контролирующим ее лицом: новые тенденции // Корпоративный юрист. 2009. N 10.

[215] Определение Верховного Суда РФ от 21 апреля 2016 г. по делу N 302-ЭС14-1472, А33-1677/13.

[216] См.: Гражданское право: участники правоотношений / Под ред. В.В. Долинской и В.Л. Слесарева. М.: Проспект, 2016.

отношению к дочернему обществу[217], с чем трудно согласиться, т.к. не учитывает ст. 61.12 закона о банкротстве, где субъектами также являются руководитель должника, ликвидационная комиссия, теневые директора, бенефициары и пр., указывая на широкий круг субъектов.

Различные способы защиты интересов кредиторов в рамках дела о банкротстве с моей точки зрения, стоит только приветствовать. Поскольку достижение целей правового регулирования в данном случае более реально и может быть достигнуто гораздо более экономичным способом.

Однако общие положения о субсидиарной ответственности, предусмотренные в ст. 399 ГК РФ, не дают ясного представления об основаниях ответственности субсидиарного должника. С одной стороны, основанием любой гражданско-правовой ответственности должно быть противоправное поведение субъекта, к которому применяются меры ответственности. Однако анализ законодательства приводит к выводу, что субсидиарный должник в большинстве случаев неправомерных действий не совершает: он несет ответственность за неисполнение обязательства другим лицом, т.е. отвечает не за собственное, а за чужое противоправное поведение. Лишь в отдельных и немногочисленных ситуациях субсидиарный должник несет ответственность не только за нарушение обязательства основным должником, но и за собственное правонарушение.

Основанием ответственности субсидиарного должника, таким образом, как правило, является нарушение своих обязательств основным должником и лишь иногда - собственные упущения (правонарушения) субсидиарного должника. В связи с этим в литературе справедливо делается вывод, что в ст. 399 ГК РФ "имеет место смешение понятий "ответственность" и "обязательство"[218], а также о необходимости различать два вида правоотношений, регулируемых ст. 399: собственно, "субсидиарную ответственность", с одной стороны, и "субсидиарное обязательство" - с другой. Субсидиарной ответственностью предлагается считать лишь те отношения, в которых субсидиарный должник совершает противоправные действия, что и является основанием для привлечения его к субсидиарной ответственности.

В случаях же, когда ответственность субсидиарного должника обусловлена исключительно неисполнением обязательства со стороны основного должника, такие отношения предлагается считать не ответственностью, а "субсидиарными обязательствами". В субсидиарных правоотношениях предлагается выделять "обязательства, в которых реализуется ответственность, и обязательства, в которых возложение дополнительной имущественной обязанности не связано с совершением дополнительным должником правонарушения"[219].

---

[217] См.: Жукова Ю.Д. Ответственность лиц, имеющих фактическую возможность определять действия юридического лица: анализ правовых возможностей, заложенных в статье 53.1 Гражданского кодекса РФ // Вестник арбитражной практики. 2014. N 5. С. 15 - 24

[218] Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств участников (учредителей) юридического лица // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. М., 2004. Вып. 8. С. 202 - 204.

[219] Крюкова Ю.Я. Понятие субсидиарного обязательства в гражданском праве России // Проблемы права. 2012. N 7 (38). С. 79.

Обжалование действий, бездействий, а также решений должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

Букеев Илья Дмитриевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Крепышева С.К.)

Как указывают исследователи, в последнее время увеличивается тенденция в сфере применения института обжалования действий ОВД, осуществляющих ОРД. Как указывает В.В. Маслов, основаниями для жалоб выступают различные обстоятельства. Целью такого обжалование является признание в качестве незаконных действия сотрудников оперативных подразделений, осуществляющих ОРД[220].

Гарантия свободы обжалования действий и решений государственных органов, в том числе действий ОВД, осуществляющих ОРД, закреплена в ст. 46 Конституции РФ. Как указывает ряд ученых, такое обжалование гражданами, как правило, осуществляется на ранних этапах проведения розыскной деятельности[221].

Следует отметить, что в ст. 5 ФЗ об ОРД нашло закрепление положение, согласно которому, гражданин, полагающий, что его права и свободы были нарушены при осуществлении ОРД, имеет право на обжалование таких действий в судебном порядке. Однако законом не определен сам порядок подачи такой жалобы, а также в нормативно-правовом акте не указано, в какой именно суд такая жалоба подается.

Отметим, что в связи с тем, что данный вопрос не нашел объективного отражения ни в одном нормативно-правовом акте, судебная практика также не выработала однозначной позиции по данной проблеме.

В научной среде также нет однозначного решения указанной проблематики. В связи с этим, мы полагаем, что жалобу на действия ОВД, осуществляющего ОРД следует подавать в суд, на территории которого находится ОВД.

Процессуальный порядок рассмотрения и разрешения судом жалобы на действия ОВД, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в законе также закрепления не нашел. Если сравнить законодательные положения ФЗ об ОРД и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту – УПК РФ), то мы увидим, что ст.ст. 123 и 125 последнего из названных нами законов регламентирует основания и судебный порядок обжалования постановлений, вынесенных дознавателем, следователем, руководителем следственного отдела.

Автор представленной работы полагает, что такой подход оправдан в связи с тем, что:

---

[220] Маслов В.В. К вопросу о нарушении прав человека вследствие проведения оперативно-розыскных мероприятий // Современный юрист. 2015. № 5. С. 54.

[221] Шахназарян Т.Г. Основы правового статуса человека и гражданина в теории и законодательстве // Актуальные вопросы науки в современном мире: сборник научных статей студентов и преподавателей Филиала РГСУ в г. Пятигорске. Пятигорск, 2015. С. 457.

1) во-первых, он соотносится с неюрисдикционной природой ОРД, которая в силу своей специфики не может быть досконально регламентирована в законе;

2) во-вторых, порядок обжалований действий ОВД, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, во многом берет заимствование из других видов судопроизводства, которые имеют схожую процедуру.

Принимая во внимание то обстоятельство, что права граждан могут быть подвергнуты нарушению в процессе осуществления ОВД оперативно-розыскной деятельности, Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 10.02.2009 № 1 дал разъяснения, касающиеся возможности обжаловать действия и решения должностных лиц в связи с реализацией их полномочий, в том числе в разъяснениях содержится пункт об обжаловании действий органов, осуществляющих ОРД. Так, в постановлении указано, что такая жалоба подается в порядке ст. 125 УПК РФ.

Как указывают исследователи, если говорить о границе предмета обжалования действий ОВД при осуществлении ОРД, то в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 1 «проведена условная демаркационная линия».

Конституционный Суд РФ в своем определении также подчеркнул, что судебный порядок обжалования действий ОВД, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, производится в порядке ст. 125 УПК РФ. Конституционный Суд РФ особо отметил, что ст. 125 УПК РФ направлена на защиту конституционных прав и свобод всех лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве.

Одной из особенностей судебной практики в последнее время можно отнести тот факт, что в качестве предмета обжалования выступает законность не только ОРМ, осуществляющихся гласно, но также и негласных ОРМ. Подчеркнем, что рассматриваются такие жалобы, как правило, в закрытом судебном заседании.

Оперативно-розыскные действия могут быть обжалованы в следующих случаях:

1) если их результатом явилось нарушение прав и свобод личности;

2) в результате проведения ОРД были созданы препятствия, в силу которых лицо не может осуществлять свои законные права и интересы.

Важное значение при принятии судом решения о незаконности проведенного ОРМ будет иметь то, насколько такая жалоба обоснована и мотивирована.

Сам процесс обжалования в суде действий ОВД, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, по своей сути, не может носить название «осуществление правосудия», поскольку для данной процедуры законом не установлены детальные правила ее проведения, в том числе не предполагается состязательность сторон и реализация принципа гласности. В данном случае можно объективно говорить о том, что формально мы имеем ограничение возможностей суда непосредственно о полно исследовать необходимые для принятия решения обстоятельства.

Таким образом, можно констатировать, что целями обжалования действий ОВД, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность являются следующие:

1) выявить, если они имеют место, нарушения действующего законодательства, которое применяется при назначении и проведении ОРД;

2) предупредить возможные нарушения прав и свобод человека и гражданина;

3) пресечь выявленные нарушения и восстановить нарушенные права лица, обратившегося с жалобой.

В качестве правовой основы предоставления судье оперативно-служебных документов, отражающих результаты оперативно-розыскной деятельности ОВД выступают Конституция РФ, УПК РФ, иное федеральное законодательство, а также нормативно-правовые акты федеральных органов государственной власти, которые призваны регулировать отношения в сфере осуществления как уголовно-процессуальной деятельности в целом, так и ОРД, в частности.

Следует подчеркнуть, что порядок и условия предоставления судье указанных документов содержатся в Инструкции о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд.

Как уже было указано, некоторые сведения, содержащиеся в служебных документах, могут составлять государственную тайну. В связи с этим прежде, чем предоставить такие сведения в суд, они должны пройти процедуру рассекречивания в соответствии с Законом о государственной тайне.

Постановление о предоставлении служебных документов, содержащих результаты ОРД, в суд должно содержать вводную часть, описательную и резолютивную.

Результаты ОРД могут быть представлены в виде обобщенного официального сообщения или в виде подлинных оперативно-служебных документов.

Такие материалы должны быть сопровождены информацией о времени, месте и обстоятельствах получения информации в них содержащейся[222].

Следует отметить, что орган, которые предоставляет служебные документы о результатах ОРД, использование которых сопряжено с реальной угрозой для безопасности ее участников, обязан принять меры по защите этих лиц.

Однако следует обратить внимание, что такие служебные документы могут предоставляться не во всех случаях, т.е. требование об их предоставлении не абсолютно.

Так, в указанной выше Инструкции содержатся обстоятельства, при наличии которые служебные документы, отражающие результаты ОРД не могут быть предоставлены. К таким случаям относятся следующие:

1) если нет возможности обеспечить безопасность участников ОРД в случае наличия реальной угрозы, что такая безопасность будет нарушена;

2) если предоставление таких документов создаст реальную угрозу о расшифровке сведений о негласных сотрудниках, осуществляющих ОРД, а также средствах осуществления такой деятельности, ее методах, источниках;

3) если представление таких документов создаст реальную угрозу рассекречивания лиц, которые внедрены в организованную преступную группу, а также лиц, которые сотрудничают с органом, осуществляющим ОРД на негласной основе.

В случае, если предоставление служебных материалов, содержащих результаты ОРД не могут быть предоставлены по указанным выше причинам, то решение о их

---

[222] Степнов М.Н. Понятие и правовая регламентация проведения оперативно-розыскных мероприятий // Актуальные проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности. Материалы VI Международной научно-практической конференции. Краснодар, 2018. С. 7.

непредоставлении должно быть оформлено соответствующим документом, которые составляет орган, осуществляющий ОРД. Такой документ приобщается к материалам оперативного учета.

Компаративный анализ законодательства Европейского Союза и Российской Федерации в сфере защиты прав работников

Букеев Сергей Алексеевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Филипова И.А.)

На сегодняшний день трудовое право Европейского союза и Российской Федерации соответствуют базовым положениям международного права в сфере труда. Однако, общее состояние системы защиты прав работников в ЕС и России нельзя назвать тождественным, что подтверждается соответствующей статистикой. В частности, к 2018 году Россия ратифицировала только 75 конвенций Международной организации труда (МОТ). В то время как во многих других странах применяются положения более чем 100 конвенций (133 в Испании, 113 в Италии, 127 во Франции). В российском трудовом праве присутствуют многочисленные лакуны, пробелы и дискуссионные вопросы, связанные с защитой трудовых прав, гендерной дискриминацией в сфере труда на бытовом и законодательном уровне, отсутствуют нормативно-правовые акты, регламентирующие новые форматы трудовой деятельности (онлайн-биржи труда, фриланс и пр.).

Специфика российской системы защиты прав работников и ее взаимодействие с международными нормативно-правовыми актами актуализируют рассматриваемую тему. Даный вопрос рассматривается в трудах Н.Г. Гладкова[223], Е.А. Добролюбовой[224], Н.И. Дивеевой[225], А.И. Долговой [226]и др.

Россия, как и каждый член ЕС, ратифицировали восемь основных конвенций МОТ, при этом национальное законодательство РФ и стран ЕС гораздо ближе друг к другу, чем трудовое законодательство США или КНР. Во многом это определяется принадлежностью России и европейских государств к единой романо-германской правовой семье, что в свою очередь предполагает выделение в качестве главного источника права нормативно-правовой акт (НПА), развитую кодификацию данных НПА, в том числе и в рамках трудового права (наличие трудовых кодексов).

Важно отметить, что российское трудовое право является национальным, а европейское имеет наднациональный характер, то есть обязательно для любого члена Европейского союза, однако компетенция ЕС не тождественна компетенции

[223]Гладков, Н.Г. Реализация и защита трудовых прав, свобод и законных интересов работников [Текст] : настольная книга профсоюзного работника и профсоюзного актива / Н. Г. Гладков. - Изд. 2-е, доп. и актуализированное. - Москва: Проспект, 2015. - 928 с

[224]Добролюбова, Е.А. Медиация в системе способов защиты трудовых прав в процессе осуществления предпринимательской деятельности / Е.А. Добролюбова // Право и экономика. - 2012. - № 7. - С. 49-55.

[225]Дивеева Н.И. Мировое соглашение и обеспечение доступа к правосудию по трудовым спорам // Толкование правовых актов (теоретико-правовой, конституционно-правовой, гражданско-правовой и трудо-правовой аспекты): сб. науч. ст. по материалам Всерос. науч.-практ. конф. - 2017. - С. 26-29

[226]Долгова А.И. Необходимость введения специализированных трудовых судов в России: за и против // Учен. зап. Казан. ун-та. СерияГуманитарныенауки. 2012, том 154, кн. 4. - С. 96-102.

государств-членов. В данном случае действуют принципы субсидиарности и пропорциональности, то есть ЕС действует только в установленных государствами рамках. Национальное трудовое право формируется независимо, трудовое право ЕС является дополнением, своего рода квинтэссенцией нескольких национальных законодательств. ЕС дополняет национальное законодательство преимущественно по вопросам охраны здоровья работников, условиям работы, защите работников при увольнении.

Изначальное трудовое право Европы было инструментом формирования единого экономического пространства, единого рынка. Унификация и консолидация права в свою очередь была результатом социально-экономических и политических реформ. Впоследствии европейская социальная модель отходит от теории единого экономического пространства в сторону поддержки национальных правовых систем. Данный процесс реализуется посредством закрепления фундаментальных социальных прав на уровне ЕС, а также посредством использования гибких методов, которые направлены на сближение национальных законов[227].

Трудовое право Европы состоит из актов Европейского союза по социально-экономическим вопросам и актов Совета Европы по правам человека, а также общего законодательства ЕС и судебных прецедентов европейского суда. В европейское законодательство входят постановления, регламенты и директивы, принимаемые по предложению Европейской комиссии Советом ЕС и Европарламентом. Постановления и регламенты представляют собой акты прямого действия, а директивы реализуются через внедрение в национальное законодательство. Директива обязывает государство в течение трех лет модернизировать, кодифицировать свое трудовое законодательство, так чтобы оно не противоречило требованиям, указанным в директиве. Причем недостаточно перенести формулировки директивы в законодательство, нужно принять все необходимые меры правового характера, чтобы цель, обозначенная в директиве, была реально достигнута[228]. Законодательство ЕС выше национального права, то есть если государство-участник ЕС не изменит национальное законодательство в соответствии с директивой, данное нарушение обжалуется в суде ЕС.

Национальное трудовое законодательство РФ регулирует в большей степени взаимоотношения работника и работодателя, связанные с трудовым распорядком, оплатой труда, рабочим временем и иными организационными вопросами[229].

В центре внимания европейского трудового права находятся проблемы здоровья работников и безопасности трудовой деятельности.

Совет ЕС принимает руководящие указания, основные нормы в области европейского трудового права – минимальные требования, обязательные для всех государств ЕС. Главная задача данных требований – улучшение условий труда и

[227]Schmitt M. Droit du travail de l'Union européenne. Bruxelles: Larcier, 2012. C. 12.

[228]Филипова И.А. Трудовое право Европейского союза: общие черты и отличия в сравнении с российским трудовым правом // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. №1 (41).

[229]Завгородский, А.В. Трудовое право России: учебник / А. В. Завгородний, В. В. Коробченко, А. В. Кузьменко и др.; под общ. ред. Е. Б. Хохлова, В. А. Сафонова. -5-е изд., перераб. и доп., учеб. - М.: Юрайт, 2013. - 673 с.

повышение уровня безопасности труда, дополнение национального законодательства в данном вопросе.

Основным НПА трудового права в России является Трудовой кодекс РФ[230], в европейском трудовом праве – это директивы, например, Рамочная Директива Совета ЕС 89/391/ЕЕС от 12 июня 1989 года. Она содержит минимальные стандарты и не позволяет участникам ЕС снижать уровень защиты здоровья работников, если он вдруг превышает минимальные требования. Данная директива базируется на риск-ориентированном подходе в сфере охраны труда. Иными словами, работодателей обязуют реализовывать профилактические, превентивные меры, оценивать риски производства и максимально снижать их, минимизируя тем самым вероятность причинения вреда жизни и здоровью работников. Данный подход на сегодняшний день используется в России в целях контроля за выполнением российскими работодателями требований безопасности и охраны труда со стороны контрольно-надзорных органов.

Проводя компаративный анализ трудового права ЕС и РФ, нельзя не отметить некоторую схожесть директив Совета ЕС в области безопасности труда с соответствующими ГОСТами. Например, директива 90/269/ЕЕС от 29 мая 1990 года во многом схожа с ГОСТ Р ИСО 11228-1-2009. Однако, директив в сравнении с государственными стандартами очень мало (около 30), так как они не создают, а только дополняют национальное законодательство в сфере безопасности труда.

В трудовом праве ЕС не существует понятия «европейский трудовой договор». Определяется, что трудовой договор заключают на неопределенный срок и каждое государство должно самостоятельно подробно проработать условия расторжения и заключения договора[231]. Работодатель обязан уведомить работника об условиях заключенного трудового договора письменно в течение 2 месяцев после начала работы.

Директивой 91/533/ЕЭС определяются обязательные условия письменного трудового договора[232].Данные условия тождественны обязательным требованиям трудового договора в соответствии со ст.57 Трудового кодекса РФ. Однако, российский и европейский трудовой договор различает условие о сроке предупреждения при расторжении договора. В частности, в ЕС нет единого срока предупреждения, он устанавливается отраслевыми соглашениями на национальном уровне. Также важно отметить, что в европейском законодательстве трудовой договор может быть заключен не только в письменной, но и в устной форме, что не применимо для российского трудового права.

Для России и ЕС одинаково важным является максимальная защита персональных данных сотрудников, их информационная безопасность.

---

[230]Завгородский, А.В. Трудовое право России: учебник / А. В. Завгородний, В. В. Коробченко, А. В. Кузьменко и др.; под общ. ред. Е. Б. Хохлова, В. А. Сафонова. -5-е изд., перераб. и доп., учеб. - М.: Юрайт, 2013. - 673 с.

[231] Директива Совета Европейского Союза 1999/70/ЕС от 28 июня 1999 г. о рамочном соглашении относительно работы на основании срочных трудовых договоров, заключенных между Союзом объединений промышленников и работодателей Европы, Европейским центром для предприятий с государственным участием и Европейской Конфедерацией профсоюзов // СПС Гарант.

[232] Директива 91/533/ЕЭС от 14 октября 1991 г. об обязанности работодателя информировать работников об условиях трудового договора или трудового соглашения // ОВЕС L 288, С. 32-35

В соответствии с Регламентом ЕС № 593/2008, при заключении транснационального трудового договора, трудовые отношения могут регулироваться законом того государства, который будет совместно выбран работодателем и сотрудником. Однако если в качестве законодательной базы будут использоваться НПА, действующее в государстве работодателя, они не должны противоречить или быть хуже условий, гарантируемых работнику на территории его государства[233]. Справедлива и обратная ситуация, в рамках которой работником не могут быть нарушены императивные требования и законы государства работодателя.

Члены ЕС имеют право самостоятельно устанавливать дополнительные условия трудового договора, многие из которых не знакомы российскому законодательству. В качестве примера приведем стандартные условия трудового договора во Франции:

1. условие о мобильности, в рамках которого работодатель может переводить сотрудника из одного филиала/города в другой;
2. условие о неконкуренции, которое лишает работника после увольнения права трудоустраиваться в конкурирующие фирмы;
3. право на отключение, введенное с 2017 года. Его цель – обеспечение неприкосновенности времени отдыха работника и т. д.

В целом европейское трудовое право специализируется на развитии социального партнерства. Социальное партнерство дает возможность разрешить многие вопросы соглашениями, не меняя законодательство и повышая эффективность регулирования. Развитие системы социального партнерства в Европе значительно опережает российскую практику.

Главными проблемами европейского трудового права являются блокировка принятия новых норм Еврокомиссией в противовес мнению Европарламента, а также сложности в применении принятых норм из-за ослабления влияния инспекций труда из-за свободного перемещения компаний в рамках ЕС при наличии лишь национальных механизмов контроля[234].

Несомненным преимуществом европейского трудового права является включение судебного прецедента и судебной практики в список правовых источников. В ЕС постановления европейских судов признаются имеющими приоритет перед национальным законодательством, а решения национальных судов могут существенно дополнять действующее законодательство. Очевидны в европейском трудовом праве тенденции глобализации, сращивание национальных законодательств в области права, формирование единого европейского трудового законодательства. Это дает возможность эффективно развиваться общему рынку ЕС.

Российскому трудовому праву рекомендуется ориентироваться на нормы Европейского союза, связанные с защитой здоровья работников и безопасностью труда, а также на снижение уровня дискриминации в сфере труда.

---

[233]Регламент N 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза "О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам ("Рим I")" [рус., англ.] (Принятвг. Страсбурге 17.06.2008)

[234]Weiss M. The future of labour law in Europe. Rise or fall of the European social model? European Labour Law Journal, 2017, vol. 8, is. 4.

Специфика усыновления российских детей иностранными гражданами

Булыгина Ирина Александровна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Шоргина Е.В.)

Дети – особая социально-демографическая группа населения, имеющая возрастные границы от рождения до 17 лет включительно. Она характеризуется специфическими потребностями, интересами и правами, однако не обладает достаточной способностью отстаивать и защищать их перед лицом общества, его нерешенных социально-экономических проблем[235].

Дети - сироты нуждаются в особенной заботе со стороны государства. До совершеннолетия они находятся в государственных учреждениях, осуществляющих за ними контроль и оказывающий им всю необходимую помощь.

Из общего термина, а также опираясь на социальную систему общества можно предложить своеобразную классификацию детей:

1. Дети, находящиеся на попечении родителей и иных лиц, выступающих в данном качестве;
2. Дети, не имеющие законных попечителей и находящиеся на государственном содержании (дети-сироты).

Последняя категория представляет наибольший интерес в связи с их нахождением в государственных учреждениях, осуществляющие за ними контроль и оказывающий им всю необходимую помощь, тогда как первая категория полностью находится на попечении у их законных представителей.

Деятельность органов опеки и попечительства сосредоточена на том, чтобы детей-сирот устроить в семью, где дадут ребенку хорошее воспитание, образование, а также окружат заботой, окажут необходимую медицинскую помощь.

Российские дети пользуются «спросом» у иностранных граждан в широком масштабе. Это исходит из того, что во многих западных странах отсутствуют детские дома, а вопрос бесплодия стоит достаточно остро для некоторых семей.

По действующему российскому законодательству (Закон Димы Яковлева)[236], осуществлять международное усыновление российских детей гражданами США, подданными стран, в которых узаконены союзы между людьми подобного пола запрещено. Данный Закон получил свое неофициальное название в память о погибшем мальчике, которого приемный отец - американец запер на солнцепеке в автомобиле, в результате чего он погиб.

На сегодняшний день однополые браки легализованы в Бельгии, Дании, Нидерландах, Швеции, Норвегии, Испании, Франции, Великобритании (кроме Северной Ирландии), Исландии, Португалии, Канаде, Аргентине, Уругвае, Бразилии, Новой Зеландии и ЮАР, а также в нескольких штатах США. Это означает, что данные

---

[235] Терминологический ювенологический словарь // URL.: http://voluntary.ru/termin/deti.html.

[236] Федеральный закон «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» от 28.12.2012 N 272-ФЗ // Российская газета, 2012.

страны также лишены права усыновления российских детей. Следует отметить, что США как страна полностью лишена данного права.

В связи с тем, что одной из приоритетных задач в области оказания помощи детям-сиротам Российской Федерации является сохранение их здорового физического состояния, оказания медицинской помощи и, в общем смысле, устройство их в семью, по нашему мнению, данный запрет является не корректным.

Известно, что в детских домах содержатся несовершеннолетние, страдающие различными заболеваниями. Российские семьи чаще отказываются брать на попечение таких детей и «рассматривают варианты» физически и психологически здоровых малышей.

Так как иностранные граждане все же проявляют интерес к российским детям, следует внести некоторые изменения в вышеназванный федеральный закон. Необходимо прописать ст. 4.1, в которой будет говориться:

1. Гражданам Соединенных Штатов Америки, а также гражданам и поданным государств, в которых однополые браки являются разрешенными на законодательном уровне по решению судебного органа Российской Федерации может быть разрешено усыновление детей – граждан Российской Федерации лишь в тех случаях, когда им необходимо конкретное специализированное лечение и установлении наличия возможности данной семьи оказать данное медицинское обслуживание.
2. Гражданам, состоящих в союзе между лицами одного пола усыновление детей – граждан Российской Федерации запрещено.

Данная поправка является необходимой. Прежде всего – ребенок будет устроен в семью и будет получать должное воспитание. Возрастают шансы на получение более хорошего образования и, несомненно, получение необходимого медицинского обслуживания (а как известно, за рубежом медицина числится на достаточно высоком уровне).

И, безусловно, ребенок попадет в более благополучную для развития среду, так как в семье будут воссозданы все те условия для его развития, которые никогда не будут развиты в учреждениях для детей-сирот.

Так же существует необходимость создания специализированных комиссий, для осуществления наблюдения за иностранными семьями, которые усыновили российских детей. В их полномочия необходимо включить обязанность один раз в год в плановом порядке и по согласованию с иностранными органами, действующими в интересах несовершеннолетних, осуществлять выезды в государства и регионы, в которых проживают данные семьи.

При проведении данной проверки устанавливать уровень материально-бытового обеспечения семьи, производить оценку качества медицинского обслуживания несовершеннолетнего и уровень его развития, а также проводить запросы из учреждений, которые посещает ребенок, с характеристикой и отзывами о данной семье.

В настоящее время в гражданском процессуальном законодательстве закреплена процедура усыновления детей. Она включает в себя подачу заявления в органы опеки и попечительства с пакетом необходимых документов, которые будут подлежать детальному анализу данными органами (автобиография усыновителей,

копия свидетельства о заключении брака, справка о доходах, о месте работы, медицинское заключение и др.).

К заявлению иностранных граждан об усыновлении ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, прилагаются документы, указанные в ч. 1 ст. 271 ГПК РФ, а также заключение компетентного органа государства, гражданами которого являются усыновители, об условиях их жизни и о возможности быть усыновителями, разрешение компетентного органа соответствующего государства на въезд усыновляемого ребенка в это государство и его постоянное жительство на территории этого государства.

В связи с вышеизложенными предложениями, считаем необходимым данную норму дополнить пунктом следующего содержания: также, компетентный орган направляет уведомление с официальным подтверждением наличия на территории иностранного государства специализированной медицинской организации, помощь которых необходима ребенку по состоянию его здоровья.

Данные нововведения являются охранительными детства несовершеннолетних. Они позволят ужесточить отбор кандидатов в усыновители и усилить контроль за условиями нахождения российского ребенка в другом государстве.

Правовое регулирование деятельности комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав

Бурганова Ирина Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Надыгина Е. В.)

В данной статье рассматривается современная правовая основа регулирования деятельности комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Рассмотрены цели комиссии, трехуровневая система работы КДН и ЗП. Произведён сравнительный анализ законодательства субъектов. Выявлены различия правового статуса КДН и ЗП в субъектах.

В настоящее время в связи со сложной экономической ситуацией в России наблюдается рост правонарушений, совершаемых несовершеннолетними. Как показывает статистика МВД, удельный вес преступлений, совершённых несовершеннолетними гражданами, составляет 5 % от общего показателя всех преступлений за год.[237] Сложившаяся в государстве криминогенная обстановка требует немедленного принятия мер, направленных на предупреждение детских правонарушений, профилактику детской беспризорности и безнадзорности, а также социального неблагополучия. В настоящий момент растёт число детей, оставшихся по разным причинам без попечения родителей.

Одним из первых органов, занимающихся проблемами защиты прав детей, а также профилактикой детской безнадзорности и преступности, является комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав, которой 14 января 2018 г. исполнилось 100 лет. На протяжении всех этих лет комиссии играют важную роль в решении проблем защиты детей от жестокости, насилия, негативных влияний социальной среды. Деятельность комиссии вызывает значительный интерес с точки зрения современного правового регулирования её работы. В связи с большой социальной значимостью деятельности КДН и ЗП тема исследования в современности актуальна.

В тоже время следует отметить, что среди современных политических и общественных деятелей сегодня существует мнение о необходимости упразднения комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав. Так, членом Совета Федерации Е.Б. Мизулиной в марте 2017 года поднимался вопрос о ликвидации КДН и ЗП, который явился итогом состоявшихся в то время в Совете Федерации парламентских слушаний «Обсуждение законопроекта о пересмотре положений Семейного кодекса Российской Федерации, связанных с отобранием ребенка». Предпосылкой такого рода предложения послужило мнение председателя Правления Ассоциации родительских комитетов и сообществ О. Летковой, которая отметила, что ситуацию с огромным количеством ничем необоснованных изъятий детей из семей в Российской Федерации поможет решить радикальный шаг — ликвидация комиссий.

---

[237] Данные портала статистики МВД // URL: http: vawilon.ru/ statistika-mvd (Дата обращения: 01.04.2019).

На наш взгляд, такая кардинальная мера преждевременна, т.к. сначала необходимо определить: какие органы и (или) должностные лица будут осуществлять данные направления деятельности.

Значение КДН и ЗП как координирующего орган в системе органов профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних подчеркивается сегодня многими учеными и практиками. Так, на новое направление в деятельности комиссий – участие в программах медиации, разработанных для обучающихся образовательных организаций общего образования и их родителей, указывают в своих работах И.С. Маловичко, И.В. Чугунова; правозащитную функцию комиссий как важнейшее направление деятельности по защите прав несовершеннолетних характеризуют в своих публикациях Н.Ю. Кирюшина, Л.Б. Морозова, Е.М. Кочнева; как орган, успешно реализующий ювенальные технологии, называют КПН и ЗП Т.С. Лебедева, Л.А. Мозгарева-Марченко, С.Ю. Русанова.

КДН и ЗП в своей деятельности основывается на международных актах: Декларации прав ребёнка, Конвенции о правах ребёнка. Работа комиссий по делам несовершеннолетних регламентируется законами и подзаконными актами РФ. Ст. 38. Конституции провозглашает: «Материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей».[238] Современную правовую основу деятельности комиссий составляют Семейный кодекс РФ, КоАП, федеральные законы, например, Федеральный закон от 24.07.1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» и др. Работу комиссии регламентируют подзаконные акты. К важнейшим из них относится Примерное положение о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав, утверждённое постановлением Правительства Российской Федерации от 6 ноября 2013 года № 995. В этом документе излагаются основы деятельности КДН и ЗП. Согласно Примерному положению о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав «Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав являются коллегиальными органами системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних (далее – система профилактики), создаются высшими исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации в целях координации деятельности органов и учреждений системы профилактики по предупреждению безнадзорности, беспризорности, правонарушений и антиобщественных действий несовершеннолетних, выявлению и устранению причин и условий, способствующих этому, обеспечению защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, социально-педагогической реабилитации несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении, выявлению и пресечению случаев вовлечения несовершеннолетних в

[238] Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. N 31. Ст. 4398.

совершение преступлений, других противоправных и (или) антиобщественных действий, а также случаев склонения их к суицидальным действиям».[239]

Современную правовую основу деятельности комиссий составляет также региональное законодательство: в Нижегородской области приняты закон от 26 октября 2006 года № 121-З «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав в Нижегородской области», Постановление правительства Нижегородской области от 2 февраля 2007 г. № «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав в Нижегородской области», а также нормативные акты муниципальных образований, определяющие направления работы комиссий.

В РФ существует трехуровневая система комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав. На федеральном уровне действует Межведомственная комиссия по делам несовершеннолетних при Правительстве РФ (далее - Межведомственная комиссия). Ее деятельность регулирует Постановление Правительства РФ от 6 мая 2006 года № 272 «О Правительственной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав», из п. 1 которого следует, что она является координационным органом, который образован для обеспечения единого государственного подхода к разрешению проблем защиты прав и законных интересов несовершеннолетних.

На уровне субъектов порядок создания комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав и осуществления ими деятельности определяется законодательством субъекта Российской Федерации. В регионах создаются комиссии, созданные высшими исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации и осуществляющие деятельность на территории субъектов Российской Федерации. К региональному уровню при правительстве области относится областная комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав, которая регулирует и контролирует деятельность КДН и ЗП на городском и районном уровне, а также осуществляют предоставленные ей полномочия в отношении несовершеннолетних и их родителей.

Законом субъекта РФ полномочиями по созданию КПН и ЗП могут наделяться органы местного самоуправления. На уровне местного самоуправления формируются территориальные комиссии, созданные высшими исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, или муниципальные комиссии, созданные органами местного самоуправления, - районные (городские), районные комиссии в городах, осуществляющие деятельность на территориях городских поселений, муниципальных районов…

В основной состав КДН и ЗП входят специалисты разных учреждений и ведомств города, таких как: администрации города; департамента образования и науки; отдела опеки и попечительства; управления по делам физической культуры, спорта и работе с молодёжью; комитета по здравоохранению и фармации; врачи - наркологи и др.

---

[239] Постановление Правительства РФ от 06.11.2013 N 995 "Об утверждении Примерного положения о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав" // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_154121/http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_154121/. (Дата обращения: 29.03.2019).

Комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав в ходе своей деятельности взаимодействует с другими органами и учреждениями системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, которые в пределах своей компетенции обязаны обеспечивать соблюдение прав и законных интересов несовершеннолетних, осуществлять их защиту от всех форм дискриминации, физического или психического насилия, оскорбления, грубого обращения, сексуальной или иной эксплуатации, выявлять несовершеннолетних и семьи, находящиеся в социально опасном положении и принимать необходимые меры.

В настоящее время можно выделить следующие **основные проблемы правового регулирования деятельности КДН и ЗП.**

На настоящий момент серьезно недооценивается место и роль комиссий в системе субъектов профилактической деятельности, а правовое обеспечение организации деятельности комиссий в Российской Федерации нуждается в принципиальном совершенствовании.

Основной проблемой является неясность, размытость правового статуса комиссий не только внутри системы профилактики, но и с точки зрения их взаимодействия с иными органами государственной власти, а также с органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями. Остро стоит вопрос о том, является ли комиссия органом власти? И если - да, то какого уровня - федерального, регионального, местного? При этом необходимо учитывать, что в соответствии со ст. 10 Конституции РФ государственная власть в России делится на три ветви: законодательную, исполнительную, судебную. В настоящее время отсутствуют единый государственный подход к организации и деятельности комиссий. Это побуждает органы государственной власти субъектов Российской Федерации, основываясь на федеральных законах и подзаконных актах, создавать региональное законодательство в данной сфере деятельности. В связи с этим наблюдаются различия в положениях нормативных актов разных субъектов.

Так, определяя статус комиссии, необходимо обратиться к ее понятию. Анализ регионального законодательства позволил нам сделать выводы о том, что часть региональных законов не содержит норм, в которых бы закреплялось, что понимается под комиссией. Из определений, данных в законах некоторых субъектов Российской Федерации, можно сделать вывод, что комиссии - это органы, формируемые системой профилактики в целях координации ее деятельности.

Конечно же, по своей природе комиссии не являются ни органами государственной власти, ни органами местного самоуправления. В целом, комиссии нельзя отнести ни к одной из ветвей государственной власти. Комиссии - специальные публичные образования, наделенные властными полномочиями, но данные полномочия не выходят за рамки системы профилактики. Следовательно, комиссию можно назвать, а органом системы профилактики.

Сегодня вызывает массу вопросов нормативно-правовая база правового статуса и деятельности комиссий. По этому поводу на протяжении уже ряда лет высказываются и ученые, и практики. Например, Н.В. Анисимова и Л.С. Комовкина отмечают, что нормативные правовые акты, определяющие правовое положение комиссий и направления их деятельности, четко не обозначают взаимосвязь и

взаимодействие комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав при Правительстве РФ, комиссий, созданных на уровне субъектов РФ и территориальных комиссий.

С точки зрения определения правового статуса комиссий хотелось бы также обратить внимание на проблемы, связанные с особенности их формирования в различных регионах нашего государства. В регионах РФ созданы КДН и ЗП субъектов. Статус комиссии в регионах различен. Так, например, в законах Саратовской, Пензенской, Волгоградской областей закрепляется, что эта комиссия образуется Правительством области. В соответствии же с законом Калининградской области это комиссия при Правительстве Калининградской области, которая образуется Губернатором Калининградской области на срок его полномочий. В законах Ростовской, Смоленской областей не закреплено, что комиссия формируется как структура при органе власти данных субъектов Федерации, но устанавливается, что состав комиссии, основные направления и порядок ее деятельности утверждаются Администрацией области.

Данный анализ порядка образования комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав субъектов Российской Федерации, проведенный на основе изучения законодательства некоторых регионов, позволяет нам выделить несколько видов комиссий по порядку их образования:

- КДН и ЗП, образуемые законодательным органом субъекта Российской Федерации (например, Новосибирская область);

- образуемые органом общей компетенции субъекта Российской Федерации (правительством или администрацией) (например, Ростовская, Смоленская, Самарская, Курганская области, Ставропольский край, Ханты-Мансийский автономный округ);

- образуемые главой субъекта Российской Федерации (губернатором или главой администрации) (например, Калининградская, Оренбургская области);

- образуемые главой субъекта Российской Федерации по представлению председателя комиссии (например, Тамбовская область);

- образуемые главой субъекта Российской Федерации во взаимодействии с органом общей компетенции субъекта Российской Федерации (например, Ямало-Ненецкий автономный округ).

В зависимости от места комиссии в системе органов власти субъекта Российской Федерации можно выделить следующие группы:

- комиссии при органах общей компетенции субъектов Российской Федерации, не имеющие статус государственного органа субъекта Российской Федерации (при правительстве или администрации) (например, Тамбовская область, Ставропольский край);

- комиссии, имеющие статус государственного органа субъекта Российской Федерации (например, Ханты-Мансийский автономный округ).

В муниципальных образованиях субъектов (городских, сельских поселениях, городских округах, муниципальных районах, на внутригородских территориях городов федерального значения) создаются муниципальные комиссии.

Порядок формирования комиссий муниципального и регионального уровней неодинаков. Муниципальные комиссии по порядку образования можно подразделить

на следующие виды:

- образуемые губернатором субъекта Федерации;
- создаваемые органом общей компетенции субъекта Федерации;
- образуемые представительным органом муниципального образования;
- образуемые главами местных администраций и др.

Остановимся на некоторых вопросах, касающихся правового статуса комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав. Но на основе изучения вышеприведенных законов субъектов Российской Федерации, определяющих основы их организации и деятельности, можно сделать вывод, что в вопросах определения места и роли комиссий в системе органов власти субъектов Федерации, а также в вопросах организации деятельности комиссий на настоящий момент отсутствует единый государственный подход.

Отсутствие единого государственного подхода к вопросам организации деятельности комиссий существенно затрудняет реализацию ими таких основных направлений деятельности, как координация деятельности и обеспечение эффективного взаимодействия органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, что, на наш взгляд, существенно снижает качество и эффективность работы не только самих комиссий, но и всей системы профилактики.

В связи с этим на сегодняшний момент необходима разработка и принятие Федерального закона «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав». Данный нормативный акт должен унифицировать подходы к пониманию статуса комиссии по делам несовершеннолетних, определить единую на территории всей Российской Федерации систему КПН и ЗП.

Анализируя действующее законодательство субъектов Российской Федерации, следует отметить, что регионы по-разному подошли к законодательному закреплению основополагающих начал (идей) деятельности комиссий. В нормативных актах субъектах Российской Федерации, которые закрепляют принципы деятельности комиссий, нет единообразного подхода. Так, ст. 2 закона Москвы закрепляет в качестве принципов деятельности комиссий только три: законность; гуманное обращение с несовершеннолетним; сохранение конфиденциальности информации. В свою очередь, ст. 2 аналогичного закона Московской области помимо указанных трех принципов выделяет еще три: коллегиальность; индивидуальный подход к воспитанию несовершеннолетнего; поддержка семьи и взаимодействие с ней в вопросах воспитания несовершеннолетних, защиты их прав и законных интересов.

У субъектов Российской Федерации, к сожалению, нет единого подхода к вопросу, что следует понимать под принципами организации и деятельности комиссий. Отсутствие законодательно закрепленных принципов организации и деятельности комиссий ставит под угрозу возможность достижения поставленных перед данным органом целей и решения важнейших задач в области профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

По мнению Н.В. Анисимовой и Л.С. Комовкиной, современный законодатель не закрепляет подчиненности комиссий, созданных субъектами РФ, комиссии при Правительстве РФ. В современных нормативных актах,

регламентирующих деятельность КПН и ЗП, нормативных актах субъектов РФ не прослеживается взаимосвязь КДН и ЗП ни «по вертикали», ни «по горизонтали». Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав всех трех уровней должны составлять единую систему, следовательно, решения, принимаемые по рассматриваемым материалам, в том числе по делам об административных правонарушениях, районными (городскими), районными в городах комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав, могут быть обжалованы в вышестоящую комиссию.

Деятельность комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав должна стать наиболее эффективной на практике, в этих целях необходимо введение штатных инспекторов. Это возможно только тогда, когда будет принят в Государственной Думе Федерального Собрания РФ федеральный закон, регламентирующий деятельность комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в РФ. Без прочной современной законодательной основы успешная деятельность вряд ли возможна.

Таким образом, назрела крайняя необходимость в принятии федерального закона, регламентирующего деятельность комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в новых условиях, в том числе регламентирующего исполнение ими полномочий по координации деятельности органов и учреждений системы профилактики.

Очевидна необходимость укрепления правового статуса и роли комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в Российской Федерации. Для этого следует разработать и принять нормативные правовые акты, регламентирующие не только порядок образования и функционирования комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, но и их кадровое обеспечение на федеральном, региональном и муниципальном уровнях.

Поскольку в области защиты материнства и детства, в области профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, в области формирования социальных гарантий детей Российская Федерация ведет единую государственную политику, а комиссии играют в процессе реализации данной политики немаловажную роль, то логично было бы строить их деятельность по единым принципам. Данные принципы должны быть общими на всей территории нашего государства и найти в будущем свое отражение в Федеральном законе «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав».

Проблемы терминологии в области оборота недвижимости

Бурнадзе Мария Яковлевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Чеговадзе Л.А.)

В российском гражданском законодательстве упоминаются различные понятия: «недвижимость», «недвижимое имущество», «недвижимая вещь», «объект недвижимого имущества», причем зачастую указанные понятия признаются тождественными по значению. Здесь стоит отметить некоторую терминологическую особенность: Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) не использует понятие «объект недвижимого имущества», однако его употребление характерно для большинства законодательных и подзаконных актов, а также для судебной практики[240]. Вызывают сомнение и позиция законодателя, согласно которой термины «недвижимость», «недвижимые вещи» и «недвижимое имущество» используются в качестве синонимов. Рассматривая вопросы формирования понятия недвижимости, хотелось бы отметить следующее: при формулировании определения недвижимого имущества во многом был воспринят опыт дореволюционных юристов. Одни придерживаются той же позиции, что и законодатель, говоря о синонимичности данных понятий[241].

Другие разграничивают данные понятия. Так, Н. В. Диаковская прямо указывает, что недвижимое имущество включает в свое содержание как недвижимые вещи, так и имущественные права. Той же позиции придерживается и С. П. Гришаев, говоря об ошибке законодателя, ведь имущество – более широкое понятие по сравнению с вещами, включающее в себя помимо вещей также имущественные права. Профессор Г. В. Чубуков делает вывод о том, что понятие «недвижимость» обладает индивидуальным содержанием и должно пониматься не как синоним «недвижимого имущества», а как «совокупность объектов природы, не перемещаемых на земной поверхности в силу их естественного (нерукотворного) происхождения и размещения на земле».

Еще в дореволюционное время Г. Ф. Шершеневич отмечал, что отечественное законодательство не выдерживает единства терминологии и употребляет слово «имущество» вместо «вещь» или говорит о собственности либо об имении, имея в виду имущество[242]. К сожалению, указанное замечание ученого справедливо и по отношению к современному отечественному гражданскому законодательству, и прежде всего к употреблению термина «имущество» в ГК РФ. Так, согласно ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав, в числе прочих, относятся «вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права».

---

[240] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 5. Ст. 410.

[241] Ильин Д. И. Законодательство о недвижимости: проблемы содержания употребляемых понятий // Журнал российского права, 2015. № 8.

[242] Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995.

Таким образом, в понятие «имущество» абсолютно обоснованно включено понятие «вещь». При этом в п. 1 ст. 2 ГК РФ к «имущественным отношениям» (объектом которых является имущество) отнесены вещные, обязательственные и исключительные отношения. Тем самым в понятие «имущество» законодатель опосредованно включил, помимо вещей, и все другие объекты гражданских прав, за исключением нематериальных благ. Однако термин «имущество» используется в ГК РФ не только в широком, но и в узком смысле. Так, в соответствии с п. 1 ст. 209 ГК РФ «собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом». Учитывая, что право собственности является вещным правом (объект которого - индивидуально-определенная вещь), употребляемое в указанной статье понятие «имущество» приравнивается к понятию индивидуально-определенной вещи. Как справедливо полагает О. М. Козырь, российский законодатель использует термин «недвижимое имущество» в качестве синонима «недвижимых вещей» лишь условно, в действительности ограничивая категорию недвижимости только вещами.

Закрепление в п. 1 ст. 130 ГК РФ терминов «недвижимые вещи» и «недвижимое имущество» в качестве синонимов с позиций юридической технике близко к употреблению понятия «имущество» в п. 1 ст. 209 ГК РФ. Иными словами, законодатель, учитывая название ст. 130 ГК РФ («Недвижимые и движимые вещи»), предпринимает попытку употребить понятие «недвижимое имущество» в самом узком из его значений[243].

Сложившаяся ситуация представляется противоречивой, поскольку на примере нового для гражданского права понятия «имущественный комплекс» можно проследить, что рассматриваемые синонимы таковыми не являются, так как предприятие воспринимается не только как недвижимая вещь, но и как имущественный комплекс, в который, помимо всего прочего, включаются еще и его права, требования, исключительные права, а также инвентарь, сырье и др. (ст. 132 ГК РФ).

Однако с учетом специфики понятия «предприятие», а предприятие является объектом недвижимости, достигается прямо противоположный результат: термин «недвижимые вещи» приобретает необоснованно широкий смысл.

Д. И. Ильин, основываясь на анализе ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»[244] и ст. 132 ГК РФ, приходит к выводу о том, что термины «недвижимое имущество» и «недвижимость» используются законодателем в качестве синонимов[245]. Изучение работ, посвященных понятию «недвижимость», позволяет утверждать, что большинство исследователей оправдывают употребление терминов

---

[243] Варешина А.А. Соотношение терминологии в области оборота недвижимости // Сборник материалов. Всероссийский студенческий конвент «Инновация». 2016. С. 50-55.

[244] Федеральный закон от 13.07.2015 №218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2015. № 29. Ч.I. Ст. 4344.

[245] Диаковская Н. В. Правовое регулирование прав на недвижимое имущество и сделок с ним: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; Романов О. Государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с недвижимым имуществом: некоторые проблемы правоприменения // Хозяйство и право, 1998. № 8; Степанов С. А. Имущественные комплексы в российском гражданском праве. М., 2002.

«недвижимость» и «недвижимое имущество» в качестве синонимов только с учетом отнесения предприятия к объектам недвижимого имущества[246].

Содержание ст. 130 ГК РФ полностью исчерпывается термином «недвижимая вещь», а используемое в ст. 132 ГК РФ понятие «предприятие как имущественный комплекс» полностью соответствует термину «недвижимое имущество». При таком понимании наличие в российском гражданском законодательстве третьего термина – «недвижимость» – представляется излишним.

Таким образом, в настоящее время современное российское законодательство требует внимательного изучения, так как существует важная для практики и теории проблема определения понятия «недвижимое имущество»: предопределенная законодателем синонимичность понятии «недвижимость», «недвижимое имущество» и «недвижимая вещь». Излишняя разрозненность понятий наводит неразбериху в правоприменении. Исходя из этого предлагаем применять как в теории, так и в практике только понятия, закрепленные в ГК РФ.

[246] Диаковская Н. В. Правовое регулирование прав на недвижимое имущество и сделок с ним: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; Романов О. Указ. соч.; Степанов С. А. Указ. соч.

Вопросы квалификации вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений по действующему уголовному законодательству Российской Федерации

Бутрин Алексей Юрьевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Тихонова С.С.)

В ст. 150 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления» Уголовного кодекса Российской Федерации (далее - УК РФ) предусматривается ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления путем обещаний, обмана, угроз или иным способом, совершенное лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления, как и все общественно опасные деяния, предусмотренные УК РФ, характеризуются юридически значимыми элементами состава преступления. Как известно, в составе преступления принято выделять четыре элемента, каждый из которых образует группу признаков состава, характеризующих: 1) объект преступного посягательства; 2) объективную сторону; 3) субъективную сторону; 4) субъект преступного посягательства. Правоприменительная практика показывает, что при квалификации указанного преступления наиболее часто возникают проблемы установления уголовной ответственности за данное преступление при определении его субъективной стороны[247].

В абз. 3 п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»[248] (далее — постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1), указывается, что «Под вовлечением несовершеннолетнего в совершение преступления … следует понимать действия взрослого лица, направленные на возбуждение желания совершить преступление …. Действия взрослого лица могут выражаться как в форме обещаний, обмана и угроз, так и в форме… разжигания чувства зависти, мести и иных действий». Таким образом, вовлечение предполагает стремление привлечь к участию в определённой деятельности, т. е. активные действия, в данном случае направленные на то, чтобы другое лицо совместно с вовлекающим либо самостоятельно участвовало в совершении преступления. Само по себе совместное участие в совершении преступления взрослого и несовершеннолетнего не является показателем наличия вовлечения, поскольку инициатива в совершении преступления могла исходить от самого несовершеннолетнего лица, что необходимо устанавливать в ходе расследования. Грубой ошибкой при квалификации на практике является отсутствие указания на то, в чем конкретно выразились действия взрослого лица, вовлекающего

[247] Абызов К.Р., Заречнев Д.О. Отдельные вопросы квалификации вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления (ст. 150 УК РФ) // URL: https://www.sovremennoepra-vo.rU/m/articles/view (Дата обращения: 03.05.2019).

несовершеннолетнего в совершение преступного деяния, в случае, когда органы расследования и суд ограничиваются перечислением всех способов, указанных в диспозиции ст. 150 УК РФ, не раскрывая способ вовлечения несовершеннолетнего, применённый виновным в конкретном случае. Таким образом, вывод о наличии признаков состава преступления, предусмотренного ст. 150 УК РФ, недопустим, если не будет четко установлено: когда, где и при каких обстоятельствах имело место предложение совершить преступление.

При квалификации по ст. 150 УК РФ в случае вовлечения несовершеннолетнего в совершение конкретного преступления не имеет значения, побуждают несовершеннолетнего совершить преступление самостоятельно либо совместно с взрослыми соучастниками. Виновный в обеих ситуациях несет ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления и за участие в конкретном преступлении в роли соисполнителя или иного соучастника. Если несовершеннолетний, не достиг уголовно-правового возраста, то совершеннолетний, вовлекший его, признается посредственным исполнителем преступления, в которое был вовлечен несовершеннолетний, и несет ответственность по определенной части ст. 150 УК РФ. В абз. 5–6 п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 специально указывается, что «В случае совершения преступления несовершеннолетним, не подлежащим уголовной ответственности, лицо, вовлекшее его в совершение преступления, в силу ч. 2 ст. 33 УК РФ несет уголовную ответственность за содеянное как исполнитель путем посредственного причинения. Действия взрослого лица по подстрекательству несовершеннолетнего к совершению преступления при наличии признаков состава указанного преступления должны квалифицироваться по ст. 150 УК РФ, а также по закону, предусматривающему ответственность за соучастие (в виде подстрекательства) в совершении конкретного преступления».

Исходя из специфики объективной стороны состава вовлечения, вовлекающее лицо действует с прямым умыслом. При прямом умысле должно быть установлено, что лицо предвидело возможность или неизбежность совершения несовершеннолетним преступления или иного антиобщественного действия и желало наступления этих поведенческих последствий. В абз. 4 п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1, предусматривается, что преступление по ст. 150 УК РФ является оконченными с момента совершения несовершеннолетним преступления, приготовления к преступлению, покушения на преступление, если последствия, предусмотренные диспозицией названной нормы, не наступили по не зависящим от виновных обстоятельствам, то его действия могут быть квалифицированы по ч. 3 ст. 30 УК РФ и по ст. 150 УК РФ. Тем самым предлагается считать состав преступления, предусмотренного ст. 150 УК РФ, материальным, что вызывает необходимость устанавливать предвидение лицом наступления последствий в виде совершения несовершеннолетним преступления и отношение виновного лица к этим последствиям. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 существенным образом изменило устоявшиеся практические подходы по квалификации составов преступлений, определяемых по ст. 150 УК РФ.

Так раннее в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 3 декабря 1976 года № 16 «О практике применения судами законодательства по делам о

преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность» считалось, если существительное «вовлечение» произошло от глагола совершенного вида «вовлечь», который означает «привлечь к участию в чем-нибудь», то моментом окончания вовлечения следует признавать начало фактического участия вовлеченного лица в общественно опасной деятельности. Если же считать существительное «вовлечение» произошедшим от глагола несовершенного вида «вовлекать», то моментом окончания вовлечения следует признавать момент начала процесса побуждения лица к общественно опасной деятельности, в частности – «действия взрослых, направленные на формирование у лиц, не достигших 18 лет, стремления и готовности совершать преступления». Видимо, в настоящее время высшая судебная инстанция страны придерживается последней позиции. В п.8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 года № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» разъяснено, что преступления, ответственность за которые предусмотрена ст. 150 УК РФ, считаются оконченными независимо от того, совершил ли несовершеннолетний какое-либо из противоправных действий. Однако данная правовая позиция Пленума Верховного Суда РФ поддерживается не всеми теоретиками, а, кроме того, неясны причины кардинального пересмотра смыслового выполнения термина «вовлечения» высшей судебной инстанции[249].

Обращаясь к характеристике субъективной стороны состава преступления, следует помнить, что вина есть психическое отношение к деянию, совершаемому определенным способом в конкретный период времени в отношении конкретного лица, или к наступившим последствиям. Тем самым осознание общественно опасного характера совершаемого деяния означает четкое понимание виновным не только конкретной стороны совершаемых действий, но и того, что оно совершается в отношении несовершеннолетнего. Согласно абз. 2 п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 необходимо устанавливать, осознавал ли взрослый, что своими действиями вовлекает несовершеннолетнего в совершение преступления, при этом, если взрослый не осознавал этого, то он не может привлекаться к ответственности по ст. 150 УК РФ. Исходя из того, что основными доказательствами осведомленности взрослого о возрасте несовершеннолетних являются, в первую очередь, показания вовлеченных несовершеннолетних и показания обвиняемого, именно из этих источников устанавливается сам факт вовлечения, его способ и осведомленность взрослого о возрасте подростка. Встречаются ситуации, когда виновный на судебном заседании не отрицает совместного участия с подростками в совершении преступлений и даже подтверждает факты вовлечения с его стороны, но утверждает, что не знал о возрасте вовлекаемых, полагая, что они уже являются совершеннолетними. Подобную позицию виновного можно рассматривать, как стремление уйти от ответственности, если анализ показаний несовершеннолетних может свидетельствовать об осведомленности относительно их возраста.

Как указывается в научной литературе, субъективную сторону вовлечения несовершеннолетнего в преступление образуют: вина в форме умысла, мотив и

[249] Тихонова С.С. Юридическая техника в уголовном праве: Курс лекций. – Н.Новгород: Деком, 2008. С.224-225.

цель[250]. В диспозициях ч. 1–3 ст. 150 УК РФ мотив не является признаком основного и квалифицированных составов преступлений, однако установление мотива имеет обязательное значение для особо квалифицированного состава, определяемого по ч.4 ст. 150 УК РФ: вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления по мотивам политической, идеологической, национальной или религиозной ненависти, или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Закономерен вопрос: что в данном случае характеризуют мотивы политической, идеологической, национальной или религиозной ненависти, или вражды, мотивы ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы — действия вовлекающего лица или преступное поведение несовершеннолетнего, в которое его вовлекает виновный?

Согласно п. 43 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 №1 «По делам в отношении обвиняемых в вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы необходимо устанавливать и отражать …, в чем конкретно выразились преступные действия таких лиц, подтверждающие их виновность в совершении деяний, которые предусмотрены ч. 4 ст. 150 УК РФ». Можно согласиться с научным подходом, что для квалификации по ч. 4 ст. 150 УК РФ следует установить, что вовлечение взрослым лицом по указанным мотивам в преступление должно сопровождается действиями, возбуждающими у несовершеннолетнего ненависть либо вражду. Следовательно, квалификация по ч. 4 ст. 150 УК РФ будет иметь место только в случае, если взрослое лицо не просто вовлекло несовершеннолетнего в совершение преступления, но определенным образом формировало так называемый «экстремистский» мотив, которым несовершеннолетний руководствовался при совершении преступления — политический, идеологический, расовый, национальный или религиозный вражды, или ненависти либо ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы[251]. Исходя из этого вовлечение несовершеннолетнего в преступление приобретает особо общественную опасность для общества и государства.

[250] Абызов К.Р., Заречнев Д.О. Указ. соч.

[251] Любавина М. А. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» от 1 февраля 2011 года № 1.СПб.: ИЗД-ВО СПбЮИ АГП РФ, 2017. С. 98–99.

Особенности способа легализации преступных доходов, полученных в результате мошенничества в сфере жилищного строительства

Буфин Богдан Александрович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Крепышева С.К.)

Право на жилище есть неотъемлемое право каждого человека. Насущная потребность человека в жилище является определяющей в закреплении указанного права: это нравственное требование общества, согласно которому каждый должен иметь крышу над головой. Данное право реализуется, в том числе и посредством отношений собственности. Статья 35 Конституции Российской Федерации[252] определяет, что каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. Таким образом, указанные права человека могут быть реализованы посредством приобретения жилища. Особо необходимо отметить, что сегодня в доминирующем большинстве случаев жилье приобретается на стадии строительства (на правах общей долевой собственности).

Посягательства на собственность (права собственности) граждан в Российской Федерации имеют значительную распространенность. При этом особое внимание необходимо обратить на хищение чужого имущества (денежных средств граждан, вкладываемых в объекты долевого строительства) или приобретение права на имущество (объекты долевого строительства) путем обмана или злоупотребления доверием (посредством совершения мошенничества).

Уголовный кодекс РФ в главе 21 раскрывает многие связи в сфере мошенничества, рассматривая этот вопрос с различных сторон, в частности, представляется необходимым рассмотреть все этапы в мошеннической цепочке.

Собственность различных видов на протяжении всего процесса развития общества являлась естественным способом регулирования производства, распределения, перераспределения и потребления материальных и нематериальных благ. Часть 2 статьи 8 Конституции РФ провозглашает, что «в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности». Равенство форм собственности конституционно закреплено в качестве основы экономической деятельности индивидуальных и коллективных субъектов, в связи с чем индивидуальная и коллективная, государственная, муниципальная и частная собственность пользуется равной охраной и защитой от преступных посягательств. Однако нельзя сказать, что охрана данной сферы общественных отношений находится на должном уровне.

Специфическим по способу совершения и по оценке действий виновного является мошенничество с арендованной недвижимостью в жилищной сфере. В отношении собственника жилья виновный использует доверительные отношения,

[252] Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. № 31. Ст. 4398.

получает в пользование жилое помещение и, злоупотребляя доверием, т.е. уже совершая мошенничество в отношении собственника, подделывает документы на квартиру и путем обмана продает ее другим лицам. В данном случае добросовестный приобретатель также является потерпевшим, так как его обманывает виновный и завладевает деньгами, полученными за лжепродажу квартиры, принадлежащей фактически другому лицу. Как в таких случаях следует квалифицировать действия виновного? В данном случае налицо реальная совокупность двух преступлений: мошенничество в отношении собственника квартиры и мошенничество в отношении добросовестного приобретателя. Рассмотрим способы совершения мошенничества при аренде жилых помещений, к которым следует отнести: умышленное предоставление на возмездной основе заведомо не соответствующей действительности информации о выгодных для арендаторов предложениях арендодателей по поводу аренды жилых помещений; не предусмотренная соглашением сторон сдача арендодателем в аренду жилых помещений нескольким арендаторам одновременно; сдача жилого помещения в аренду лицом, не имеющим каких-либо вещных прав на жилое помещение.

К числу особенностей подобных мошенничеств следует отнести: психическое воздействие на клиента, заключающееся в убеждении последнего в возможности заселения в квартиру, сразу же после заключения соответствующего договора; организацию телефонного разговора клиента с собственником несуществующего жилья, с подтверждением возможности заселения в сдаваемую квартиру после оплаты посреднических услуг; сообщение ложных адресов сдаваемых в аренду квартир.[253]

Важно учесть распространенность мошенничества в сфере жилищного строительства на российском рынке строительных работ. Характерной особенностью такого вида мошенничества стоит назвать совершение преступных деяний анализируемого типа крупными строительными фирмами, что приносит особо ощутимый ущерб, как вкладчикам предприятия, так и общему инвестиционно-строительному климату конкретных регионов. Указанная ситуация усугубляется преступлениями в сфере экономической деятельности, совершаемыми работниками строительных и риэлтерских организаций. Государство принимает меры к предупреждению мошенничества в данной сфере, но они явно недостаточны. Так, девелоперы при строительстве объекта жилой недвижимости обязаны заключать с соинвесторами договоры участия в долевом строительстве. Однако и здесь выдуманы так называемые предварительные договоры или вексельные схемы, которые приводят к обманам и злоупотреблениям. Наряду с этим, специалисты и при заключенных договорах говорят о рисках для соинвесторов (невыполнения девелопером обязательств, признания прав на участок недействительными, неподключения объектов к основным инженерным коммуникациям и др.). Для предупреждения подобных преступлений все сделки по аренде жилой недвижимости следует регистрировать не только в налоговых органах, но и в органах госрегистрации

[253] Расследование преступлений, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств и иного имущества / С.К. Крепышева // Расследование преступлений в сфере экономики. Учебное пособие / С.Ю. Журавлев, А.Ф. Лубин, С.К. Крепышева Д.С. Соколов, А.В. Зубанкова. – Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2011.

независимо от срока аренды. Это позволит повысить эффективность виктимологической профилактики мошенничества данного вида. Это поможет, на наш взгляд, избежать так называемые многократные аренды одного и того же жилого помещения.

После совершения мошеннических действия происходит стадия легализации денег. Происходит практически беспрепятственное перемещение денежных средств по всей планете и вместе с тем затрудняется контроль над их движением. Особенно осложняют контроль денежных потоков оффшорные юрисдикции. В результате значительно осложняется выявление финансовых операций, направленных на легализацию преступных доходов. Как следствие, объем «грязных» денег во всем мире исчисляется, по некоторым оценкам, суммой порядка 600 —700 млрд. долларов США. Принимаемые международным сообществом меры, направленные против легализации (отмывания) преступных доходов, нельзя признать достаточно эффективными.

По результатам анализа судебной и следственной практики выявлена общая схема мошенничества на рынке строительства жилья, которая включает: учреждение организации, мнимо занятой в области строительства; поиск инвесторов (вкладчиков) и получение от них инвестиций (вкладов); переведение денежных средств на «подставной» счет в другом российском (либо зарубежном) банке либо обналичивание имеющихся на счете средств; прекращение (не доведение до конца) строительных работ; прекращение существования фирмы – «исчезновение» строительного подрядчика для инвесторов (вкладчиков).[254]

Рассмотрим дальнейший этап в этой запутанной криминальной цепочке – легализация преступного дохода через цели легализации доходов, полученных преступным путем. К целям деятельности по легализации преступных доходов можно отнести:

1. Сокрытие следов происхождения доходов, полученных из нелегальных источников.
2. Создание видимости законности получения доходов.
3. Сокрытие лиц, извлекающих незаконные доходы и инициирующих сам процесс отмывания.
4. Уклонение от уплаты налогов.
5. Обеспечение удобного и оперативного доступа к денежным средствам, полученным из нелегальных источников. Создание условий для безопасного и комфортного потребления.
6. Создание условий для безопасного инвестирования в легальный бизнес.

Во многих научных работах и рекомендациях сложились и методы противодействия легализации доходов, полученных преступным путем. Мерами по противодействию легализации доходов, полученных преступным путем, являются:

- определение перечня преступлений, с легализацией доходов от которых следует бороться;

[254] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 51 от 27 декабря 2007 г. «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: http.www.vsrf.ru.

- определение перечня организаций (в основном финансово-кредитных и почтовых), которые должны проявлять особую бдительность при осуществлении через них крупных или подозрительных операций;
- определение порядка экстрадиции лиц, обвиненных в легализации денег;
- установление в законодательстве той или иной страны понятия "легализация незаконно полученных доходов" таким образом, что исключало бы возможность двоякого толкования, споров или ухода от ответственности за совершение данного преступления и т.д.[255]

При отмывании происходит сокрытие истинного источника доходов, подмена реальных сделок формальными, извращается экономический смысл, при этом на начальном этапе отмывания средств могут подделываться документы, использоваться документы третьих лиц, для окончательной легализации средств используются нормы законов о добросовестном приобретателе и многие другие.

Поскольку легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, осуществляется, как правило, посредством различных финансовых операций, значительная роль в формировании качественной доказательственной базы должна быть отведена использованию экономической информации. Следовательно, правоохранительной практике необходимы методические рекомендации по использованию экономической информации для обнаружения и раскрытия легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем. При этом разработка таких рекомендаций должна осуществляться на фундаментальной основе.

Одной из основных причин сложившейся ситуации является отсутствие действенных методических рекомендаций, направленных на формирование качественной доказательственной базы (под доказательственной базой мы понимаем совокупность источников доказательств, необходимых для раскрытия преступления).

В условиях глобализации для отмывания денег часто используются офшоры — страны «налогового рая», в банковских системах которых обеспечивается анонимность и конфиденциальность бенефициаров.

Отмывание денег включает в себя три этапа:

1. введение денежных средств в финансовую систему с помощью некоторых средств;
2. проведение сложных финансовых операций для маскировки незаконного источника денежных средств;
3. получение богатства, полученного от операций с незаконными средствами.

Некоторые из этих шагов могут быть опущены, в зависимости от обстоятельств. Например, нет необходимости размещать денежные поступления, которые уже имеются в финансовой системе

Таким образом, можно констатировать тот факт, что мошенничество в крупном размере и легализация дохода – два неразрывно связанных фактора, идущих в одной связке. Данные институты трудны как в изучении, так и в раскрытии. Связано это с тем, что, как правило, в ней работают действительно профессионалы своего дела, которые тщательно выверяют собственные действия и «заметают» следы. Тем не

[255] Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону. // М.: Волтерс Клуверс, 2012. С. 125.

менее, замечена тенденция к улучшению ситуации и уменьшению преступлений, связанных с мошенничеством, как в целом, так и в сфере жилищных отношений, что подкрепляется судебной практикой по данным вопросам.

Что понимать под произведением архитектуры: к вопросу толкования п.1 ст. 1259 ГК РФ

Бычкова Арина Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Однотипные строения, улицы городов, похожие друг на друга, дома со схожими фасадами, этажностью, расположением окон, характерные для российских городов XX века, заставляли мечтать о новых и необычных решениях в сфере строительства, о применении неординарных предложений в плане внешнего и внутреннего облика домов. Такие непростые задачи встали перед архитекторами вначале нового столетия, в связи с чем, сфера строительства оказалась зависима от положений права интеллектуальной собственности. Речь пойдет о произведениях архитектуры как объектах авторского права, которые нашли свое место в неисчерпывающем перечне объектов, приведенном в статье 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Произведения архитектуры являются объектами авторского права независимо от достоинства, назначения и способа выражения при наличии двух критериев – творческого характера и объективной формы выражения (которые, впрочем, должны быть присущи всем произведениям науки, литературы и искусства).

Первый критерий для архитектурного произведения определяется через установление новизны, уникальности и (или) оригинальности. Считается, что творческий характер достигается автором за счет проведения индивидуальной авторской комбинации и определения украшений фасадов зданий элементами конструкция, заимствованных из различных архитектурных стилей[256].

Объективная форма произведений архитектуры может выражаться в архитектурном объекте (то есть, в самом здании или сооружении), архитектурном проекте, чертеже, изображении или макете, как вытекает из пункта 1 статьи 1259 ГК РФ. Однако в правовой доктрине сложились две различные точки зрения, выработанных по вопросу об объективной форме произведения, с которым неразрывно связан другой вопрос – о самом объекте авторских прав в области архитектуры.

Первая группа цивилистов, в которой относятся Р. Мерзликина, Д. Хаутов, А. Думанская, О. Попова, считает, что архитектурный проект является единственным объектом авторского права, а архитектурные объекты в форме зданий и сооружений – это результат использования архитектурного проекта способом воспроизведения. Другую точку зрения представляют А. Сергеев, Н. Слесарюк, К. Шестакова, указывая, что отдельно от процесса возведения строения использование архитектурного проекта теряет всякий смысл. Так, О. Ершов отмечает, что «под

[256] Хаутов Д.К. Архитектурная деятельность как объект авторского права // Вестник Северо-Осетинского государственного университета им. К.Л. Хетагурова, 2011. № 2. С. 153-157.

произведением архитектуры понимается созданный автором архитектурного проекта внешний и внутренний облик здания (сооружения), который выражается в пространственной, планировочной и функциональной организации отдельных конструктивных элементов, зафиксированный в архитектурной части документации для строительства»[257]. Представляется, что указание лишь на внутренний и внешний облик здания, также, как и акцент лишь на созданном архитектурном проекте без его воплощения в здании, делает определение архитектурного произведения неполным и не отражающим суть рассматриваемого объекта авторского права.

Обращаясь к судебной практике, также трудно найти однозначный ответ на поставленный вопрос об объекте архитектурного творчества. Так, в постановлении Президиума ВАС РФ от 27 сентября 2011 года отмечено, что объектом авторского права является не документация для строительства в целом, а лишь архитектурный проект как часть архитектурной документации, в котором выражено архитектурное решение[258]. С того момента практика пошла именно по этому пути. Однако в последние несколько лет в решении отдельных судов отмечается, что нужно учитывать специфику архитектурной деятельности, заключающуюся в двухступенчатом порядке воплощения архитектурного решения. Законодатель предусмотрел две формы его существования: как в форме произведения архитектуры, так и в форме проектов, чертежей, изображений и макетов, охраняемых авторским правом[259].

Представляется верным именно второй вариант, поскольку начальная идея может быть зафиксирована в различных формах. Первоначально – это чертеж, который станет основой для архитектурного проекта; либо изображение уже существующего здания, ибо его фотография может быть использована в коммерческих целях. Особое место занимает макет, цель которого – зрительное трехмерное восприятие создаваемого архитектурного объекта, при условии, если автор вложил в него творческий труд, а не осуществил техническое, консультационное или иное содействие. История знает примеры, когда именно с макета начинается появление объекта авторского права: знаменитый архитектор современности – Фрэнк Оуэн Гери проектировал всемирно известный музей Гуггенхайма в Бильбао, комкая картон, чтобы получить подходящую форму для здания; Антонио Гауди, являющийся архитектором Храма Саграда-Фамилия в Барселоне, подвесил камешки к потолку, чтобы получился макет будущего здания. Нет сомнений, что архитектурный проект[260] является объектом авторского права, это

[257]Ершов О. Г. Произведения архитектуры и градостроительства как объекты авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права, 2009. № 4. С. 11-15.

[258]Постановление Президиума ВАС РФ от 27.09.2011 г. №5816/11 по делу №А32-47315/09-48/723-10-68/15. // URL.: http://ras.arbitr.ru/ (Дата обращения 17.03.2019).

[259]Постановление Суда по интеллектуальным правам от 04.03.2019 г. По делу №А63-22578/2017. // URL.: http://ras.arbitr.ru/ (Дата обращения 17.03.2019).

[260]В Федеральном законе от 17.11.1995 №169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» архитектурный проект определяется как - архитектурная часть документации для строительства и градостроительной документации, содержащая архитектурные решения, которые комплексно учитывают социальные, экономические, функциональные, инженерные, технические, противопожарные, санитарно-эпидемиологические, экологические, архитектурно-художественные и иные требования к объекту в объеме, необходимом для разработки документации для

поддерживает доктрина и судебная практика. Что касается архитектурного объекта, то необходимо согласиться, что произведения архитектуры – особый объект авторского права и существование вышеуказанных форм не целесообразно без последующего возведения зданий и сооружений, которые также нуждаются в правовой охране.

Проблема определения объекта архитектуры имеет не только доктринальное значение, но и практический смысл, поскольку сужение данного понятия до проекта будущего сооружения ограничивает сферу действия исключительного права автора на произведение. Если считать правильным такой подход, то следует признать правомерным, например, использование возведенного объекта архитектуры в фотографиях, киносъемке и т.п., сделанных без согласия автора.

Представляется верным понимать под произведением архитектуры произведение, которое первоначально выражается в чертеже, архитектурном проекте либо макете, а в последующем – в реализованном на их основе архитектурном объекте либо его изображении, которое содержит субъективно выраженную комбинацию архитектурных решений в области внешнего и внутреннего облика, планировочной и организационной частей пространства, соответствующее установленным законодательством нормам.

Отсутствие легального определения произведения архитектуры создает трудности для разрешения судебных споров и надлежащей защиты прав авторов и иных правообладателей.

строительства объектов, в проектировании которых необходимо участие архитектора // Собрание законодательства, 1995. №47. Ст.4473.

Проблемные аспекты тактики допроса несовершеннолетних

Вавилова Мария Юрьевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Крпышева С.К.)

Допрос, как следственное действие, представляет собой наиболее распространенный на практике способ получения доказательств. Являясь вербальным следственным действием, допрос - это исключительно важный информационно емкий акт, предполагающий психологическое противоборство или, наоборот, сотрудничество между двумя личностями. Осуществляя допрос, следователь (дознаватель), сотрудник оперативных служб собирает и проверяет доказательственный и ориентирующий материал, который получает от допрашиваемого лица. Как одно из важнейших следственных действий, допрос должен проводиться в такой форме и такими методами, чтобы максимально эффективно осуществлять расследование по делу при соблюдении всех процессуальных норм и правил проведения допроса.

Уголовно-процессуальный закон предусматривает основные правила проведения допроса, имеющие обязательный характер. Закон не регламентирует тактические приемы, применяемые для получения наиболее полных и правдивых показаний в определенных условиях и для отдельных категорий лиц. Это связано с тем, что приемы постоянно меняются и варьируются в зависимости от конкретных обстоятельств дела, характера собранных доказательств, личности допрашиваемого лица и его индивидуальных особенностей.

Особую важность представляет выбор тактических приемов при допросе несовершеннолетних. Допрос несовершеннолетних имеет свои особенности, что обязывает придерживаться в отношении данной категории лиц особой линии поведения.

Необходимо отметить, что большая часть существующих положений криминалистической тактики не всегда удовлетворяет потребностям практики расследования преступлений в отношении данной категории лиц.

Основной проблемой является недостаточная выработка тактических рекомендаций производства допроса с учетом особенностей психологического состояния личности несовершеннолетнего допрашиваемого, которая необходима следователю, сотруднику оперативной службы в ходе расследования преступлений.

Необходимо понимать, что тактика допроса определяется в зависимости от возраста, степени развития несовершеннолетнего, его психического и эмоционального состояния. Данная специфика несовершеннолетних (незрелость мышления, повышенная внушаемость, эмоциональность, неустойчивость поведения, склонность к подражанию и фантазии, и т.п.) во многих случаях не позволяет применять такую же тактику, какую следователь (дознаватель) избрал бы в аналогичной ситуации при допросе взрослого человека.

Особую важность в организации допроса несовершеннолетнего составляет изучение его личности, как правило, более тщательное, чем при подготовке к допросу совершеннолетнего. Следователю требуется выяснить, способен ли несовершеннолетний давать достоверные показания, насколько он развит, к чему имеет склонность и т.д.

Важные сведения о личности несовершеннолетнего могут быть получены от сверстников допрашиваемого: его друзей, одноклассников; а также от учителей, сотрудников отдела профилактики правонарушений несовершеннолетних, из оперативных источников. Целесообразно собрать сведения о родителях и других близких несовершеннолетнего, что позволит сделать вывод об обстановке, в которой он жил и воспитывался, и в какой-то мере о его психических свойствах.

Необходимо учитывать, что допрос несовершеннолетнего об условиях жизни его семьи, об учебе или работе, об отношениях в семье и т.д. следователю необходимо вести тактично, помня, что несовершеннолетние, особенно из неблагополучных семей, иногда стыдятся поведения близких и не всегда в связи с этим дают правдивые показания. При составлении плана допроса недостаточно наметить обстоятельства, подлежащие выяснению. Необходима формулировка вопросов, доступная для понимания несовершеннолетнего с учетом его возраста и психического состояния. При допросе малолетних лиц формулировку вопросов полезно обсудить с работниками детского учреждения, педагогом или психологом. При подготовке к допросу следует сделать акцент на создании дружественной по отношению к допрашиваемому несовершеннолетнему, независимо от его процессуального статуса, обстановки. Такая обстановка может создаваться посредством проведения общения на равных, проявления искренности и доверительного отношения. Так, представляется возможным использование метода «накопления общности интересов», рассказав несовершеннолетнему свое отношение к рассматриваемому событию, а также поддержав его позицию в тех или иных вопросах.

Необходимо учитывать особенности времени и места проведения допроса. В некоторых случаях, для несовершеннолетнего лучшего варианта будет проведение допроса в домашних условиях, где он будет находиться в привычной для себя обстановке. Так, исходя из собственной практики работы следователем, целесообразным представляется привести следующей пример: малолетняя потерпевшая, находясь в кабинете следственного отдела, в процессе допроса, периодически плакала и пряталась за родителей, часто путалась в показаниях и не всегда отвечала на поставленные вопросы, что вызывало сомнения по поводу правдивости данных ей показаний. Для преодоления психологического барьера был использован тактический прием «накопление общности интересов». Проведя допрос в домашней обстановке, в вечернее время, во время игры с собакой малолетней девочки, и показывая ей фотографии своей собаки, она заявила: «хочу рассказать секрет: я сказала, что на меня напали мальчишки и отобрали деньги, потому что упала в лужу, растеряла деньги и побоялась сказать об этом родителям». Данная информация подтвердилась и полугодовое расследование было прекращено.

Это свидетельствует о том, что в большинстве случаев, несмотря на конфликтность ситуации, складывающейся при расследовании дела, использование тактических приемов, основанных на логике и психологии, создание доверительной

обстановки, стимулирование положительных качеств допрашиваемого и т.д., как правило, приводит к даче правдивых показаний.

Присутствие, согласно требованиям УПК РФ, на допросе несовершеннолетнего законных представителей, педагога и психолога должно повышать результативность допроса. Пока несовершеннолетний осваивается в новой для него обстановке и привыкает к незнакомым людям, беседу лучше начинать с сопровождающим его лицом, а уже в дальнейшем постепенно вовлекать в процесс общения и самого ребенка[261]. Иной раз следователю трудно будет войти в контакт с несовершеннолетним и расположить его к себе.

В процессе допроса необходимо оценить уровень интеллектуальных способностей несовершеннолетнего допрашиваемого, возможность объективного восприятия им окружающей действительности. Такую оценку можно дать при помощи напоминающих вопросов с использованием различных ассоциативных рядов, выстраивание которых должно осуществляться самим допрашиваемым.

Так, для того чтобы выяснить, разбирается ли несовершеннолетний в днях недели или в часах, можно использовать вопросы, привязывая их к привычному для ребенка режиму. Например, ко времени, когда он идет в школу или на занятия в секцию, - просить обозначать время суток в ассоциации темно - светло.

Кроме того, необходимо задавать уточняющие вопросы. В следственной практике был случай, когда при допросе несовершеннолетний потерпевший указал, что один из напавших на него «был рыжий». Зафиксировав эту фразу в протоколе допроса, следователь добавил свое разъяснение - «то есть у нападавшего были рыжие волосы». Однако в дальнейшем, после того как были заданы уточняющие вопросы, стало понятно, что потерпевший, определяя нападавшего как «рыжий», имел в виду, что последний был одет в футболку с такой надписью.

В целях проверки показаний следует применять прием наглядной демонстрации. Так, например, на допросе несовершеннолетний свидетель преступления заявил, что «человек, ударивший продавщицу, был в желтой куртке». Однако эти показания противоречили иным доказательствам, имеющимся в материалах уголовного дела. Следователь, желая проверить показания мальчика, разложил перед ним несколько листов цветной бумаги и предложил выбрать лист, похожий на цвет куртки нападавшего. Мальчик показал на лист синего цвета и заявил, что куртка была «вот такого желтого цвета»[262].

Также, необходимо учитывать, что для несовершеннолетних характерно отсутствие жизненного опыта, который они заполняют воображением и фантазией, а результаты воображения выдают за подлинную действительность. Они склонны к преувеличению, не всегда способны описать увиденные ими ранее предметы, но хорошо их узнают. Поэтому в процессе допроса, для оживления памяти,

[261] Варлова Александра Олеговна, Гнетова Людмила Валентиновна Особенности допроса несовершеннолетних // Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. 2018. №7 (33). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-doprosa-nesovershennoletnih-1 (Дата обращения: 24.04.2019).

[262] Кирянина И. А., Мишенина А.А. Актуальные вопросы тактики допроса несовершеннолетних участников уголовного процесса // Правовое государство: теория и практика, 2014. № 4. 2014. С.140.

целесообразно предъявлять ребенку соответствующие предметы, применяя метод сравнения.

Помимо случаев, связанных с добросовестным заблуждением несовершеннолетнего допрашиваемого, также существует проблема умышленного искажения передаваемой информации. Для определения и выбора оптимальных тактических приемов необходимо помнить, что любая ложь обусловлена конкретными мотивами. Так, в юридической литературе выделяется несколько групп мотивов, побуждающих несовершеннолетнего давать ложные показания[263].

Первая группа мотивов связана с неправильным пониманием несовершеннолетним черт собственного характера. Так, например, негативные черты характера, такие как грубость, упрямство, трактуются ими как демонстрация смелости и отстаивание собственной позиции.

В случае проявления такого поведения следователю необходимо начать с установления психологического контакта с допрашиваемым. Для преодоления агрессии можно применять различные тактические приемы, в числе которых правило «накопления согласия», «демонстрация общности взглядов», прием «психологическое поглаживание». Все они направлены на создание у несовершеннолетнего положительного образа сотрудника правоохранительных органов. Вторая группа мотивов связана с так называемым «чувством ложного товарищества», руководствуясь которым несовершеннолетние сознательно скрывают участников преступления и берут ответственность на себя. При конформном поведении несовершеннолетним свойственно подчинение мнению окружающих, зависимость от них, что и приводит к вовлечению в преступную группу.

Для выявления данного мотива с несовершеннолетним проводится предварительная работа, направленная на выяснение характера отношений в той группе, к которой он относится. При этом нужно постараться разъяснить суть истинной дружбы и товарищества. Требуется максимально изолировать несовершеннолетнего от общения с участниками этой группы, привлекая в качестве помощников родителей или сверстников, которые могут оказать на него положительное влияние. Когда несовершеннолетние очевидно подготовлены заинтересованными лицами к допросу и дают явно ложные показания, целесообразно вывести их за рамки известной им темы, проведя косвенный допрос.

При выборе тактики допроса необходимо учитывать, что причиной неискренности показаний может являться самооговор. В качестве наиболее эффективного способа пресечения лжи рекомендуется использовать детальный допрос обо всех событиях совершенного преступления с одновременным сопоставлением с имеющимися в материалах уголовного дела иными доказательствами. При этом при постановке вопросов необходимо убедиться в правильном понимании их содержания допрашиваемым, что достигается при помощи использования контрольных вопросов[264].

---

[263] Тимошенко С. Е. Использование сведений о личности несовершеннолетнего, совершившегопреступление, в целях определения тактики его допроса // Сборник материалов криминалистических чтений. Барнаульский юридический институт МВД, 2015. № 11. С. 54-56.

[264] Кокорин Д.Л., Мосина С.В. Указ. соч.

В результате проведенного исследования представляется целесообразным применение специальных рекомендаций и определенных тактических приемов проведения допроса несовершеннолетних:

1. На подготовительном этапе допроса требуется определенная тщательная подготовка и выработка индивидуального подхода к установлению психологического контакта с несовершеннолетним допрашиваемым. Учитывая это, необходимо предварительно ознакомиться с условиями его жизни, особенностями воспитания, интересами, социальными связями, взаимоотношениями в семье, профессией и местом работы родителей, их досугом и т.д. При этом рекомендуется учитывать психические аномалии, которые создают психологический барьер при допросе. Поэтому, изучив характерные особенности подследственного, следователь (дознаватель) сможет прогнозировать, как допрашиваемый будет вести себя в тех или иных ситуациях допроса, будет ли он давать ложные или правдивые показания, сможет правильно разобраться в поведении допрашиваемого и оценить достоверность его показаний в соответствии с другими имеющимися в деле доказательствами.

2. При допросе необходимо учитывать, что объем и содержание сведений, которые несовершеннолетний сообщает в своих показаниях, обусловлены состоянием анализаторных систем, зачастую низким уровнем знания, степенью активности, а самое главное, ранее сложившимся отношением к тому, что воспринималось и возможностью воспроизведения происшедшего. Поэтому, необходимо постепенно воспроизводить в памяти целое по частям, либо производить повторные допросы, побуждая допрашиваемого к активной мыслительной работе.

Если допрашиваемый не дает именно ту информацию, которая интересует следствие, необходимо дать ему максимально широкую возможность рассказать обо всех известных ему обстоятельствах, связанных с интересующим следствие событием. В ходе таких рассказов «обо всем, что известно», нередко возникает возможность установить факты, косвенно подтверждающие, либо опровергающие определенные выводы следствия.

3. Анализ изученных уголовных дел в отношении несовершеннолетних показал, что достаточно часто, следователю, несмотря на все его усилия, не удается разрешить существующий между ним и допрашиваемым конфликт до конца расследования.

Разрешение конфликтов в деятельности следователя является не только обязательным условием производства качественного расследования, но и одним из средств достижения истины по уголовному делу.

Проблемой для следователя становится выбор подходящей тактики для урегулирования конфликта. Спецификой тактики допроса в условиях конфликтной ситуации является применение тактических приемов, основанных на предъявлении собранных по делу доказательств, и более широкое применение приемов психологического воздействия (активизация положительных качеств несовершеннолетнего, разъяснение ему правовых последствий деятельного раскаяния). Однако, необходимо учитывать, что, применяя тактические приемы, связанные с психологическим воздействием, следователь должен руководствоваться нормами действующего законодательства, а также моральными нормами. На этом

фоне становится заметна проблема дозволенности с точки зрения морали того или иного тактического приема. Острой проблемой стоит вопрос о правомерности «психологических ловушек», «допущение легенды». Данный вопрос по настоящее время носит дискуссионный характер. Однако, следует учитывать, что тактические приемы, основанные на использовании «слабых мест» в психике допрашиваемого, могут быть рекомендованы для применения в следственной практике лишь избирательно, с большой осторожностью, с учетом психического состояния допрашиваемого лица, чтобы их реализация не привела к самооговору и оговору невиновных лиц.

Подводя итог, необходимо отметить, что достижение основных целей допроса и, прежде всего, получение информации обо всех обстоятельствах преступления невозможно без учета психического состояния допрашиваемого.

Знание следователем таких особенностей позволит в каждой конкретной ситуации, складывающейся при допросе, использовать по отношению к несовершеннолетним, занимающим различное процессуальное положение, тактические приемы, представляющие наибольшую эффективность.

Изучение психологических особенностей несовершеннолетних и применение в отношении данной категории лиц тактических приемов в процессе проведения допроса имеет определенную специфику и является сложной комплексной проблемой, стоящей на стыке криминалистики, судебной психиатрии и психологии.

В целом, дальнейшее глубокое изучение психологических процессов формирования показаний с учетом личных психических особенностей допрашиваемых лиц, совместными усилиями криминалистов, психологов и психиатров, во многом будет способствовать научной разработке криминалистического учения о тактике допроса несовершеннолетних.

Проблемы правового регулирования инновационной деятельности в России

Вагурина Анна Алексеевна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Солоухина С.В.)

В современной политико-социальной сфере базисом всего мирового сообщества является инновационная деятельность. Государство занимает лидирующие позиции на международной арене, если её экономическую, политическую, социальную и иные сферы пронизывают передовые достижения инновации. XXI век характеризуется для России масштабной модернизацией в интеллектуальной сфере.

Инновационная деятельность является в современной науке определенным двигателем, благодаря которому совершенствуются все аспекты жизнедеятельности людей. В связи с этим, представляется актуальным проанализировать правовое регулирование данной новеллы в России с современных позиций.

В научной литературе дается множество дефиниций определения «инновационная деятельность». Данное определение раскрывали в своих трудах многие современные правоведы, среди них: И.Л. Бачило, В.А. Копылова и др. Стоит подчеркнуть, что инновацию мы рассматриваем как объект гражданских правоотношений, что имеет ряд объективных обоснований. Инновационная деятельность – это вид деятельности, который заключается в поиске и реализации новелл с целью повышения качества продукции и внедрения альтернативы выбора продукции на рынке труда. Нужно сказать, что данное определение является самым общим из всех представленных в юридической литературе и наиболее полно характеризующим сущность данного вида деятельности.

Инновация включает в себя несколько этапов.

– изначально нужно определить круг проблемных аспектов, которые требуют изменения;

– затем планомерно осуществить сам процесс инновации;

– обеспечить организационную составляющую инновационного процесса[265].

Наличие различных форм организации в совокупности образуют пространственную рамку системы, а множество участников, подсистем и элементов, использующих в своей деятельности разнообразные новые методики, также продукты и услуги, взаимосвязаны и переплетены множеством связей, что во всех смыслах обеспечивает жизнеспособность и стабильность организации.

Подчеркнем, что главным стимулом для инновационной деятельности является объективное свойство всех вещей терять свою актуальность. Так, с помощью инновационного прогресса образуются и притворяются в жизнь идеи будущего, которые и служат критерием оценки модернизации страны в целом на международной арене. Следует отметить, что законодательное урегулирование

[265] Матяш И.В. Развитие инновационных институтов в условиях переходной экономики. - Томск, 2011. С. 78.

инновационной деятельности является относительно новым явлением. В связи с этим на сегодняшний день в процессе реализации данной деятельности возникает ряд проблем.

Так, в силу определенной специфики нормативного регулирования общественных отношений в инновационной деятельности прослеживается ряд вопросов, требующих незамедлительного решения.

Необходимо проанализировать понятие инновационной деятельности с теоретической точки зрения. Инновационная деятельность – это определенный процесс, нацеленный на реализацию законченных научных исследований и разработок или иных научно-технических достижений в новый или модернизированный продукт, подлежащий реализации на рынке, в новый или усовершенствованный технологический процесс, используемый в практической деятельности, а также непосредственно связанные с этим дополнительные научные исследования и разработки[266].

Вопросам управления инновационной деятельностью посвящено отдельное направление менеджмента – инновационный менеджмент. На сегодняшний день инновационная деятельность используется в коммерции, и ее главная цель – извлечение прибыли. Из этого следует, что данный продукт является уникальным, в силу чего приобретает ценность. Данное направление служит мотором в механизме сегодняшнего рынка.

Современные реалии демонстрируют, что субъекты России, все более озадаченные проблемой правового регулирования данной деятельности, зачастую принимают региональные акты, опережающие федеральное законодательство.

Инновационная деятельность проявляется не в единичном акте внедрения какого-либо новшества, а целенаправленной системой мероприятий по разработке, внедрению, освоению, производству, диффузии и коммерциализации новелл.

Данный вид деятельности может быть представлена как процесс творчества и создания чего-то нового, реализуемый как максима инновационной альтернативы

Так в период с 1997 по 2005 год многие субъекты приняли порядка 35 законов, регламентирующих взаимоотношения в инновационной сфере, что привело к столкновению норм права[267].

Базовым нормативно-правовым актом, регулирующим взаимоотношения между субъектами научной и (или) научно-технической деятельности, органами государственной власти и потребителями научной и (или) научно-технической продукции (работ и услуг) является Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»[268].

Действующий нормативный акт определяет правовой статус субъектов научной и (или) научно-технической деятельности, процесс формирования государственной научно-технической политики.

---

[266] Броннберг Г.В. Сборник нормативно-методических рекомендаций по стимулированию инновационной деятельности для руководителей предприятий и организаций / /Российское агентство по патентам и товарным знакам. М.,2015.. С. 45.

[267] Матяш И.В. Указ соч. С. 78.

[268] Федеральный закон от 23 августа 1996 г. №127-ФЗ "О науке и государственной научно-технической политике" // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 35. Ст. 4137.

Резюмируя изложенное, следует отметить, что нормативная база исследуемой темы остается несовершенной. В силу этого нами предлагается:

– на федеральном уровне принять единый законодательный акт, регулирующий инновационную деятельность;

– законодательно утвердить на федеральном уровне статус субъектов инновационной инфраструктуры: технополисов, технопарков, инкубаторов выполняющих вспомогательную функцию, поскольку они не имеют возможности получить необходимую поддержку от государства из-за отсутствия нормативной правовой базы, регулирующей их деятельность.

– законодательно закрепить в качестве субъектов, способствующих отправлению инновационной деятельности, государственные органы с обязательным определением их функций в обеспечения формирования и реализации государственной инновационной политики.

Деятельность сектантских объединений в современном мире: правовой аспект

Валуева Надежда Игоревна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Силантьева В.А.)

Современный этап развития общества характеризуется беспрецедентным воздействием информационных технологий. СМИ и всемирная сеть Интернет содержат как полезную информацию по всем отраслям человеческого знания, так и нежелательную: пропаганду насилия и наркотиков, призывы к свержению государственного строя, распространение идей экстремизма и национализма, терроризма, деятельность групп, призывающих детей и подростков к суициду. Заметная роль принадлежит и религиозным сектам, которые манипулируют сознанием людей, зачастую пропагандируют аморальные ценности в интернет - сообществах. Проблема противодействия подобным организациям является очень важной, так как их деятельность может привести к подрыву авторитета власти, обращению общества против государства, попыткам разрушить целостность страны. Актуальность выбранной темы заключается в том, что необходимо найти способы противодействия деструктивным объединениям, посягающих на общественные отношения, кроме того, борьба с религиозным экстремизмом является глобальной задачей, которую необходимо регулировать на мировом уровне. Соответственно, появляется необходимость проанализировать и сравнить опыт различных государств в сфере противодействия деструктивным религиозным объединениям.

Практическое значение заключается в том, что на основе полученных данных, возможно использование опыта других стран в сфере правового регулирования в области религиозной деятельности с целью гармонизации межрелигиозных отношений в РФ.

В предлагаемой работе поставлена цель: рассмотреть и выявить аспекты правового регулирования деятельности деструктивных религиозных объединений (сект) в современном мире.

Как известно, религия на протяжении всей жизни играла важную роль в жизни человека: направляла его, объясняла смысл существования, то есть она давала надежду на будущее, на предназначенность каждого человека. Главным институтом религии оставалась Церковь, однако со временем возникла оппозиция – религиозные организации, переросшие в секты, обладающие, как правило, деструктивным характером.

Современная наука не разработала единого определения понятия «секта». Изначально термин имел нейтральный смысл, означая один из типов организационной формы религиозной деятельности, поэтому каждый исследователь вкладывает свой смысл в это понятие и придает различный характер: от нейтрального до пагубного. Так, для Д.Н. Ушакова «секта – это религиозное сообщество, которое состоит из людей, отколовшихся от господствующей церкви и принявших новое вероучение». А. Л. Дворкин определяет секту как закрытую религиозную группу,

которая противопоставляет себя основной религиозной общине страны или региона[269]. И. Н. Яблоков считает, что «секта возникает как оппозиционное течение по отношению к тем или иным религиозным направлениям. Для нее характерна претензия на исключительность своей роли, доктрины, идейных принципов, ценностей, установок»[270]. На наш взгляд, «секта» – это деструктивная религиозная организация, целями которой является пропаганда собственных «истинных» учений, всесторонний контроль над своими адептами, путем применения запугивания, манипулирования и психологического давления.

В зарубежных нормативно-правовых актах термин «секта» давно используется. В частности, понятие было применено в Европейском законодательстве в рекомендации «О сектах и новых религиозных движениях» 1992 года[271]; в 1995 г. вербальной ноте № 2604 Посольства ФРГ, адресованной российскому Министерству Иностранных Дел; в Постановлении Европейского Парламента от 12 февраля 1996 г. «О сектах в Европе».

В Российской империи тоже фигурировал данный термин, например: «Паспорты на отлучки внутри Империи выдаются раскольникам всех сект»[272], «Свод законов гражданских» содержал отдел «О метрической записи браков старообрядцев и сектантов»[273]. Позже понятие стало исчезать из употребления в российских нормативно-правовых актах, и в современном законодательстве Российской Федерации термин «секта» не встречается, вместо него применяется «религиозные объединения». Так, в Указе Президента РФ «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» упоминается деятельность радикальных общественных объединений и группировок, использующих националистическую и религиозно-экстремистскую идеологию[274]. Необходимо понять, в чем заключается разница между религиозными объединениями, организациями и сектами, для этого попытаемся выделить характерные признаки понятия «секта».

Сотрудники спецслужбы МВД Франции сформулировали критерии отличия секты от религиозного объединения: дестабилизация сознания своих адептов, то есть специальное нарушение установившегося мировоззрения людей, в целях манипулирования; разрыв с прежней средой, отстранение человека от его постоянного, ранее привычного, окружения; финансовые вымогательства, поборы; покушение на здоровье человека; вербовка детей, подростков; нарушение норм

---

[269] Дворкин, А.Л. Сектоведение. Тоталитарные секты. Опыт систематического исследования/ А.Л. Дворкин. – Н.Новгород: Христианская библиотека, 2007.

[270] Яблоков И. Н. Основы религиоведения: учебник/ Ю. Ф. Борунков, И. Н. Яблоков, М. П. Новиков. – М.: Высшая школа, 1994.

[271] Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 5 февраля 1992 г. № 1178 «О сектах и новых религиозных движениях» // URL.: http://docs.cntd.ru/document/902018869 (Дата обращения: 28.03.2019).

[272] Полное собрание законов Российской империи. Том III, № 1545. 1883. 219 с. // URL: https://www.runivers.ru/bookreader/book9997/#page/222/mode/1up (дата обращения: 28.03.2019)

[273] О метрической записи браков раскольников // Свод законов гражданских, 1900. Т.X. Ч.1. Гл II. Отд. II. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/33/ (Дата обращения: 28.03.2019).

[274] О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации. Гл. IV Обеспечение национальной безопасности: указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191669/ (Дата обращения: 28.03.2019).

экономической деятельности (утаивание средств); попытки проникновения во властные структуры; антиобщественные высказывания, распространение в сети Интернет экстремистской литературы[275].

По мнению православного богослова Андрея Кураева, существует еще один важный признак – это наличие «скрытых» учений и обрядов, которые религиозная группа не считает нужным публично раскрывать[276]. Зачастую секты используют манипулирование, в основе которого ложь и обман.

Манипулирование осуществляется незаметно для управляемых, не влечет за собой прямых жертв и крови, не требует больших материальных затрат. Общая технология обычно основывается на систематическом внедрении в сознание мифов – иллюзорных идей, утверждающих определенные ценности и нормы и воспринимаемых преимущественно на веру, без рационального, критического осмысления. Руководители сект контролируют все сферы жизни своих адептов, при этом они применяют психологическое насилие. Членам секты присуща элитарность, повышенный фанатизм, нетерпимость к инакомыслящим, обожествление религиозного лидера организации, стремление к замкнутости и обособленности. Тогда как, религиозное объединение образовывается в целях совместного исповедания и распространения веры, основывается на добровольном создании, вступлении в нее людей.

Особо опасному влиянию подвергается молодежь в силу того, что недостаточно накоплены знания и жизненный опыт, нет четкой мировоззренческой позиции, не сформировано критическое мышление в отношении религии. Для подростков характерно наличие специфичных черт, таких как максимализм и категоричность, что обостряет интерес к мистике, таинственности, тяги к новому и в результате молодежь становятся легкой мишенью для сект.

Таким образом, большинство склоняются к отрицательным чертам понятия «секта». Хотя, во многих источниках это определение не несет негативных свойств. Скорее изначально не предполагалось наличие опасности со стороны объединений, которые стремились к доминированию и распространению единственно «истинного» своего учения. Тем самым, присутствовало снисхождение и бесконтрольность со стороны государства в отношении функционирования данных организаций.

Со временем политика государств в отношении сект стала меняться. Так, в действующей Конституции Японии 1947 г. провозглашены такие принципы, как свобода религии и разделение светской и религиозной жизни страны[277]. Однако «Никакие государственные денежные средства или иное имущество не может ассигновываться или предназначаться для использования, выгоды или содержания какого-либо религиозного учреждения, ассоциации, или для каких-либо благотворительных, просветительных или филантропических учреждений, не

[275] Прозрение: Православный информационно-просветительский журнал. Приложение к «Журналу Московской Патриархии». М., 2000, №2(5), С. 48.

[276] Кураев, А. Сатанизм для интеллигенции / А.Кураев. – М.: Московское подворье Свято-Троицкой Сергиевой Лавры: Отчий дом, 1997, С. 70.

[277] Конституция Японии 1947 года // URL.: http://info-japan.ru/reference/documents/konstituciya-yaponii-perevod/ (Дата обращения: 29.03.2019).

находящихся под контролем публичных властей» (ст. 89 Конституции Японии). В апреле 1951 г. был принят Закон о религиозных юридических лицах, ввиду необходимости законодательного регулирования, появившихся в послевоенный период, различных религиозных организаций и сект. Этот закон предоставлял всем религиозным организациям право владеть храмами, святилищами, заниматься хозяйственной деятельностью. На основе этих правовых норм сложилась такая система, которая позволяет религиозным организациям, свободно функционировать, а вмешательство государственных органов в их деятельность запрещалось. Могли быть применены лишь административные меры, в случае угрозы общественному порядку (гл.1, ст. 1). Но, тем не менее, демократические начала дали шанс распространению в Японии деструктивным объединениям, культам.

В 1995 году, появилась необходимость усиления контроля над деятельностью религиозных организаций, деструктивных объединений, так как в этот год была разоблачена буддийская секта «Аум Синрикё» («Учение истины»), основателем которой являлся Асахара Сёко (Мацумото Тидзуо). Деятельность этой организации сводилась к обману и удержанию членов группы против их воли, вымоганию денег у своих адептов, а также подготовки к всемирному Апокалипсису, изготовлению различного вида бактериологического оружия. В марте того же года, участники секты совершили террористический акт в токийском метро на станции «Касумигасэки». В результате отравления газом (зарином) пострадало несколько тысяч человек. В декабре было возбуждено уголовное дело против основателя секты и его адептов, в ходе судебного разбирательства Токийский окружной суд приговорил Асахара Сёко к смертной казни. И только 6 июля 2018 г. он был казнён в Токийской тюрьме через повешение.

На сегодняшний день секта находится под запретом в США, Канаде, Великобритании и ряде других стран. В Японии продолжает действовать в видоизменённом порядке под название «Алеф». В Российской Федерации запрещена с сентября 2016 г.[278]

События в Японии повлекли за собой бурное обсуждение такого феномена, как сектантство. В 1996 г. в Европейском Союзе публикуются резолюции «Секты в Европе» Европейского парламента и («Противоправная деятельность сект» Парламентской ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ)).

В настоящее время многие европейские страны уже приняли законы об ограничении деятельности деструктивных культов и создали государственные учреждения, отслеживающие деятельность тоталитарных сект. Так, с 1994 г. по сегодняшний день действует «Европейская федерация исследовательских центров информирования о культах и сектах» (FECRIS – European Federation of Centers of Research and Information on Sectarianism), которая защищает жертв культовых эксцессов более чем в 30 странах, среди которых 5 – не европейских (в число ее членов входят такие страны, как Великобритания, Испания, Италия, Швеция, Швейцария, Франция, Бельгия, Германия, Австрия, Польша, Болгария, Сербия, Хорватия, а также бывшие страны СССР – Беларусь, Украина и Россия). Это

[278] Кравцевич А. И. Ежегодник. Япония 1998 – 1999. М., 1999. // URL.: file:///C:/Users/64RM/Downloads/sarkisov_k_o_gl_red_yaponiya_1998_1999_ezhegodnik.pdf/ (Дата обращения: 29.03.2019).

организация является некоммерческой и функционирует в соответствии с французским законодательством. На основе «Всеобщей Декларации прав человека» 1948 г., «Европейской конвенции о правах человека и основных свободах» 1950 г. этой организацией подтверждается приверженность к свободе мысли и вероисповедания, но также они признают обязанность государственных органов защищать эти права и свободы в случае их нарушения, предоставления бесплатной информации, позволяющей защитить себя от негативной деятельности сектантства[279].

Что касается самой Франции, то в 1996 г. был создан «Межведомственный исследовательский отдел», который специализировался на сектах, в связи со смертью 16 адептов «Ордена Храма Солнца» в Веркоре 23 декабря 1995 г. Позже отдел был реорганизован в MIVILUDES («Межведомственную службу по контролю и противодействию сектантским отклонениям»).

18 декабря 1998 г. во Франции издается закон «Об усилении контроля обязательного образования», целью которого являлось усиление контроля над обучением детей на дому, в частных школах для исключения подмены программы общеобразовательного обучения сектантским.

С 2001 г. во Франции действует закон «О предупреждении и профилактике сектантских течений, ущемляющих основные права и свободы человека», по которому термин «секта» был юридически закреплен, а в уголовном кодексе сформулированы понятия «контролирование сознания», «манипуляция сознанием». В соседней Бельгии функционирует специальная служба, которая выполняет надзорные функции в сфере деятельности сект и деструктивных культов для пресечения их противоправной деятельности.

В начале 1990-х гг., вместе с распадом СССР произошел духовный подъем: росло количество верующих, священников, религиозных течений, в том числе и деструктивных культов, что является отрицательной чертой данного времени. Так, на Украине в 1993 г. «Белое братство» организовало волнения в Киеве (пытались захватить Софийский Собор). В отношении руководителей были возбуждены уголовные дела. После этого инцидента законодательство не претерпевало каких-либо коренных и явных изменений в сфере регулировании деятельности сект, как например, после случая во Франции в 1995 г.

В законодательстве РФ существуют пробелы, благодаря которым в России свободно действуют секты, наживающиеся на имуществе своих членов и ведущие антироссийскую пропаганду. Попробуем проанализировать законодательство о религиозных объединениях, группировок, использующих националистические и экстремистские идеологии, на предмет защиты граждан – адептов от их деятельности.

Начнем с того, что на протяжении последних лет ведутся дискуссии о необходимости в законодательство внести понятие «секта». В судебных практиках широко используется данное понятие. Об этом свидетельствуют решения Дзержинского федерального суда г. Санкт-Петербурга[280], суда г. Новокузнецка

[279] European Federation of Centres of Research and Information on Cults and Sects (FECRIS) // URL.: https://www.fecris.org/ru/ (Дата обращения: 29.03.2019).

[280] Решение Дзержинского федерального суда Центрального района г. Санкт-Петербурга от 4 августа 1999 г. 2-237 // URL:

Кемеровской области[281], суда г. Челябинска Калининского района[282], где был применен термин секта, не считающийся оскорбительным, порочащим честь и достоинство людей.

Согласно статье 28 Конституции РФ «Каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними»[283].

Федеральным Конституционным Законом «О свободе совести и о религиозных объединениях» предусмотрено, что нарушение законодательства влечет за собой уголовную, административную и иную ответственность[284]. В этом законе так же прописаны процедуры создания, регистрации, упразднения религиозной организации.

В Уголовном кодексе РФ самостоятельного состава преступления деятельность религиозной секты не образует. Отсутствует и само понятие «секта». Однако привлечь к уголовной ответственности все-таки возможно по таким статьям, как «Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий» (ст.148); «Мошенничество» (ст. 159); «Создание некоммерческой организации, посягающей на личность и права граждан» ст. (239), «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства» (ст. 282)[285].

В 2016 г. были внесены поправки в Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях». Введена новая глава, регулирующая миссионерскую деятельность (закон Яровой). Закон предполагает, что деятельность религиозных объединений является противоправной и влечет за собой санкции, в том случае если цели организация являются антиобщественными. Но надо признать, что в нем есть недостатки, так нет статей, запрещающих демонстрацию неуважения к государственной символике и гимну, использование нацисткой символики, как символа общины. В нем есть обобщенные формулировки: «и иные противоправные действия», что не дает полной картины ограничения деятельности сект. В связи с этим, 15 ноября 2016 г. в Калининграде были прекращены несколько административных дел о Свидетелях Иеговых из-за отсутствия состава

---

http://www.grigory.ru/archiv/pro/2000_10_www_iriney_ru/sects/witness/news018.htm (Дата обращения: 28.03.2019).

[281] Решение Кузнецкого районного суда г. Новокузнецка Кемеровской области от 6 июня 2001 года; // URL.: http://www.media-pravo.info/case-resolution/view/id/650 (Дата обращения: 28.03.2019).

[282] Решение Калининского районного суда г. Челябинска 02 октября 2000 г. по делу №2-263/2000 по иску организации “Свидетели Иеговы”. // URL.: http://iriney.ru/main/pravo/resheniya-sudov-chelyabinska-po-svidetelyam-iegovyi.html (Дата обращения: 28.03.2019).

[283] Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/69de606a34754e42f0767090ca6c640885cdf63d/ (Дата обращения: 28.03.2019).

[284] О свободе совести и о религиозных объединениях: Федер. закон от 26.09.1997 N 125-ФЗ, ст. 26 // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16218/b33f75578b6156654b4eaf6735b2d89f891b322a/ (Дата обращения: 28.03.2019).

[285] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (Дата обращения: 28.03.2019).

правонарушения. В письме Управления Президента России подчеркивается, что принятый «закон «О свободе совести» не содержит запрета на распространение личного религиозного опыта и общение на религиозные темы», поэтому суд вынес постановление о том, что «деятельность верующих, которые просто хотели реализовать свое право на распространение своих религиозных взглядов, не содержит совокупности признаков миссионерской деятельности»[286].

Изучив сферу правового регулирования деятельности сект разных стран, мы можем сделать следующие выводы:

Во-первых, термин «секта» широко используется на практике и в нормативно-правовых актах во многих странах, (России, Бельгии, Германии, Сербии, Франции, Великобритании и др.) однако официального толкования и закрепления в законодательстве не встречается. Это в свою очередь ведет к расплывчатости понятия «секта» и неэффективности механизмов сдерживания их деятельности.

Во-вторых, деятельность сект обусловлена политической составляющей, что можно увидеть на примере таких стран, как Япония и СССР, когда низкая самооценка и политическая нестабильность дают толчок для развития таких объединений. В дополнении, если в законодательстве присутствуют пробелы, то угрозы безопасности обществу и государству заметно возрастают. Поэтому, необходимо совершенствовать законодательство в духовной сфере, чтобы оградить человека и общество от деструктивного влияния религиозных организаций.

В-третьих, на основе того, что особо опасному влиянию подвергается молодежь во многих странах, помимо государственной поддержи, существуют организации по профилактике сектантства, например, в США, а также разрабатываются антисектантские программы международного уровня (International Cult Education Program, ICEP). В РФ возможно преодоление сложившейся ситуации путем реализации, продуманной государственной молодежной политики, качественным и доступным светским и религиозным образованием, восстановлением традиционных духовно-нравственных ценностей.

[286] Ответ Управления Президента РФ по работе с обращениями граждан по поводу применения положений Закона о миссионерской деятельности // URL: http://www.sclj.ru/news/detail.php?SECTION_ID=455&ELEMENT_ID=7148 (Дата обращения: 28.03.2019).

Является ли обязательным установление режима коммерческой тайны в отношении секрета производства?

Ванян Аида Эриковна

Национальный исследовательский университет
Высшая школа экономики

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Пчелкин А.В.)

В настоящее время информационные отношения имеют большое значение в предпринимательской деятельности, так как почти все аспекты предпринимательства так или иначе связаны с информацией. В связи с этим особую роль приобретает правовое регулирование информационных отношений. Основополагающим нормативно-правовым актом в сфере информационных отношений является закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" (далее – закон об информации)[287].

Одним из принципов правового регулирования информационных отношений является установление ограничений доступа к информации только федеральными законами (статья 3 закона об информации). В случае такого ограничения соблюдение конфиденциальности информации является обязательным (статья 9 закона об информации).

В отношении информации, которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, может быть установлен режим коммерческой тайны.

Режим коммерческой тайны тесно связан с секретом производства, так как в определении ноу-хау непосредственно упоминается данный режим.

В данный момент одной из важнейших проблем в теории и на практике является вопрос: необходимо ли принимать меры по введению режима коммерческой тайны в отношении секрета производства. Ответ на данный вопрос позволит разрешить практические проблемы и многочисленные дискуссии в доктрине.

Целью нашего исследования является разрешение вопроса: обязательно ли установление режима коммерческой тайны в отношении секрета производства.

Вопрос неисключительности режима коммерческой тайны в отношении ноу-хау появился в связи с законом 2014 года[288], которым были внесены изменения в статью 1465 Гражданского кодекса, где закрепляется легальное определение секрета производства (ноу-хау). Данные изменения коренным образом поменяли степень конфиденциальности для охраны ноу-хау.

До внесенных изменений секретом производства признавались сведения, в отношении которых обладателем сведений вводился режим коммерческой тайны.

---

[287] Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2006. № 31. Ст. 3448.
[288] Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 12.03.2014 № 35-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. № 11. Ст. 1100.

Следовательно, обязательным для ноу-хау было введение режима в соответствии с законом о коммерческой тайне[289].

В настоящей редакции секретом производства признаются такие сведения, обладатель которых принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны.

Таким образом, в данный момент введение режима коммерческой тайны является лишь одним из способов обеспечения соблюдения конфиденциальности сведений, составляющих ноу-хау, – то есть необязательным условием для охраны секрета производства.

С введением новой формулировки понятия «секрет производства» и «режим коммерческой тайны» стали соотносимы по-иному. Ранее секрет производства рассматривался исключительно как разновидность информации, составляющей коммерческую тайну. Теперь из определения секрета производства мы можем заключить, что режим коммерческой тайны – только один из вариантов по обеспечению конфиденциальности.

Однако в законе нет каких-либо разъяснений по поводу иных мер обеспечения конфиденциальности, что вызывает неопределенность на практике.

В совместное постановление Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда[290], содержащее разъяснения по поводу секрета производства, не были внесены изменения, и в нем до сих пор приводится определение ноу-хау в старой редакции.

Некоторые суды первой инстанции даже после внесения изменений в Гражданский кодекс считают установление режима коммерческой тайны обязательным условием для секрета производства[291]. При этом иные суды ссылаются не на действующий закон, а на совместное постановление Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, в котором содержится устаревшая формулировка ноу-хау[292].

Получается, что в теории режим коммерческой тайны не является обязательным условием охраны ноу-хау, однако на практике в силу неопределенности иных мер обеспечения конфиденциальности режим коммерческой тайны остается единственным вариантом для охраны секрета производства.

Впоследствии суды отказывают в защите прав лицам, которые не установили режим коммерческой тайны, хотя закон не считает режим коммерческой тайны исключительным способом обеспечения конфиденциальности секрета производства.

---

[289] Федеральный закон «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 № 98-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2004. № 32. Ст. 3283.

[290] Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 6. 2009.

[291] Решение Арбитражного суда Смоленской области от 21.10.2016 по делу № А62-3795/2016 // URL.: https://sudact.ru/arbitral/doc/LWjP4ZD3PVxA/ (Дата обращения: 05.04.2019).

[292] Решение Арбитражного суда Амурской области от 01.07.2016 года по делу № А04-3857/2016 // URL.: https://sudact.ru/arbitral/doc/OdpzzhEa3HYj/ (Дата обращения: 06.04.2019).

Ввиду отсутствия определенности в законе и соответствующих разъяснений Верховного Суда судебная практика тяжело воспринимает изменения, касающиеся секрета производства.

Тем не менее, есть судебные решения, в которых эти изменения все же были восприняты и истолкованы.

Одним из таких решений является постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 октября 2018 г. по делу № А65-11761/2018[293]. В данном случае судом было рассмотрено дело по апелляционной жалобе Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы по крупнейшим налогоплательщикам по Республике Татарстан. В частности, налоговым органом оспаривался факт, что по одному из соглашений ответчик передавал именно секрет производства.

По мнению налогового органа, ответчиком не было соблюдено ни одно из требований статьи 10 закона «О коммерческой тайне», а значит – он не принял никаких мер по охране конфиденциальности информации. Также апеллянт утверждал, что ответчик не представил никаких доказательств того, что им был установлен режим коммерческой тайны. Исходя из этого, налоговый орган сделал вывод, что по рассматриваемому соглашению не мог передаваться секрет производства, так как предусмотренный законом режим коммерческой тайны ответчиком не установлен.

Суд, однако, не поддержал позицию инспекции Федеральной налоговой службы и пояснил, что соблюдение режима коммерческой тайны не может являться безусловным доказательством того, что лицом не обеспечивалась конфиденциальность полученной информации и документов.

При этом налоговый орган не представил доказательств, свидетельствующих о том, что информация, указанная в соглашении и входящая в состав передаваемого секрета производства, не имеет коммерческой ценности, что она известна третьим лицам, у которых к ним имеется свободный доступ на законном основании, а также что не предпринимались меры, направленные на обеспечение режима конфиденциальности.

Примечательно, что касательно изменений разнится практика Суда по интеллектуальным правам. В одном из постановлений[294] Суд ссылается на Постановление № 5/29 от 26 марта 2009 года и указывает, что сведения, перечисленные в диспозиции статьи 1465 Гражданского кодекса, приобретают статус секрета производства лишь в случае защиты их правообладателем режимом коммерческой тайны. Так, в этом постановлении подчеркивается исключительность режима коммерческой тайны для охраны ноу-хау.

---

[293] Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.10.2018 по делу № А65-11761/2018 // URL.: https://sudact.ru/arbitral/doc/BIRjNy1leqZL/ (Дата обращения: 05.04.2019).

[294] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11.10.2018 № С01-808/2018 по делу № А56-53278/2017 // URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71976878/?prime (Дата обращения: 06.04.2019).

В другом постановлении Суда по интеллектуальным правам[295] разъяснено, что требованием, предъявляемым к секрету производства, является конфиденциальный характер сведений, в результате которого указанные сведения имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность. При этом обязанность введения режима коммерческой тайны законодательством не установлена. В данном решении подтверждается неисключительность режима коммерческой тайны в отношении секрета производства.

Таким образом, даже в одном суде практика по применению норм не является единообразной, так как в одном случае применяется старый подход, не учитывающий изменения, а в другом – суд учитывает внесенные законодателем изменения.

Окончательную ясность внесли бы разъяснения Верховного Суда, так как многие суды в своих решениях опираются именно на толкование Верховного Суда. Предполагается, что тогда сложилась бы однозначная судебная практика, воспринявшая изменения.

Способствовало бы решению проблем на практике также уделение большего внимания в доктрине вопросу, поднятому в нашем исследовании.

[295] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.04.2018 № С01-157/2018 по делу № А40-74581/2017 // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/586a036c-8d2a-433e-9345-ac2aae5cfa56/d916c9e6-01b7-4b5f-befc-1089d76d2d4e/A40-74581-2017_20180410_Reshenija_i_postanovlenija.pdf (Дата обращения: 06.05.2019).

Тенденции развития, совершенствования огнестрельного оружия, а также системы его криминалистического исследования

Вартман Денис Сергеевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Крпышева С.К.)

По данным МВД Российской Федерации, Россия занимает шестое место в мире по количеству вооруженного народа — на каждого сотого жителя страны приходится до девяти единиц оружия (но это данные только по официально приобретенному и зарегистрированному оружию). У более 5 миллионов граждан в пользовании находится почти 6,2 миллиона ружей, карабинов, травматических пистолетов. По различным экспертным оценкам, столько же оружия находится и в незаконном владении.

«Огнестрельное оружие» - есть технически сложное устройство, концентрирующее в себе различные свойства, а именно: высокую поражающую способность, простоту эксплуатации, которая не требует особых физических усилий, а также возможность применения на расстоянии. Согласно действующему законодательству РФ «огнестрельное оружие» представляет собой оружие, предназначенное для механического поражения цели на расстоянии метаемым снаряжением, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда. Все вышеописанные способности «огнестрельного оружия» вызывают различные интересы у пользователей данного предмета, в том числе криминальные возможности. Противоправные деяния, совершенные с использованием «огнестрельного оружия» относятся к числу опасных преступлений, которые стали серьезной угрозой общественной безопасности. Очень высокую роль в расследовании преступлений с использованием «огнестрельного оружия» уделяют криминалистике и судебной экспертизе, в частности наибольшее значение приобретают судебно-баллистические исследования «огнестрельного оружия».

Однако в настоящее время происходит усиленное развитие и совершенствование всех видов огнестрельного оружия производителями разных стран. Многие из данных улучшений и доработок вносят значительный вклад в деятельность специализированных структур и вооруженных сил различных стран при исполнении их служебной деятельности. Основные тенденции внесения конструктивных изменений в само огнестрельное оружие и боеприпасы к нему направленно на несколько пунктов:

- снижение веса огнестрельного оружия и боеприпасов к нему;
- повышение надежности данного оружия и боеприпасов нему;
- повышение поражающей способности огнестрельного оружия;
- повышение точности стрельбы из огнестрельного оружия.

Однако данные перспектив развития огнестрельного оружия плавно перетекают в сферу гражданского огнестрельного оружия, которое зачастую применяется в противоправной деятельности.

Можно привести несколько примеров таких конструктивных изменений в огнестрельный оружие и боеприпасы к нему, которые развиваются многими крупными оружейными компаниями по всему миру и которые непосредственно могут повлиять на криминалистическое исследование такого оружия и его следов.

К таким модернизациям можно отнести попытки многих зарубежных и отечественных компаний - производителей создания так называемого безгильзового патрона, различного калибра. Работы над безгильзовыми патронами велись в Австрии, Бельгии, ФРГ, США, СССР (еще в 1965 году С.Г. Симонов разработал автомат АО-31 для испытаний такого 7,62-мм патрона), но без видимого успеха[296]. Стремление к созданию такого типа боеприпасов обусловлена тем, что металлическая гильза заметно увеличивает массу и стоимость патрона, требует наличия в оружии механизма экстракции (извлечения и удаления) стреляной гильзы. Согласно статистике, именно с извлечением гильзы связано большинство задержек и отказов, возникающих при стрельбе. Необходимые для удаления гильзы вырезы повышают вероятность засорения механизмов. Так же многими компаниями ведутся работы по созданию патронов с использованием пластиковых гильз, однако во многом данные работы без успешны в связи с тем, что при нагреве оружия, при интенсивной стрельбе, пластиковые гильзы плавились или даже самовоспламенялись. Одним из первых производителей пластиковых гильз в 2000-х годах в США стала компания AAI (в настоящее время Textron Systems, производственное подразделение корпорации Textron) в рамках программы LSAT (Lightweight Small Arms Technologies). В настоящее время данная компания стала самой перспективной в направлении производства пластиковых гильз. В марте 2017 года появилась информация об использовании нового более термостойкого материала для производства пластиковых гильз полимера – полиимид, максимальная рабочая температура которого составляет 400°C.

Успешное производство и внедрение на рынки данных типов боеприпасов к огнестрельному оружию значительно усложнит работу криминалистов, в связи с тем, что, работая на месте происшествия за частую работать с гильзой от патрона намного более комфортно и она может обладать большими признаками того или иного оружия, а так же гильза менее подвержена своему физическому искажению нежели сама пуля, которая может сильно деформироваться.

К другим не менее важным конструктивным изменениям самого устройства огнестрельного оружия можно отнести стремление многих компаний, производителей огнестрельного оружия, как можно более сильно облегчить производимые ими изделия, не потеряв его надежности. Например, многие компании, в том числе отечественный производитель ЦНИИТОЧМАШ (Центральный научно-исследовательский институт точного машиностроения), Ижевский оружейный завод совершают попытки уменьшения веса и размеров УСМ (ударно-спускового механизма), а именно бойка. Данные производители совершают попытки внесения подобных изменений в свои ПП (пистолеты — пулеметы) «Кедр», «Бизон», «СР-2М» которые разработаны по патрон пистолета Макарова и его модернизированной версии (ПМ и ПММ). Боек — это деталь ударного механизма, наносящая удар по средству инициирования патрона. Из-за укорочения и изменения материала производства

[296] URL.: http://lemur59.ru/node/437.

бойков, на месте их прикосновения к гильзе, а именно в месте расположения инициирующего заряда, остается менее четкий и менее глубокий след, чем со стандартными бойками, что в последствии может повлиять на точность проводимой криминалистами работы. Однако данные конструктивные изменения вносятся в очень узкий круг огнестрельного оружия, которым пользуются только некоторые подразделения специальных сил и вероятность использования такого оружия в преступной деятельности крайне мала.

Большинство других конструктивных изменений как в устройстве самого огнестрельного оружия, так и в боеприпасах к нему в настоящее время на мой взгляд и на взгляд В.Г. Черный врятли принесут изменения в криминалистическую работу в отношении них, так-как большинство изменений направленны на точность стрельбы, а к этим изменениям в основном относятся: использование различных прицельных приспособлений, изменение инициирующих зарядов боеприпасов, облегчение металлов изготовления корпусов оружия и т.д.

Вместе с развитием огнестрельного оружия и боеприпасов к нему, развивается система криминалистического исследования последнего. Основной целью проведения таких исследований является непосредственное получение необходимой информации. Информация — это сведения об окружающем мире и протекающим в нем процессам, воспринимаемые человеком или специальным устройством. В настоящее время очень важную роль в криминалистическом исследовании огнестрельного оружия и боеприпасов к нему играет использование обширной «пулегильзотеки», которая в наибольшем своем объеме до настоящего времени является карточной системой в натуре (картотекой), что является по мнению многих ученых и пользователей оружия пережитком прошлого, так как в настоящее время у граждан в пользовании находится очень большое количество единиц огнестрельного оружия. Однако постепенно база данных «пелегильзотек» с бумажных носителей переносится на цифровой формат для дальнейшего их использования в системе АИПС «Оружие — МВД» (автоматизированная информационно поисковая система учета), работы по развитию которой ведутся с 1999 года. Однако работа по внесению информации по всем единицам оружия, как тем, которые находятся в бумажном виде (картотеке), так и по вновь полученным гражданами единицам ведутся до сих пор.

Во многом работа с данной базой занимает значительно меньше времени чем работа с «пулегильзотекой», однако на мой взгляд данную работу можно значительно упростить внесением ряда изменений и модификаций как в само устройство огнестрельного оружия, так и в боеприпасы к нему.

Одним из возможных предложений может быть нанесение на кончик бойка огнестрельного оружия и непосредственно на составные части патрона (гильзу и пулю) лазерной гравировки в виде QR- кода (код быстрого реагирования). Такой код устанавливается на многие товары для получение конкретной информации о конкретном товаре при его электронном считывании. QR-код привязывается индивидуально к каждому конкретному товару и дает информацию о заводе изготовителе, дате производства и т.д. В случае с нанесением данного кода на заводе изготовителе непосредственно на гильзу и пулю, который при продаже данного товара будет привязан к определенной партии, упаковке, а также привязан к конкретному лицу, которое приобретает данные боеприпасы в магазине то в случае с нахождением

данный частей пули на месте происшествия будет достаточно легко определить кому принадлежал данный боеприпас. Информацию о покупателе боеприпасов оружейные магазины будут обязаны предоставлять в электронной форме сотрудникам ЭКЦ МВД, которые в последствии заносят данные данные в АИПС «Оружие — МВД» или же внесение их в отдельную электронную базу данных.

В случае с нанесением лазерной гравировки в виде QR-кода на кончик бойка самого огнестрельного оружия будет иметься информация непосредственно об оружии из которого был совершен выстрел, так как при ударе об гильзу боек бы оставил кроме глубокой вмятины так же и оттиск QR-кода. При продаже конкретного огнестрельного оружия QR-код бойка автоматически через базу закреплялся бы за его собственником и нес в себе всю необходимую информацию о гражданине.

Данное предложение является достаточно перспективным на мой взгляд, однако оно является так же и достаточно дорогостоящим, ведь для его реализации придется вносить изменения в конвеерную конструкцию производства на всех оружейных заводах, внесение изменений в деятельность оружейных магазинов (обязывание их на законодательном уровне осуществлять регистрацию граждан при покупке определенного товара), а также возможное создание отдельной от АИПС «Оружие-МВД» электронной базы данных и т.д.

Обязательства, вытекающие из предварительного договора

Васева Екатерина Павловна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Демин А.А.)

В современном гражданском праве одним из дискуссионных является вопрос о правовой природе обязательств, вытекающих из предварительного договора.

В научной литературе существует множество позиций относительно определения предварительного договора. Так, например, О.С. Иоффе определяет предварительный договор как соглашение о заключении договора в будущем. Предварительный договор создает обязанность заключить по истечении определенного промежутка времени предусмотренный им договор[297]. К определению предварительного договора также обращался И.Б. Новицкий, который понимает под предварительным договором соглашение об облечении будущего договора в определенную форму, есть действие, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений. Но к конечному юридическому результату – к установлению отношений купли – продажи или найма – это предварительное соглашение приводит в сочетании с самим договором, к которому это соглашение относится[298]. М.И. Брагинский и В.В. Витрянский отмечают, что смыслом заключения предварительного договора является принятие сторонами на себя обязанности по заключение договора в будущем[299].

Законодательно понятие предварительного договора закреплено в ст. 429 ГК РФ: «По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором»[300].

Отметим, что в гражданском обороте заключение договора предполагает передачу имущества, выполнение работ или оказание услуг.

Иную цель преследует предварительный договор заключение, которого направлено не на непосредственное получение экономического блага, а на последующее заключение договора. Суть такого договора в обеспечении реализации в будущем основных гражданско – правовых отношений. В рамках заключения предварительного договора происходит закрепление условий основного договора, а также закрепляется срок для его заключения.

Заключение предварительного договора бывает необходимым в случаях, когда заключение основного договора видится невозможным или стороны видят необходимость в отсрочке его заключения. Необходимость заключения

---

[297] Иоффе О.С. Обязательственное право. М.,1975. С.36-37.
[298] Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность.М., 1954. С.16.
[299] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное права. Книга первая. «Общие положения». М., 2003. С..231.
[300] Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1997. № 2. Ст. 198.

предварительного договора также возникает, когда для заключения основного договора требуется совершение юридически значимых действий. Например, при заключении договора строительного подряда необходима разработка и утверждение, а также проектно – сметная документация, получение разрешений и т.д. Стороны заинтересованы в установлении и регулировании сроков выполнения указных действий. Так в случае отсутствия у лица правоустанавливающих документов на объект недвижимости, возможно использование конструкции предварительного договора в качестве гарантии заключения основного договора после получения всех необходимых документов, на ранее установленных сторонами условиях[301]. Именно указанные выше обстоятельства обосновывают существование института предварительного договора в договорном праве.

Значение предварительного договора как юридического факта, влекущего обязанность по заключению в будущем основного гражданско – правового договора подчеркивается необходимостью соблюдения законодательно установленных правил. Так должна быть соблюдена простая письменная форма, несоблюдение которой влечет недействительность договора (п.2 ст. 429 ГК РФ). В случаях законодательного установления предварительный договор должен быть нотариально удостоверен (Например, договор о залоге недвижимости).

В современном гражданском праве дискуссионным является вопрос о правовой природе обязательств, вытекающих из предварительного договора.

Для начала разберемся с тем, что следует понимать под обязательством. Так, Е.А. Суханов понимает под обязательством взаимоотношение участников экономического оборота (товарообмена) - субъектов гражданского права, урегулированное нормами обязательственного права, т.е. одна из разновидностей гражданских правоотношений. Ю.К. Толстой, А.П. Сергеев рассматривают в качестве такового относительное правоотношение, опосредующее товарное перемещение материальных благ, в котором одно лицо (должник) по требованию другого лица (кредитора) обязано совершить действия по предоставлению ему определенных материальных благ[302]. В п.1 ст. 307 ГК РФ законодатель закрепил определение обязательства, способствующее единообразному применению правовых норм. Так согласно указанной норме в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

В современном гражданском праве дискуссионным является вопрос о существовании обязательств, вытекающих из предварительного договора. В связи с этим в юридической науке существует ряд позиций по данному вопросу. Так ряд авторов считает, что предварительный договор порождает только обязанность по заключению в будущем основного договора. Приверженцем данной позиции является Е.А. Суханов, который в своих работах неоднократно отмечал, что в силу прямого указания п.1 ст. 429 ГК РФ предварительный договор порождает организационное

---

[301] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Там же.

[302] Толстой Ю.К., Сергеев А.П. Гражданское право: Ч.1. Учебник / Под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева. М.,2010. С.776.

обязательство по заключению в будущем основного договора, не затрагивая при этом имущественных прав контрагента[303]. Сторонниками указанной позиции также выступают И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц[304] и К. Коробкова[305], которые также отмечают, что «содержание предварительного договора составляют обязательства сторон по заключению в будущем договора о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг».

Однако следует отметить, что отечественная цивилистика знает и противоположную позицию относительно существования обязательств из предварительного договора. Так, по мнению, И.В. Елисеева и М.В. Кротова предварительный договор вообще не порождает обязательств[306]. Для обоснования своей позиции авторы указывают на нецелесообразность закрепленных законодателем положений п. 5 ст. 429 ГК РФ, а именно последствий неисполнения обязанности по заключению основного договора, а также обращают свое внимание на тот факт, что предварительный договор с момента заключения сторонами основного договора не имеет никакого значения, а также не является необходимым элементом юридического состава, необходимого для возникновения обязательств, вытекающих из основного договора.

Важно обратиться к характеристике обязательства заключить договор.

Ряд ученых считают, что предварительный договор порождает только данный вид обязательства и иных из такового не вытекает. Так, по мнению Е.В. Бутенко, содержанием предварительного договора-обязательства являются право сторон требовать заключения в будущем основного договора и обязанность заключить его при наличии такого требования[307].

Согласно судебной практике предварительный договор не может устанавливать для сторон иных обязанностей, кроме обязанности по заключению основного договора. В силу положений п. 1 ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных в предварительном договоре. Соответственно, предварительный договор не может устанавливать для сторон каких-либо иных обязательств, в том числе обязанности передать имущество или вносить платежи за пользование им[308].

Так содержанием обязательства, вытекающего из предварительного договора,

---

[303] Суханов Е.А. О действительности предварительного договора аренды недвижимого имущества // Вестник Высшего Арбитражного суда, 2009. №1. С. 16.

[304] Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве/ И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – Государственное издательство юридической литературы. 1950. С. 146.

[305] Коробкова К. Сила и назначение предварительного договора // Корпоративный юрист, 2006. №11. С.25.

[306] Елисеев И.В., Кротов М.В. Предварительный договор в российском гражданском законодательстве // Очерки по торговому прав: Сб. науч. тр. Вып. 7. Под ред. Е.В. Крашенниникова. - Ярославль, 2000. С. 71.

[307] Бутенко Е.В. Предварительный договор: проблемы теории, практики и законодательства // Журнал российского права, 2004. №3. С. 62; Майдаровсий Д.В. Об обязательствах, вытекающих из предварительного договора // Северо-кавказский юридический вестник, 2009. №3. С.59-61.; Лактионова Н.А. Предмет предварительного договора: проблемы теории и практики // Правовые проблемы укрепления российской государственности, 2010. С. 49-50.

[308] Постановление Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 N 9798/12 по делу N А33-18187/2011.

является право одной стороны требовать от другой стороны заключения в будущем договора и соответствующая данному требованию обязанность другой стороны заключить указанный договор.

Указанное обязательство обладает следующими характерными признаками.

1. Данное обязательство с экономической точки зрения носит организационный, подготавливающий характер. Однако данный признак носит не юридический, а экономический характер и отражает экономическую сущность обязательства.

В связи с этим считаем приемлемой точку зрения К.И. Скловского, который указывает, что значение предварительного договора состоит в том числе в защите расходов, которые необходимо произвести в ожидании заключения сторонами основного договора[309].

2. Отличительной чертой также является неимущественный характер обязательства, хотя и направлено на создание обязательства с имущественным содержанием.

В научной литературе существует и иная точка зрения, так В.В. Груздев утверждает, что поскольку предварительный договор предшествует заключению основного договора о передаче имущества, выполнении работ, оказании услуг, т.е. совершению действий имущественного характера, то и обязательство, вытекающее из предварительного договора также должно характеризоваться как имущественное[310].

Однако с данной точкой зрения невозможно согласиться, так как, исходя из законодательно закрепленных признаков предварительного договора следует, что оборот имущественных благ посредством заключения данного вида договора не происходит. Отношения, вытекающие из данного договора, не носят имущественного характера. Условия, о каких – либо взаимных или односторонних имущественных предоставлениях, в рамках данного договора не соответствуют положениям ст. 429 ГК РФ.

3. Неразрывная связь с личностью должника и кредитора. Исходя из гражданско – правовых принципов свободы договора и недопустимости произвольного вмешательства в частные дела нельзя требовать от должника заключения основного договора с лицом, ранее не указанным сторонами. Из выше сказанного следует, что указанное обязательство не может быть возложено должником на третье лицо, а также не допускается уступка права требования заключения договора, что подкрепляется положениями ст. 383 ГК РФ. Отметим также тот факт, что указанное обязательство не может быть унаследовано ввиду его тесной связи с личностью наследодателя (ст. 418, ч.2. ст.1112 ГК РФ).

---

[309] Скловский К.И. Предварительный договор об аренде. Недействительность договора аренды и улучшения имущества // Закон, 2009. №5. С.219.

[310] Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву. М. 2010. С. 185.; Кайгородова М.Ю., Титов Н.Д. Особенности правовых последствий, порождаемых предварительным договором // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сборник статей. Томский государственный университет. - Томск, 2010. С. 34-37.; Кайгородова М.Ю. Предварительный договор: о некоторых тенденциях в научных исследованиях и в правоприменительной практике // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сборник статей. Томский государственный университет. - Томск, 2011. С. 82-85.

Репродуктивный туризм: опыт зарубежных стран

Ветюгова Александра Анатольевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат социологических наук, доцент Ерушкина Л.В.)

Вспомогательные репродуктивные технологии (далее – «ВРТ») в современном мире набирают популярность все больше и больше. Это связано не только с тем, что современные технологии и медицина развиваются семимильными шагами, но также и с тем, что практически в любой стране имеются определенные трудности репродуктивного характера, некоторые из которых стоит решать на законодательном уровне.

Сегодня проблемами развития и применения ВРТ занимаются ученые всего мира: не только медики, но и социологи, и правоведы.

Благодаря достижениям современной науки любой человек может воспользоваться своим естественным правом на продолжение рода, а транспортная доступность позволяет людям пользоваться медицинскими услугами по всему миру. Так, появился новый термин «репродуктивный туризм», под которым понимают временный въезд на территорию другого государства в целях получения репродуктивной помощи.[311]

Анализируя правовое регулирование применения ВРТ в разных государствах, все страны условно можно разделить на четыре группы. В первой группе стран законодательно разрешено применение ВРТ, в том числе и коммерческое (Россия, Украина, Беларусь некоторые штаты США, Индия, Южно-Африканская Республика). Во вторую группу можно отнести страны, где разрешено лишь некоммерческое применение ВРТ (т.е. «для себя») (Австралия, Великобритания, Дания (с серьезными ограничениями), Израиль, Испания, Канада, Нидерланды (запрещена реклама суррогатного материнства, предложение услуг суррогатных матерей и их подбор), некоторые штаты США (Нью-Гемпшир, Вирджиния)). В государствах, составляющих третью группу, применение ВРТ запрещено законом, (Австрия, Италия, Германия (наказание несут врачи и посредники, а не родители или суррогатная мать), Норвегия, Швеция, некоторые штаты США (Аризона, Мичиган, Нью-Джерси), Франция). Четвертую группу образуют государства, в которых применение ВРТ никак не регулируется законом, но может быть применено (Бельгия, Греция, Ирландия, Финляндия).[312] Сегодня только в одной стране мира (в Турции) на законодательном уровне запрещено лечение бесплодия (с помощью ВРТ) за границей, и только в одной стране (в Коста-Рике) запрещено использовать ВРТ внутри страны, следовательно, и афишировать применение ВРТ за границей лучше

[311] Тагаева С.Н., Ф.М. Аминова. Проблемы применения правопорядка к осложненным «иностранным элементом» отношениям, возникающими из вспомогательных репродуктивных технологий // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2017, N 2, С. 194.

[312] Борисова, Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. - М.: Проспект, 2015. С. 22.

не стоит.[313]

Благодаря репродуктивному туризму законодательные запреты в государствах второй и третьей группы можно преодолеть. Во многих странах, где разрешено использование ВРТ, наоборот, только рады привлечению иностранных пациентов. Так, например, директор Минского Центра репродуктивной медицины говорит о том, что увеличение числа иностранных пациентов приведет к увеличению возможностей для расширения бизнеса.[314] Для иностранных граждан действительно очень заманчиво применять ВРТ в Республике Беларусь, т.к. цены значительно ниже других стран (в т.ч. ниже чем в Российской Федерации, и в Украине), а процент успеха ничуть не хуже, чем в иных государствах. Но даже тут возникает проблема, не только в Беларуси, но и в других государствах, где разрешено коммерческое использование ВРТ. Как привлечь новых клиентов? Ведь для того, чтобы в других странах рекламировались иностранные медицинские услуги, должен быть соблюден ряд условий, что является достаточно проблематичным для ряда клиник. Чаще пациенты узнают о том или ином иностранном центре от других пациентов. Решить эту проблему можно только на государственном уровне, а не медицинским центрам по отдельности или вместе взятым.

Однако даже с помощью репродуктивного туризма обойти законодательные запреты не всегда представляется возможным. В Италии в 2004 году был принят закон, который запрещает какие-либо эксперименты над эмбрионами, в т.ч. криоконсервацию и извлечение стволовых клеток, привлечение доноров и т.д. И чтобы не нарушать закон, итальянские пары отправляются в другие страны (преимущественно в страны Европы и США), однако не всегда получается совершить репродуктивное путешествие и не нарушить закон своей страны, качестве примера хотелось бы привести в пример пару Парадизо и Кампанелли[315]. Супруги несколько раз пытались зачать ребенка с помощью процедуры экстракорпорального оплодотворения (далее - ЭКО), затем решили воспользоваться услугами суррогатной матери. Так как в Италии запрещено суррогатное материнство, заявительница со спермой заявителя отправилась в Россию, где заключила договор о суррогатном материнстве с одной из московских клиник, специализирующейся на лечении бесплодия с помощью ВРТ. В мае 2010 года (предположительно спермой заявителя) оплодотворенные эмбрионы перенесли в матку суррогатной матери. В феврале 2011 года родился мальчик. По всем законам Российской Федерации суррогатная мать дала письменное согласие на то, чтобы он был зарегистрирован как сын заявителей. Российское свидетельство о рождении, в котором родителями были указаны граждане Италии Парадизо и Кампанелли, было заверено апостилем.

В мае 2011 года родители обратились к властям Италии с просьбой зарегистрировать свидетельство о рождении, заявителям предъявили обвинение в "изменении гражданского статуса" ребенка и нарушении законодательства об

---

[313] Исупова О.Г. Репродуктивный туризм: дети, технологии и миграция // Демоскоп Weekly, 2018. №509-510. С.3.

[314] Минский Центр репродуктивной медицины // URL: https://ecocenter.by/statji/o-nas-pishut/v-belarusi-budet-razvivatsya-reproduktivnyy-turizm (Дата обращения: 10.04.2019 г.).

[315] Постановление ЕСПЧ от 24.01.2017 г. "Дело "Парадизо и Кампанелли (Paradiso and Campanelli) против Италии" (жалоба N 25358/12).

усыновлении, т.к. ребенок был ввезен в страну с нарушением законов Италии. Т.к. ребенок считался брошенным, министерство ходатайствовало о начале процедуры передачи ребенка под опеку. По инициативе суда была сделана ДНК - экспертиза, которая показала, что ни один из заявителей не является генетическим родственником малыша. В октябре 2011 года суд по делам несовершеннолетних решил забрать ребенка у заявителей и запретить любые контакты с ним. В апреле 2013 года по решению суда был признан законным отказ в регистрации российского свидетельства о рождении и было выдано новое итальянское свидетельство о рождении, в котором ребенку было дано новое имя и было указано, что неизвестно кто является родителями мальчика. Ребенка усыновила новая семья.

Палата Европейского Суда пришла к выводу, что разлучение ребенка с родителями, с которыми он провел первые месяцы жизни и с которыми у него возникла эмоциональная связь, представляло собой нарушение статьи 8 Конвенции, в частности, ввиду поспешного вывода о том, что его предполагаемые родители не способны воспитывать детей, и не были учтены в полной мере интересы рожденного ребёнка, которого с юридической точки зрения в течение более двух лет как будто бы и не существовало вообще.

1 июня 2015 г. по ходатайству властей государства-ответчика дело было передано на рассмотрение Большой Палаты Европейского Суда. Большая Палата посчитала отсутствие нарушение статьи 8 Конвенции, т.к. ребёнок непродолжительное время находился в семье заявителей.

К сожалению, на практике ранее изложенная ситуация, произошедшая с гражданами Италии Парадизо и Кампанелли не является редкостью. В 2014 году ЕСПЧ вынесло постановление сразу по двум похожим жалобам, где заявителями (родителями) обжаловался отказ в признании гражданами Франции детей, рожденных в США с помощью ВРТ (суррогатное материнство). Суд признал нарушение требований статьи 8 Европейской конвенции.[316] После чего во Франции был принят закон и с 2015 года разрешена регистрация детей, которые были рождены с помощью ВРТ за границей. Это позволяет сделать вывод о том, что репродуктивный туризм положительно влияет и на законодательство стран. Например, несмотря на законодательные запреты на применение ВРТ, и в Германии с 2014 года, где действует закон, запрещающий применение суррогатного материнства, у детей, родившихся с помощью суррогатного материнства за рубежом, появилась возможность получить немецкое гражданство.[317] Ввиду всего ранее изложенного можно предположить, что такой подход к ВРТ стоит применить всем странам, где запрещено (полностью или частично) применение ВРТ, учитывая религиозные убеждения жителей государства. Ведь несмотря на различные законодательные запреты, у отчаявшихся людей, которые хотят, но не имеют возможности в своей стране стать родителями, единственный шанс сделать это – это совершить

[316] Информация о Постановлениях ЕСПЧ от 26.06.2014 по делу "Лабассе (Labassee) против Франции" (жалоба N 65941/11), по делу "Маннессон (Mennesson) против Франции" (жалоба N 65192/11) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека", 2014, N 10.

[317] Саввина О.В. Влияние репродуктивного туризма на законодательство, регулирующее суррогатное материнство // Lex Russica, 2018. №2 (135) С.141-142.

путешествие в другую страну с целью получить медицинские услуги с применением ВРТ.

Несмотря на то, что в России официально разрешено применение ВРТ независимо от гражданства, ученых, которые затрагивали бы данную тематику в своих исследованиях не так уж и много. Но есть и те, кто считает, что в российское законодательство стоит ввести ряд ограничений репродуктивного туризма, например, перенять опыт индийского законодательства и ввести медицинскую визу для граждан, приезжающих в нашу страну именно с целью воспользоваться нашими технологиями в репродуктивной области, а также ввести законодательные запреты на применение ВРТ гомосексуальным парам, одиноким мужчинам и женщинам. На наш взгляд, такая точка зрения считается недопустимой: почему люди, которые очень хотят иметь ребенка, но не могут по каким-либо причинам этого сделать в своей стране, не могут воспользоваться своим естественным правом на продолжение рода в России, где есть такая возможность? Мы считаем, что репродуктивный туризм нужно не только развивать в России, но и пропагандировать, ведь уровень нашей медицины и подготовки специалистов, а также стоимость оказываемых услуг позволяют быть России далеко не на последнем месте по популярности стран, где можно воспользоваться ВРТ. Это так же является экономически выгодным и для государства.

Унификация законов в сфере ВРТ во всем мире в ближайшее время невозможна, так же, как и выравнивание уровня жизни во всех странах, поэтому репродуктивный туризм не только еще долго будет популярными, но и продолжит влиять на законодательство стран. Лечение за границей позволяет пациентам решить проблемы не только бесплодия, но и социальных барьеров к родительству: появляются дети в гомосексуальных союзах, у одиноких женщин и мужчин, не желающих вступать ни в брак, ни в сожительство, дети, зачатие которых происходит после смерти биологических отцов, генетически здоровые дети у генетически больных родителей, дети у родителей пострепродуктивного возраста с использованием донорских клеток и так далее.[318]

[318] Исупова О.Г. Репродуктивный туризм // Химия и жизнь. 2015. №4. С. 32

Медиация – альтернативный способ урегулирования семейно-правовых споров

Вахрушева Варвара Николаевна

Институт права, социального управления и безопасности
Удмуртского Государственного Университета

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Шмарева Т.А.)

В статье анализируются некоторые проблемные аспекты процедуры семейной медиации в России. Рассмотрены преимущества медиации, как способа защиты семейных прав. Автор предлагает модель проведения процедуры медиации, и пути ее внедрения в Российское общество. Автором проанализированы справки ВС РФ о применении судами ФЗ № 193 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Целью исследования является выявление существующих проблем семейной медиации, а также формулирование соответствующих предложений по правовому регулированию семейных споров.

В целях реализации актуальной для современной России задачи укрепления института семьи, необходимо бережно относиться к существующим бракам, создавать правовые основания для уменьшения количества разводов. Одним из способов решения этой проблемы может стать введение дополнительных мер, способствующих устранению разногласий между супругами, лежащих вне сферы правого регулирования, в частности альтернативным способом разрешения споров является медиация.

В Европе обращение к аккредитованным медиаторам по семейно-правовым спорам является обязательным, с помощью медиаторов разрешается большое число споров (от 70 до 85%). Опыт европейских стран показывает, что стороны остаются удовлетворены результатами проведенной процедуры медиации.

В современном российском законодательстве вопрос использования медиации применительно к разрешению семейно-правовых конфликтов мало исследован. С одной стороны, обращение к медиаторам на добровольной основе допускается действующими нормами, но с другой стороны не проработан механизм применения данной процедуры. Стоит отметить, что не только граждане, но и суды не в полной мере имеют представление о том, в каких случаях возможно обращение к медиаторам. В Справках ВС РФ о применении судами ФЗ № 193 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»[319],[320] Верховный суд отметил, что востребованность медиативных процедур за период 2013-2015 гг. сократилась и, следовательно, число разрешенных таким способом споров, по-прежнему остаются довольно низкими. Одной из причин не востребованности примирительных процедур является необязательность их

[319] «Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.04.2015)

[320] «Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016)

проведения до обращения в суд. Так, например, в 2015 г. интерес к медиативным процедурам значительно снизился по отношению к предыдущему году. Так, в 2014 г. процент таких дел составил 0,01% от общего числа рассмотренных судами дел. В 2015 г. - 0,007% от числа рассмотренных дел, что на 214 дел меньше, чем в 2014 г. При этом стоит отметить что, стороны решившиеся на проведение процедуры медиации чаще всего, заключали медиативные соглашения, которые впоследствии принимались судами в качестве мирового соглашения.

Таким образом, я считаю, что для развития правового регулирования в области применения семейной медиации в РФ, необходимо предусмотреть следующую модель:

1. Законодательно закрепить случаи обязательного использования процедуры медиации, в частности, при разрешении семейных споров. Обращение к медиатору возможно, как до подачи иска в суд, так и на стадии принятия заявления к рассмотрению. При этом, если дело уже рассматривается в суде, то в случае применения медиативных процедур производство по делу приостанавливается. Если в процессе медиации сторонами достигнуто соглашение, то в этом случае производство по делу прекращается. Однако если соглашение не достигнуто, то разбирательство проходит в упрощенном порядке.

2. Осуществлять процедуру применения медиации при разрешении семейно-правовых конфликтов двумя медиаторами, один из которых является специалистом в области семейной психологии, другой же является юристом. Таким образом, помощь будет оказываться двумя специалистами разных отраслей, что в свою очередь поможет более глубоко изучать причины разногласий, и тем самым будет способствовать разрешению споров

3. Закрепить процедуру ведения переговоров. Медиатор выслушивает обе стороны, не обращая внимания на эмоции, задавая вопросы, позволяет сторонам выражать мнения в ходе всей процедуры. Не принимает и не выносит обязательное для сторон решение, а содействует сторонам в выработке взаимовыгодных решений, соответствующих их законным правам и интересам.

4. Установить порядок взаимодействия участников спорного правоотношения посредством переговоров. Работу медиатор начинает с индивидуальных встреч, во избежание возможности развития неприязненных отношений между сторонами. В таких встречах происходит подготовка сторон к открытому диалогу. Далее работа происходит в совместном режиме, чтобы стороны имели возможность услышать друг друга, задать друг другу вопросы и изменить свою позицию.

5. Для обеспечения реализации положений об обязательной медиации необходимо проведение процедуры, как на платной, так и на бесплатной основе. Финансирование льготных случаев должно происходить за счет федерального бюджета. В случае отсутствия оснований для предоставления льгот, сумма оплаты услуг не должна превышать сумму государственной пошлины по данной категории дел.

6. Главный принцип медиации - конфиденциальность. Соблюдение конфиденциальности способствует созданию условий, при которых спорящие стороны будут чувствовать себя в безопасности и смогут беспрепятственно выяснять

все интересующие их вопросы. Принцип конфиденциальности, повысит авторитет медиаторов и увеличит количество обращений к ним.

Преимущества медиации, как способа защиты семейных прав проявляются в следующем:

Во-первых, суд, связанный жесткими рамками судебного процесса, рассматривая правовую сторону конфликта, зачастую не учитывает иные доводы и основания, может спровоцировать ухудшение взаимоотношений между сторонами. Применение медиации даст возможность восстановить разрушающиеся отношения, поскольку предполагает наличие доверия между сторонами, договоренностей, целесообразность которых продиктована внутренним осознанием, а не юридическими обязательствами.

Во-вторых, в судебном порядке порой невозможно учесть все аспекты отношений между сторонами, в связи с чем, выводы суда ограничиваются исключительно оценкой предмета и оснований иска. При этом, стоит заметить, что причина семейных конфликтов, зачастую остается за пределами правового регулирования.

В-третьих, принятое судом решение, может оказаться неудовлетворительным для обеих сторон, что впоследствии поспособствует усугублению конфликта. Медиатор же напротив, способствует выработке решения, которое устроит обе стороны.

В-четвертых, разрешение споров в судебном порядке, основывается на принципе состязательности сторон, при этом в медиации целью взаимодействия участников является достижение компромисса, а не решение факта, кто прав в данном споре.

Таким образом применение медиативных процедур при решении семейных конфликтов вполне обоснованно, при этом, для развития применения данного института, необходимо внести изменения в действующее законодательство, дополнить нормами, в которых детально прописать всю процедуру и правовые последствия проведения медиации.

Безусловно, российское общество и действующее законодательство еще не готово к таким изменениям, и процесс внедрения медиации в семейное право будет довольно длительным, трудоемким и ресурсозатратным. Тем не менее, уже сейчас можно в разъяснениях пленума верховного суда РФ настоятельно рекомендовать судам, обращать внимание граждан на такую примирительную процедуру как медиация.

Некоторые споры в сфере труда, рассматриваемые арбитражными судами РФ: отдельные правовые аспекты

Вахрушева Елена Андреевна

Институт права, социального управления и безопасности
Удмуртского Государственного Университета

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Шишкина К.В.)

Трудовые споры, по общему правилу, подведомственны судам общей юрисдикции, однако в судебной практике встречаются случаи рассмотрения отдельных категорий трудовых дел, вытекающих из правовых отношений в сфере банкротства организации – работодателя, которые рассматриваются в арбитражных судах. С одной стороны, это весьма оправданно, так как процедура банкротства находит свое отражение в сфере экономической деятельности и является элементом рыночной системы, однако с другой стороны возникает вопрос, насколько учитываются интересы работника.

Одним из ключевых моментов при рассмотрении дел о банкротстве в арбитражных судах, являются споры о признании трудовых договоров недействительными. Споры, как правило, возникают в связи с:

- Неравноценным встречным исполнением обязанностей по заключенному трудовому договору;
- Наличием условий в трудовом договоре, ухудшающих положение кредиторов.

Следует обратить внимание на то, что понятие недействительности трудового договора отсутствует в ТК РФ, в связи с чем данное обстоятельство породило множественные дискуссии среди научных деятелей – трудовиков. Одни ученые признают возможность признания трудового договора недействительным. Например, К.М. Варшавский, писал, что в интересах защиты трудящихся целесообразно считать недействительными отдельные условия трудового договора, ухудшающие условия труда сравнительно с положениями трудового законодательства.[321] М.И. Бару наоборот настаивал о возможности признания трудового договора недействительным в целом.[322] Н.И. Дивеева же предложила заимствовать конструкцию сделок из гражданского права в трудовые законодательства с учетом специфики отрасли. [323]

А.К. Безина полагала, что последствия признания условий трудового договора незаконными не могут быть равнозначными в силу их разнообразного характера, например, в случае нарушения правил приема на работу трудовой договор расторгается с сохранением трудовых прав работника в связи с предшествующей деятельности, а в случае нарушения принципа личного исполнения трудовой

[321] Варшавский К.М. Трудовое право СССР. Л., 1924. С.61.
[322] Бару М.И. Признание трудового договора недействительным // Советская юстиция, 1972. №4. С.8.
[323] Дивеева Н.И. Договорные основы трудового права России. Барнаул, 1999. С.13-20.

обязанности , трудовой договор может быть признан недействительным с первого дня его реализации (ликвидируется право работника на трудовой стаж).[324]

Иные ученые (Ю.Ф. Ильин и др.) единодушны в том, что к трудовому договору неприменимы последствия признания гражданско-правовых сделок недействительными (реституция, взыскание в доход государства) в силу невозможности возвращения сторон в первоначальное положение после исполнения условий трудового договора. [325]

В судебной практике также отсутствует единый подход в решении данного вопроса.

Арбитражные суды, как было указано ранее, в ряде случаев признают возможность признания трудового договора недействительным с руководителем организации параллельно с признанием данной организации несостоятельным (банкротом) в судебном порядке, в случае установления завышенного размера оплаты труда, при наличии признаков неплатежеспособности, тем самым нарушая имущественные интересы других кредиторов должника. [326]

Также Пленум ВАС РФ разъяснил ряд признаков, позволяющих квалифицировать трудовой договор как крупную сделку, а именно закрепление выплат денежных средств работнику в случае увольнения и (или) наступления иных обстоятельств либо заработной платы за период действия трудового договора, размер которых составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества.[327] При решении вопроса о признании такого трудового договора крупной сделкой судам следует оценивать, на сколько его условия отвечали обычным условиям трудовых договоров, заключаемых со специалистами аналогичной квалификации и соответствующего профессионального уровня, с учетом характера обязанностей сотрудника.

Однако Верховный суд РФ принимает иную позицию, он правомерно указал, что регулирование трудовых отношений с помощью прямого или по аналогии закона применения норм гражданского законодательства невозможно, так как трудовые договоры, по сути, представляют особый вид договоров, объект которых – выполнение трудовой функции с подчинением правилам трудового распорядка.[328]

В виду отсутствия законодательного урегулирования данного вопроса возникают существенные разногласия, как в науке, так и в практике, в связи, с чем возникает немало проблем в разрешении соответствующих споров. Полагаю, что в том виде, в которой закреплена возможность признания гражданско-правовой сделки недействительной, категория недействительности не может быть применена в трудовом праве, поскольку понятие сделки является исключительно гражданско-правовым институтом и характеризуется равенством, имущественной самостоятельностью и автономией субъектов, когда в трудовом договоре

---

[324] Безина А.К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. Казань, 1976. С.36.

[325] Ильин Ю.Ф. Недействительность трудового договора по советскому праву: Автореф. …дис.канд. юрид. Наук. Воронеж, 1971. С. 7-8.

[326] Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 15.11.2017 N Ф06-24536/2017 по делу N А12-61050/2015.

[327] Постановление Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 N 28 (ред. от 26.06.2018) "О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью".

[328] Определение Верховного Суда РФ от 14.11.2008 N 5-В08-84.

прослеживаются элементы субординации и вертикальных отношений власти-подчинения.

В мировой практике данный вопрос нашёл свою регламентацию, в частности в трудовом законодательстве Республики Беларусь представлен закрытый перечень оснований, позволяющих признать трудовой договор недействительным. Основания условно разделяют на две группы: это случаи с пороками воли (п.п. 1 и 2 ст.22 ТК Беларуси) и случаи с пороками субъектного состава (п.п. 3, 4 и 5 ст. 22 ТК Беларуси). Аналогичные положения содержатся и в Трудовом кодексе Республики Казахстан (ст.39). Кроме того, там содержатся некоторые важные юридические гарантии при признании трудового договора недействительным (право на оплату труда, компенсацию за неиспользованный отпуск, иные выплаты и льготы) в случае, если трудовой договор признан недействительным по вине работодателя.

Следует отметить, что данный вопрос требует законодательного решения, в том числе должны быть установлены основания и процедура признания трудового договора недействительным. Однако при этом стоит слепо копировать нормы гражданского законодательства. Трудовое право обладает собственным предметом и методом регулирования, следовательно, и конструкции также должны быть присущи именно ему.

Также наиболее часто встречаются споры о выплате заработной платы и других платежей.[329] Законодательством требования работников о выплате заработной платы и выходных пособий, отнесены ко второй очереди удовлетворения требований кредиторов. Нередко конкурсной массы не хватает для покрытия данных платежей, вследствие чего, работник оказывается в невыгодном положении.

В мировой практике требования работников имеют приоритетное значение. Например, в Германии гарантируется право работников на выплату специального пособия за последние 3 месяца трудовых отношений за счет средств Гарантийного фонда защиты от банкротства.

В России также предлагается ввести страховое вознаграждение работникам. В Госдуму был внесен проект федерального закона[330], подразумевающий создание Фонда социального страхования РФ(ФСС). Средствами фонда должна погашаться задолженность по зарплате за 3 последних месяца. При этом страховщик имеет право регрессного требования к работодателю.

Немало проблем возникает и при банкротстве транснациональных организаций, то есть имеющих свои структурные подразделения на территориях двух или более стран. В связи с отсутствием единого подхода к регламентации процедуры их банкротства, возникает проблема определения правосубъектности транснациональной корпорации, а также каким именно законодательством будет осуществляется защита прав работников таких организаций.

---

[329] Постановление от 27.11.2017 по делу № А73-11628/2017; Определение от 15.12.2014 по делу № А57-21187/2013; Решение от 20.09.2018 по делу № А46-10580/2018 и др.

[330] Проект Федерального закона N 1012488-6 «Об обязательном социальном страховании на случай утраты причитающейся работнику заработной платы вследствие несостоятельности (банкротства) работодателя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Выделяют два подхода к решению вопроса о правосубъектности[331]. Прежде всего, выделяют единый подход, по которому все организации, в составе корпорации, подчиняются единому закону и банкротному процессу. Однако наиболее популярным является раздельный подход, согласно которому правосубъектность каждой организации определяется внутригосударственным законодательством страны, в которой оно было учреждено, данного подхода придерживается и Россия.

Следует также отметить, на основании положений законодательства о банкротстве в России признаются судебные решения по делам о банкротстве при наличии международных договоров[332]. Однако подобные соглашения заключены далеко не со всеми государствами. Для разрешения данного противоречия было бы разумно брать за основу более льготное для работников законодательство и признавать соответствующие судебные решения.

Таким образом, арбитражными судами выносятся решения, противоречащие трудовому и процессуальному законодательству, также практике применения. Принятие подобных решений не только противоречит законодательству, но и грубейшим образом нарушает права работников.

[331] Широкова Е.В. Проблемные аспекты регулирования трансграничного банкротства транснациональных корпораций // Труд и социальные отношения, 2017. №4. С. 81-83.

[332] Конвенция о признании и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) и др.

Правовые формы участия общественности в решении экологически значимых вопросов: опыт РФ

Верхолетова Ольга Романовна, Спиченкова Анна Андреевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Пужаев В.В.)

Одним из признаков любого демократического государства является признание народа в качестве источника власти. Это значит, что «народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и местного самоуправления»: – об этом говорится в ст. 3 Конституции РФ.

В решении экологически значимых вопросов данный признак как никогда важен, поскольку именно граждане обращают внимание на состояние окружающей действительности.

Как отмечает М. М. Бринчук, «высокая степень демократизации в сфере правовой охраны окружающей среды, определяемая потребностями заинтересованной общественности, – важное направление, предпосылка и резерв повышения эффективности природоохранительной деятельности государства»[333].

Реализация гражданами своих прав в сфере природоресурсного и экологического права, а также обеспечение правового регулирования общественных правоотношений является важным направлением в сфере охраны окружающей среды[334].

Правовой основой участия граждан в сфере охраны окружающей среды является ФЗ от 10.01.2002 № 7 «Об охране окружающей среды», обеспечивающий право на участие граждан в решении экологически значимых вопросов. Ст. 3 указывает на принцип обязательного участия в деятельности и в решении задач по охране окружающей среды граждан, общественных объединений и некоммерческих организаций. В ст. 11 данного закона раскрываются права и обязанности граждан в области охраны окружающей среды.

Так, ч. 2 ФЗ № 7 устанавливает, что граждане имеют право создавать общественные объединения, направлять обращения для получения достоверной информации, участвовать в публичных мероприятиях, участвовать в общественной экологической экспертизе, содействовать органам власти на различных уровнях, направлять обращения к органам власти, предъявлять в суд иски о возмещении вреда, а также иные права, связанные с защитой и охраной окружающей среды.

Говоря об общественной экологической экспертизе, установленной в специальном Федеральном законе «Об экологической экспертизе» от 23.11.1995 N 174-ФЗ, и которую могут реализовывать граждане, есть недостаток, который в настоящий момент не устранен. Ч. 1 ст. 22 указывает, что «общественная

---

[333] Бринчук М.М. Экологическое право // М: Городец. 2009. С. 30-31.

[334] См. Харьков В.Н. Правовое обеспечение общественного участия в управлении природопользованием и охраной окружающей среды: региональный аспект // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки, 2015. Вып. 2. Ч. II. С. 103.

экологическая экспертиза проводится до проведения государственной экологической экспертизы или одновременно с ней». Однако, законом не урегулировано, как именно граждане смогут узнать о проведении государственной экспертизы. Тем не менее, проведение общественной экспертизы после государственной порождает такое правовое последствие, как отказ администрацией Муниципального Образования об утверждении общественной экологической экспертизы.

В ч. 3 ст. 11 ФЗ № 7 законодатель выделил две обязанности граждан – сохранять природу и окружающую среду, а также бережно относиться к природе и природным богатствам.

В данной статье стоит уделить внимание таким формам участия граждан в решении экологически значимых вопросов, как: создание общественных и иных некоммерческих экологических объединений, общественный экологический контроль и экологическое волонтерство.

Для более эффективной и организованной защиты своих экологических прав граждане могут создавать ***общественные и иные некоммерческие экологические объединения***, т.к. проблемы охраны окружающей среды охватывает неопределенный круг лиц.

Согласно ст. 12 ФЗ «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 N 7-ФЗ общественные объединения и некоммерческие организации имеют те же права, что и граждане, а также право разрабатывать и реализовывать программы в области охраны окружающей среды, защищать права и законные интересы граждан, привлекать на добровольной основе граждан к осуществлению деятельности в области охраны окружающей среды; проводить слушания по вопросам проектирования, размещения объектов, хозяйственная и иная деятельность которых может нанести вред окружающей среде, создать угрозу жизни, здоровью и имуществу граждан, а также подавать в органы власти обращения об отмене решений о проектировании, размещении, строительстве, реконструкции, об эксплуатации таких объектов, а также рекомендовать своих представителей для участия в проведении государственной экологической экспертизы.

Как и граждане, общественные объединения и некоммерческие организации обязаны соблюдать требования, установленные законодательством об охране окружающей среды.

В настоящий момент в Российской Федерации действует более тысячи общественных экологических объединений.

Международный социально-экологический союз – одно из наиболее крупных экологических объединений, которое собирает и распространяет экологическую информацию, разрабатывает экологические программы. Не менее известна эколого-правовая фирма «Женщины-юристы за окружающую среду и развитие» (Москва), которая осуществляет общественную экологическую экспертизу, оказывает прочие юридические услуги по вопросам экологии, в том числе защищает экологические права и интересы в судах. Этим же занимается правовой центр «Юристы за экологию» (Санкт-Петербург), Партия зеленых (Санкт-Петербург) и др. Кроме того, следует отметить Эко-центр «Дронт» (Нижний Новгород), Эколого-правовой центр (Томск), «Движение за ядерную безопасность» (Челябинск), «Байкальскую экологическую волну» (Иркутск), Ассоциацию «зеленых» Карелии, «Экологическую

вахту Сахалина», общественное экологическое объединение «Экопресс» (Волгоград), ЭПЦ «Беллона» и т.д.

Существуют и международные общественные экологические организации и объединения, которые имеют в Российской Федерации свои филиалы и представительства («Гринпис», «Экология», «Зеленый крест», Всемирный фонд охраны дикой природы, Международный союз охраны природы и т.д.). Данные общественные объединения в разном объеме пользуются предоставленными им экологическими правами.

В целях реализации права каждого на благоприятную окружающую среду и предотвращения нарушения законодательства в области охраны окружающей среды осуществляется ***общественный контроль в области охраны окружающей среды (общественный экологический контроль)***.

Согласно ст. 68 ФЗ № 7 данный контроль проводится общественными объединениями и иными некоммерческими организациями в соответствии с их уставами, а также гражданами в соответствии с законодательством.

Граждане могут стать общественными инспекторами по охране окружающей среды, изъявив желание оказывать органам государственного надзора содействие в природоохранной деятельности на добровольной и безвозмездной основе. Общественные инспекторы по охране окружающей среды при осуществлении указанной деятельности взаимодействуют с общественными советами органов государственного лесного и экологического надзора. Таким лицам выдаются удостоверения.

Статус общественного инспектора по охране окружающей среды дает право на фиксацию совершения правонарушений, обеспечение охраны вещественных доказательств; содействие в реализации государственных программ по охране объектов животного мира и среды их обитания; обращение в органы власти за достоверной информацией о состоянии окружающей среды, об обстоятельствах и фактах осуществления деятельности, негативно влияющей на окружающую среду, создающей угрозу жизни, здоровью и имуществу граждан; участие в работе по экологическому просвещению населения.

Результаты общественного контроля представляются в органы власти всех уровней РФ и подлежат обязательному рассмотрению этими органами.

Обсуждение принятых решений органами власти, а также выражение несогласия с ними возможно посредством проведения общественных (публичных) слушаний.

Исходя из ч. 1 ст. 25 ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», *общественные (публичные) слушания* – это собрание граждан для обсуждения вопросов, которые имеют общественную значимость и затрагивают права, свободы и законные интересы граждан в сфере охраны окружающей среды.

Порядок проведения таких слушаний, состав участников, порядок принятия итогового документа устанавливаются в нормативно-правовых актах муниципальных образований.

Непосредственный порядок проведения общественных слушаний и определения результатов устанавливается их организатором. Организаторами могут выступать представительные органы власти или администрация муниципального

образования. Участие в слушаниях принимают также заказчик проекта, представители органов местного самоуправления, органов по охране окружающей среды, общественных организаций.

По итогам общественных слушаний их организатор обязан составить единый протокол, в котором должны быть указаны и противоречащие позиции организатора мнения. Этот протокол затем будет направлен в органы государственной власти, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные организации, с целью учета при принятии решения, а также размещен в сети «Интернет».

В случае нарушения правил проведения общественных слушаний, они признаются недействительными, а значит, результаты не будут иметь юридической силы.

Несмотря на то, что существует данная форма участия граждан, она не является до конца доработанной, т.к., во-первых, возникают случаи, когда местные власти стремятся свести к минимуму участие в них граждан. Например, оповещение о дате проведения слушаний публикуется в виде небольшого объявления в газете, а его краткость препятствует возникновению к нему интереса. Поэтому граждане пропускают слушания, но, несмотря на это, слушания будут признаны состоявшимися, хотя мнение граждан не будет учтено. Во-вторых, лица, участвующие со стороны граждан могут быть подставными, создающими видимость вовлеченности и поддержки обсуждаемого проекта. И, в-третьих, что наиболее важно, публичные слушания являются рекомендательными, т.е., от результата можно отступить, и за это не предполагается юридическая ответственность.

В последнее время в Российской Федерации все больше приобретает значение ***экологическое волонтерство***.

В 1995 году Государственная Дума РФ приняла закон, связанный с волонтерской деятельностью – «Об общественных объединениях», который определяет возможные организационно-правовые формы деятельности волонтерских объединений, а чуть позже «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», который помогает регулировать волонтерскую деятельность. 5 февраля 2018 года принят Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам добровольчества (волонтерства)» № 15-ФЗ, который регулирует отношения в сфере волонтерства в Российской Федерации.

В соответствии с положениями статьи 5 ФЗ от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»: *добровольцы* – граждане, осуществляющие благотворительную деятельность в форме безвозмездного труда в интересах благополучателя, в том числе в интересах благотворительной организации. Благотворительная организация может оплачивать расходы добровольцев, связанные с их деятельностью в этой организации (командировочные расходы, затраты на транспорт и другие).

«Добровольческая (волонтерская) деятельность – это форма социального служения, осуществляемая по свободному волеизъявлению граждан, направленная на бескорыстное оказание социально значимых услуг на местном, национальном или

международном уровнях, способствующая личностному росту и развитию выполняющих эту деятельность граждан (добровольцев)»[335].

Экологическое волонтерство – волонтерская (добровольческая) деятельность в области защиты окружающей среды, направленная на формирование экологической культуры в обществе (помощь заповедным территориям, животным, озеленение, раздельный сбор отходов, экологическое просвещение и т.д.).

Типы экологической волонтерской деятельности охватывают все актуальные направления: организация мероприятий, навигационная помощь, природоохрана, работа с животными, восстановление памятников истории культуры, интернет-добровольчество, техническая поддержка, управление волонтерами, и т.д.

Виды экологического волонтерства в свою очередь делятся на работу на заповедных территориях России, работу с животными, акционное волонтероство, пропаганду ЗОЖ и экологичного стиля жизни, посадку леса, международные эковолонтерские лагеря, помощь в экологизации мероприятий.

Особенность эковолонтерства в городской среде в основном связана с экологическим просвещением. Например, в рамках Чемпионата мира по футболу FIFA 2018 в России проходили занятия о ресурсосбережении, экологичном стиле жизни в городе, раздельном сборе отходов и переработке, о роли парков и особо охраняемых территорий регионального значения[336].

В ФЗ № 7 в статье 71, главе XIII «Основы формирования экологической культуры» указано, что для формирования экологической культуры и профессиональной подготовки специалистов создается и развивается система всеобщего, комплексного экологического образования, которая включает все образовательные организации (дошкольные, школьные, среднеспециальные и высшие учебные заведения), послевузовское образование, профессиональную переподготовку, повышение квалификации специалистов, а также распространение экологических знаний через средства массовой информации, городские культурные и развлекательные мероприятия, музеи, библиотеки и т.д[337].

В настоящее время волонтерские центры, как правило, базируются в ВУЗах, и ориентированы преимущественно на студентов, но, вместе с тем, возрастает количество организаций, готовых работать с волонтерами более старшего возраста.

Волонтеры активно участвуют в эколого-просветительских проектах и праздниках, проводимых сотрудниками парков, а также помогают в повседневных заботах (охране, благоустройстве, научно-исследовательской деятельности). Это и ежегодное участие в экопросветительских акциях и праздниках: конкурсы Арт-Ель, рейды с лесниками перед новогодними праздниками (Операция «Ель»), ежегодная фотовыставка «В объективе природа Битцевского парка» (где чаще сами волонтеры являются авторами работ), Масленица, День воды, День Земли, День птиц, Фестиваль «Парки Москвы собирают друзей», Фестиваль «Делай Сам», День охраны

---

[335] Ракчеева. Ю.А. Экологическое волонтерство в России. Правовые основы. // Вопросы науки и образования. 2018. №2 (14). С. 102.

[336] Верещак Ю.В. Мир экологического волонтерства. // ГБУ города Москвы «Мосволонтёр». 2018. С. 12.

[337] Ракчеева. Ю.А. Экологическое волонтерство в России. Правовые основы // Вопросы науки и образования. 2018. №2 (14). С. 105.

окружающей среды, ежегодная велогонка, ежегодные Весенние и Осенние Слеты клуба друзей Битцевского парка, весенние и осенние субботники на территории Битцевского парка и зоны отдыха Битца. Ежегодно волонтеры также принимают участие в акциях «Блогер против мусора», «Сделаем!», эколого-просветительском лагере «Просвет», фестивале Архстояние, ярмарке «Душевный Базар», зимних маршрутных учетах в Крапивинском заказнике и в Битцевском парке, регулярных тематических встречах клуба друзей Битцевского парка, музыкальных концертах и творческих вечерах[338].

На данный момент в России только создается система стандартизации волонтерства, поэтому пока что волонтерские центры опираются на международные стандарты, принятые Alliance (Альянс европейских волонтерских организаций – координационный центр европейских национальных волонтерских организаций). В них входит: гендерное равенство группы (равное количество мужчин и женщин); национальное равенство в группе (если группа интернациональная, то по возможности представителей из разных стран должно быть равное количество; это касается и вероисповедания); максимальное количество часов работы в сутки – 6 (принято, что работа волонтеров должна составлять от 3 до 6 часов); культурная программа для волонтеров (участие в экскурсии, иной культурной программе, обучении), а также обеспечение условий труда для волонтеров[339].

Экологическое волонтерство является довольно молодым институтом в РФ, но несмотря на это, набирает все больший вес среди форм участия граждан по охране и защите окружающей среды. Ведь для людей это возможность помогать другим людям, получать новые знания и навыки, улучшать жизнь своей страны, реализовывать свои идеи и знакомиться с новыми людьми.

Участие общественности в принятии экологически значимых решений является неотъемлемым условием построения модели демократического правового государства.

Предупреждение экологического вреда сейчас становится приоритетным направлением взаимодействия государства и его граждан в сфере охраны окружающей среды. Перспективы же совместной деятельности во многом зависят от становления в нашем праве института участия общественности в принятии экологически значимых решений.

[338] Верещак Ю.В. Указ. соч. С. 21.
[339] См. там же. С. 23-24.

Субсидиарная ответственность руководителя юридического лица при банкротстве

Власова Елена Павловна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Остроумов Н.В.)

В соответствии с гражданским законодательством кредитор вправе требовать удовлетворения своих финансовых требований, после отказа их удовлетворить основным должником, от лица несущего субсидиарную ответственность. (ст. 399 ГК РФ) Таким образом, субсидиарная ответственность – это вид гражданско-правовой ответственности, возлагаемое на третье лицо дополнительно в случае финансовой несостоятельности основного должника.

Для возложения субсидиарной ответственности на руководителя юридического лица требуется признать юридическое лицо банкротом и вину его руководителя, недобросовестность или неразумность решений, действия или бездействия, которого привели к банкротству юридического лица. Следовательно, потребуется доказать, причинно-следственную связь между поступками ответчика, повлекшие за собой банкротство юридического лица. Данная процедура, привлечение к ответственности, достаточно трудоемка, поэтому не всегда успешно завершается истцом, что является одной из главных проблем привлечения к субсидиарной ответственности. Однако, ежегодно, законодательство о субсидиарной ответственности ужесточается, и как показывает анализ судебной практики, статистика удачного привлечения к субсидиарной ответственности растет. Так, определением суда, 14 августа 2017 года по заявлению одного из конкурсных кредиторов был привлечен к субсидиарной ответственности бывший руководитель ООО «Слоны» на сумму в 201 млн. руб., за то, что в предбанкротный период совершил несколько безналичных операций по перечислению денежных средств третьим лицам с расчетного счета должника. При этом данные сделки носили фактически безвозмездный характер, что причинило ущерб имущественным правам кредиторов должника, суд оценил указанные сделки как вывод имущества из конкурсной массы. Следует отметить, что в конце 2015 года конкурсный управляющий должника уже пытался привлечь того же бывшего директора должника к субсидиарной ответственности по прежним правилам, но безуспешно.

К субсидиарной ответственности суд обычно привлекает при наличии неоспоримых фактов и обстоятельств конкретного дела. Доказать же причастность руководителя юридического лица к наращиванию задолженностей косвенными уликами очень сложно. Однако если истец с помощью косвенных доказательств убедительно докажет наличие у привлекаемого к ответственности лица статуса контролирующего и о невозможности погашения требований кредиторов вследствие действий (бездействия) последнего, бремя опровержения данных утверждений

переходит на ответчика.[340] Данная норма призвана защитить интересы кредиторов, в следствии отсутствия заинтересованности у лиц, привлекаемых к субсидиарной ответственности, в раскрытии документов, отражающих реальное положение дел.

При банкротстве юридического лица руководитель может быть привлечен к субсидиарной ответственности:

- за неподачу или за несвоевременную подачу заявления должника о собственном банкротстве в арбитражный суд (п.1 ст. 16.12 Закона о банкротстве)

- за невозможность полного погашения требований кредитора (п.1 ст. 16.11 Закона о банкротстве)

В данной ситуации, руководитель юридического лица может быть привлечен к субсидиарной ответственности, за невозможностью погашения требований кредитора, при следующих условиях:

1. Если руководитель юридического лица совершил действия (бездействие) приведшее к невозможности удовлетворения требований кредиторов, в следствии финансовой несостоятельности юридического лица.

2. Если действие (бездействие) руководителя юридического лица стали необходимой причиной объективного банкротства при доказанности следующей совокупности обстоятельств:

- должник привлечен к налоговой ответственности за неуплату или неполную уплату сумм налога (сбора, страховых взносов) в результате занижения налоговой базы (базы для исчисления страховых взносов), иного неправильного исчисления налога (сбора, страховых взносов) или других неправомерных действий (бездействия);

- доначисленные по результатам мероприятий налогового контроля суммы налога (сбора, страховых взносов) составили более 50 процентов совокупного размера основной задолженности перед реестровыми кредиторами третьей очереди удовлетворения;

- когда лицо после наступления объективного банкротства совершил действия (бездействие), значительно ухудшившие финансовое положение должника.

Так же, в определении от 20.07.2017 № 309-ЭС17-1801 рассматривая дело о банкротстве ООО «Каркас» и отменяя решения нижестоящих инстанций, Верховный Суд РФ изложил следующие позиции:

1. Если руководитель должника докажет, что возникновение признаков неплатежеспособности не свидетельствовало о наступлении банкротства, и не смотря на финансовые трудности, руководитель добросовестно рассчитывал их преодолеть в разумный срок, и приложил максимальные усилия для достижения такой цели, выполняя экономически обусловленный план. Такой руководитель освобождается от субсидиарной ответственности пока выполнение плана было разумным.

2. Выполнение экономически не обоснованного плана, которое привело к многократному возрастанию задолженности должника до начала процедура банкротства.

---

[340] Постановление Верховного Суда Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 53 "О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве" // URL.: http://legalacts.ru (Дата обращения: 01.04.2019).

3. При анализе экономического состояния должника нельзя исключать те обстоятельства, которые не позволили кредитору инициировать процедуру банкротства

4. Учитывать применяемые руководителем должника методы ведения бизнеса не отвечающие принципу добросовестности.

Руководитель юридического лица не подлежит субсидиарной ответственности, в случае, если его действия (бездействие) были необходимой причиной объективного банкротства, то есть банкротство обусловлено внешними факторами, такими как: профессиональный промах, недооценка условий рынка, ошибочный прогноз развития бизнеса, аварии, стихийные бедствия и иные факторы.

Заявление о привлечении к субсидиарной ответственности может быть подано в течении трех лет со дня когда кредитор узнал или должен был узнать о наличии оснований по которым может быть подано заявление, но не позднее трех лет со дня признания должника банкротом и не менее десяти лет со действия и (или) бездействия, являющиеся основанием для привлечения к ответственности.

При выполнении вышеизложенных условий кредитор сможет привлечь руководителя должника к субсидиарной ответственности.

Однако, стоит обратить внимание на п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 53, который говорит, что «контролирующее должника лицо не подлежит привлечению к субсидиарной ответственности в случае, когда его действия (бездействие), повлекшие негативные последствия на стороне должника, не выходили за пределы обычного делового риска». Но как оценить норму предпринимательского риска? Пленум в этой части отсылается к прежнему разъяснению, а именно к Постановлению Пленума ВАС РФ об ответственности директора, в котором была сделана попытка найти этот тонкий баланс между нормальным и ненормальным предпринимательским риском. Но, не имея четкого ответа, этот вопрос ставит перед судами очень сложную задачу. На наш взгляд что бы облегчить положение добросовестны кредиторов, стоит разъяснить данное положение или же образовать комиссию в составе арбитражных судов, состоящая из семи опытных предпринимателей, которые бы оценивали адекватность предпринимательского риска.

Подводя итог, можно сказать, что дела, связанные с субсидиарной ответственностью, одни из самых сложных, так как приходится учитывать и анализировать ряд фактов, а также соблюдать правила процесса привлечения к субсидиарной ответственности. Во-вторых, следует отметить положительный и благоприятный характер тенденций в судебной практике, наметившийся путем принятия поправок в законодательстве о субсидиарной ответственности.

О некоторых особенностях договора аренды лесных участков в Российской Федерации

Волкова Анна Александровна, Камалетдинова Зифа Хасыловна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Пужаев В.В.)

Лес является одним из важнейших природных ресурсов не только Российской Федерации, но и всего земного полушария. Передача лесных участков по договору аренды неоднократно становилась предметом научных исследований, этому вопросу уделяется большое внимание.

В Конституции Российской Федерации в статье 9 содержатся следующие положения: В ч.1. «Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории». В ч.2. «Земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности».

В соответствии со статьей 5 Лесного кодекса РФ лес рассматривается в двух аспектах, как часть экологической системы и как природный ресурс.

Лес-это один из основных видов природных ресурсов России. Основная часть лесов расположена в землях лесного фонда.

На современном этапе в Российской Федерации управление лесами, являющимися государственной собственностью, представляется целесообразным при помощи экономических методов регулирования.[341]

В данной исследовательской работе рассмотрим один из таких методов, а именно, договор аренды лесного участка. Данный договор имеет ряд существенных условий, позволяющих не приравнивать его к другим договорам аренды имущества.

Договор аренды лесного участка, находящийся в государственной или муниципальной собственности, регулируется рядом норм Лесного кодекса РФ (ст.9 п.1, ст.24 п.8, ст.62, ст.72-74 и др.) и Приказом Федерального агентства лесного хозяйства.

В большинстве случаев договор аренды лесных участков заключается на основании аукциона, проводимого органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Главным существенным условием данного договора является предмет – лесной участок. Лесной участок – это земельный участок, расположенный в границах лесничеств, лесопарков и образован в соответствии с требованиями земельного законодательства и настоящего кодекса.

---

[341] Шульга А. О некоторых особенностях договора аренды лесных участков в Российской Федерации // Вестник Волгоградского государственного университета, 2013. № 3 (20) С. 87.

Объектом аренды могут быть только лесные участки, которые находятся в государственной или муниципальной собственности, прошедший государственный кадастровый учет.

Лесной кодекс в ст. 25 относит к существенным условиям не только предмет, но и условия, определяющие целевое назначение лесных участков.

Данным договором устанавливается плата за аренду только в денежной форме, в отличии от других договоров аренды имущества.

Также по данному договору передача арендованного имущества в субаренду допускается только с согласия арендодателя.

Это объясняется тем, что делает лесопользование более доступным, а с другой стороны тем, что не допускает богатым хозяйствующим субъектам скупать права аренды и передавать их другим на свое усмотрение, что может повлечь последствия разного рода, как социального, так и экологического характера.

Особенностью договора аренды лесных участков является его срочный характер. Лесной Кодекс РФ устанавливает минимальный и максимальный срок заключения договора аренды, а именно от 10 до 49 лет. Например, до 49 лет заключаются следующие договоры:

- использование лесов для выполнения работ по геологическому изучению недр для разработки места нахождения полезных ископаемых (ст. 43 ЛК РФ);

- заготовка древесины на лесных участках, предоставляемых юридическим лицам или индивидуальным предпринимателям, для использования лесов в соответствии со ст. 43-46 ЛК РФ.

В данных статьях оговорены случаи, когда лесной участок может быть предоставлен по договору аренды на срок от 1 до 49 лет. К ним может относиться: использование лесов для строительства и эксплуатации водохранилищ, иных искусственных объектов, а также гидротехнических сооружений специализированных портов и использование лесов для переработки древесины.

К существенным условиям договора аренды лесного участка относятся:

- сведения о лесном участке, такие как площадь, местоположение, кадастровый номер и т.д.;

- срок на который заключается договор аренды лесного участка;

- плата за предоставление лесного участка в аренду;

В договоре указываются следующие сведения:

- права и обязанности сторон по договору;

- ответственность за нарушение договора;

-сведения об обременении, ограничении использования лесного участка;

-иные условия также могут указываться в данном договоре при условии, если они не противоречат Законодательству РФ.

Гражданам и юридическим лицам предоставляются лесные участки по договору аренды с целью заготовки древесины, могут на них строить лесные дороги, лесные склады и другие строения.

В большинстве случаев заготовка древесины является одним из основных видов использования лесов, которая представляет собой предпринимательскую деятельность, осуществляемую в эксплуатационных лесах, защитных лесах, связанную с рубкой лесных насаждений и с вывозом древесины из леса.

Для заготовки древесины в первую очередь предоставляются именно те участки, которые являются поврежденными и на которых находятся перестойные лесные насаждения.

Лесные участки также могут быть предоставлены для выращивания лесных плодовых, ягодных, декоративных растений, лекарственных растений, допускается размещение временных построек. Правило выращивания данных растений устанавливается приказом Рослесхоза от 5 декабря 2011 года №510.

Существуют также такие лесные участки, которые предоставляются для создания лесных плантаций и эксплуатаций. Они представляют собой предпринимательскую деятельность, которая связана с выращиванием лесных насаждений определенных пород.

В связи с тем, что лес является одним из важнейших природных ресурсов на арендатора, возлагаются обязанности, которые закреплены в Лесном кодексе РФ. Необходимо сказать, что в соответствии с действующим ЛК РФ круг обязанностей арендаторов лесных участков увеличился.

В соответствии с частью 2 статьи 53.4 Лесного кодекса Российской Федерации на лиц, которые используют леса, возлагается обязанность по принятию мер по недопущению распространения лесного пожара. Эта же обязанность закрепляется в подпункте «ж» пункта 13 Правил пожарной безопасности в лесах, которая утверждена постановлением Правительства РФ от 30 июня 2007 года № 417. Эти действия подразумевают собой комплекс мероприятий, которые направлены не на тушение пожара и его ликвидацию, а на предотвращение распространения лесного пожара на лесные участки, граничащие с лесными участками, на которых произошло возгорание. [342]

Арендатор также осуществляет санитарно-оздоровительные мероприятия, а именно вырубку погибших и поврежденных лесных насаждений, очистку лесов от захламления, загрязнения и иного негативного воздействия (п.4 ч.1 ст.55 ЛК РФ)

Арендаторы, осуществляющие предпринимательскую деятельность по заготовке древесины, осуществляют также лесовосстановительные мероприятия.

Приведенные выше обязанности имеют публично-правовой характер. Единственное, что сроки исполнения указанных обязанностей определяется договором между сторонами.

Таким образом, рассмотренные условия договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, показывают на существенные особенности данного договора, сочетающего в себе частноправовые и публично-правовые элементы, что позволяет рассматривать его в качестве отдельного вида договора аренды.

[342] Письмо от 27 марта 2012 года № ЮД-03-54/3098 «Об обязанностях арендаторов лесных участков при возникновении лесных пожаров».

Юридические аспекты регулирования информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство

Волкова Татьяна Сергеевна, Гомозов Георгий Николаевич

Приволжский Исследовательский Медицинский Университет
Минздрава России

(научный руководитель – Пронина Е.Н.)

В настоящее время одна из актуальнейших проблем в здравоохранении - это исследование факторов, определяющих риски для здоровья и жизни больных при выполнении медицинских процедур. Зачастую, наибольший интерес в этом плане, в связи с высокой степенью опасности, уделяется т.н. оперирующим – хирургическим специальностям. Многие авторы, признавая важность целой совокупности объективных и субъективных факторов, влияющих на риски, и непосредственно связанных с оказанием врачебной помощи, нередко уделяют особое внимание такому фактору, как степень правовой грамотности обеих сторон контакта, в частности сотрудников лечебно-профилактических учреждений и пациентов, выступающих в роли потребителя медицинских услуг. Четкое знание прав и обязанностей этих двух сторон способно предотвратить возникновение взаимных претензий и вероятность развития конфликтных ситуаций[343].

За прошедшие годы в Российской Федерации создана система национального законодательства, приняты на его основе подзаконные правовые акты, позволяющие эффективно регулировать отношения, связанные с обработкой персональных данных. В нормативных правовых актах закреплены общепризнанные права граждан на защиту личных сведений от несанкционированного доступа, на информирование об обработке и обеспечение доступа граждан к обрабатываемым личным данным.

В Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" одними из важнейших принципов в сфере здравоохранения перечислены, в том числе, соблюдение прав граждан в сфере охраны здоровья и обеспечение связанных с этими правами государственных гарантий, приоритет интересов пациента при оказании медицинской помощи, ответственность органов государственной власти и органов местного самоуправления, должностных лиц организаций за обеспечение прав граждан в сфере охраны здоровья, соблюдение врачебной тайны[344]. Кроме ответственности должностных лиц организаций, в соответствии с законодательством РФ предусмотрена ответственность медицинских и фармацевтических работников за нарушение прав в сфере охраны здоровья, причинение вреда жизни и (или) здоровью при оказании гражданам медицинской помощи (Ст. 98).

---

[343] Результаты исследования по вопросу влияния уровня правовой грамотности врача и пациента на степень риска медицинского вмешательства в акушерско-гинекологическом стационаре: учебное пособие / Филиппов Ю.Н., Позднякова М.А., Каткова Н.Ю., Филиппов А.Ю. // Медицинские науки, 2016. №6 (48). С. 72.

[344] Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета, 2011. N 263.

По данным ряда авторов при рассмотрении “врачебных” судебных дел в 70% случаев замечены нарушения в процедуре документирования согласия пациента на медицинское вмешательство.[345] Предоставление данного согласия является правом граждан на личную неприкосновенность при получении медицинской помощи. Существует ряд юридических документов, содержащих положения, посвященные данному согласию:

– Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений биологии и медицины 1996 года.

Статья 5 предусматривает, что «медицинское вмешательство может осуществляется после того, как лицо, подвергающееся этому вмешательству, даст на это добровольное медицинское согласие»;

– Международные правовые акты по вопросам клинических исследований с участием человека (Нюрнбергский кодекс, Хельсинская декларация)

Прежде всего, необходимо добровольное согласие объекта эксперимента”;

– Декларация о политике в области прав пациента в Европе (1994);

– Кодекс профессиональной этики врача Российской Федерации (2012).

С точки зрения медицинского права, **согласие на медицинское вмешательство** - это свободное осознанное принятие пациентом компетентного решения медицинских работников, основанного на адекватной информированности пациента (получении объективной и всесторонней информации в полном объёме) о предстоящем медицинском вмешательстве (диагностическом, профилактическом, лечебном, реабилитационном), связанных с ним вероятных рисках, а также альтернативных медицинских вмешательствах.

Согласно ч. 2 ст. 21 Конституции РФ: «Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам.».

В соответствии с Конституцией РФ Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 06.03.2019) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" предусмотрена ч. 1 ст. 20– «Информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство и на отказ от медицинского вмешательства»: необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является дача информированного добровольного согласия гражданина или его законного представителя на медицинское вмешательство….

Как отмечалось выше, информированное добровольное согласие даётся в письменной форме. В отдельных случаях может даваться в электронном виде с помощью электронной подписи.

Однако существуют и положения, согласно которым допускается медицинское вмешательство без согласия граждан.

Частью 9 ст. 20 ФЗ 323-ФЗ предусмотрены случаи, когда медицинское вмешательство допускается без согласия гражданина, одного из родителей или иного законного представителя. Требования данной части применяются в случаях, когда интересы общества являются прерогативными над интересами личности, а также,

[345] Стеценко С.Г. Медицинское право: учебник / С.Г. Стеценко, Н.Г. Гончаров, В.Ю. Стеценко, А.Н. Пищита // РМАПО, 2011.

когда гражданин в силу своего физического или психического состояния, не может адекватно выразить свою волю по поводу оказания ему медицинской помощи.

Согласие на медицинские вмешательства в отношении лиц, не достигших возраста 15 лет (для больных наркоманией – 16 лет), и граждан, признанных в установленном законом порядке недееспособными, дают их законные представители после сообщения им необходимо сведений. При отсутствии законных представителей решения о медицинском вмешательстве принимает консилиум, а при невозможности собрать консилиум – непосредственно лечащий (дежурный) врач с последующим уведомлением должностных лиц в лечебно-профилактическом учреждении законных представителей.

С позиции современного развития медицинского права представляется возможным сформулировать основные и организационно – правовые принципы реализации права пациента на информированное согласие. К ним относится следующие положения:

1. Информированное согласие – это право пациента и обязанность медицинского работника, выполняющего медицинское вмешательство
2. В соответствии с п.5 ч.2 ст. 20 Федерального Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» Информированное согласие необходимо получать на любое медицинское вмешательство. Под медицинским вмешательством подразумевается не только выполнение хирургической операции, но и осуществление любой другой медицинской деятельности выполняемые работником лечебно-профилактического учреждения, имеющим право на осуществление медицинской деятельности, то есть в том числе и измерение артериального давления, проведение медикаментозного лечения;
3. Получение информированного согласия свидетельствует об уважении прав и законных интересов пациента;
4. Информированное согласие обуславливает активное участие самого пациента в процессе оказания медицинской помощи;
5. Благодаря информированному согласию повышается не только юридическая, но и морально – этическая ответственность врача за качественные оказания медицинской помощи.

Предоставляя согласие на медицинское вмешательство, сознавая всю серьезность сложившейся ситуации, пациент принимает на себя ответственность исключительно за то, что осознанно на основании достаточной и достоверной информации, соответствующей уровню его понимания, добровольно, без принуждения со стороны третьих лиц, принимает выбор медицинских работников и подтверждает свою готовность оказать посильное содействие, в силу своих возможностей, в выполнении показанного медицинского вмешательства и достижения наилучших результатов лечения в целом.

Также не стоит забывать об уровне “грамотности” врача, соблюдении основных прав пациентов, неисполнение которых может стать причиной претензионных требований, а именно: соблюдения «врачебной тайны», полноты предоставляемой пациенту информации, получение информированного добровольного согласия пациента на медицинское вмешательство.

Подавляющее большинство специалистов обязательно согласовывают с пациентом объем информации, предоставляемой родственникам или другим лицам, тем не менее, обнаруживаются группы врачей, игнорирующие это право пациента. При возникновении проблемы, оказания медицинской помощи и медицинского вмешательства пациентам, находящимся в родственной связи с медицинскими работниками, врачи иногда считают возможным нарушить действующее законодательство и готовы проанализировать результаты исследования родственника-пациента без учета его мнения, что в корне является неправильным

Большинство специалистов считают свои знания в области медицинского права недостаточными и хотели бы получить дополнительную подготовку, которая позволила бы им более свободно ориентироваться как в вопросах реализации прав пациента, так и в различных видах ответственности, возникающих у врача при выполнении своей профессиональной деятельности. Это позволяет сделать вывод, что врачи высоко заинтересованы в более глубоких знаниях нормативно-правового обеспечения практического здравоохранения и необходимости систематической работы образовательных организаций[346].

Как свидетельствуют данные литературных источников, удовлетворенность пациента и уровень качества оказанной медицинской помощи, в том числе медицинского вмешательства, неразрывно связаны с проблемой рисков в здравоохранении, определяющей безопасность медицинской деятельности, как для пациентов – потребителей медицинских услуг, так и для физических и юридических лиц ее оказывающих.

Многие авторы обращают внимание на недостаточную проработку в существующей в настоящее время нормативной законодательной базе, регламентирующей профессиональную деятельность медицинских работников, вопросов обеспечивающих их юридическую защищенность[347]. Ведущую роль в этом процессе обязан был сыграть Федеральный закон об обязательном страховании профессиональной ответственности медицинских работников. На настоятельную необходимость принятия такого закона неоднократно указывали многие авторы.

Необходимо помнить, что за нарушение законодательных требований обработки персональных данных могут быть привлечены работники медицинской организации, непосредственно допустившие нарушения, к дисциплинарной, административной, уголовной ответственности, а также медицинская организация (как оператор персональных данных), работники которой признаны виновными в совершении правонарушений, к административной, гражданской ответственности.

Выполняя профессиональные обязанности, работники медицинских организаций должны помнить о необходимости безусловного соблюдения конфиденциальности персональных данных граждан (пациентов и работников).

---

[346] Результаты исследования по вопросу влияния уровня правовой грамотности врача и пациента на степень риска медицинского вмешательства в акушерско-гинекологическом стационаре: учебное пособие / Филиппов Ю.Н., Позднякова М.А., Каткова Н.Ю., Филиппов А.Ю. // Медицинские науки, 2016. №6 (48). С. 72.

[347] Кучеренко, В.З. Организационно-управленческие проблемы рисков в здравоохранении и безопасности медицинской практики/ В.З. Кучеренко, Н.В. Эккерт // Вестник РАМН, 2012. № 3. С. 4-9.

Для легитимизации действий медицинских, административных и иных работников лечебной организации, при обработке персональных данных граждан, в условиях стационарного лечения или при обращении в амбулаторно-поликлиническое медицинское учреждение, необходимо получить от пациента письменное согласие на обработку его персональных данных и согласовать порядок оборота конфиденциальной информации, касающейся сведений о личной жизни пациента.

Соблюдение требований действующего законодательства РФ в сфере оборота конфиденциальной информации, юридически правильное оформление взаимоотношений медицинской организации с пациентами и работниками в данной сфере позволит обеспечить защиту персональных данных пациентов и работников, повысить исполнительскую ответственность работников медицинских организаций и предупредить юридические осложнения и незапланированные финансовые потери как медицинской организации в целом, так и отдельных работников этой организации.

Информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство представляет собой сложную юридическую проблему, от правильного решения которой во многом зависит соблюдение гарантированного Конституцией Российской Федерацией права на доступную и качественную медицинскую помощь[348]. Также не стоит забывать, что одна из наиболее острых проблем в реализации права на информированное добровольное согласие связана с назначением и применением лекарственных средств в процессе обследования и лечения. Необходимость подробного информирования пациента о лекарственных препаратах обусловлена отсутствием компетентности у пациента в этой области, различной областью применения лекарственных средств. В бланке информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство информация о лекарственных препаратах предоставляется в контексте оказания медицинской помощи, проведения вариантов медицинского вмешательства. В связи с этим возникают проблемы, потому что пациент не в полном объёме получает информацию о назначаемых препаратах, их побочных действиях. В частности, необходимость дополнительного информирования требует препараты, имеющие много побочных действий, препараты, не разрешённые для применения, например, в отдельных видах практик.

В статье 27 действующего в настоящее время Федерального закона №323-ФЗ, обязанности граждан в сфере охраны здоровья обозначены довольно скупо. Степень же ответственности пациента за выбор согласия или отказа на медицинское вмешательство, принимаемого на основе полной и доступной информированности и безусловной добровольности, не определена совсем.

В целях снижения рисков медицинских вмешательств, специалисты практического здравоохранения нуждаются в систематической подготовке не только по своим узкопрофессиональным вопросам, но и по проблемам нормативно-правового обеспечения их профессиональной деятельности.

[348] Е.Н. Пронина. Некоторые правовые проблемы реализации прав пациентов с онкопатологиями // Медицинский альманах, 2018. № 6 (57). С. 26-28.

Особенности оформления земельных участков под линейными объектами

Воробьева Любовь Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что вопрос о линейных объектах всегда был и до сих пор является одним из самых сложных в градостроительном и земельном законодательстве РФ. Отсутствие эффективного и универсального нормативно-правового регулирования существенно затрудняют градостроительные и имущественные отношения.

В юридической литературе понятие линейного объекта вытекает из нескольких нормативно-правовых актов и складывается также из несколько характеристик, а именно:

1. **Протяженность объекта** – длина объекта намного превышает его ширину.

2. **Всегда сооружение.** Согласно Федеральному закону от 30.12.2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений», «Сооружение – результат строительства, представляющий собой объемную, плоскостную или линейную строительную систему, имеющую наземную, надземную и (или) подземную части, составляющую из несущих, а в отдельных случаях и ограждающих строительных конструкций и предназначенную для выполнения производственных процессов различного вида, хранения продукции, временного пребывания людей, перемещения людей и грузов».

3. **Связь с землей.** В зависимости от связи с землей можно выделить надземные (воздушные), наземные (поверхностные) и подземные линейные объекты.

4. **Назначение линейных объектов.** В зависимости от назначения линейные объекты подразделяются на: транспортные коммуникации (железные дороги, автомобильные дороги, троллейбусные линии); электрические сети; канализационные и ливневые коллекторы; линии связи; водоводы и водопроводы; газопроводы; нефтепроводы; коллекторы; каналы, мелиоративные канавы.

Линейные объекты в зависимости от необходимости оформления земельных участков можно условно разделить на две группы:

1. Линейные объекты, на которые требуется оформление разрешения на строительство в соответствии с Градостроительным кодексом РФ, соответственно и требуется оформление земельных участков в пределах, утвержденных документацией по планировке территории, к ним относятся: автомобильные дороги; железнодорожные линии; надземные и подземные линии электропередач напряжением 0,4 кВ, 10 кВ и тд. То есть это в основном линейные объекты наземного (поверхностного) типа в соответствии с вышеуказанной классификацией.

2. Подземные и надземные линейные объекты (сети инженерно-технического обеспечения зданий и сооружений) не требуют оформления земельного участка для их непосредственного размещения.

Отсутствие единого унифицированного определения понятия «линейный объект» смело следует признать слабой стороной законодательства, порождающей целый спектр правовых и технологических проблем.

Необходимо заметить, что внимание законодателя в значительной мере повышено к вопросам предоставления и использования земельных участков для размещения[349] линейных объектов.

Проблема заключается в том, что форма земельных участков, которые расположены под линейными объектами, а именно их малая ширина, но большая протяженность, создает сложности при межевании. Такие межевые планы, представленные для кадастрового учета под этими объектами, могут достигать в своем объеме тысяч страниц, что является крайне неудобным, как для изготовителя межевого плана, так и для специалистов органа кадастрового учета.

Для большинства линейных объектов общим, является то, что они только частично ограничивают права собственника или другого пользователя такого земельного участка, на котором размещаются и, как правило не препятствуют разрешенному использованию земельных участков. Именно в связи с этим оформление права собственности или аренды на такие земельные участки не всегда представляется и целесообразным.

С.А. Соловьев отметил в своей статье «Правовой статус сервитута в свете законодательного регулирования линейных объектов»[350] трудности, которые возникают при оформлении земельно-правовых отношений во время создания линейного объекта. В итоге можно выделить следующие группы:

— линейные объекты в силу своей большой протяженности, пролегают по значительному количеству земельных участков, которые принадлежат разным собственникам;

— земельные участки, которые находятся в государственной собственности и уже предоставлены иному лицу на праве аренды (данный участок у предоставить в аренду уже не получится, на заключение договора субаренды, без предварительного внесения в него изменений, которые необходимы в связи с возведением линейного объекта, маловероятно);

— проблемы при проведении инженерных изысканий (например, значительную проблему представляет собой обеспечение фактического доступа на участки, по которым будет проходить объект и связанный с этим вопрос о юридическом оформлении таких отношений).

Необходимость такого массового межевания участков ведет к значительному растягиванию и удорожанию по времени:

— для постройки такого линейного объекта необходима большая площадь земли, чем для дальнейшего его эксплуатации;

---

[349] В Земельном кодексе Российской Федерации под размещением объекта понимается строительство, реконструкция и (или) эксплуатация объекта (подп. 7 п. 5 ст. 27 Земельного кодекса Российской Федерации в ред. Федерального закона от 23.06.2014 N 171-ФЗ) с

[350] Соловьев С.А. Правовой статус сервитута в свете законодательного регулирования линейных объектов. 2012. N 4.

— линейные объекты пролегают по разным категориям земель, имеющим разнообразный правовой режим.

В соответствии с главной XVI Земельного кодекса Российской Федерации земли, на которых располагаются линейные объекты, относятся к землям промышленности и землям иного специального назначения. Несмотря на это, Земельный кодекс РФ устанавливает, что землями транспорта, энергетики, связи и другого специального назначения могут быть признаны лишь земли, которые находятся за границей населенного пункта. Следовательно, ситуация, в которой больше половины линейных объектов расположены на землях населенных пунктов, считается коллизионной.

Отсутствие возможности оформления прав на такие земельные участки, препятствует государственной регистрации прав на линейные объекты (порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество требует обязательного указания, в документах, которые необходимы для государственной регистрации прав на недвижимое имущество, а также сведений о земельных участках, на которых оно расположено).

Также, при сооружении какого-либо линейного объекта, например, газопроводов, или линии электропередачи, чаще всего стремятся к минимизированию протяженности данных объектов. В связи с этим, кабельная линия, либо же газопровод проходят по земельным участкам, которые принадлежат различным собственникам.

Также, Земельный кодекс РФ закрепляет возможность установления публичного сервитута, в случаях, когда земельный участок используется в целях складирования строительных и иных материалов, размещения временных или вспомогательных сооружений (включая ограждения, бытовки, навесы) или строительной техники, которые необходимы для обеспечения строительства, реконструкции, ремонта объектов транспортной инфраструктуры федерального, регионального или местного значения, на срок указанных строительства, реконструкции, ремонта (п. 2 ст. 39.37 Земельного кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ).

Необходимо напомнить, что **сервитутом** является – ограниченное право пользования чужим земельным участком.

Пункт 1 статьи 274 ГК РФ говорит о том, что собственник земельного участка (или иной недвижимости) вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка, предоставления ему права ограниченного пользования соседним участком, т.е. сервитута[351].

При этом, собственник земельного участка не лишается прав владения, пользования и распоряжения данным участком в связи с его обременением сервитутом. Также, пункт 5 статьи 274 ГК РФ предоставляет право собственнику участка, который был обременен сервитутом, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в отношении которых установлен такой сервитут, разумную плату за пользование данным участком.

[351] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ.

В соответствии с введенным п. 8 ст. 90 ЗК РФ на земельные участки, где размещены подземные объекты трубопроводного транспорта, которые относятся к линейным объектам, оформление прав собственников объектов трубопроводного транспорта в порядке, установленном Земельным Кодексом РФ, не требуется. Но, при этом, у собственников земельных участков возникают ограничения прав в связи с установлением охранных зон таких объектов.

В Земельном кодексе РФ с 01.03.2015 года также, появилась новая глава V.3 «Установление сервитута в отношении земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности», которая определяет основания в соответствии, с которыми может быть установлен такой сервитут, требования к соглашению об установлении сервитута и сам порядок заключения такого соглашения.

Федеральный закон от 23.06.2014 N 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусмотрел также возможность заключения соглашения об установлении сервитута в отношении земельного участка, который находится в государственной либо же муниципальной собственности, в случаях, установленных земельным и гражданским законодательством, федеральными законами, и в случаях размещения линейных объектов, сооружений связи, специальных информационных знаков и защитных сооружений, не препятствующих разрешенному использованию таких земельных участков (ст. 39.23 ЗК РФ).

Соглашение заключается в следующих случаях:

- размещение линейных объектов, сооружений связи, специальных информационных знаков и защитных сооружений, не препятствующих разрешенному использованию земельного участка;
- проведение изыскательских работ;
- ведение работ, связанных с пользованием недрами.

Статьей 39.24 Земельного кодекса РФ определен круг лиц, которые могут заключать соглашения об установлении сервитута в отношении земельного участка, который находится в государственной или муниципальной собственности. Этими лицами выступают землепользователь, землевладелец и арендатор земельного участка.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации указывает на необходимость реформирования норм о сервитутах. Из данной концепции следует, что нормативное регулирование сервитутов, которое имеется в тексте Гражданского кодекса РФ является недостаточным, вследствие отсутствия определения содержания сервитутов, хотя такое содержание, как вещных прав должно определиться законом исчерпывающим образом. Содержание каждого сервитута должно раскрываться в Гражданском кодексе РФ.

Таким образом, в рамках совместной XIX Международной научно-практической конференции и XV Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» была высказана позиция о том, что новые нормы законодательства в той части, в которой данный институт ущемляет права арендаторов земельных участков, не учитывает статус линейных объектов и создает

трудности при оформлении прав на объекты, которые были возведены, требуют значительной доработки в ближайшее время.

В соответствии со статьей 39.33 Земельного кодекса РФ, установлена возможность отдельного использования земель или земельных участков, которые находятся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитута, публичного сервитута в случаях капитального или текущего ремонта такого линейного объекта, проведения инженерных изысканий, строительства временных или вспомогательных сооружений (включая ограждения, бытовки, навесы), складирование строительных и иных материалов, техники для обеспечения строительства, реконструкции линейных объектов федерального, регионального или местного значения, размещение нестационарных торговых объектов, рекламных конструкций, осуществления геологического изучения недр, а также размещения объектов, виды которых установлены в Постановлении Правительства РФ от 03.12.2014 N 1300 «Об утверждении перечня видов объектов, размещение которых может осуществляться на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитутов».

Как отмечала Давыдова Е.И., в таком случае использования земель либо земельных участков, земля рассматривается уже не как объект права собственности и иных прав либо средство производства (в лесном и сельском хозяйстве), а как пространственный базис, который не требует какого-либо учета полезных свойств земли, что выступает еще одной ключевой проблемой, свидетельствующей о пробелах в действующем земельном законодательстве.[352]

Закон № 171-ФЗ внес изменения в статью 274 ГК РФ в части уточнения целей установления сервитута. Указанная ранее в статье цель установления сервитута - для «прокладки и эксплуатации линий электропередачи, связи и трубопроводов, обеспечения водоснабжения и мелиорации» - была заменена на более общую цель «строительства, реконструкции и (или) эксплуатации линейных объектов, не препятствующих использованию земельного участка в соответствии с разрешенным использованием». Такая цель обозначена в абзаце 2 пункта 1 статьи 274 ГК РФ в редакции Закона № 171-ФЗ.

Нужно подчеркнуть значимость данного уточнения, которое закрепляет принципиальную допустимость такого осуществления строительства, а также, реконструкции всех линейных объектов на основании соглашения о сервитуте[353].

Так как, по смыслу ст. 274 ГК РФ речь идет о том, что правом требования предоставления сервитута обладает собственник господствующей, то есть существующей, недвижимой вещи.

Таким образом, становится очевидным несовершенство данного правового механизма, который требует определенного правового разрешения (уточнения или изменения).

---

[352] Давыдова Е. И. Земельный участок. К вопросу о разграничении понятий земля и земельный участок // Молодой ученый, 2012. №12. С. 371-374.

[353] Хаустов Д.В. Проблемы совершенствования правового регулирования публичных сервитутов для обеспечения строительства и функционирования линейных сооружений // Экологическое право. 2012. N 2. С. 16 - 25.

Все вышеуказанное свидетельствует об изменении тенденций правового регулирования по вопросу предоставления земельных участков для обеспечения строительства и функционирования линейных сооружений, в положительную сторону. Однако, это еще не конец. Требуется длительное продолжение такой работы по дальнейшему совершенствованию правового регулирования рассматриваемой нами институциональной среды.

Следовательно, на основании проведенного исследования актуальных проблем связанных с правовым регулированием линейных объектов в Российской Федерации, можно сделать вывод о последующей необходимости дальнейшего совершенствования данного земельного законодательства, при этом учитывая складывающуюся правоприменительную практику и внести в действующее законодательство следующие дополнения:

В Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», вступивший в силу с 1 января 2017 года, внести специальный раздел посвященный особенностям постановки на кадастровый учет, а также государственную регистрации прав на линейные объекты.

Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов на территории РФ

Гаврилов Михаил Леонидович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Орлова Ю.М.)

На сегодняшний день, одним из наиболее приоритетных направлений во внешней политике Российской Федерации, остается установление нового механизма взаимоотношений с государствами мирового сообщества, основанного на развитии торгово-экономических геополитических и социальных связей между участниками интеграционного процесса.

В данном контексте, особый интерес вызывает проблематика признания и приведения в исполнение решений иностранного государства судами общей юрисдикции и арбитражными судами РФ, как основополагающего элемента международного сотрудничества в сфере правосудия.

В научном обществе и судебной практики признание и приведении в исполнении решений иностранных судов на территории нашего государства, трактуется неоднозначно, дискуссии возникают по поводу того, что данное решение необходимо признать. Непризнанное решение принудительной реализации не подлежит.

Признание и исполнение на территории отдельно взятого государства решений иностранных судов в конечном счете находится в плоскости усмотрения данной страны. Можно согласиться с точкой зрения Т.Я. Хабриевой в том, что в международном праве нет прямых норм, обязывающих государства признавать и исполнять иностранные судебные решения, однако государства обычно признают и исполняют их, все дело в том, в каком объеме и на каких условиях. Подобное суждение будет не до конца справедливым в отношении стран Европейского союза где, интеграционные процессы достигли более высокого уровня.

В юридической доктрине сложилось несколько подходов к данной проблематике.

Некоторые авторы допускают возможность исполнения судебных решений исходя только из общепризнанных принципов международного права, а также руководствуясь общими соображениями международной вежливости. К таким авторам относятся Дробязкина И.В., Соловьева Т.В. и Литвинский Д.В., они полагают что отсутствие международного договора с тем или иным государством вовсе не должно означать недопустимость исполнения иностранного судебного решения. Рассмотрение принципа взаимности в качестве общепризнанного принципа позволяет в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации обосновывать обязательность его применения также и к случаям исполнения иностранных судебных решений в отсутствие международного договора.

Однако данный подход в литературе подвергается критике. Так, Зимненко полагает необоснованным признавать взаимность в качестве принципа международного публичного права и тем самым оправдывать исполнение иностранных судебных

решений. Возможность исполнения иностранного судебного решения напрямую зависит от факта заключения международного договора и подлежит применению система экзекватуры.

С учетом формального анализа норм отечественного процессуального законодательства, более обоснованным выглядит последний подход.

Целями исследования, поставленными в диссертации являются: изучение правовой сущности признания и приведения в исполнение решений иностранных судов; всесторонний анализ правового регулирования общественных отношений по признанию и приведению в исполнение иностранных судебных актов как деятельности, направленной на выполнение государством собственных функций по охране прав граждан и организаций; изучение судебной практики; выявление существующих в данной области проблем и выработка рекомендаций по их разрешению, совершенствованию законодательства для оптимизации процессов признания и исполнения иностранных судебных актов.

Необходимо обратить особое внимание на ряд основных положений, которые должны учитываться при решении вопроса о допустимости признании и приведении в исполнении решений иностранных судов на территории РФ.

Решение иностранного суда или арбитража не может быть исполнено в РФ до тех пор, пока оно не признано российским судом. Это основополагающий момент в рассматриваемой процедуре. Признание означает констатацию того, что соответствующее решение имеет юридическую силу на территории России, о чем суд выносит определение, именуемое также экзекватурой. И только после этого можно переходить к приведению решения иностранного суда в исполнение путем выдачи российским судом исполнительного листа.

Согласно действующему российскому процессуальному законодательству, решение иностранного суда может быть признано и приведено в исполнение только в том случае, если это предусматривает соответствующий международный договор или федеральный закон (ч. 4 ст. 16 и ч. 1 ст. 241 АПК РФ). В настоящий момент существует целый ряд международных договоров, предусматривающих признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных и судебных решений.

Решения арбитражных судов признаются на территории нашей страны согласно Нью-Йоркской Конвенции от 10 июня 1958 г. «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений»[354] (далее – Конвенция), в которой на сегодняшний день участвуют 146 государств (в том числе и Россия). В ст. III Конвенции определено, что каждое присоединившееся к ней государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение данных решений. Данная статья также вводит дополнительную гарантию, по которой к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые установлены для признания и приведения в исполнение внутренних решений.

[354] Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10.06.1958 г.) // Вестник ВАС РФ, 1993. № 8.

Что касается решений иностранных государственных судов, то здесь ситуация более сложная. Россией заключены международные договоры, предписывающие признавать и приводить в исполнение иностранные решения судов, с достаточно большим количеством государств. Из таких договоров регионального характера в первую очередь следует упомянуть Киевское соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 г.[355] Его участниками, являются 10 государств, входящих в состав СНГ (включая Россию). Также у России существует ряд двусторонних международных договоров по вопросам признания и приведения в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений. Среди них выделяются соглашения, которые устанавливают упрощенный (по сравнению с национальным) порядок приведения решения иностранного суда в исполнение. В частности, в ст. 1 Соглашения с Беларусью о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов и хозяйственных судов от 17 января 2001 г.[356] указано, что акты арбитражных и хозяйственных судов договаривающихся государств не требуют признания и исполняются в таком же порядке, что и судебные акты судов каждого из этих государств на основании исполнительных документов судов, принявших решения. Соответственно, судебные и арбитражные акты тех государств, с которыми у России нет международного договора о признании и приведении в исполнение таких актов, следуя букве закона, не должны признаваться и приводиться в исполнение на территории РФ.

В настоящее время все чаще стали встречаться случаи, когда решения иностранных судов приводились в исполнение и при отсутствии требующегося по закону международного договора. Для этого, как показывает судебная практика, существуют два основания. Во-первых, принцип международной вежливости (comitas gentium), суть которого заключается в том, что члены международного сообщества готовы признавать и приводить в исполнение иностранные судебные решения на своей территории в целях развития сотрудничества и добрососедских отношений друг с другом. Во-вторых, ст. 6 Конвенции от 4 ноября 1950 г. о защите прав человека и основных свобод[357], которая устанавливает право каждого на справедливое судебное разбирательство. Согласно толкованию этой статьи, данному Европейским Судом по правам человека, исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть самого судебного разбирательства, право на которое безусловно гарантируется.

Дополнительно отметим, что, санкционирование принудительной реализации иностранных судебных постановлений не должно восприниматься как некая услуга,

---

[355] Соглашение стран СНГ "О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности" (Киев, 20 марта 1992 года) // Бюллетень международных договоров, 2001. № 3.

[356] Соглашение между РФ и Республикой Беларусь "О порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь" (Москва, 17.01.2001 г.) // Бюллетень международных договоров, 2003. №4.

[357] "Конвенция о защите прав человека и основных свобод" (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (вместе с "Протоколом [N 1]" (Подписан в г. Париже 20.03.1952), "Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней" (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), "Протоколом N 7" (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // Бюллетень международных договоров,2003. №4

оказываемая иностранному государству за счет умаления собственного суверенитета. К сожалению, мы вынуждены констатировать, что именно такое восприятие превалирует в России, на что указывает сегодняшнее состояние регулирования рассматриваемой сферы отношений, которое зачастую не оправдывает ожиданий не только иностранных, но и российских граждан и организаций.

Мы являемся свидетелями того, что сейчас многие российские суды пытаются самостоятельно преодолеть пробелы правового регулирования, признавая иностранный судебный акт, на основе международного принципа взаимности. Однако суды в РФ, относящейся к романо-германской правовой системе, могут действовать только в рамках правовых предписаний, исходящих от законодательной власти. По этой причине закрепленные в законе предпосылки признания в России постановлений иностранных судов должны быть пересмотрены в пользу их либерализации.

Подводя итог сказанному выше, можно сделать следующие выводы:

-развитие международного экономического и правового сотрудничества, стремление России воспринять европейские ценности и стандарты требуют совершенствования законодательства и деятельности правоприменительных органов в данной области;

-необходимо четкое определение позиции Верховного суда РФ по вопросу о правомерности в рамках действующего законодательства допущения исполнения иностранных судебных решений при отсутствии с государством, суд которого вынес решение, международного договора, прямо предусматривающего такое признание и исполнение;

- подход обеих ветвей судебной власти - арбитражных судов и судов общей юрисдикции - к имеющему общее значение принципиальному вопросу об определении круга подлежащих признанию и исполнению иностранных судебных решений, затрагивающему в известной мере суверенитет Российского государства, должен быть единым;

- участие в международных договорах, предусматривающих взаимное признание и исполнение иностранных судебных решений, - важный инструмент правового сотрудничества с иностранными государствами.

Особенности трудового договора с профессиональным спортсменом

Гаджиев Абдулла Запирович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Филипова И.А.)

Вопросам правового регулирования труда спортсменов традиционно уделяется огромное внимание, поскольку спорт – неотъемлемая составляющая жизни практически любого отдельно взятого члена человеческого общества. Характерно это не только для отечественной правовой науки, но и для зарубежной. В силу этих причин трудовые отношения между Работодателем и профессиональным спортсменом заслуживают особого внимания.

Трудовые отношения профессиональных спортсменов регулируются не только Конституцией РФ, Трудовым Кодексом РФ, но также и рядом иных нормативно-правовых актов: федеральными законами, подзаконными актами, соглашениями, договорами и др. В связи с достаточно объемной нормативной базой, на практике, как правило, возникает множество проблем в применении норм трудового законодательства к профессиональным спортсменам и тренерам.

В соответствии со ст. 348.1 Трудового кодекса РФ, трудовая функция спортсменов состоит, прежде всего, в подготовке к соревнованиям и участии в них по определенным видам спорта. Как и с иными работниками, со спортсменами также заключаются трудовые договоры (хотя ряд авторов предлагают говорить о таких актах скорее, как о «спортивных контрактах») как срочные, так и на неопределенный срок.

При этом, в соответствии с положениями ст. 348.2 Трудового кодекса РФ – срочный трудовой договор может быть заключен только с согласия спортсмена.

Трудовой договор со спортсменом не только должен содержать обязательные сведения и условия, предусмотренные статьей 57 Трудового кодекса РФ, но также они должны быть дополнены обязательными сведениями и условиями, предусмотренными статьей 348.2 Трудового кодекса РФ, что еще раз подтверждает целесообразность введения понятия «спортивный контракт»[358].

Еще одной особенностью правового регулирования заключения трудового договора с профессиональным спортсменом является тот факт, что перед подписанием договора спортсмены обязаны пройти медосмотр (согласно ст. 348.3 ТК РФ - организованный и оплаченный работодателем). В сам трудовой договор, как правило, включаются положения об обязанности проходить медицинское обследование непосредственно у врачей клуба, а также о необходимости поддержания надлежащего физического состояния, воздерживаться от участия в опасных для здоровья и спортивной формы спортсмена видах спорта.

---

[358] Макарова В.А., Палий О.И. Особенности правового регулирования труда спортсменов // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета, 2016. №115(1). С.1-21.

Особого внимания заслуживают временные переводы. По общему правилу, Трудовым кодексом РФ разрешены временные переводы на другую работу у того же работодателя на срок до одного года. А вот сам временный перевод на работу к другому работодателю невозможен (ст. 72.2 Трудового кодекса РФ). Спортсмена же можно перевести на работу в другую организацию на срок до одного года (ст. 348.4 Трудового кодекса РФ).

Такая возможность может быть реализована только по согласованию между работодателями и спортсменом при тех обстоятельствах, если работодатель (его учреждение) не может обеспечить надлежащую подготовку спортсмена для спортивных соревнований. В случае такого перевода, трудовой договор с первоначальным работодателем приостанавливается, но течение его срока не прерывается, а по месту новой работы заключается другой срочный трудовой договор.

При этом, новый «временный» работодатель не наделен правомочием на дальнейшие переводы спортсмена. Перевод прекращается в день расторжения временного трудового договора. Основания для этого процесса не играют какой-либо важной роли, так как спортсмен может просто передумать и расторгнуть временный трудовой договор либо у него появятся особые жизненно важные обстоятельства, которые побуждают его на такие действия.

Если же спортсмена устраивает новое место работы и оба работодателя не будут иметь намерения по прекращению временного договора, тогда первоначальный трудовой договор перестанет действовать, а вот трудовой договор о временном переводе продлевается на согласованный или на неопределенный срок.

Разумеется, не только у профессиональных спортсменов, но также и у работодателей существуют определенные обязанности. Так, в обязанность спортивных клубов входит обеспечение соответствующих условий труда профессиональным спортсменам, включая и обязательное предоставление медицинской помощи, и создание оптимальных условий тренировочного процесса, в ходе которого риск возникновения несчастных случаев и травм должен быть сведен к мизерной вероятности.

Кроме того, работодатель обязан соблюдать права и свободы своих работников, предпринимать меры для максимальной необходимой защиты здоровья профессиональных спортсменов.

Также, спортивная организация обязана предоставлять профессиональному спортсмену условия для нормального тренировочного процесса, максимального профессионального роста и возможности проявить себя. Здесь же можно упомянуть и об обязанности работодателя обеспечить профессиональному спортсмену возможностей повышения спортивной квалификации и спортивного мастерства.

В рамках исследования и анализа норм Трудового Кодекса РФ в части регулирования профессионального труда спортсменов, нами были выявлены некоторые недостатки, которые, по нашему мнению, необходимо устранить. К примеру, считаем рациональным внести изменения, касающиеся разграничения профессиональных спортсменов от спортсменов-любителей либо заменить слово «спортсмен» на «профессиональный спортсмен».

Как уже было отмечено ранее, трудовой договор спортсмена-профессионала достаточно своеобразен и может включать также и ограничивающие его некоторые свободы положения. Речь идет о запрете на употребление табака, алкоголя, соблюдении режима сна и питания. Разумеется, эти меры принимаются для большей результативности и конкурентоспособности спортсмена.

Считаем разумным сделать некоторые выводы, основываясь на вышеизложенных положениях. Так, трудовой договор, заключаемый между профессиональным спортсменом и спортивной организацией специфичен, имеет ряд условий, которые возможны только для определенного вида договора. Следует отметить, что несмотря на высокие требования и дополнительные условия в трудовых договорах профессиональных спортсменов, недостаточное внимание Законодателем уделено компенсациям и гарантиям, которые должны быть назначены профессиональным спортсменам.

Профессиональный спорт всегда характеризовался не только жесткой борьбой, конкуренцией, но также и высокой травмоопасностью. Нередки случаи, когда профессиональные спортсмены в рамках тренировочного процесса либо уже в ходе выполнения упражнений на спортивных соревнованиях получают тяжелые травмы, некоторые из них приводят к дальнейшей инвалидности, ограничению способности двигаться.

Считаем, что на такой случай у любого профессионального спортсмена, представляющего Россию на международных соревнованиях должна быть своеобразная «подушка безопасности», состоящая из особых гарантий и компенсаций. Следовательно, Законодателю следует доработать и расширить список таких гарантий и компенсаций.

В заключение представляется возможным отметить также и тот факт, что в отечественной правовой науке уже не один год говорится о необходимости создания отдельного нормативно-правового акта – Спортивного кодекса РФ, который бы включал в себя все необходимые положения, касающиеся терминологии, разграничению понятий, закреплению трудовых прав профессиональных спортсменов.

В целом, на сегодняшний день существует огромная нормативно-правовая база, регулирующая трудовые отношения с профессиональными спортсменами, но как раз из-за ее объема, разрозненности и недостатков юридической техники (правовых коллизий и пробелов) – на практике возникает множество вопросов и проблем относительно применения указанных норм. Считаем, что принятие нового единого Спортивного кодекса РФ, регулирующего все правоотношения, связанные с трудовой деятельностью профессиональной спортсменов, существенно бы упростило и упорядочило правоприменение.

Международный коммерческий договор оказания туристических услуг: особенности и проблемы правового регулирования

Галкина Ирина Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Орлова Ю.М.)

На сегодняшний день туризм является одной из крупнейших в мире отраслей экономики: доходы от данной сферы составляют высокую долю от всей коммерческой деятельности. При этом одним из самых развивающихся видов туризма в последние годы является международный туризм: из 7 млрд. человек на планете около 1 млрд. ежегодно посещают зарубежные страны в туристических целях. По данным Федеральной службы государственной статистики количество выездных туристских поездок из России за 9 месяцев 2018 года возросло до 32 млн 910 тысяч, что на 6,3 % больше числа таких поездок в 2017 году, а въездные туристские поездки в Россию за 9 месяцев 2018 года увеличились на 1,4% до 19 млн 245 тысяч[359]. Рост международного туризма подтверждают и статистические данные Всемирной туристской организации ООН, согласно которым за 2018 год произошло 1,4 млрд международных туристских поездок по всему миру, что на 6% больше, чем годом ранее. Факторами, способствующими увеличению спроса на международные туристические услуги, прежде всего выступают экономический рост, технологические изменения и упрощение визового режима.

С ростом спроса активно развивается и предпринимательская деятельность в сфере международного туризма, которая в свою очередь имеет немаловажные особенности, вытекающие главным образом из такого признака, как передвижение туристических услуг из одного государства в другое. Вышеназванные факты, а также наличие особой специфики совершения сделок с иностранными организациями в процессе осуществления туристической деятельности, неизбежно приводят и к необходимости совершенствования правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере международного туризма.

В Российской Федерации такое правовое регулирование основывается на нормах Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), Федерального закона от 24 ноября 1996 года № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон № 132-ФЗ), иных нормативных правовых актов. В виду того, что туристские обмены связаны с пересечением границ государств и перемещением туристов по территории иностранного государства, они регулируется и нормами права, устанавливаемыми международными актами и соглашениями между Российской Федерацией и другими странами.

В российском законодательстве в ст. 1 Закона № 132-ФЗ в отношении сферы международного туризма содержится лишь поверхностное, без какой-либо конкретизации, определение «международного туризма», под которым понимается

[359] URL: http://turstat.com/inboundtravelrussia9month2018 (Дата обращения 20.04.2019).

туризм въездной и выездной, а также регламентируются вопросы международного сотрудничества в рассматриваемой сфере. Частноправовая сторона правового регулирования сферы международного туризма в названном законе не затрагивается, она регулируется лишь общими положениями гл. 39 ГК РФ и международными правовыми актами, что усложняет процесс урегулирования правовых вопросов между предпринимателями данной области деятельности.

Одной из основных составляющих международной предпринимательской деятельности является международная коммерческая сделка. Стороны такой сделки – исключительно коммерческие предприятия, которые расположены в разных государствах и, соответственно, обладают различной государственной принадлежностью. В сфере международного туризма такие сделки являются главным звеном организации международного путешествия туристов.

Сделка признается международной, когда она «выражает связь как минимум с двумя государствами посредством каких-либо обстоятельств»[360]. Также стоит отметить, что термин «сделка» в международных отношениях приравнивается к таким понятиям, как договор, контракт. Из вышеизложенного выходит, что международный коммерческий договор в сфере туризма – это сделка между субъектами предпринимательской деятельности по оказанию туристических услуг, которые находятся на территории разных государств и регулируются комплексом международных и национальных правовых норм.

К таким договорам относятся договоры между отправляющим и принимающим туроператором, международные коммерческие договоры оказания гостиничных услуг, международные коммерческие транспортные договоры. Также это могут быть договоры, которые опосредуют отношения отправляющего туроператора с иностранными субъектами предпринимательской деятельности, оказывающими экскурсионные услуги, услуги развлечений, оздоровительные, услуги питания и многие другие.

В настоящее время международные коммерческие договоры в сфере туризма так же не имеют специального международного правового регулирования. Существуют лишь международные нормативные акты, которые регулируют в целом сферу международного туризма, преимущественно публичные внутригосударственные отношения и отношения между государствами. Такая же ситуация существует и в национальном законодательстве.

Таким образом, для точного правового регулирования международных коммерческих договоров в сфере туризма необходимо изучение множества разнообразных нормативных правовых актов, которые направлены на общее регулирование сферы туризма в целом. При этом требуется анализ материального права обоих государств – сторон договора: так как при правовом регулировании таких договоров отсутствует четкая связь с определенным правопорядком, необходимо разрешать коллизионный вопрос, что в первую очередь связан с определением материального права, которому будут подчиняться конкретные договорные отношения.

Поэтому представляется верным, что существует необходимость упорядочения и систематизации норм в отдельной главе Закона № 132-ФЗ, которая была бы прямо

[360] Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Курс международного торгового права, 2-е изд. М., 2000. С. 138.

направлена на правовое регулирование вопросов предпринимательской деятельности в сфере международного туризма и вытекающих из такой деятельности договорных отношений.

Среди вышеназванных рассматриваемых договоров одно из самых важных мест в организации предприятиями международного туризма занимает международный коммерческий договор оказания туристических услуг. Под туристическими услугами в данном случае следует понимать комплекс услуг, которые принимающая турфирма предоставляет отправляющей турфирме.

Рассматриваемый договор так же не имеет правовой регламентации ни в отечественном законодательстве, ни в зарубежном. К тому же в настоящее время в российской юридической литературе данный вид договора почти не освещается специалистами. Вопрос правового регулирования международного коммерческого договора оказания туристических услуг поднимался в работах А.П. Иванова «Правовое регулирование международных туристских отношений»», А.Н. Ошнокова «Гражданско-правовые договоры в сфере международного туризма», И.А. Чеботаревой «Сотрудничество государств по правовому регулированию международной туристской деятельности», Д.П. Стригуновой «Правовое регулирование международного туризма в РФ».

В своей работе А.П. Иванов рассматривает некоторые международные коммерческие договоры в сфере туризма и коллизионные вопросы договоров, которые связаны с обменом туристическими услугами. Данными аспектами ценен названный труд, однако работа А.П. Иванова была написана в конце XX века, и, конечно, с тех пор в сфере международного туризма произошли глобальные изменения.

Работа А.Н. Ошнокова была написана в первом десятилетии XXI века и внесла немалый вклад в исследование гражданско-правовых договоров в сфере международного туризма. В ней впервые был проведен анализ коллизионных вопросов договоров возмездного оказания туристических услуг, которые заключаются с участием туриста. Что касается международного коммерческого договора оказания туристических услуг, то он в данной работе рассматривается поверхностно и, опять же, некоторые нормативные положения по данному вопросу были изменены до настоящего времени.

Работа Д.П. Стригуновой «Правовое регулирование международного туризма в РФ» была написана не так давно и на данный момент является наиболее актуальной. Д.П. Стригунова подробно рассматривает вопрос определения правовой природы договора возмездного оказания услуг в качестве разновидности внешнеэкономической сделки в сфере международного туризма, а также вопрос определения права, подлежащего применению к таким договорам.

Международный коммерческий договор оказания туристических услуг обладает схожим предметом правового регулирования с договором реализации турпродукта. Отличительная черта предмета рассматриваемого договора заключается в том, что в него могут входить как комплексные, так и отдельные туристические услуги. В то время как по договору, заключаемому между туроператором и туристом, предметом может выступать только комплекс туристических услуг: например,

перевозка, размещение, питание; отдельно перевозка или питание не могут быть предметом такого договора.

Как уже было сказано, сторонами международного коммерческого договора оказания туристических услуг являются отправляющая и принимающая турфирма. Стоит отметить, что в качестве турфирм могут выступать как туроператоры, так и турагенты, в зависимости от того, каким объемом правоспособности наделена конкретная туристическая организация.

При этом при организации сложных туристических поездок отечественная отправляющая туристическая фирма может заключить одновременно несколько международных коммерческих договоров оказания туристических услуг с разными принимающими турфирмами других государств в соответствии с маршрутом разработанного им туристического путешествия.

Договор оказания туристических услуг считается международной коммерческой сделкой только в том случае, если его стороны обладают различной государственной принадлежностью. Такое мнение поддерживается и судебными толкованиями: к примеру, Арбитражный суд г. Москвы в одном своем решении указывает, что договор двух турфирм является международной коммерческой сделкой, так как стороны находятся в разных государствах[361].

Кроме того, стоит обратить внимание, что в данном договоре принимающая турфирма – это исполнитель, а отправляющая турфирма является заказчиком. Такое распределение вытекает из смысла положений гл. 39 ГК РФ.

Также, говоря о сторонах международного коммерческого договора оказания туристических услуг, для правовой регламентации деятельности отечественного предпринимателя немаловажно определить, кто может являться стороной такого договора. Для этого необходимо обратиться к Федеральному закону от 08.12.2003 № 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" (далее – Закон № 164-ФЗ). Согласно п. 23 ст. 2 Закона № 164-ФЗ к российскому лицу относятся юридические лица, созданные в соответствии с законодательством РФ, а также индивидуальные предприниматели, зарегистрированные в соответствии с законодательством РФ. Но данное определение необходимо конкретизировать в соответствии со спецификой сферы международного туризма. В виду того, что предпринимательская деятельность в сфере международного туризма имеет свои особенности, возможность осуществления такой деятельности должна предусматриваться для туроператора вообще и российского туроператора в частности[362]. Однако в Законе № 132-ФЗ не содержится указание на возможность туроператора или какого-либо другого из указанных в нем субъектов заниматься такой деятельностью. Исключением является только то, что российский туроператор имеет право реализовывать на территории Российской Федерации комплекс туристических услуг, сформированный иностранным туроператором (ст. 4.1 Закона № 132-ФЗ). Представляется верным, что до реализации комплекса туристических услуг должен быть заключен международный коммерческий договор оказания

---

[361] Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26 марта 2002 г. Дело № А40-38752/01-30-324 // Туризм: право и экономика, 2004. № 2(5).

[362] Стригунова Д.П. Внешнеэкономические сделки в сфере организованного международного туризма: понятие, содержание и критерии классификации// Современное право, 2007. № 10. С. 93.

туристических услуг. Тем не менее, данной нормы Закона № 132-ФЗ недостаточно для характеристики договора, который заключает российский туроператор.

Особое внимание также стоит уделить тому, как определяется форма международного коммерческого договора оказания туристических услуг. Российское законодательство выделяет различные формы договоров, которые зависят от их предмета, цены, сторон, их заключивших, и других условий. Это устная форма, письменная, нотариально заверенная, электронная и другие. При этом сложностью при определении формы сделки рассматриваемого договора является то, что требования одного государства в отношении такой формы могут не совпадать с требованиями другого государства, из которых происходят участники международных коммерческих договоров. К тому же в законодательствах различных государств могут существовать и разные последствия несоблюдения надлежащей формы договоров, что в свою очередь ведет к возникновению споров между сторонами таких договоров.

Согласно ст. 1209 ГК РФ форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке. Но сделку невозможно признать недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права страны места совершения сделки к форме сделки. Совершенная в другом государстве сделка, хотя бы одной из сторон которой выступает лицо, чьим личным законом является российское право, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права к форме сделки[363].

Таким образом, в соответствии со ст. 1209 ГК РФ форма сделки может влиять на действительность договора с иностранным элементом, включая международные коммерческие договоры с участием российских предпринимателей.

Если международный коммерческий договор оказания туристических услуг будет подчинен российскому праву, то он должен быть составлен в письменной форме (п. 1 ст. 161 ГК РФ). Письменная форма подразумевает под собой составление одного документа, подписанного сторонами, а также совершенного путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной и иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК РФ).

Другая особенность правового регулирования международного коммерческого договора оказания туристических услуг – это избрание сторонами применимого права к конкретному договору в силу принципа автономии воли сторон. Данный принцип регламентируется ч. 3 ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 1210 ГК РФ стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору. Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть прямо выражено или определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела (п. 2 ст. 1210 ГК РФ).

Если договор будет подчинен российскому праву, то его правовая регламентация будет основана на положениях гл. 39 ГК РФ, большинство норм

---

[363] Стригунова Д.П. Международные коммерческие договоры в сфере туризма // Вестник Московского университета МВД России, 2014. № 8. С. 53.

которой имеют диспозитивный характер, что дает сторонам договора возможность заменять их своими условиями. Кроме того, к отношениям, которые прямо не урегулированы гл. 39 ГК РФ, могут применяться общие положения о подряде, если они не противоречат особенностям предмета договора возмездного оказания туристических услуг.

На основании вышеизложенного можно сформулировать следующее определение: международный коммерческий договор возмездного оказания туристических услуг – это сделка, одна сторона (принимающая турфирма) которой обязуется предоставить комплекс туристических услуг или отдельную туристическую услугу другой стороне (отправляющей турфирме), которые оказываются в свою очередь конкретным туристам – клиентам отправляющей турфирмы. При этом отправляющая турфирма обязана направить этих туристов принимающей турфирме и оплатить названные услуги. Представляется верным, что существует необходимость закрепить подобное понятие в Законе № 132-ФЗ наравне с другими специальными терминами в области туризма.

Таким образом, в настоящее время российское законодательство не имеет конкретной базы для правового регулирования международного коммерческого договора оказания туристических услуг и международных коммерческих сделок в сфере туризма в целом. Существует несистематизированный комплекс правовых норм, которые регулируют общие вопросы отдельно договора оказания туристических услуг и международной коммерческой сделки. В виду этого правовое регулирование договорных отношений предпринимателей в сфере международного туризма представляет собой сложный механизм, который необходимо упростить для недопущения последующих правовых споров.

Вопрос правового регулирования международного коммерческого договора оказания туристических услуг требует более серьезного и детального изучения. Необходимо исследовать статистику и практику в указанном вопросе и на основе полученных результатов внести соответствующие изменения в действующее законодательство.

Правовое положение субъектов международной журналистики

Гарибян Элен Кареновна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Споршев А.М.)

Не так давно международная журналистика стала неотъемлемой частью культурной жизни мирового сообщества, эффективным инструментом внешней политики и дипломатии. В процессе своей деятельности СМИ влияют на общество, тем самым порождая множественные дискуссии относительно событий, которые они освещают. Отличительной чертой международной журналистики является высокая компетенция специалистов, их узкая специализация и функциональное назначение, обусловленные необходимостью доведения до мировой общественности объективной информации по широкому спектру событий в мире. Позиция каждого государства, всех значимых политических сил по ключевым международным вопросам политики, экономики, науки, культуры и спорта имеет право быть услышанной в любой точке мира. А основная цель журналисткой деятельности как раз и состоит в освещении событий, в данном случае, событий мирового масштаба, что еще раз подчеркивает ее значимость.

В условиях современного мира, когда все чаще и чаще прослеживается тенденция к глобализации и интеграции мирового сообщества, важность международной журналистики не вызывает сомнений. В связи с этим, все большую актуальность приобретает вопрос о соотношении международной журналистики, как, в первую и в самую главную очередь, инструмента для реализации права человека и гражданина на получение информации, и интересами государств и международного сообщества, соблюдение которых порой требует определенного ограничения такого права. По мнению автора настоящего исследования, для разрешения обозначенной проблемы необходимо последовательно решить ряд задач, таких как: определение статуса субъектов международной журналистики и влияния деятельности СМИ в вопросе наделения субъектов международного права элементами правосубъектности, обозначение пределов легального ограничения журналистской деятельности.

И так, прежде чем определить правовое положение субъектов международной журналистики, стоит дать ей определение. В учебном пособии, посвященном вопросам международной журналистики ученые С.А. Михайлов и С.Б. Никонов дали определение: «Международная журналистика как дисциплина – раздел журналистики, изучающий международные аспекты деятельности журналистов и средств массовой информации, их влияния на формирование международных отношений и власти; освещающая деятельность международных и региональных политических организаций при соблюдении разработанных правовых и этических норм сбора, создания, обработки, хранения и распространения информации посредством существующих медиаканалов». Таким образом, мы видим, что международная журналистика – это один из векторов журналистики, освещающей события более широкого, мирового масштаба, но с тем же соблюдением правовых и

этических норм. Но тем не менее, статус субъектов именно международной журналистики имеет свои особенности.

Международная журналистика и журналисты влияют на признание международной правосубъектности участников международных отношений. Репутация тех или иных организаций, в том числе и публично-правовых, формируется под воздействием СМИ на общественное мнение, что в дальнейшем предопределяет их признание в качестве субъектов международных отношений, как публичных, так и частных[364]. Более того, их последующая деятельность также зависит от отношения к ним общественности. Общество — главный потребитель информации, и человеческий фактор здесь играет большую роль. От того как будет преподнесена информация о событии, а в данном случае о субъекте международных отношений, зависит отношение людей, и в целом мирового сообщества к нему. И автор данного исследования справедливо соглашается с этим утверждением. А так как журналисты имеют право выражать при этом свое мнение, и в силу сложности преподносимой ими информации, не всегда способны донести до потребителей весь спектр событий, описать всю гамму проблем, это создает у общественности неполное восприятие информации, а, следовательно, и необоснованную оценку событий. Именно поэтому крайне существенно, чтобы журналисты-международники выполняли свои обязанности, обусловленные не только международными нормативно-правовыми актами, но и законодательством той страны, на чьей территории работает журналист. Не менее важным является понимание СМИ своего влияния на общество и своей ответственности за достоверность информации, за формирование глобального общественного мнения

На данный момент от деятельности журналистов в значительной степени зависит и внешняя политика государства, ведь международная журналистика посредством своих публикаций участвует в ее формировании и осуществлении, влияет на мнение не отдельно взятого человека, но мирового сообщества. Именно поэтому возникает необходимость в некоем ограничении деятельности журналистов с помощью возложения на них социальной ответственности за публикуемую информацию.

Таким образом, международная журналистика выступает неким инструментом «мягкой власти». Освещая сложные события мирового или же регионального масштаба, выражая при этом свое личное мнение, журналисты способны повлиять на формирование мнений большого количества людей, на их поведение, а в дальнейшей могут определить и судьбу целого государства. Поэтому возрастание влияния журналистики на общественные отношения является опасным и требует не только соблюдения прав журналистов на свободу информации, но выполнения ими своих обязанностей на национальном и международном уровнях.

Соответственно вторым вопросом в этой теме, требующим ответа, является вопрос: «Кого можно отнести к субъектам международной журналистики?». С точки зрения социологии субъект — это источник самостоятельной деятельности. Другими

---

[364] Кириленко В.П., Алексеев Г.В. Роль средств массовой информации в признании статуса субъектов международного права // Управленческое консультирование, 2014. №11 (71). URL.: https://cyberleninka.ru/article/n/rol-sredstv-massovoy-informatsii-v-priznanii-statusa-subektov-mezhdunarodnogo-prava (Дата обращения: 12.03.2019).

словами, можно сказать, что субъект — индивид или их группа, которая реализует самостоятельно выработанные программы действий, способствующие достижению самостоятельно выработанных и поставленных целей. В рамках дисциплины международная журналистика ученые выделяют 4 группы субъектов. Во-первых, это носители социальных интересов, которые реализуют посредством массовой коммуникации свои цели, заключающиеся во влиянии на массовое сознание, лица, создающие события, о чьей деятельности и рассказывают журналисты. Во-вторых, это владельцы отдельных масс-медиа как субъекты реализации экономических интересов, посредники между журналистами и получателями информации. В-третьих, это сами журналисты как субъекты реализации творческих и профессиональных интересов. И в-четвертых, массовая аудитория как совокупность субъектов, имеющих общую и единую цель – получение информации для ориентации в среде существования.

Но в данной теме мною было принято решение сконцентрировать внимание на журналисте как самом активном субъекте журналисткой деятельности. Как небезосновательно подчеркивает профессор С. А. Михайлов, в настоящее время мы можем наблюдать растущую тенденцию политического признания международных либерально-правовых гарантий деятельности журналистов. Таким образом, в этой сфере был принят ряд нормативно-правовых актов, как международного уровня, так и национального.

Так, полагается, что материалы, подготовленные журналистами, должны быть исключительно надежным источником информации. Из этого следуют достаточно строгие профессиональные стандарты, изложенные в Декларации ЮНЕСКО 1980 года об основных принципах, касающихся вклада средств массовой информации в укрепление мира и международного взаимопонимания, в развитие прав человека и в борьбу против расизма и апартеида и подстрекательства к войне[365]. Реализация свободы мнения, выражения и информации представляется значимым фактором в укреплении мира и международной безопасности[366].

В то же время следует подчеркнуть, что у журналистов есть право личное мнение и интерпретацию фактов. Об этом гласит Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии 2001 года: «в нашем обществе, которое становится все более разнообразным, следует обеспечить гармоничное взаимодействие и стремление к сосуществованию людей и сообществ с плюралистической, многообразной и динамичной культурной самобытностью. <...> Культурный плюрализм, неразрывно связанный с демократией, создает благоприятную среду для культурных обменов и расцвета творческих способностей, питающих жизненные силы общества»[367].

Следовательно, достижение задекларированных целей представляется невозможным без привлечения к журналистской деятельности корреспондентов

---

[365] Декларация об основных принципах, касающихся вклада средств массовой информации в укрепление мира и международного взаимопонимания, в развитие прав человека и в борьбу против расизма и апартеида и подстрекательства к войне от 28 ноября 1978 // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ, 2001. N 26.

[366] Кириленко В.П., Алексеев Г. В. Особенности правового положения субъектов международной журналистики // Управленческое консультирование, 2014. С. 24-33.

[367] Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии от 2 ноября 2001 // Культурное и языковое разнообразие в информационном обществе, 2004. С. 67.

иностранных средств массовой информации, которые способны рассказать о политике, экономике, науке, культуре, спорте, достижениях и неудачах государства, в котором они пребывают. Очевидные опасности интеграции иностранцев в структуры национальной политики порождают целый ряд проблем, с которыми сталкиваются власти всех стран, и государственные органы каждой страны решают эти проблемы по-разному.

В частности, в Российской Федерации были приняты федеральный закон от 27.12.1991 № 2124 «О средствах массовой информации» и Постановление Правительства Российской Федерации от 13.09.1994 № 1055 «Об утверждении Правил аккредитации и пребывания корреспондентов иностранных средств массовой информации на территории Российской Федерации». Именно в соответствии с ними в нашей стране осуществляется аккредитация зарубежных журналистов, которая дает им право (с некоторыми ограничениями) заниматься журналисткой деятельностью на территории России.

В законе фигурируют такие понятия, как корреспондент и специальный корреспондент иностранных средств массовой информации. Корреспонденты иностранных СМИ в РФ - журналисты независимо от их гражданства, представители периодических печатных изданий, радио-, теле-, видео- и кинохроникальных программ, иных форм периодического распространения массовой о информации. К категории специальных корреспондентов, временно аккредитованных при МИД РФ, относятся журналисты, прибывшие в Россию для подмены в случае отпуска, болезни, командировок в другие страны основного корреспондента. Им выдается карточка специального корреспондента на период до 3 месяцев (с возможностью продления до 6 месяцев).

Решение об аккредитации корреспондентов и корреспондентских пунктов иностранных средств массовой информации принимается на индивидуально-правовой основе в отношении каждого конкретного заявления Пресс-центром Департамента информации и печати Министерства иностранных дел Российской Федерации. Выражается оно в официальном признании статуса иностранных корреспондентов.

Стоит отметить, что на территории России такие журналисты располагают достаточно большим объемом прав, свобод и гарантий, в частности экономических, в пределах своей деятельности. Но тем не менее любое государство вынуждено ставить ограничения для иностранных журналистов, в целях обеспечения информационной безопасности на своей территории. Степень ограничений зависит от открытости национального информационного пространства и от вовлеченности государства в международный информационный обмен. Тем не менее, нельзя назвать эти ограничения противоречащими каким-либо нормам международного права.

В Российской Федерации устанавливать подобные пределы свободы деятельности иностранных журналистов уполномочено Министерство иностранный дел. В первую очередь, ограничением можно считать исключительно разрешительный порядок обязательной аккредитации корреспондентов иностранного СМИ. Такая обязанность предполагает, что журналист может получить ничем не мотивированный отказ в аккредитации или же МИД может аннулировать раннее выданное разрешение на ведение журналистской деятельности, если были нарушены какие-либо нормы

российского законодательства, как это было в случае с корреспондентом американского новостного журнала «U.S. News & World Report» Николасом Данилоффом, который был обвинен в шпионаже, арестован и выслан из страны.

Во-вторых, существует ограничение в составе субъекта, это означает, что не все в России признаются журналистами иностранных СМИ и даже техническими сотрудниками корреспондентских пунктов. Например, к ним не относятся сотрудники иностранных дипломатических представительств и консульских учреждений, аппаратов военных атташе, представители банков, коммерческих структур, а также, что логично, сотрудники российских СМИ. В связи с этим, журналисты не могут претендовать на дипломатические привилегии и иммунитеты, поскольку не осуществляют представительских функций от имени государства своего гражданства.

В-третьих, иностранный корреспондент или сотрудник корреспондентского пункта, а также члены их семей, если они прибыли в Россию вместе с ними, обязаны зарегистрироваться в соответствующих органах Министерства внутренних дел в течение трех дней. В данном случае подчеркивается дополнительная обязанность указанных лиц соблюдать административно-правовой режим пребывания в иностранном государстве.

Резюмируя вышесказанное, можно сказать, что международная журналистика, ее субъекты, в особенности иностранные журналисты, играют немаловажную роль в обеспечении информационного обмена между государствами. В связи с этим мировое сообщество и отдельные государства посредством своих нормативно-правовых актов обязаны предоставить им необходимый объем прав и свобод, чтобы дать им возможность выполнить свою главную цель — предоставить аудитории достоверную информацию. Однако, учитывая, национальные интересы государства, оно вправе вводить в отношении иностранных корреспондентов некоторые ограничения, что не является нарушением норм международного права, и считается обоснованной необходимостью. Это непременный компромисс между интересами общества и отдельно взятых государств, вынужденных охранять свое пространство, в том числе и информационное.

Проблемы правового регулирования прокурорского надзора за органами оперативно-разыскной и уголовно-процессуальной деятельности

Гераскина Анастасия Андреевна

Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Агеев А.Н.)

В Российской Федерации права и свободы человека и гражданина признаются высшей ценностью и закрепляются в Конституции РФ. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства[368]. Обеспечение этих положений в полном объеме возложено на компетентные государственные органы – одним из них является прокуратура РФ.

Прокуратура в Российской Федерации представляет собой единую федеральную централизованную систему органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации[369].

В нашем исследовании мы рассмотрим одну из функций прокуратуры – прокурорский надзор за органами, осуществляющие оперативно-разыскную и процессуальную деятельность (дознание и предварительное следствие).

Организационно-правовое построение данного надзора в органах прокуратуры РФ сопровождается рядом проблем, связанных с принятием в начале второго десятилетия изменений уголовно-процессуального кодекса РФ о совершенствовании самостоятельности деятельности органов предварительного расследования. Указанные законодательные новеллы обострили трудности с правовым определением указанной выше надзорной функции прокуратуры.

Согласно закону, прокурорский надзор за оперативно-разыскной деятельностью, дознанием и предварительным следствием относят к отдельной отрасли. Однако, давно идут активные дискуссии, касающиеся правильности данного нормативного построения.

Правовое регулирование прокурорского надзора за исследуемыми видами деятельности, отнесенными к одной отрасли, является некорректным, что и вызывает путаницу в правовом регулировании. Обусловлено двусмысленное понимание данного вопроса разными целями, предметами и правовыми средствами прокурорского надзора за обозначенными видами деятельности. Также уместно обратить внимание на непоследовательность законодателя относительно полномочий органов дознания, которые возлагаются на сотрудников подразделений, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, а обратного возложения полномочий на должностных лиц органов предварительного расследования не предусматривается.

---

[368] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. № 31. Ст. 2.

[369] Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 N 2202-1.

Стоит отметить в аспекте проблематики нашего исследования работу Курышева И.С., где отмечается что прокурорский надзор за оперативно-разыскной деятельностью в органах внутренних дел имеет обособленный предмет, специфику выполняемых задач и полномочий прокуроров - данные обстоятельства обусловливают необходимость отнесения прокурорского надзора за исполнением законов оперативными подразделениями органов внутренних дел к самостоятельному направлению деятельности прокуратуры[370]. Действительно, ключевым элементом в этой связи выступают: оперативно – разыскная деятельность, предварительное следствие и дознание, которые имеют свои отдельные предметы, объекты и конкретные полномочия, необходимо разобраться с каждым из них, чтобы проследить различия этих направлений деятельности.

Рассмотрим каждый предмет прокурорского надзора и покажем специфику каждого из названных направлений деятельности.

Соблюдение прав, свобод и законных интересов граждан, вовлеченных в уголовно – процессуальные отношения, а также норм уголовно-процессуального законодательства при предварительном расследовании относят к предмету прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия. Кажется, что редакция ст. 29 ФЗ «О Прокуратуре РФ» несколько разбалансирована, так как задача прокурорского надзора (защита прав и свобод) и цели ее достижения (порядок разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, выполнения оперативно-разыскных мероприятий и проведения расследования) ставятся на один уровень. Перечисленный порядок «отделяется» от законности решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно – разыскную деятельность, дознанием и предварительным следствием. Кроме этого, смысл данного понятия выражают два неравных вида деятельности правоохранительных органов – «вне процессуальная» оперативно – разыскная и уголовно – процессуальная.

Совершенно иначе обстоит дело с прокурорским надзором за оперативно-разыскной деятельностью. К предмету прокурорского надзора в этом направлении относят, прежде всего - законность осуществления оперативно-разыскной деятельности и соблюдение прав человека и гражданина при производстве оперативно-разыскных мероприятий. Теоретически, при надзоре за оперативно – разыскной деятельностью прокурор следит за законностью проведения оперативно – разыскных мероприятий, а не надлежащим выполнением процессуальных действий, как при надзоре за предварительным расследованием[371]. Также стоит обратить внимание, что при надзоре за дознанием прокурор фактически выполняет одновременно функцию уголовного преследования, т.е. руководит ходом производства дознания, он уполномочен влиять за всеми действиями при его

[370] Курышов И.С. Прокурорский надзор за исполнением законов субъектами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие в органах внутренних дел: автореферат диссертации кандидата юридических наук: 12.00.11 / Акад. ФСИН России. - Рязань, 2005. С.19.

[371] Рассаднева Д. Д. О необходимости законодательного разграничения прокурорского надзора за оперативно-розыскной и процессуальной деятельностью // Новый юридический вестник, 2018. №3. С. 35-37. URL: https://moluch.ru/th/9/archive/91/3310/ (Дата обращения: 20.02.2019).

осуществлении и иметь доступ к необходимой для него информации, что нельзя сказать про надзор за осуществлением оперативно – разыскных мероприятий, где некоторые сведения исключаются из предмета надзора.

Объектом прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием являются соответствующие органы и выполняемая ими процессуальная деятельность, в то время как объектом надзора за осуществлением оперативно – разыскной деятельности выступают - органы, непосредственно осуществляющие оперативно – разыскную деятельность и проводимые ими же оперативно – разыскные мероприятия.

Обращаясь к вопросу правового регулирования, обратим особое внимание на полномочия прокурора при осуществлении прокурорского надзора за оперативно – розыскной деятельностью и предварительным расследованием.

Прокурорский надзор за оперативно – разыскной деятельностью, согласно приказу Генерального прокурора РФ (далее – ГП РФ) от 15. 02. 2011 №33[372], осуществляется непосредственно уполномоченным прокурором, который несет персональную ответственность за организацию данного вида деятельности. Руководители органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, предоставляют необходимые оперативно-служебные документы, а также сведения о различных категориях лиц.

Соответственно, прокурорами, осуществляющими надзор за предварительным следствием и дознанием, будут являться лица, назначенные на соответствующую должность прокурора в рамках правовой регламентации функций прокурора в этой сфере. Неполный перечень полномочий надзирающего прокурора в отношении органов дознания и органов предварительного следствия содержит ст. 37 УПК РФ, остальные полномочия рассыпаны по другим статьям УПК РФ.

Нельзя не отметить особенность правового положения надзирающего прокурора в уголовно – процессуальном законе, где его надзорные полномочия за предварительным следствием имеют ряд отличий, их меньше, по сравнению с надзорными полномочиями за дознанием. Иными словами, уголовно-процессуальное законодательство РФ наделяет следователя более широкими полномочиями и самостоятельностью, нежели дознавателя.

Сущность вышеизложенного сводится к тому, что ряд функций, которые в отношении дознания осуществляет прокурор, в органах предварительного следствия осуществляет руководитель следственного органа, в виде внутриведомственного процессуального контроля.

В подтверждение вышеизложенного приведем мнение Серебрянниковой М. В., что «общественные отношения, объединенные в рамках прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, дознание и предварительное следствие, имеют различную правовую основу»[373].

---

[372] Сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации // Приказ Генерального прокурора РФ от 15. 02. 2011 №33 Министров) // URL: https://genproc.gov.ru/documents/orders/13_200117.pdf/ (Дата обращения: 17.02.2019).

[373] Серебрянникова М.В. Прокурорский надзор за уголовно-процессуальной деятельностью органов, осуществляющих предварительное расследование: дисс. канд. юрид. наук / Серебрянникова М. В. — М., 2013. С.25.

Теоретический анализ научной литературы показывает, что изложенные проблемы рассматривались достаточно подробно и имеют несколько подходов для их изучения. В то же время целый ряд конкретных вопросов, связанных с объектом, предметом прокурорского надзора, полномочиями прокурора в отношении оперативно-разыскной и процессуальной деятельности остается открытым для изучения.

На взгляд автора, целесообразным шагом является внесение изменений в уголовно – процессуальный закон, а также в ряд иных нормативных актов для устранения «правовой путаницы» в регулировании надзорных функций прокурора в изучаемой сфере. Несмотря на то, что ФЗ «О прокуратуре РФ» закрепляет ряд норм, регламентирующий прокурорский надзор за оперативно – разыскной деятельностью, дознанием и предварительным следствием, тем не менее, каждое из названных направлений имеет под собой перечень иных нормативно – правовых актов, которые служат правовой основой для их деятельности.

Анализируя вышеизложенное, приходим к выводу о целесообразности законодательного разграничения прокурорского надзора за оперативно-разыскной и процессуальной деятельностью, путем исключения данных направлений из одной отрасли прокурорского надзора и разделения их как минимум на две.

Внедрение отдельных норм шариата в правовые системы современных европейских государств

Гибтенко Николай Алексеевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Силантьева В.А.)

В статье в общем контексте отображается воздействие мусульманского права на романо-германскую и англо-саксонскую правовые системы. Мусульманская правовая система обладает спецификой, проявляющейся в религиозном фундаменте, на котором зарождается государственность стран, оформляемая мусульманским правом. Мусульманское право отличается тесной связью с бытовыми и нравственными предписаниями ислама, религиозным сознанием. В настоящее время наблюдается резкий рост миграционных потоков в страны Европы, распространяются идеи мультикультурализма. Эти процессы привели к расширению сферы ислама за пределы традиционных ареалов его распространения: мусульманское право, не признанное юридически, действует фактически в некоторых европейских государствах.

Целью собственного научного исследования является изучение влияния мусульманского права на романо-германскую и англо-саксонскую правовые системы европейских стран в связи с высокими волнами мигрантов-мусульман в страны Евросоюза.

В современном мире существуют различные национальные правовые системы, особенности которых определяются конкретным историческим развитием, юридическим содержанием, культуры, религии, традиций и обычаев.

По мнению теоретика А.Х. Саидова в основе правовой системы заложены «такие правовые явления, многогранность которых определяется с помощью системы научных категорий. Так называемая «система» должна отразить непосредственно историю и многообразие форм права, поэтому понятие правовой системы включает категории «правопонимание», «правотворчество», «правоприменение»[374]». Действительно, исследование правовой системы должно охватывать хоть и узкую, но в своем роде специфичную систему взглядов, идей, представлений, теорий, возникающих в данный исторический период; анализ нормативной основы, ее структуры; систему осуществления права. Правовая система – всегда развивается, меняется и изменяется в ходе исторического процесса, но не все ее элементы развиваются одинаковыми темпами.

[374] Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник. – М.: Юристъ, 2003.

По мнению В.Е. Чиркина к глобальным системам права относится мусульманская правовая система, охватывающая страны Азии, Африки, Ближнего Востока (около 20 стран, где официальной религией является ислам)[375].

Ислам представляет духовную культуру, в рамках которой религия, нравственность, право существуют неразделимо. Мусульманское право (шариат), основывается на положениях и принципах ислама. Оно отличается сложностью, большим своеобразием, необычностью источников, структуры, терминов и включает в себя не только юридические нормы, но и религиозные нравственные регуляторы, обычаи. В связи с этим, не стоит утверждать о разделении мусульманской религии и мусульманского права. Об этом свидетельствует жизненный путь Пророка Мухаммеда, являвшегося одновременно духовным лидером и главой политической власти в мусульманском государстве. В отличие от «светской» правовой традиции, являющейся базовой как для романо-германской, так и для англосаксонской правовой системы, основывающейся на принципе верховенства права как юридической формы, в исламе «юридическое право» произошло от божественной воли: «Следствием этого теократического начала было слияние воедино понятий о праве и богослужении, которые черпались из одного и того же источника, а именно из священный книг, так что юристы этого государства должны были быть в тоже время богословами, а богословы юристами[376]». Естественно юристы не создают право, а лишь облекают в юридические формы божественные предначертания. «Исламской юриспруденции чужд исторический подход к праву, как и функции меняющихся условий жизни в каком-либо определенном обществе. Более того, право даровано человеку Аллахом раз и навсегда. Общество приспосабливается к праву, а не порождает его…[377]».

На наш взгляд можно выделить следующие основные отличия мусульманского права: это прежде всего отсутствие классического римского деления на публичное и частное право (главы следуют без всякого логического разграничения вопросов, которые следовало бы отнести к уголовному или семейному праву); исключительное разнообразие мусульманского права, обширная гамма религиозных и национальных форм, имеющие взаимодействие с традициями и обычаями. По мнению российского специалиста по мусульманскому праву Л. Р. Сюкияйнена, «главной особенностью мусульманского права является взаимодействие в нем религиозного и юридических начал, сакрального и светского[378]». Это проявляется в самой специфике его происхождения (исторической эволюции), механизма действия и правопонимания мусульманских юристов, источников и структуры, соотношения этого права с государством и светским законодательством.

Согласно точке зрения В. Е. Чиркина, «мусульманская правовая система состоит из фундаменталистской (классической) семьи (Оман, Саудовская Аравия и

---

[375] Чиркин В.Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы//Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014.

[376] Ван дер Берг Л. В. С. Основные начала мусульманского права согласно учению имамов Абу Ханифы и Шафии. М., 2005. С. 15.

[377] Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х тт. Том 1. Основы. М., 2000. С. 447.

[378] Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986.

др.) и семьи модернизирующегося мусульманского права (Египет и др.». Однако и та, и другая с разной степенью испытывает влияние иных правовых семей, в частности романо-германской и англосаксонской. Так, даже в странах мусульманского фундаментализма появились конституции, проходят выборы в парламент или местные органы власти, возникает возможность совместить институты мусульманского и европейского права. Но, несмотря на это в основе мусульманской правовой системы лежат полуфеодальные принципы шариата.

С другой стороны, бесконечная смена лидеров ближневосточных стран, политических режимов, откровенная поддержка сомнительных организаций и партий привели к росту экстремизма, возникновению вооруженных конфликтов, активизации террористических организаций и, как результат, притоку беженцев в Европу. Это способствует изменению этнического и социокультурного состава: в Европе возникают исламские общины, члены которых практически не ассимилируются и минимально подвергаются европейскому воздействию. В свою очередь, правительства многих европейских стран следуют традициям толерантности и политике мультикультурализма. Мигранты активно получают государственную поддержку: им предоставляют жилье (появились целые кварталы «гетто»), выплачивают пособия, строят мечети, духовные центры.

Возникает проблема противостояния правовых культур, что влечет за собой новые толкования правовых норм, соблюдения баланса между правом на свободу вероисповедания и доктриной светского государства. Противоречия, с которыми сталкиваются мигранты-мусульмане в Европе, относятся к предмету фикха – исламской юриспруденции: религиозная норма стоит выше законодательных предписаний (в то время как европейское сознание адресуется к праву).

Кроме того, различное понимание прав и свобод. Так, по мнению Л. Р. Сюкияйнена, «исламская концепция прав и свобод человека, по сути, не видит четких границ между мирским и сакральным, правом и религией. А если и признает между ними некоторые различия, то трактует их как признание религиозных пределов любых юридических норм, в том числе касающихся прав и свобод человека. В этом смысле ислам охватывает как религиозную, так и мирскую стороны существования человека. Рубеж между религиозным и светским началами не отгораживает ислам от мирских проблем, а пролегает внутри него самого. Поэтому там, где европеец не видит никакого конфликта, мусульманин нередко оказывается перед трудно разрешимым выбором[379]».

Примером могут служить споры о ношении мусульманками женской одежды (хиджаба, бурки, никаба). Ряд европейских государств на законодательном уровне запретили ношение символов религиозной принадлежности (например, во Франции в государственных учебных заведениях, а в Бельгии – в общественных местах запрещено носить бурки и никаб, закрывающих лицо женщины). Поэтому мусульманки не могут появляться в подобной одежде. Со стороны европейских законодателей подобный запрет связан с тем, что эти государства светские, а, следовательно, религиозная атрибутика недопустима; мусульмане же расценили подобное как дискриминацию.

---

[379] Сюкияйнен Л.Р. Мусульманские меньшинства на Западе: соотношение политики, права и религии // Ближний Восток и современность. М., 2012 г., № 45. С. 158–177.

В Европе мусульманское право распространяется в основном на сферу семейных отношений (брак, развод, опека, раздел имущества). Так, в Великобритании, США, Канаде, Франции, Германии в брачных договорах мусульман часто содержится шариатский институт приданого (махра), а в завещании раздел имущества по долям осуществляется в соответствии с принципом свободы завещания с учетом ограничений, определенных государственным законом.

Не менее распространен и институт мусульманской благотворительности (вакуф или вакф): в странах романо-германского права вакуф оформляется в качестве благотворительного фонда, а в странах англосаксонского права – в виде благотворительного траста.

Частные споры между мусульманами принято решать в шариатских судах. Наибольшее распространение шариатские суды получили в странах англосаксонского права. Так, в Великобритании с 80-х гг. XX в. функционируют шариатские советы, призванные решать бракоразводные процессы, консультировать по вопросам наследства, осуществлять примирение сторон. Предполагается, что стороны изъявили добровольное решение обратиться в религиозный суд, присутствует формальное равенство сторон. В случае нарушения национального законодательства или норм международного права нормы шариата ограничиваются или запрещаются. Однако зачастую шариатские суды действуют неофициально, что вызывает опасение властей.

Таким образом, в ряде немусульманских государств некоторые правовые институты подвергаются исламизации, происходит своего рода «внедрение» мусульманского права в романо-германскую и англосаксонскую системы: не признанное юридически действует фактически.

Проблемы дистанционного труда в Российской Федерации

Глухова Анастасия Вячеславовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

За последние годы дистанционная занятость по всему миру получила широкое распространение. Дистанционный труд является привлекательным на рынке труда, так как работодатель может сократить расходы на содержание рабочих мест, работник - уменьшить временные затраты на дорогу до работы и обратно и др.

Согласно ст. 312.1. ТК РФ дистанционная работа – это «выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети "Интернет"».

В 2013 г. количество удаленно работающих работников составило 2,3 млн, примерно 1%, в 2014 г. уже 2,53 млн, а к 2020 году эта цифра вырастет до 20%, прогнозирует исследовательская компания J'son & Partners Consulting[380]. К сравнению, по данным Международной организации труда, в США доля удаленно работающих в 2014 г. составила 34-36 %. В странах Европейского союза доля занятых дистанционно в 2015-2016 гг. – примерно 17%[381].

Из ранее указанного определения дистанционного труда можно выделить основные черты рабочего места дистанционного: это может быть любая местность, где есть возможность доступа к ресурсам сети “Интернет”; отсутствует прямой или косвенный контроль работодателя.

По мнению некоторых исследователей, дом работника косвенно является подконтролен работодателю[382]. Однако данная точка зрения противоречит статье 2 Конституции РФ, в которой закреплен принцип неприкосновенности жилища[383]. Данной точки зрения придерживаются и судьи[384].

---

[380] Пятая часть россиян будет работать удаленно к 2020 году // URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/17/06/2015/5580515f9a7947e7bf4bfc9 (Дата обращения: 17.03.2019).

[381] Работа в любом месте в любое время. Доклад МОТ. // URL: http://www.trudcontrol.ru/files/editor/files/wcms_544138.pdf (Дата обращения: 19.03.2019).

[382] Закалюжная Н. В. Заемный труд и дистанционная занятость как основные формы нетипичных трудовых отношений // Вестник Московского университета, 2015. №4. С.101.

[383] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. N 31. Ст. 4398.

[384] Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 30.08.2016 по делу № А63-7428/2016.

Также из определения дистанционного труда работника следует то, что невозможно работнику сочетать работу непосредственно у работодателя и вне места, подконтрольного ему, что на наш взгляд не совсем правильно, т.к. могут возникнуть обстоятельства, когда работнику будет необходимо осуществлять свою деятельность в месте нахождения работодателя. Так, например, к истцу было применено дисциплинарное взыскание в виде выговора за прогул. Посчитав его незаконным, он обратился в суд с просьбой о его отмене, ссылался на то, что фактически он осуществлял дистанционную работу, по мере необходимости должен был появляться в месте нахождения работодателя. Суд посчитал указанный довод истца несостоятельным в связи с тем, что по условиям заключенного трудового договора работник обязан появляться у работодателя в определенные дни, а отсутствие работника на рабочем месте является основанием для дисциплинарной ответственности, правовых оснований для неисполнения указанной обязанности не имелось, а доводы об устных договоренностях в ходе суда не были подтверждены[385].

Здесь также возникает вопрос: что делать, работодателю, если дистанционный работник «прогуливает» и, как это контролировать?

Согласно пп. «а» п. 6 части первой ст. 81 Трудового кодекса РФ прогулом считается отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня или смены, независимо от его (ее) продолжительности, а также отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены).

Каким образом работодатель будет контролировать присутствие или отсутствие работника на рабочем месте?

Представляется обоснованным предусмотреть положение о возможности уволить работника, занятого дистанционно, в связи с «невыходом его на связь». В доктрине предлагается предусмотреть для этого удлиненный срок – один месяц[386], на наш взгляд правильнее связать это с п.6 ст.81, в которой говорится, что увольнение возможно при отсутствии работника на рабочем месте более четырех часов подряд. Конечно же, данные условия должны быть предусмотрены трудовым договором. Следует заключать трудовой договор, из содержания которого ясно следует характер дистанционного труда. В противном случае работник будет считаться принятым на общих условиях, и работодатель при отсутствии его на рабочем месте более 4 часов подряд сможет уволить его за прогул.

Согласно ст. 312.2 ТК РФ дистанционная работа предполагает обмен электронными документами, поэтому необходимо использование электронной подписи. На практике возникает ряд сложностей с получением и эксплуатацией электронной подписи: необходимо приобрести электронную цифровую подпись определенного вида в специализированном, аккредитованном удостоверяющем центре. Перечень аккредитованных удостоверяющих центров постоянно меняется, поскольку аккредитация либо прекращается, либо приостанавливается, что влечет

---

[385] Решении Центрального районного суда г. Волгограда от 22.05.2014 по делу N 2-1156/2014 // URL: http://sudact.ru/regular/doc/3zPfrcWZJV66/ (Дата обращения: 01.04.2019).

[386] Васильева Ю.В., Шуралева С.В., Браун Е.А. Правовое регулирование дистанционной работы: проблемы теории и практики: монография / Под науч. ред. Ю.В. Васильева. Пермь: ПГНИУ, 2016. С. 47.

признание такой подписи недействительной[387]. Если трудовым договором устанавливается дополнительное условие, то недействительная электронная подпись означает, что соответствующее условие трудового договора не согласовано. Помимо прочего, стоимость, сроки изготовления и получения, а также годового обслуживания самой электронной подписи и программного обеспечения к ней устанавливаются удостоверяющим центром самостоятельно, что приводит к увеличению дополнительных расходов работодателя.

Одним из самых неоднозначных вопросов, возникающих в практике применения отношений дистанционного труда, является возможность заключения такого договора с работниками, находящимися вне территории РФ. Министерство труда России в своих разъяснениях указывал на невозможность заключения трудового договора о дистанционной работе с лицом, находящимся за пределами Российской Федерации, аргументируя это тем, что работодатель не в состоянии исполнять свои обязанности по обеспечению безопасных условий труда на территории другого государства. Тем не менее, в данной ситуации не учитывается сама специфика дистанционной работы, некоторые обязанности работодателя в сфере труда по отношению к дистанционному работнику выполнить невозможно, например, по обеспечению контроля за состоянием условий труда на рабочем месте (о чем было сказано ранее), предотвращению аварийных ситуаций и т.д.[388] Поэтому, на наш взгляд, заключение договора о дистанционной работе с лицами, находящимися за пределами РФ возможно и не связано с трудностями, названными Министерством труда.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что существуют некоторые проблемы, связанный с дистанционным трудом: проблемы, связанные с рабочим местом дистанционного работника, с осуществлением контроля работодателя за деятельностью работников, проблемы, связанные с использованием электронной цифровой подписи в дистанционном труде, а также проблемы заключения трудового договора о дистанционном труде с работниками, находящимися вне территории РФ.

Таким образом, можно сделать вывод, что дистанционный труд в РФ находится на этапе развития, однако существуют проблемы, которые тормозят данный процесс. Перечень проблем, указанных в статье не является исчерпывающим.

[387] Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи».

[388] Письмо Минтруда от 7.08.2015 N 17-3/В-410; Письмо Минтруда от 5.11.2015 N 17-3/В-534; Письмо Минтруда от 15.04.2016 N 17-3/ООГ-378.

Медиация как альтернативный способ разрешения гражданско-правовых споров

Годшалк Светлана Владимировна

Владимирский юридический институт ФСИН России

В настоящее время в российском обществе важное место занимает вопрос урегулирования конфликтов, возникающих в различных сферах жизнедеятельности человек. Согласно ст. 148 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее ГПК РФ), одной из задач гражданского судопроизводства на стадии подготовки дела к судебному разбирательству является примирение сторон, т.е. достижение между сторонами взаимопонимания по поводу возникшего спора. Сегодня примирительные процедуры находят широкое применение в деятельности судов различных уровней, так как это в первую очередь упрощает работу судей: например, если стороны достигли согласия, то суду нет необходимости осуществлять доказательственную деятельность. В данном случае мы говорим о судебном порядке рассмотрения спора. На сегодняшний день в России существует и внесудебный порядок рассмотрения гражданско-правовых споров с помощью медиатора. Медиация – альтернативный обособленный способ разрешения споров. Данная процедура регламентируется Федеральным законом от 27.07.2010 №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее Закон о медиации). Данная тема представляется актуальной, так как, по нашему мнению, рассматриваемая нами процедура имеет недостаточную правовую базу, а также множество пробелов в действующем законодательстве, в части касаемо процедуры медиации, которые впоследствии будут обозначены.

История развития медиации в ее современном понимании начинает развиваться в начале XX века, прежде всего, в странах США, Австралии, Великобритании, позже начала распространяться в странах Европы. Изначально попытки применения медиации, как правило, касались разрешения споров, возникающих из семейных правоотношений. Впоследствии медиация получила признание при разрешении широкого спектра споров и конфликтов.

Российская медиация также имеет свою историю и в своем развитии прошла четыре этапа. Так, начальным этапом формирования является период с 1381-1864 года. Данный этап характеризуется наличием такой процедуры как «Мировой ряд» и существованием в тот период Совестных судов. Вторым этапом развития института медиации является 1864-1917 года. Он характеризуется принятием в 1864 году «Устава гражданского судопроизводства», в котором закреплялась глава «О примирительном разбирательстве»[389]. Так, стороны могли закончить спор взаимным соглашением, а на суд возлагалась обязанность оказывать содействие в примирении. Следующим этапом необходимо выделить советский период (1917-1991 года). В

[389] Ситько Н. Г. Институт медиации в современной России // Право: история, теория, практика: материалы IV Междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2016 г.). СПб.: Свое издательство, 2016. С. 12. URL: https://moluch.ru/conf/law/archive/182/10728/ (Дата обращения: 28.03.2019).

большей степени он характеризуется замедлением в развитии примирительных процедур, так как после 1917 года практика использования медиаторов была ликвидирована по политическим и идеологическим соображениям. В ГПК РСФСР 1923 и 1964 годов предусматривалась возможность заключения мировых соглашений, но по усмотрению суда. И последний этап с 1991 года по настоящее время можно охарактеризовать как восстановление института медиации. Так, в 2005 году на международной конференции в России заявлено о данном институте, это и дало толчок к интеграции его в российскую правовую систему. Далее в 2010 году был принят закон, регламентирующий процедуру медиации по сей день.

Процедура медиации является относительно новым явлением, поэтому отсутствие ясности и точности в ее понимании, конкретных правил ее проведения может привести к тому, что под общим понятием «медиация» будет применяться практика таковой не являющаяся.

Так что же такое медиация? Постараемся разобраться с этим вопросом. Согласно вышеупомянутому закону, под медиацией понимается способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Сегодня единого понимания сути медиации, как в российском общественном сознании, так и среди профессионального сообщества юристов нет. Причем последние должны играть основную роль в распространении практики применения процедуры медиации.

Закон о медиации устанавливает следующие принципы – добровольность, сотрудничество и равенство сторон, беспристрастность и независимость посредника, конфиденциальность. Эта процедура может быть проведена вовремя наиболее удобное для сторон, заинтересованных в скорейшем разрешении конфликта, а сокращение времени для разрешения спора уменьшает материальные затраты на разрешение конфликтов.

Рассмотрим практическое применение рассматриваемой нами процедуры на примере Тюменской области. Процедура медиации официально стартовала в 2014 году, когда между Центром медиации Тюменской государственной академии и Арбитражным судом было заключено соглашение по внедрению медиации в арбитражный процесс. Позже в 2015 году такое же соглашение было заключено с Калининским судом города Тюмени, где было открыта «Комната примирения». Деятельность данной комнаты предусматривает возможность получения бесплатной консультации о сущности процедуру медиации, а также возможность непосредственного ее проведения. Всего судьями Калининского суда г. Тюмени было направлено на консультацию 72 спора, из них по 14-ти спорам стороны сразу же отказались от медиации, оставшиеся 58, согласились урегулировать спор с помощью медиатора. Из вышеуказанных 58 споров по 33 было принято процессуальное решение, по 25 спорам стороны не смогли прийти к согласию, и вернулись к судебному процессу. Представляет интерес анализ принятых по результатам процедуры медиации решений. Так, из 33 споров, было заключено 16 мировых соглашений, 8 раз стороны официально отказались от исковых требований, в 9 случаях стороны не явились в судебное заседание в связи с чем, дело осталось без рассмотрения. Необходимо отметить и то факт, что в 4 случаях стороны не прибегали

к непосредственной процедуре медиации, а заключили мировое соглашению сразу после консультации медиатора[390].

Исполнение соглашений, достигнутых сторонами в процессе медиации составило 100%.

В основном на тот период разрешались споры в сфере гражданского судопроизводства (договор займа, строительного подряда, купли-продажи), семейных правоотношений, иски о возмещении морального вреда, причиненного в результате ДТП.

Можно сделать вывод о том, что в Калининском суде города Тюмени 60% гражданско-правовых споров было урегулировано с помощью посредника. Необходимо отметить, что системная работа по внедрению медиации в сферу судебной деятельности может позволить спорящим сторонам более эффективно реализовать свои права и защитить практические интересы. Нами была представлена практика Тюменской области. Приведенные выше показатели, на наш взгляд, не являются основополагающими, так как на сегодняшний день во многих регионах России медиативная деятельность не находит широкого практического применения, даже несмотря на нормативное закрепление и планомерную работу по ее внедрению.

Попытаемся разобраться с причинами сложившейся ситуации. Как отмечает, Верховный Суд РФ одной из основных причин является отсутствие информации о данной процедуре, это выражается, прежде всего, в отсутствии рекламы на рынке профессиональных медиаторов, низкая просветительная работа органов государственной власти, органов местного самоуправления, средств массовой информации, необязательность проведения процедуры медиации до обращения в суд[391]. Ведь действительно не все граждане знают о процедуре, а также о возможностях ее применения. Для решения указанной проблемы, медиаторы отмечают необходимость наладить взаимодействие с судьями, в рамках которого судьи будут рассказывать о процедуре медиации, ее порядке и возможностях, так как рекомендации судьи играют большую роль. В данном случае, например, можно предусмотреть заключение соглашения о взаимодействии.

В целях повышения востребованности примирительных процедур, а также информирования граждан, суды размещают разъясняющую информацию на стендах и публикуют ее на сайтах судов. Также, суды проводят научные конференции, публикуют работы по соответствующей тематике, изучают медиативные технологии. Несмотря на проводимую работу, экспертами отмечается, что большинство россиян не владеют информацией о рассматриваемой нами процедуре.

В связи с тем, что процедура медиации обладает новизной в гражданском судопроизводстве, вытекает следующая причина не востребованности в практической деятельности данного института это недостаточное законодательное урегулирование, что, в свою очередь, также «тормозит» его распространение. Так, согласно ч.3. ст. 13 Закона о медиации, срок проведения указанной процедуры при

---

[390] Практика применения медиации в России. URL: http://zsrcmp.ru/praktika-primeneniya-mediatsii.html.

[391] Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) за 2015 год»: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22 июня 2016. // Бюллетень ВС РФ. 2017. № 1.

передаче спора на рассмотрение в суд не может превышать 60 дней. Однако этого времени не всегда достаточно для того, чтобы урегулировать спор и принять соответствующее решение. Пробелом в законодательстве является и тот факт, что у медиаторов отсутствует право знакомиться с материалами дела, поскольку он не является стороной спора. Несомненно, отсутствие в законе механизма для исполнения медиативного соглашения, тормозит развитие института. Пункт 2 ст. 12 Закона о медиации провозглашает осуществление медиативного соглашения «на основе принципов добровольности и добросовестности сторон». Эти принципы не одинаковые, но их объединяет наличие высокого уровня законопослушных граждан[392].

По мнению судов, высокая стоимость услуг профессиональных медиаторов является существенным препятствием для более частого и эффективного использования института примирения. На данный момент оплата услуг медиаторов в среднем составляет 1500 тыс. рублей в час. По оценке президента Национальной организации медиаторов, научного руководителя Центра медиации и права Цисаны Шамликашвили, продолжительность процедуры медиации, не считая перерывов, обычно составляется от одного до нескольких дней при длительности одной сессии от трех до восьми часов. Таким образом, разрешение спора с помощью медиатора обойдется в среднем около 16 тыс. рублей. Для сравнения, цена госпошлина за подачу в суд общей юрисдикции иска ценой в 10 тыс. рублей составить 400 рублей. Теоретически данную проблему можно решить путем оказания государственной поддержки организациям, осуществляющим деятельность по обеспечению проведения процедуру медиации, введение для них льготного налогообложения. Также можно использовать опыт зарубежных стран (Нидерланды), где оплата услуг медиатора начинается со второго часа работы.

Еще одной проблемой реализации законодательства о медиации, связанной с оказанием данного вида услуг, является недостаток информации о медиаторах.

В Законе о медиации нет каких-либо правил относительно того, как собирать, проверять или распространять информацию о посредниках медиативных услуг. Не только граждане, но и российские суды часто бывают не осведомлены о наличии профессиональных медиаторов, практикующих в данном субъекте. Кроме того, в целом по стране образовательных организаций, осуществляющих профессиональную подготовку медиаторов недостаточно.

Некоторыми судами создаются реестры медиаторов, но критерии их формирования нигде не закреплены. Согласно исследованиям Федерального института медиации, суды публикуют информацию о любом человеке, который позиционирует себя как медиатор или поставщик медиативных услуг, что может создавать коррупционные риски. Требования к медиаторам, осуществляющим свою деятельность на профессиональной основе, установлены п. 1 ст. 16 Закона о медиации и заключаются в следующем:

- достижение лицом возраста двадцати пяти лет;
- наличие высшего образования;

[392] Касаткина Е. А. Организация и примирение процедуры медиации: проблемы реализации законодательства о медиации / Е. А. Касаткина, С. В. Комиссарова, Е. В. Шоргина // Вестн. Владим. юрид. ин-та. 2018. №2(47). С. 58.

- получение дополнительного профессионального образования по вопросам применения процедуры медиации[393].

Нет достоверных данных об общем числе действующих посреднических услуг, обученных и практикующих медиаторов. В настоящее время эти данные собираются различными организациями, включая образовательные организации, которые не могут предоставить полную и достоверную информацию.

Если же рассматривать материально-техническое обеспечение деятельности медиаторов, то мы сталкиваемся с такой проблемой как отсутствие в некоторых зданиях суда специальных помещений для процедуры медиации. Верховный Суд РФ отмечает, что в судах некоторых регионах уже появились и продолжают оборудоваться специальные комнаты и кабинеты примирения. С появлением таких помещений в судах появились так называемые дежурные медиаторы, что стало большим толчком к развитию, так как у граждан появилась возможность прямо в здании суда проконсультироваться у опытного медиатора.

Как уже было отмечено, во второй половине XX века медиация активно применялась в странах США, Австралии, Великобритании. Почему же в России данная процедура так плохо «приживается»? Причиной низкой популярности является психологический фактор. Суды отмечают высокую степень конфликтности отношений в обществе и низкий уровень правовой культуры. В нашей стране степень недоверия граждан с каждым днем набирает свои обороты. В правосознании граждан закрепилось то, что решение суда является более «ценным», нежели определение о прекращении производства по делу, вынесенное после примирительной процедуры. Необходимо сказать и о таких лицах, которые стремятся не разрешить спор, а привлечь нарушителя к ответственности всеми доступными способами.

Вышеуказанные нами проблемы, касающиеся процедуры медиации, определяются объективными и субъективными факторами. К объективным факторам можно отнести: слабое правовое регулирование деятельности института медиации; недостаточное финансирование; низкая профессиональная подготовка специалистов по вопросам примирительных процедур. Субъективные факторы характеризуются, в первую очередь, тем, что, в обществе в целом к альтернативным способам примирения проявляется слабый интерес, при этом отсутствует поддержка судейского сообщества. За рубежом данный метод решения гражданских споров очень популярен. Российским гражданам более близка традиционная система решения конфликтных ситуаций через суды общей юрисдикции, сформировавшаяся под влиянием традиций этатизма.

Таким образом, анализируя вышесказанное, представляется особенно актуальным продолжить научно-исследовательскую и просветительскую работу по составлению российского и зарубежного опыта применения медиации, разработку дальнейших законодательных инициатив и предложений по внесению изменений, которые позволят в дальнейшем развивать медиативную практику в России.

[393] Там же. С. 59.

Рассуждения Б. Муссолини о демократии в сравнении с современной российской действительностью

Гончаров Даниил Михайлович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Биюшкина Н.И.)

На сегодняшний день во всём мире и, в частности, в России прослеживается усиление тенденций к фашизации государства, общества и законодательства в различных отраслях, в первую очередь, права трудового, медицинского и социального обеспечения, что прежде всего, сказывается на материальном положении самых простых граждан. Также, конечно, нельзя упускать из внимания (пока не полностью реализованный) замысел по созданию юридических основ для закрепления неравенства, цементирования общества, отключения социального лифта. Очень важно разобраться в том, благодаря чему происходят подобные изменения в условиях провозглашения демократии и произнесения речей о строительстве правовых государств.

Основной целью данной работы будет являться раскрытие сути существующих демократий, сопровождаемое выявлением роли права в качестве инструмента закрепления изменений в “правую” сторону.

Задачами для достижения станут:

1) Определение того, что такое демократия, проведение анализа различных мнений.

2) Установление и анализ взглядов Б. Муссолини на демократию и диктатуру.

3) Сравнение проанализированной информации с современной Российской действительностью и заявлениями политиков.

4) Вывод о мировом текущем состоянии демократии.

Часть 1.

Для того, чтобы вести разговор о современном положении демократии, сначала нужно определиться с самим понятием. Стоит заметить важность того, при каких экономических обстоятельствах (экономическая формация) существует и формируется демократия. Так, существуют значительные различия между демократией древнегреческих полисов и той, что существует сейчас, т.е. демократией капиталистической.

Таким образом, речь мы будем вести о демократии буржуазной и, соответственно, ей мы должны дать определение. Можно найти множество определений народовластия в условиях капитализма, мало отличающихся друг от друга (это объясняется тем, что они преследовали одну цель - оправдание и обоснование буржуазных революций, после осуществления которых они не испытывали серьёзных преобразований, превращаясь в догмы, которые используются до сих пор).

Объединив наиболее распространённые определения, мы получаем следующее: демократия есть политический режим, в котором народ провозглашается

единственным источником власти, все граждане признаются свободными и равными, в основе режима лежит принцип коллективного принятия решений, направленный на осуществление обществом самоуправления, благодаря которому достигается общее благо и удовлетворяются общие интересы. Ещё стоит отметить присущие демократии принципы: разделение властей, верховенство закона, многопартийность и т.д.

Однако в более позднее время появляется и иная точка зрения на существующую демократию, олицетворяемая Карлом Марксом, Фридрихом Энгельсом и Владимиром Лениным.

В сочинениях Ленина можно найти следующее: *“Буржуазия любит называть выборы “свободными”, “равными”, “демократическими”, “всенародными”, ибо эти слова служат для сокрытия правды, для сокрытия того, что собственность на средства производства и политическая власть остается у эксплуататоров, что поэтому о действительной свободе, о действительном равенстве для эксплуатируемых, т. е. для громадного большинства населения, не может быть и речи. Буржуазии выгодно и необходимо скрывать от народа буржуазный характер современной демократии, изображать ее демократией вообще или “чистой демократией”.*

Появление такой точки зрения, развитие подобного учения, столь большая его популярность могли быть вызваны только объективными причинами. Действительно, при всех неопровержимых положительных качествах капитализма (улучшение качества продукции путём осуществления конкуренции, стимулирование промышленного развития, массовое разработка и внедрение новых технологий) важно понимать, что в его основе лежат рыночные отношения, говоря простым языком, кто-то продаёт и за счёт этого богатеет и выигрывает, а кто-то другой покупает и, значит, проигрывает, т.е. невозможно всеобщее процветание и обогащение. В условиях данного противоречия абсолютно справедливо говорить о том, что неравенство в условиях капитализма есть полностью нормальное состояние для общества.

Ленин называет капиталистическую демократию “диктатурой буржуазии”, “демократией для богатых” и (на примере выборов в Вейморское учредительное собрание) обосновывает это так: *“... на деле капиталисты держат в своих руках 9/10 лучших зданий, которые пригодны для собраний, и 9/10 запасов бумаги, типографий. Рабочий в городе, батрак и поденщик в деревне на деле отстранены от демократии как этим “священным правом собственности”, так и буржуазным аппаратом государственной власти, т. е. буржуазными чиновниками, буржуазными судьями и прочее.”*

Марксистско-Ленинская теория в качестве альтернативы капиталистической демократии (“диктатуры буржуазии”) предлагает диктатуру пролетариата, т.е. власть большинства (эксплуатируемых) над меньшинством (эксплуататорами).

“Это будет гигантским, всемирно-историческим расширением демократии, превращением ее из лжи в правду, освобождением человечества от оков капитала, искажающего и урезывающего всякую, даже и самую “демократическую” и республиканскую, буржуазную демократию. Это будет заменой буржуазного государства пролетарским государством, каковая замена есть единственный путь к отмиранию государства вообще.” - В.И. Ленин.

Чистая демократия, по мнению Ленина, невозможна при условии существования нескольких классов в силу того, что компромисс между эксплуататорами и эксплуатируемыми невозможен.

Таким образом, мы будем опираться на Ленинское представление о той форме демократии, которая существует в настоящее время (в условиях всё большего проявления её классового характера, вызванного не прекращающимся с 2008 года экономическим кризисом, сомневаться в этом не приходится) и которая существовала в прошлом веке. Мы опустим идеологические моменты в том сценарии развития демократии, что оставил нам Ленин и, опираясь лишь на теорию больших чисел, скажем, что его видение пусть и нельзя назвать идеальным, но оно представляется более справедливым, чем то, что существует сейчас, и предполагает дальнейший переход к по-настоящему чистой демократии.

Часть 2.

Рассмотрение именно фашистского взгляда на демократию важно тем, что любой капитализм в борьбе за своё существование всегда придёт к фашизму как крайней форме самого себя. В складывающихся условиях повсеместно растущих экономических противоречий полный или частичный переход к фашизации более чем оправдан.

В качестве основного материала для анализа мы будем рассматривать высказывания в адрес западной демократии главного идеолога фашизма - Бенито Муссолини.

“Демократия — это правительство, которое дает или пытается дать народу иллюзию того, что он является господином.”

“Демократия — это режим без короля, но с весьма многочисленными, часто более абсолютными, тиранническими и разорительными королями, чем единственный король, даже если он и тиран.”

Можно заметить, что в данных высказываниях Муссолини правильно выделяет иллюзии, построенные буржуазией для эксплуатируемого населения, о тех же иллюзиях говорил и Ленин. Речи такого толка в исполнении Муссолини с великим одобрением встречались большей частью населения Италии в 20-е - 30-е годы прошлого века, вызвано это было серьёзными последствиями экономического кризиса, произошедшего после окончания Первой мировой войны. Из-за того, что цели, поставленные перед началом войны, не были достигнуты, а народ заплатил за это огромным количеством жизней, и единственное, что он получил, - это серьёзные ухудшения материального положения, люди потеряли доверие к той форме демократии, которая существовала в Италии на тот момент и которая была аналогична тем, что существовали в странах Западной Европы. Подъём идей реваншизма сыграл немаловажную роль в становлении фашистских режимов как в Италии, так и в Германии.

“Фашизм отвергает в демократии абсурдную ложь политического равенства, привычку коллективной безответственности и миф счастья и неограниченного прогресса.”

Как мы отметили выше, Муссолини констатирует факты о ложности буржуазной демократии подобно тому, как это делал Ленин. Но выводы он делает полностью обратные ленинским. По сути, здесь ведётся речь о том, что демократия,

власть большинства над меньшинством - это ложь, таким образом, сама эта агитация не имеет резона. Так в фашизме декларируется ничем не прикрытое, честное неравенство. Из этого следует, что диктатура становится абсолютно оправданной и не испытывающей общественного осуждения формой правления. Также с практической точки зрения подобный антилиберализм открывает возможности для того, чтобы узаконить существование монополий и дальнейшее их развитие.

“Суть фашизма заключается в том, что это политическая система, при которой интересы государства ставятся выше интересов личности.”

Данный “пункт” в фашистской идеологии прямо проистекает из предыдущего. Диктатура “вождя”, деятельность которого в действительности направлена на удовлетворение интересов узкой группы крупных капиталистов, провозглашает главной своей целью процветание всего народа, государства. Получается, что через обещания всеобщего процветания большинству навязываются воля и интересы привилегированного меньшинства, которые, как правило, реализуются через внешнюю экспансию (милитаризм - неотъемлемая черта фашизма).

“Фашизм похож на большой оркестр, в котором каждый играет на своём инструменте.“

Здесь Муссолини называет одну из основ социальной политики фашизма. За речами о важности каждого члена общества, независимо от того, какую профессию тот имеет, скрывается цементирование существующего социального строя, что означает полное прекращение работы социального лифта. Так, правящий класс на законодательном уровне фиксирует своё привилегированное положение.

Проводя промежуточный итог, отметим, что фашизм есть понятие, полностью противоположное по своей сути коммунизму и представляющее из себя капитализм, лишённый всех “масок”, прикрывающих власть меньшинства над большинством, эксплуатацию и фактическую бесправность большинства.

Часть 3.

В настоящее время период укрепления фашистских идей переживают все страны мира, но мы сосредоточим своё внимание на России.

Первое, на что хотелось бы обратить своё внимание, это возрастающее имущественное неравенство различных групп населения в РФ. Уже около 20-ти лет Россия держит пальму первенства в имущественном неравенстве своих граждан, обходя даже страну с самым развитым в мире капитализмом, - США. Несмотря на ситуацию, близкой к критической, неравенство не перестаёт расти, по данным швейцарского банка «CreditSuisse» (Приложение 1) Россия и по этому показателю оставляет за собой первое место.

Второй важный момент, который стоит отметить, это рост российского милитаризма. За последние 20 лет военный бюджет России неуклонно растёт как в абсолютных значениях, так долью от ВВП (Приложение 2). Это общемировая тенденция, однако это не оправдывает и рост военных расходов, и усиление пропаганды военизированного патриотизма (милитаризма).

Третьим и заключительным аспектом необходимо обозначить «раздемократизацию». Мы опустим некоторые юридические закрепления свёртывания свобод и борьбы с инакомыслием и остановим своё внимание на недавно опубликованной статье Помощника Президента РФ В.Ю. Суркова “Долгое

государство Путина”. Мы не будем уделять внимание рассуждениям автора о таких модных в настоящий момент западнонаучных терминах, как “глубинное государство” и “глубинный народ”. Нас больше интересует следующее: *“Иллюзия выбора является важнейшей из иллюзий, коронным трюком западного образа жизни вообще и западной демократии в частности”*

“... светлые миражи демократии – иллюзия выбора, ощущение свободы, чувство превосходства и пр.”

В прочитанном можно чётко проследить ту же мысль, что озвучивалась Муссолини и Лениным почти век назад: демократия в капиталистическом своём обличии есть лишь иллюзия участия граждан в управлении государством, иллюзия выбора. Но какие выводы он из этого делает?

“Отказ от этой иллюзии в пользу реализма предопределенности привел наше общество вначале к размышлениям о своем, особом, суверенном варианте демократического развития, а затем и к полной утрате интереса к дискуссиям на тему, какой должна быть демократия и должна ли она в принципе быть.”

“Перенятые у Запада многоуровневые политические учреждения у нас иногда считаются отчасти ритуальными, заведенными больше для того, чтобы было, «как у всех», чтобы отличия нашей политической культуры не так сильно бросались соседям в глаза, не раздражали и не пугали их. Они как выходная одежда, в которой идут к чужим, а у себя мы по-домашнему, каждый про себя знает, в чем.”

“Умение слышать и понимать народ, видеть его насквозь, на всю глубину и действовать сообразно – уникальное и главное достоинство государства Путина. Оно адекватно народу, попутно ему, а значит, не подвержено разрушительным перегрузкам от встречных течений истории. Следовательно, оно эффективно и долговечно.”

Получается, что Сурков делает, как ни странно, почти тот же вывод, что и Муссолини: демократии даже как иллюзия равенства потеряла свою актуальность, граждане России должны смириться с существующим неравенством. Стоит отметить также возвеличивание Сурковым полицейских и военных функций в государстве (он прямо называет государство “орудием защиты и нападения”). Автор превозносит вождизм, который преподносится им как национальная особенность построения государства. Статья пропитана идеей безальтернативности того пути развития, на который встала Россия.

Данная статья господина Суркова мало претендует на научность, однако стоит учитывать его должностное положение и рабочее окружение, которое составляет костяк российской властной элиты. Таким образом, можно говорить о данной статье как отражении текущих взглядов и настроений действующей элиты.

Часть 4.

На сегодняшний день смело можно говорить о закрепившемся направлении развития государств, а значит, их права, в сторону фашизации и усиления эксплуатации. Неравенство всё чаще становится неприкрытым и обосновывается с точки зрения науки и идеологии. Само понятие демократии постепенно утрачивает даже своё буржуазное толкование и понимается как ширма, прикрывающая власть богатого меньшинства над бедным большинством, которую необходимо сорвать, но при этом смириться с тем, что она маскирует. Самым страшным и опасным

последствием подобных изменений, как мы знаем из истории, являются мировые войны, направленные на снятие накопившихся экономических противоречий и ещё большее обогащение класса буржуазии.

Но по закону “единства и борьбы противоположностей” не могло не возникнуть и другой тенденции - роста популярности идей коммунизма (которые исходят от «низов» в отличии от идей фашизма, которые транслируются преимущественно с «верхов»), которые пропагандируют путь противоположный тому, что уже прокладывается большинством государств мира, путь демократии большинства, который должен привести нас к истинно чистой бесклассовой демократии. Идея демократии является основой для процветания всего человечества, и забывать про неё точно нельзя.

В качестве перспективы для дальнейшего исследования видится более широкий и глубокий анализ взглядов политических лидеров, экономической и политической ситуаций в разных странах с целью выявления связей и параллелей между фашистскими режимами прошлого и «демократическими» режимами настоящего.

Приложение 1:

Изменение доли в совокупных личных активах населения наиболее богатых 10% за 2000—2014 гг., в % (данные доклада «GlobalWealthReport» банка «CreditSuisse»).

Страна	2000 г.	2007 г.	2014 г.
Россия	77,1	75,4	84,8
Турция	66,7	70,2	77,7
Гонконг	65,6	69,3	77,5
Индонезия	71,2	70,2	77,2
Филиппины	79	69,2	76
Таиланд	74,4	69,3	75
США	74,6	74,8	74,6
Индия	65,9	72,3	74
Египет	61	65,3	73,3
Бразилия	69,4	68,8	73,3
Перу	73,3	73,3	73,3
Швейцария	73,4	72	71,9
Аргентина	63,1	59,9	71,8
Малайзия	77	73,9	71,8
ЮАР	72,2	69	71,7
Чили	67,6	62,4	68,9
Швеция	69,7	68,6	68,6
Дания	68,9	62,6	67,5
Израиль	62,4	64,6	67,3
Чехия	62,7	59,3	67,3
Саудовская Аравия	73,3	73,4	66,4

Приложение 2.

Проблемы правового регулирования избрания главы муниципального образования

Горбунова Светлана Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Домнина А.В.)

Перечень возможных способов избрания главы муниципального образования отражен в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 06.02.2019) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Закон предусматривает три способа выборов главы муниципального образования: глава муниципального образования избирается на муниципальных выборах, либо представительным органом муниципального образования из своего состава, либо представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией. Среди многообразия предусмотренных законом способов избрания главы муниципального образования особое внимание хочется уделить относительно новому - порядку избрания главы муниципального образования представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией. Актуальность данного положения не вызывает сомнений.

Изменения в рамках реформы местного самоуправления были внесены Федеральным законом «О внесении изменений в статьи 32 и 33 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» и федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ». На основании данного закона теперь глава муниципального образования может избираться представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса. Необходимо сказать, что данное нововведение было направлено, в первую очередь, на усиление профессионализма в управлении делами муниципалитета, поскольку оно позволило установить дополнительные требования к кандидату, в то время как избранный всеобщим голосованием глава муниципального образования может ими не обладать[394].

Порядок проведения конкурса по отбору кандидатур на должность главы муниципального образования устанавливается представительным органом муниципального образования. Порядок проведения конкурса должен предусматривать опубликование условий конкурса, сведений о дате, времени и месте его проведения не позднее, чем за 20 дней до дня проведения конкурса.

Общее число членов конкурсной комиссии в муниципальном образовании устанавливается представительным органом муниципального образования.

В муниципальном районе, городском округе, городском округе с

[394] Реброва, Н.М. Местное самоуправление: конституционные принципы и современная практика развития // Вестник ЮРГПУ (НПИ), 2015. №4. С.157.

внутригородским делением, во внутригородском муниципальном образовании города федерального значения половина членов конкурсной комиссии назначается представительным органом соответствующего муниципального образования, а другая половина - высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации).

В поселении, во внутригородском районе половина членов конкурсной комиссии назначается представительным органом поселения, внутригородского района, а другая половина - главой соответствующего муниципального района, городского округа с внутригородским делением.

При формировании конкурсной комиссии в муниципальном районе одна четвертая членов конкурсной комиссии назначается представительным органом муниципального района, одна четвертая - представительным органом поселения, являющегося административным центром муниципального района, а половина - высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации).

За период с момента внесения соответствующих поправок в ряде субъектов РФ были приняты законы, отменяющие прямые выборы глав муниципальных образований. В соответствии с данным законом был изменен порядок избрания главы муниципального образования в Челябинске, а также в таких городах как Ачинск, Мегион, Радужный, Нижневартовск, Ульяновск, Ханты-Мансийск, Покачи, Новосибирск и в ряде других.

Следует отметить, что данные нововведения были успешно восприняты рядом субъектов РФ. Так, возможность избрания главы муниципального образования представительным органом из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, нашла свое отражение в таких субъектах, как, Республика Бурятия[395], Хабаровский край[396], Воронежская область[397], Еврейская автономная область[398], Нижегородская область[399].

В соответствие с Законом Нижегородской области от 5 ноября 2014 года N 151-З «Об отдельных вопросах организации местного самоуправления в муниципальном образовании город Нижний Новгород» глава муниципального образования избирался

---

[395] Закон Республики Бурятия от 07.12.2004 N 896-III "Об организации местного самоуправления в Республике Бурятия" (принят Народным Хуралом РБ 25.11.2004) // Собрание законодательства Республики Бурятия, 2004. N 12.

[396] Закон Хабаровского края от 26.11.2014 N 15 "Об отдельных вопросах организации местного самоуправления в Хабаровском крае" // Собрание законодательства Хабаровского края, 2015. N 11 (Ч. I).

[397] Закон Воронежской области от 10.11.2014 N 149-ОЗ "О порядке формирования органов местного самоуправления в Воронежской области и о сроках их полномочий" (принят Воронежской областной Думой 30.10.2014) // Молодой коммунар, 2014. N 86.

[398] Закон ЕАО от 17.11.2014 N 607-ОЗ "Об отдельных вопросах осуществления местного самоуправления в Еврейской автономной области" (принят ЗС ЕАО от 17.11.2014) // Биробиджанская звезда, 2014. N 83.

[399] Закон Нижегородской области N 151-З «Об отдельных вопросах организации местного самоуправления в муниципальном образовании город Нижний Новгород».

из числа депутатов городской думы города Нижнего Новгорода. Однако в ноябре 2017 года исполняющий обязанности губернатора Нижегородской области Глеб Никитин выступил с предложением о переходе к избранию главы муниципального образования представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией. Данные изменения были внесены в Закон Нижегородской области N 151-З «Об отдельных вопросах организации местного самоуправления в муниципальном образовании город Нижний Новгород». 13 декабря 2017 года городская дума Нижнего Новгорода утвердила решением № 242 Положение о Порядке проведения конкурса и назначения на должность главы администрации города Нижнего Новгорода[400]. В январе 2018 года прошли выборы главы года Нижний Новгород, в результате которых был избран Владимир Александрович Панов.

Стоит сказать, что изначально законодателем был избран подход, согласно которому критерии, в соответствии с которыми конкурсная комиссия будет проводить отбор кандидатов, остаются на усмотрение субъектов или самих муниципальных образований. На наш взгляд, данный подход является правильным, поскольку обеспечивает определенную степень самостоятельности в первую очередь муниципалитетов при решении этого организационного вопроса. Есть мнение, что требования к кандидатам, участвующим в конкурсе на замещение должности главы муниципального образования, должны быть установлены на федеральном уровне[401].

Федеральным законом "О внесении изменений в статью 36 Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" был закреплен ряд критериев, которыми должна руководствоваться конкурсная комиссия, а также иные положения, имеющие значение при проведении конкурса[402]. В частности, Федеральный закон №131 был дополнен положениями о том, что в качестве кандидата на должность главы муниципального образования может быть зарегистрирован гражданин, который на день проведения конкурса не имеет ограничений пассивного избирательного права для избрания выборным должностным лицом местного самоуправления. Условиями конкурса могут быть предусмотрены требования к профессиональному образованию и профессиональным знаниям и навыкам, которые являются предпочтительными для осуществления главой муниципального образования полномочий по решению вопросов местного значения.

Исходя из положений федерального законодательства и законодательства субъектов, а также муниципальных правовых актов, можно выделить общие подходы, которые применяются при избрании главы муниципального образования из числа кандидатов, отобранных конкурсной комиссией:

---

[400] Решение Городской Думы города Нижнего Новгорода Нижегородской области от 18 ноября 2015 года № 242 «О Порядке проведения конкурса и назначения на должность главы администрации города Нижнего Новгорода» (с изменениями на 21 июня 2017 года)

[401] Коростелева М.В. Проблемы правового регулирования избрания главы муниципального образования // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2016. № 3. С. 11 - 14.

[402] Федеральный закон от 02.06.2016 № 171-ФЗ "О внесении изменений в статью 36 Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации, 2016. № 23. Ст. 3295.

1) кандидатов на должность главы муниципального образования, представляемых представительному органу, должно быть не менее двух;

2) к кандидатам на должность главы муниципального образования предъявляются требования, закрепленные в избирательном законодательстве (гражданство Российской Федерации, дееспособность и пр.);

3) конкурсная комиссия основывает свои рекомендации представительному органу по кандидатурам на основе программ кандидатов, а также их образования, профессионального опыта, опыта руководящей работы и т.д.;

4) заседания конкурсной комиссии проводятся открыто (дата, время и место проведения заседания комиссии публикуются заблаговременно)[403].

Противники предлагаемой системы делают акцент на том, что конкурс в том варианте, в котором он существует сегодня, максимально отстраняет население от выборов руководителя муниципалитета и представляет собой, в сущности, завуалированное назначение «согласованной кандидатуры».

Выборы главы муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией, позволяют провести выборы в максимально короткие сроки, с наименьшими финансовыми затратами при дефиците бюджета и избирать «предсказуемых» кандидатов, что актуально для небольших городских поселений. Этот способ выборов позволяет региону в рамках конкурсных процедур участвовать в отборе кандидатур на должность главы и таким образом обеспечивать контроль за исполнением государственных полномочий, переданных на уровень муниципалитета. С другой стороны - избиратели лишаются возможности непосредственным путем влиять на местную власть, существенно ограничивается автономия местного самоуправления, усиливается ведущая роль органов государственной власти субъектов Российской Федерации в решении вопросов местного значения.

Таким образом, в «новой» модели выбора глав муниципальных образований система избрания постепенно уходит от прямой выборности. Существуют неоднозначности оценок данного вида муниципальной практики.

[403] Селютина Е.Н., Тихалева Е.Ю., Холодов В.А. Глава муниципального образования в системе органов местного самоуправления: современные тенденции развития // Муниципальная служба: правовые вопросы, 2016. № 1. С. 16.

Сравнительный анализ экономической основы муниципальных образований Нижегородской области на примерах городского округа город Бор и Кстовского района

Горохов М.Н.

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Петров А.В.)

В период с XIX век по XXI век наряду с войнами, эпидемиями и природными катаклизмами всё чаще стала фигурировать проблема мировых финансовых кризисов (МФК), характеризующаяся дестабилизацией систем взаимодействия различных групп общества, повлёкшая в последствие к увеличению смертности населения не хуже вышеперечисленных бедствий. При этом, рассматривая данный временной отрезок, можно проследить тенденцию к повышению прецедентов МФК в мировой истории, а так же констатировать, что из-за природной неспособности рыночных механизмов противостоять экстерналиям[404], создаётся ситуация, в которой государство или международный союз, прошедшие МФК, переходят к восстановлению, стабилизации или даже процветанию, в то время, как прочие государства/международные объедения, имеющие взаимодействие с первыми, начинают испытывать собственные финансовые трудности. Этот процесс в конечном итоге становится цикличным. В предыдущие два века за счёт масштабности, периодичности и ряда политических решений (по большей части военных компаний) экономики государств успевали оправиться прежде, чем подступала новая волна финансовых затруднений, однако, из-за повышения случаев МФК становится очевидным, что дальнейшее продвижение в подобном ключе приведёт к краху всей системы. Этим выражается актуальность не только самой проблемы, но и способов её решения.

Одним из условий экономической стабильности государства является финансовое благосостояние совокупности муниципальных образований, входящих в его состав. Одним из наиболее важных критериев оценки финансового состояния МО является его бюджет, в том числе порядок формирования доходной части муниципального образования. Проанализируем формирование доходов бюджета городского округа города Бор и Кстовского района как муниципальных образований Нижегородской области.

Таблица №1 – Формирование доходов бюджета городского округа города Бор

Наименование показателей	2015	2016	2017	Отклонение (+;-) 2017г. в% от	
	Тыс.руб	Тыс.руб.	Тыс.руб.	2015	2016
1.) Налоговые и неналоговые доходы	1 161 600,0	1 417 576,8	1 080 820,6	-6,9	-23,8

[404] Экстерналия (англ. externality), или внешний эффект, в экономической теории — воздействие рыночной транзакции на третьих лиц, не опосредованное рынком.

2.) Налог на доходы физических лиц	624 200,0	803 065,7	610 058,8	-2,2	-24,0
3.) Акцизы	35 700,0	52 796,2	47 557,5	33,2	-9,9
4.) Единый налог на вмененный доход для отдельных видов деятельности	74 200,0	70 815,7	73 569,3	-0,8	3,9
5.) Единый сельскохозяйственный налог	200,0	175,3	165,0	-17,5	-5,9
6.) Государственная пошлина	15 600,0	15 965,0	19 896,2	27,5	24,6
7.) Арендная плата за землю и средства от продажи права аренды земельных участков	50 900,0	50 436,8	55 000,0	8,0	9,1
8.) Доходы от сдачи в аренду имущества	23 500,0	24 668,7	22 486,4	-4,3	-8,9
9.) Штрафы, санкции, возмещение ущерба	10 900,0	9 640,4	11 789,8	8,1	22,2
10.) Плата за негативное воздействие на окружающую среду	2 400,0	1 910,1	3 236,3	34,8	69,4
11.) Доходы от продажи земельных участков	107 900,0	130 204,5	40 000,0	-62,9	-69,2
12.) Доходы от оказания платных услуг и компенсации затрат	3 000,0	2 645,6	250,0	-91,6	-90,5
13.) Прочие неналоговые доходы	9 900,0	586,1	2 287,2	-76,8	290,2

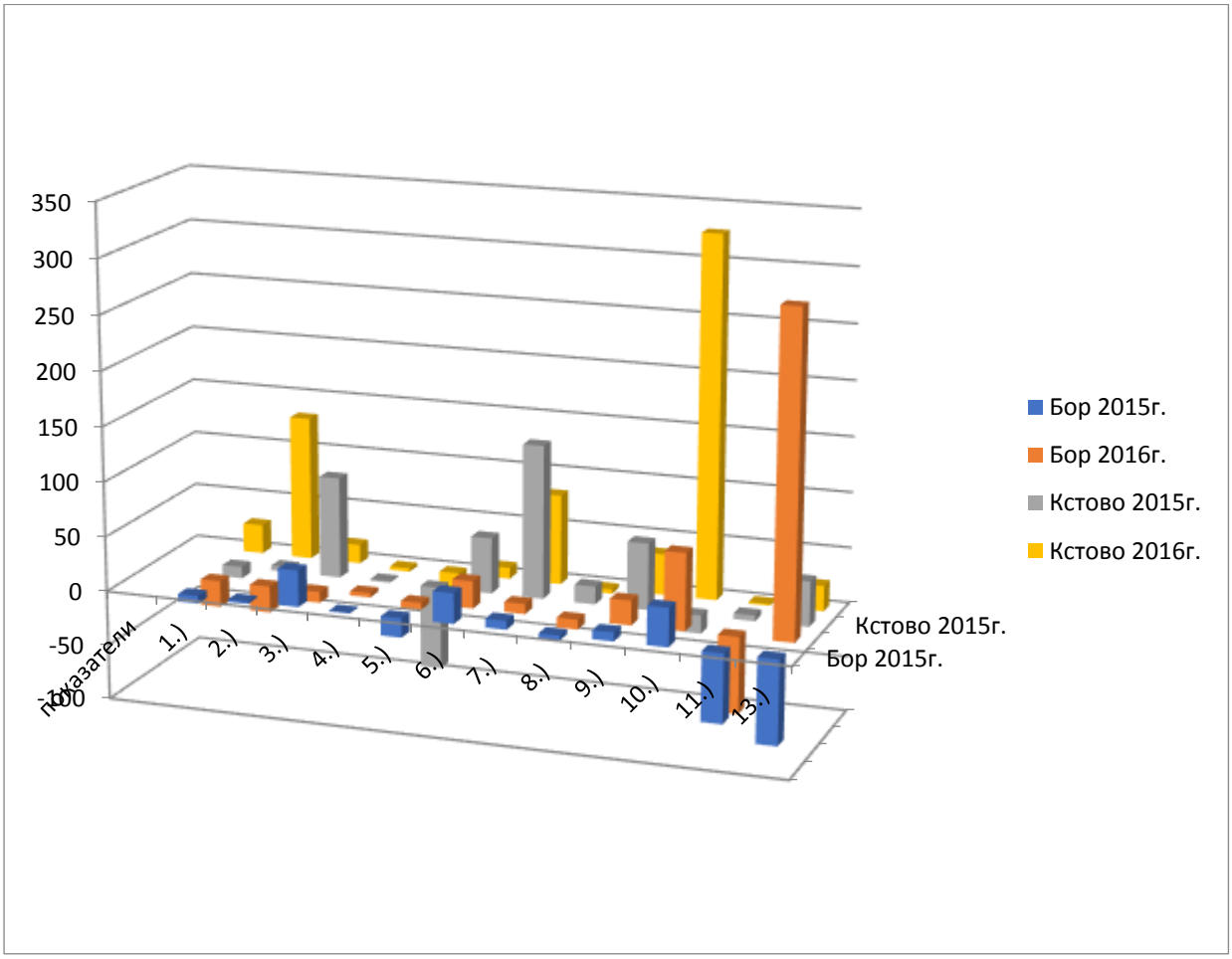
Таблица №2 – Формирование доходов бюджета Кстовского муниципального района

Наименование показателей	2015	2016	2017	Отклонение (+;-) 2017г. в % от	
	Тыс.руб	Тыс.руб.	Тыс.руб.	2015	2016
1.) Налоговые и неналоговые доходы	670 741,5	474 312,7	600 160,1	-10,5	26,5
2.) Налог на доходы физических лиц	388 450,2	175 344,8	405 340,2	4,3	131,1
3.) Акцизы	3 279,7	5 366,3	6 291,1	91,8	17,2
4.) Единый налог на вмененный доход для отдельных видов деятельности	81 584,3	85 668,9	82 851,0	1,5	-3,2
5.) Единый сельскохозяйственный налог	627,8	233,3	157,0	-74,9	-32,7

6.) Государственная пошлина	11 464,6	15 661,5	17 252,9	50,5	10,1
7.) Арендная плата за землю и средства от продажи права аренды земельных участков	77 568,0	101 942,2	185 221,6	138,7	81,6
8.) Доходы от сдачи в аренду имущества	7 700,3	9 326,9	8 946,7	16,1	-4,0
9.) Штрафы, санкции, возмещение ущерба	9 018,0	10 529,8	14 426,7	59,9	37,0
10.) Плата за негативное воздействие на окружающую среду	33 463,3	6 511,4	27 792,8	-16,4	326,8
11.) Доходы от продажи земельных участков	31 450,0	32 595,9	33 080,0	5,1	1,5
12.) Доходы от оказания платных услуг и компенсации затрат	70,0	1 065,0	1 000,0	1328,5	-6,1
13.) Прочие неналоговые доходы	4 959,0	5 675,8	6 970,7	40,5	22,8

Временной отрезок был выбран с 2015 по 2017 год, поскольку срок актуальности данных общепринято определён в количестве 5 лет от момента исследования, информация за 2019 год является неполной, а за 2018 год «бюджет для граждан» является неокончательно утверждённым (в подтверждении данного являются даты изменения данных (последнее от 08.04.2019), а также опыт предшествующих лет, где окончательную версию бюджета выкладывали в мае следующего года от отчётного периода). Данные показатели были выбраны, поскольку они отражают сложившиеся ситуации в данных муниципальных образованиях, а также несмотря на имеющуюся общепринятые классификации показателей и требования к отчётности, трактуются по-разному, вследствие чего часть показателей объединены или разбиты на отдельные данные, что создаёт дополнительные трудности в определении объектов сравнения.

Диаграмма №1- отклонения показателей муниципальных образований 2017 года в % от 2015 и 2016 годов[405]



Согласно таблице №1 в структуре доходов, поступивших в бюджет городского округа города Бор в 2015-2017 годах, прослеживается отрицательная тенденция. Рассмотрев опубликованные за данный период рекомендации, изменения, письма, приказы от «Департамента финансов администрации городского округа город Бор Нижегородской области», можно сделать вывод, что снижение налоговых доходов обусловлено снижением сельского населения, снижением качества обслуживания в виду периодических сокращений рабочего персонала, а также ростом теневой экономики и сокрытием доходов малого и среднего бизнеса.

Согласно таблице №2 в структуре доходов, поступающих в бюджет Кстовского муниципального района в 2015-2017 годах, назревает положительное состояние, однако только последующий год сможет определить это как тенденцию, либо временное достижение. Рассмотрев опубликованные за данный период решения Земского собрания Кстовского муниципального района, а также приложения, рекомендации и приказы департамента финансов администрации Кстовского муниципального района, можно сделать вывод, что повышение доходов обусловлено улучшением условий для малого и среднего бизнеса, что повлекло к снижению случаев сокрытия доходов, поддержанием уровня обслуживания населения и работой над повышением средне заработной зарплаты по району.

[405] «Доходы от оказания платных услуг и компенсации затрат» - данный показатель не включён в диаграмму, поскольку в противном случае масштабирование стало бы невозможным; данный показатель лишь подтверждает общую картину, о чём будет сказано далее.

Исходя из диаграммы №1 политика, проводимая Кстовским муниципальным районом относительно характеризующих его показателей (площадь, численность населения подвластные учреждения и т.д.) является более эффективной, в сравнении с деятельностью городского округа города Бор, однако не совершенна в плане сдачи имущества в аренду, а также сельскохозяйственного налогообложения.

Рассмотрев бюджеты для граждан муниципальных образований за отчётный период, составим таблицу с учётом доходной, расходной частей бюджета, а также безвозмездных вливаний, поступающих со стороны бюджетов вышестоящего уровня.

Таблица №3 –бюджеты городского округа города Бор и Кстовского муниципального района (тыс.руб.)[406]

Муниципальное образование	Год	Доход	Расход	Безвозмездные поступления	(+)Профицит/ (-)Дефицит
Городской округ город Бор	2015	1 161 600,0	2 770 211,9	1 605 542,5	-3069,4
	2016	1 417 576,8	3 114 685,1	1 760 596,7	63488,4
	2017	1 080 820,6	3 191 665,1	1 842 212,5	-268632
Кстовский муниципальный район	2015	670 741,5	1 715 225,5	1 044 484,0	0
	2016	474 312,7	1 617 100,8	1 132 008,2	-10779,9
	2017	600 160,1	1 917 209,3	1 261 120,1	-55929,1

Основываясь на таблице №3, а также на полученных ранее данных, можно сделать вывод, что бюджеты к 2017 году обоих муниципальных образований сформированы с дефицитом, что означает снижение доходов бюджета и повышение бюджетных расходов, что в свою очередь, совокупно с увеличением межбюджетных трансферов, означает снижение самостоятельности городского округа города Бор и Кстовского муниципального района. Из этого вытекает главная проблема муниципальных районов - нехватка средств на развитие и выполнение переданных органам МСУ государственных полномочий. Повышение уровня самостоятельности является не только способом улучшения качества жизни в определённом регионе, но и основной тактикой в противостоянии участившимися мировыми финансовыми кризисами: увеличение периода восстановления основной экономики за счёт переноса воздействий внешних эффектов на микроуровень в сравнении с государством/международным союзом.

Для увеличения эффективности такого подхода видится три способа решения:

- Снижение количества возложенных полномочий, не обеспеченных в должной мере финансовой основой со стороны вышестоящих бюджетов, и соответственно, перераспределение на полномочия на более высокий уровень вплоть до стабилизации экономической базы МО, а также «заделом» на будущее повторное возложение;
- увеличение доходной части за счёт программ улучшения качества обслуживания малого и среднего бизнеса с минимизацией функционирования теневой экономики;

[406] «Бюджеты для граждан» с 2015 по 2017 года

- концентрирование на отдельных муниципальных образованиях с доведением максимально возможного уровня самостоятельности и одновременным поддержанием на минимальном уровне прочих МО.

В ходе работы была проанализирована статья для поиска дополнительного способа решения проблемы, однако смысл был в одновременном улучшении и ужесточении условий со стороны муниципального образования для малого и среднего бизнеса, что является противоречием.

В заключении стоит отметить, что, не смотря на логичность реформ департаментов по повышению самостоятельности муниципальных образований, данный подход не является решением, а лишь способом отсрочивания финансового кризиса, поскольку проблема носит природный характер самой рыночной системы. Для разрешения данной проблемы необходим либо иной подход в использовании рыночных механизмам, либо переход с рыночной на командную без цели конкуренции с рыночными экономиками других стран.

Взыскание судебных издержек на представителя с проигравшей стороны: проблемы и перспективы

Горячев Дмитрий Андреевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Алексанова Т.В.)

Проблема возмещения проигравшей стороной расходов на представителя в гражданском процессе является актуальной и на настоящий момент. Особая сложность возникает в определении размера, разумности и чрезмерности этих расходов. Данное положение осложняется еще тем, что в этой теме весьма расплывчатое законодательство, которое не дает однозначных ответов при определении суммы расходов на представителя, а также отсутствие однозначной судебной практики. Также стоит заметить, что суды в итоговом решении не обозначают мотив снижения судебных издержек на представителя.

Как следует из 421 ГК РФ[407], стороны свободны в заключении договора. Из этого можно сделать вывод, что стоимость услуг представителя может определяться по усмотрению сторон. Согласно ч. 1 ст. 100 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее ГПК РФ)[408], стороне, в пользу которой состоялось решение суда, по ее письменному ходатайству суд присуждает с другой стороны расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах. Аналогичная ситуация и в ч 2 ст. 110 Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации (далее АПК)[409], где сказано, что расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах.

Особое внимание хочется уделить именно разумности и чрезмерности расходов на представителя. Чем же являются издержки на представителя, которые принято считать разумными? Согласно п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 января 2016 года №1[410], разумными следует считать такие расходы на оплату услуг представителя, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные услуги. При определении разумности могут учитываться объем заявленных требований, цена иска, сложность дела, объем оказанных представителем услуг, время, необходимое на подготовку им

---

[407] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Российская газета, 1994. N 238-239.

[408] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // Российская газета, 2002. N 220

[409] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Российская газета, 2002. N 137.

[410] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 N 1«О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» // Российская газета, 2016. N 43.

процессуальных документов, продолжительность рассмотрения дела и другие обстоятельства.

В рамках правоприменительной практики судов как общей юрисдикции, так и арбитражных не сформировалась единая позиция, касательно возмещения средств, затраченных на услуги представителя. Также на данный момент не существует методики или же регламента, с помощью которого возможно определить пределы «разумных» издержек, на оплату услуг юридического характера. Понятие «разумные пределы» является ключевым в рассматриваемом проблеме. Сторона, которая проиграла и соответственно несет на себе бремя возмещения средств, всячески будет пытаться доказать, что расходы победившей стороны не разумны. Такие доказательства могут быть различного типа, вплоть до того, что используются листовки «рекламного характера», где юридическая фирма обещает оказать юридические услуги за совершенно символическую плату. Стоит отметить, что уменьшение требуемой суммы - это право суда, а реализация такого права судом актуальна лишь тогда, когда суд признал данные расходы «чрезмерными» в силу определенных обстоятельств дела.[411]

Так, определением Вязниковского городского суда Владимирской области от 28 октября 2013 года с П. в пользу В. взыскано возмещение расходов на оплату услуг представителя в размере 160 тыс. рублей. Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Владимирского областного суда от 28 января 2014 года указанная сумма снижена до 50 тыс. рублей. Коллегия признала установленный судом первой инстанции размер расходов на оплату услуг представителя не соответствующим требованиям разумности. Представитель участвовал в семи судебных заседаниях, из которых одно в рамках подготовки дела к судебному разбирательству, два без рассмотрения по существу. Также представитель выполнял письменные работы. Стоимость услуг представителя по данному делу значительно превышала оплату услуг представителя за аналогичные услуги на территории Владимирской области.[412]

Все перечисленные в Постановлении Пленума критерии по большей части представляют собой объективную сторону. Однако существуют и субъективные критерии, которые не нашли отражение в данном Постановлении. К ним можно отнести личный профессионализм представителя, его репутацию, известность, участие в различных рейтингах. Хотя в постановлении отрицается, что известность, репутация, профессионализм сами по себе не свидетельствуют о разумности расходов (п.13 Постановления Пленума - разумность судебных издержек на оплату услуг представителя не может быть обоснована известностью представителя лица, участвующего в деле), это не означает, что цены на услуги представителей должны быть одинаковыми и что их надо равнять по определенной планке юридического рынка. Очевидно, что представителем может быть любой человек, который не имеет ни опыта, ни диплома. Данное положение можно вывести из ст. 49 ГПК

---

[411] Талицких Д. В. Споры о возмещении расходов на оплату услуг адвоката как представителя стороны в гражданском процессе. // Молодой ученый, 2017. №40. С. 51-53.

[412] Обобщение практики рассмотрения судами области дел и вопросов судебным расходам в г. Владимир // URL: http://oblsud.wld.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=62 (Дата обращения 03.04.19.)

(Представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела).

Вышенаписанное утверждение о учете судами субъективных критериев, а именно авторитет и профессионализм представителя, можно проследить в определении по делу № А45-19464/2014. Суть дела заключалась в том, что «Тойота Мотор Корпорейшн» подала к новосибирскому обществу «Автолекс -Байкал» иск об уничтожении нескольких сотен запчастей, маркированных знаком «Тойота» и ввезенных без согласия правообладателя. Также он претендовал на компенсацию в 450 000 рублей. Дело длилось более полутора лет. Первая инстанция удовлетворила требования «Тойоты», правда, снизила компенсацию до 100 000 рублей, и решение устояло в апелляции.

Состав и стоимость юридических услуг: $19 379 по курсу на день оплаты (порядка 1,3 млн рублей по состоянию на май 2016 года). Как следует из материалов дела, ставки у юристов были почасовые: юрист Дегтярева потратила 45,6 часа (ставка для иностранных клиентов 300 долларов в час), а партнер Александров – 1,5 часа (ставка для иностранных клиентов 400 долларов в час). По делу состоялось всего пять заседаний. Кроме того, $956 из общей суммы составили командировочные расходы. Позиция истца: в подтверждение разумности расходов ссылался на международные и внутрироссийские рейтинги, привел цены компаний аналогичного уровня, которые даже превышали ставки «Городисского и партнеров». Позиция ответчика: Стоимость услуг определялась исходя из квалификации, опыта и авторитета имени патентного поверенного, а должна была основываться на сложности дела и практике по взысканию судебных расходов в конкретном регионе (Новосибирской области). Позиция суда первой инстанции: Расходы взыскать в полном размере. Они разумны, учитывая сложный характер спора и большой объем работы, а ответчик не обосновал своих возражений. [413]

Здесь можно перейти к еще одному критерию определения разумности, а именно цена иска. Важно отметить, что, если цена иска является весьма существенной, то потребуется грамотный представитель с хорошим опытом, что автоматически повышает стоимость его профессиональной юридической помощи.

Однако вышеуказанные положения не в полной мере отвечают принципу процессуального равенства сторон. Как следует из ст. 12 ГПК - принцип процессуального равноправия заключается в предоставлении процессуальным законодательством сторонам равных возможностей для отстаивания своих субъективных прав и законных интересов. Основная проблема состоит в том, что сторона, которая обладает большими возможностями по сравнению с другой стороной (например, финансовые возможности), может пользоваться услугами более квалицированного представителя. Взыскание суммы расходов на подобного представителя с другой, проигравшей стороны – и есть нарушение принципа процессуального равенства сторон.

Здесь также стоит затронуть еще одну важную проблему, а, именно, наличие у любого адвокатского образования или юридической фирмы, оказывающей

[413] Постановление Седьмого Арбитражного Апелляционного суда г. Омск от 11 мая 2016 г. по делу № А45-19464/2014. «По иску Компании «TOYOTA Motor Corporation» к ООО «Автолекс-Байкал» // URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/e2fg4RxTqBJu/ (Дата обращения 03.04.19)

консалтинг по юридическим вопросам, такого понятия, как прайс - лист. При взыскании судебных издержек на представителя с проигравшей стороны судам необходимо учитывать средние рыночные цены на аналогичные услуги по данным прайс - листам адвокатских образований. Некоммерческая организация «Профессиональное сообщество юристов и адвокатов «Праворуб» подготавливает статистические данные по стоимости юридических услуг как на территории Нижегородской Области, так и в других субъектах РФ, а ООО «ОК «ВЕТА» проводит исследования стоимости услуг по представлению интересов заказчика в судах Нижнего Новгорода. К примеру, средняя стоимость представительства по гражданским дела в Нижегородской Области равняется 38000 рублей.

Стоит сказать, что в настоящее время также действует Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 2014 г. N 167 «Рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации»[414]. В данном письме отражены критерии для определения сложности дела, что облегчает взыскание расходов на представителя. Каждый критерий в этом письме соответствует определенным категориям дел. Каждой категории присвоен свой числовой коэффициент. После можно с помощью таблицы подвести итоговый коэффициент. Он же и станет «уровнем» сложности конкретного дела. Поэтому можно сделать вывод, что более детально обозначенная проблема урегулирована в рамках арбитражного процесса. Вследствие этого подобные рекомендации должны быть сформированы и в рамках гражданского процесса.

В заключении стоит отметить, что формирование единой судебной практики могло бы послужить отличной возможностью для четкого и правильного определения разумности судебных расходов на представителя. Важным шагом станет издание письма от Верховного Суда РФ по подобию письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 167. В новом письме можно будет также отобразить критерии сложности для отдельных категорий дел и их коэффициент сложности. Законодателю стоит обратить внимание и на включение в закон субъективных факторов, таких, как репутация, известность, профессионализм представителя. Однако стоит понимать, что подобное может негативно отразиться на принципе процессуального равенства сторон. Возможно, ситуацию может облегчить использование модели полного возмещения издержек на представителя. Бремя доказывания неразумности или необоснованности расходов при этом ложится на оппонента. Стоит отметить, что судам также необходимо в решении указывать мотив снижения судебных издержек. Это теоретически может позволить избежать дальнейших апелляционных жалоб, что в свою очередь снизит нагрузку на суды общей юрисдикции. Сейчас же определение разумности расходов носит лишь оценочный характер, что крайне затрудняет объективное определение расходов.

---

[414] Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 2014 г. N 167 «Рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2014. N 9.

Современный торговый оборот: гражданско-правовой аспект

Горячева Маргарита Андреевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Чеговадзе Л.А.)

Термин «оборот» применяется в различных сферах экономики, его определяют, как доход, полученный в результате реализации произведенной продукции, услуг, работ[415] за определённый период.

Отдельные законы дают определение «оборота товаров», как например Федеральный закон «о качестве и безопасности пищевых продуктов», определяет понятие оборота пищевых продуктов, который представляет собой купле-продажу пищевых продуктов и иные способы передачи их в собственность, а также хранение и перевозку. Так же данный термин можно встретить в технических документах, определение оборота продукции встречается в принимаемых в соответвии с законом о техническом регулировании технических регламентах. Гражданское же законодательство никак не раскрывает термин «оборот», хотя есть ряд статей, упоминающих данный термин. Поэтому приходится довольствоваться толкованием положений статьи 129 ГК РФ, где определяется обороноспособность объектов гражданских прав.[416]

В торговой отрасли обычно используется термин «товарооборот», который представляет собой общую сумму денег, которая получена в ходе продажи товаров за определенный срок. В настоящее время, ведение торговой деятельности — это прибыльный бизнес, и от величины показателя торгового оборота зависит максимальная прибыль производителя, и она же показывает степень оснащенности населения товарами и отображает уровень их жизни, при попадании этой продукции на рынок.

Товарооборот или торговый оборот является частью имущественного оборота, и в юридической литературе его определяют, как правореализационную сферу, опосредующую в форме гражданско-правовых сделок (действий) процессы перемещения товаров.

Торговый оборот в совокупности с гражданским составляет весь экономический оборот в целом, и является частью гражданского оборота, поскольку имеет особый объект гражданских прав - товары.

Необходимым условием для формирования развитого товарного рынка является обеспечение свободного оборота товаров, который обслуживает продвижение товаров от изготовителей к потребителям. Современное законодательство не содержит понятия «торгового оборота», хотя активно оперирует им, в доктрине также нет единого мнения по этому вопросу, как нет и четкого

---

[415] Г.И. Ефимов, В.Г. Круцко, К.Г. Нахапетян, В.А. Переходченко. Основы менеджмента в современных условиях. — Москва: Спутник+, 2016. С. 25.

[416] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета, 1994. № 238-239.

разграничения между гражданским и торговым оборотами, а каждое из этих явлений выполняет свои функции при регулировании общественных отношений, в том числе и в сфере торговли.

Необходимо и актуально чётко отслеживать понятие торгового оборота, его объекты и круг субъектов.

Данные вопросы поднимались в научном сообществе ещё в дореволюционный период и споры не умолкают до сих пор.

Ученые не однократно обращались к теме оборота, но в основном гражданского оборота, поскольку термин «оборот» используется чаще всего для обозначения движения продукции по средствам вступления в гражданско-правовые отношения.

Шершеневич Г.Ф. считал, что торговый оборот - часть экономического оборота, представляющего собою совокупность всех юридических сделок, совершенных членами данного гражданского общества, и направленных на осуществление посреднической деятельности в ходе реализации товара. А гражданский оборот понятие более широкое, потому что включает в свое содержание такие безвозмездные действия, как дарение, завещание, как дарение, завещание по самой идее несогласуемые с понятием об экономическом обороте.[417]

Н.А. Баринов ссылаясь на Г.Ф. Шершеневича заметил, что торговля связана с посредничеством между производителями и потребителями, а торговый оборот является частью экономического оборота, последний же входит в гражданский оборот, являющийся наиболее широким понятием.

В Энциклопедическом словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона гражданский оборот определен как "термин, употребляемый юристами для обозначения совокупности всех действий, которые в данном гражданском обществе совершаются членами этого последнего (субъектами прав) с целью установления или прекращения гражданских прав; таким образом, гражданский оборот есть совокупность всех актов распоряжения, которые наблюдаются в обществе. Его не следует отождествлять с торговым оборотом, хотя оба в значительной мере совпадают"[418].

По мнению И.А. Полуяхтова, гражданский оборот - это юридическая форма экономического оборота, отражающая процесс перехода субъективных прав участников гражданских правоотношений, основанный на совершении причинно обусловленных распорядительных юридических поступков, а применительно к вещным договорам - распорядительных односторонних сделок. Содержанием гражданского оборота является переход субъективных имущественных прав от одного субъекта к другому. Переход вещей и иных объектов материального мира и приравненных к ним составляет содержание экономического оборота[419]. Таким образом, гражданский оборот отражает динамику гражданско-правовых отношений. Результатом гражданского оборота является изменение юридической судьбы вещи,

---

[417] Шершеневич Г.Ф Учебник торгового права, М., Спарк, 1994. С. 24.

[418] См.: Брокгаузъ Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. Т. IXª. СПб., 1898. С. 46. URL: http://dlib.rsl.ru/viewer/01003924242#?page=46.

[419] См.: Полуяхтов И.А. Гражданский оборот имущественных прав. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук // URL.: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=111574.

являющейся носителем РИД/средства индивидуализации, в результате распорядительных актов управомоченного лица.[420]

А.В. Дозорцев понимал под гражданским оборотом – совокупность отношений производства и обмена, регулируемых гражданским правом.[421] Нечто похожее можно увидеть и в работах других авторов. [422]

Современный торговый оборот в России представляет собой многовариантную сложную систему между его участниками. Что и отмечается учеными, считающими торговый оборот сферой гражданского оборота, поскольку общий процесс реализации производимых или заготавливаемых для продажи товаров создают, региональные и мировые рынки. [423]

А условием формирования развитых товарных рынков, как раз и является обеспечение свободного оборота всей произведенной, в результате экономической деятельности, продукции. Для предпринимательской деятельности свобода оборота – это, прежде всего, право хозяйствующих субъектов без особого контроля и специального разрешения отчуждать принадлежащие им товары другим хозяйствующим субъектам или гражданам, а также приобретать необходимые товары у граждан или других хозяйствующих субъектов.[424]

В сфере торговли могут действовать различные субъекты — это и собственно торговцы, те, для кого торговые операции промысел, и те, кто содействует торговому обороту и организует его.

Круг участников торгового оборота обладает своей спецификой: он уже, чем круг субъектов гражданского права.

Главным субъектом торгового оборота традиционно считается торговое общество или торговец.

Организаторы торгового оборота выполняют регулирующую функцию, организуют нормальную работу, создают условия для сбыта произведенных товаров, что ведет к налаживанию устойчивых торгово-хозяйственных связей, совершенствованию структуры и инфраструктуры рынка, что имеет решающее значение для полного использования возможностей российской экономики и ее совершенствования.

---

[420] Как известно, РИД/средства индивидуализации в силу их нематериальной природы не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому, что прямо закреплено в п. 4 ст. 129 ГК РФ.

[421] Дозорцев А.В Объекты права государственной социалистической собственности и их классификация// Советское государство и право, 1994. №1. С.56.

[422] Братусь С.Н. О понятии гражданского оборота в советском гражданском праве. Доклад на заседании сектора гражданского права // Советское государство и право, 1949. №11. С.71; Красавчиков О.А. Советский гражданский оборот (понятие и основные звенья) // Вопросы гражданского, трудового права и гражданского процесса. Ученые записки СЮИ. Госюриздат, 1957. Том 4. С. 296;

[423] Андреева Л.В. Коммерческое (торговое) право. Учебник.3-изд, доп и перераб. М., 2012. С.1; Сидорова Т.Э. Реализация принципа свободы договора в торговом обороте // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития. Сборник статей к юбилею д.ю.н., проф. Б.И. Пугинского/сост.Абросимова Е.А, Филиппова С.Ю.. М.: Статут, 2011.

[424] Щур-Труханович Л.В. Торговля товарами, ограниченными в обороте, как объект регулирования Федерального закона «об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской федерации» // Торговое право, 2011. №3. С.6-17.

Как справедливо было отмечено в литературе, применяемый ГК не отражает конкретного специального правового статуса для «торговцев», а является лишь внешней оболочкой. Правовой статус многих субъектов оптовой торговли, таких как, дилеры, дистрибьюторы, торговые дома, оптовые, оптово- промышленные, оптово-розничные объединения и новые интеграционные формы объединении субъектов оптовой торговли, вообще ничем не регулируется.

Исходя из этого видно, что настоятельно ощущается потребность совершенствования гражданского законодательства, регулирующую сферу товарного обращения.

Объекты торгового оборота обозначаются единым понятием - «товары». Для российского законодательства характерна множественность определений понятий товара, причем законодательные определения и определения в подзаконных актах привязаны к целям издания акта и в силу этого отражают, только ту часть понятия "товара", которая прямо относится к регулируемым отношениям.

Понятие «товар» в перечне объектов гражданских правоотношений (ст. 128 ГК РФ) не упоминается. Несмотря на то, что гражданский кодекс лишь косвенно упоминает термин «товар» в п. 1 ст. 454 ГК РФ для коммерческого права он является одним из основополагающих и закрепляется в ряде законов.

Говоря о товаре, нам приходится вводить ряд ограничений, налагаемых спецификой торгового оборота. Многое из того, что выступает товаром в гражданско-правовом значении, не входит в круг объектов торгового права, не относится к коммерческой деятельности. Прежде всего, объектами торгового оборота выступают лишь материальные предметы, т.е. вещи. Сюда не включаются бестелесные объекты (так называемая интеллектуальная собственность), под которыми понимаются авторские права, изобретения, "ноу-хау" и др. Не входят в сферу торгового оборота личные права.

Для определения понятия объектов торгового права необходимо выявление различий торгового и гражданского оборота. Сущностью торгового оборота является движение товаров на возмездной основе от изготовителя к потребителю. Понятие гражданского (имущественного) оборота является более широким. Понятие о гражданском обороте включает в свое содержание такие безвозмездные действия, как дарение, завещание, по самой идее несогласуемые с понятием экономического (торгового) оборота. Современное гражданское законодательство также включает в состав гражданского оборота любые отношения по передаче имущества (п.1 ст.2 ГК РФ). Таким образом, объектами торгового оборота признаются товары, т. е. имущество, обладающее обороноспособностью и реализуемое в ходе торговой деятельности на основе возмездных договоров.

Товар-предмет товарооборота, и при этом - объект гражданских прав, есть необходимость разграничить понятие товаров с понятием иных объектов гражданских прав (вещи, имущество, продукция) и определить место товаров среди гражданских прав.

Обеспечение баланса интересов кредитора и детей гражданина-банкрота

Гусева Валентина Сергеевна

Казанский (Приволжский) федеральный университет

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Низамиева О.Н.)

С появлением такого института гражданского права как банкротство гражданина возникло множество проблемных вопросов таких, как эффективность некоторых процедур, фиктивное банкротство, злоупотребление должником правами в отношении своего имущества.

В это же время проблема обеспечения баланса интересов остается одной из актуальных и проблемных вопросов в делах о банкротстве. Конкурсным кредиторам – с одной стороны, противопоставлены интересы детей гражданина, в отношении которого введена процедура банкротства – с другой стороны. В данном исследовании мы рассмотрим, можно ли интересы данных субъектов ставить на равную чашу весов, как должен устанавливаться и обеспечиваться их баланс в случае возникновения спора применительно к гражданам, которые обременены алиментными обязательствами.

Актуальность данного вопроса обусловлена тем, что увеличивается количество недобросовестных должников, которые, используя такой институт семейного права как соглашение об уплате алиментов, пытаются скрыть свое имущество, вследствие чего другие конкурсные кредиторы рискуют остаться без удовлетворения своих требований. В таких случаях баланс интересов должен играть основную роль, ведь именно с помощью него должны обеспечиваться права и интересы обеих сторон – как кредиторов, так и членов семьи должника. Также хотелось бы отметить, что на данный момент судебная практика по данным вопросам находится на стадии формирования и существуют различные позиции по делам, связанных с поиском такого баланса.

Для того, чтобы обеспечивать баланс интересов нужно определиться с тем, что следует под ним понимать. В научной литературе баланс интересов определяют, как состояние правоотношения, в котором права и обязанности сторон соразмерны и стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов[425]. Но данное понятие в делах о банкротстве приобретает определенную специфическую черту, когда одним из субъектов становится ребенок гражданина-банкрота. Соразмерность прав и обязанностей сторон в данном случае необязательно предполагает их равновесие, напротив при нахождении баланса принимается во внимание наличие слабой, незащищенной стороны. Преимущественное положение такой стороны можно проследить и в судебной практике.

Так, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ в своем определении указывает, что в случае противопоставления интересов кредитора в возврате долга и интересов детей как кредиторов должника по алиментному

[425] Пьянкова А. Ф. Концепция баланса интересов и ее место в гражданском праве России // Вестник ПГУ. Юридические науки., 2014. № 2. С. 120.

соглашению нельзя понимать под соответствующим балансом равенство данных интересов._Приоритетное значение по отношению к обычным кредиторам будут иметь интересы детей. Данный вывод основывается на тех основаниях, что Российская Федерация является социальным государством, в котором находятся под защитой материнство и детство и что согласно ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» алиментные требования в отличие от иных требований подлежат первоочередному удовлетворению[426].

Необходимость обеспечения баланса интересов явно проявляется в отношениях, связанными с алиментными обязательствами должников. Граждане-банкроты заключают с супругами нотариальное соглашение об уплате алиментов, возможность достижения которого закреплено ст. 99 Семейного кодекса РФ[427]. Де-юре в этой ситуации проявляется способ защиты прав и законных интересов детей, но де-факто зачастую супруг должника таким способом включает в реестр требования, с помощью которых имущество намеренно скрывается от других кредиторов и остается под контролем самого лица, то есть должника.

Для защиты от такой недобросовестности законодателем была предусмотрена возможность признания такой сделки недействительной по заявлению финансового управляющего или кредиторов должника[428]. Кредиторы активно пользуются данным правом и предъявляют подобные требования, обосновывая их недобросовестным поведением должника и злоупотребление его своим правом, несоответствием размера алиментов принципа разумности.

Однако ни на законодательном уровне, ни на уровне постановлений Пленума ВС РФ, разъясняющих применение норм права, нет четких критериев для установления баланса интересов, не указывается, какие обстоятельства должны учитываться судом применительно к делам о признании соглашения об уплате алиментов недействительным. Вследствие чего, анализируя определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ, можно выявить как общие положения, которые принимаются во внимание судами, так и различные позиции по вопросу рассмотрения некоторых обстоятельств.

Как показывает практика, общими положениями являются:

1. Для признания сделки недействительной судами устанавливается, что размер алиментов носит завышенный и чрезмерный характер. В таких случаях необходимо исходить не из процентного (относительного) показателя размера алиментов, который был согласован сторонами, а из абсолютной величины денежных средств. выделенных ребенку[429]. Ведь высокий процентный показатель размера алиментов, к примеру 90%, еще не говорит о том, что таким соглашением причиняется вред

---

[426] Определение Верховного Суда РФ от 27.10.17 г. № 310-ЭС17-9405(1,2) по делу № А09-2730/2016. // URL.: http://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-27102017-n-310-es17-940512-po-delu-n-a09-27302016/ (Дата обращения: 06. 03. 2019).

[427] Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 1.

[428] [428] О несостоятельности (банкротстве): федеральный закон от 26.10.2002 N 127 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. N 27.

[429] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 02.08.2018 по делу N 305-ЭС18-1570, А40-184304/2015. // URL: http://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-02082018-po-delu-n-305-es18-1570-a40-1843042015/ (Дата обращения: 06. 03.2019).

кредиторам должника, так как абсолютная величина выплачиваемых средств зачастую сопоставима с количеством средств, необходимых для поддержания достойного уровня жизни. Но в то же время, таким образом в делах, которые касаются рядовых банкротств, без шестизначных цифр по алиментам, можно отметить тенденцию по максимальному исключению из конкурсной массы доходов должника на содержание детей. Суды со ссылкой на определение Верховного Суда РФ от 27 октября 2017 года № 310-ЭС17-9405(1,2) устанавливают размер алиментов фактически равный заработку должника, тем самым, исключая возможность обращения взыскания на доходы должника.

2. Размер алиментов, как правило, считается завышенным, если он превышает разумно достаточные потребности ребенка в материальном содержании. В таком случае соглашение будет признано недействительным в части такого превышения, но в любом случае с сохранением в силе соглашения в той части, которая была бы взыскана при установлении алиментов в судебном порядке (статья 81 Семейного кодекса Российской Федерации)[430]. Нижний предел достаточности равен региональному МРОТ, а верхний - зависит от многих факторов: болен или здоров ребёнок, нужен ли за ним специальный уход и т.п.

В это же время суды имеют различные позиции по поводу правового значения других сопутствующих делу обстоятельств. В частности, затрагивается вопрос необходимости исследования экономической обоснованности заключения алиментного соглашения. Так, в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27.10.2017 говорится о том, что нет необходимости соотнесения договоренностей сторон с режимом совместной собственности супругов, оценки разумности установления должником кабальных условий для своего существования после выплаты алиментов, а также оценки условий и обстоятельств, при которых заключалось соглашение. Тем не менее в рамках другого дела Судебная коллегия ВС РФ, учитывая данные обстоятельства, ставит под вопрос добросовестность сторон спорного соглашения[431]. Более того говорится о необходимости раскрытия разумных экономических мотивов заключения алиментного соглашения во время существования режима совместной собственности. Важно заметить необходимость при учете данных обстоятельств – это может стать решающим фактором для доказывания недействительности такой сделки. Ведь если супруги состоят в браке, живут совместно и обладают имуществом на основе режима совместной собственности, при этом устанавливая высокий размер алиментных обязательств, возникает сомнение о добросовестности участников такой сделки и истинной цели ее заключения.

Таким образом, вопрос обеспечения баланса интересов кредитора и детей гражданина-банкрота является достаточно важным и актуальным. Хоть суд ставит в приоритет права несовершеннолетних лиц, все же существует механизм обеспечения

---

[430] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. N 48 г. Москва "О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан" // Российская газета, 2019. N 7759.

[431] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 08.10.2018 N 305-ЭС18-9309 по делу N А40-61240/2016. // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 11.03.2019).

интересов кредитора посредством признания соглашения об уплате алиментов недействительным. В настоящее время исход судебного спора по таким делам зависит от размера установленных алиментов и от сопутствующих делу обстоятельств, значение которых тем выше, чем их больше и чем они более эксплицитны. Однако отсутствие четких критериев баланса прав и законных интересов, обстоятельств, которые должны учитываться в данных делах, ведет к различным позициям судов по схожим вопросам. Вследствие чего возрастает риск причинение ущерба кредиторам недобросовестными действия гражданина-банкрота.

Налогообложение штрафов и неустойки по закону «О защите прав потребителей»: некоторые вопросы правоприменения

Дацкевич Константин Евгеньевич, Шехов Дмитрий Андреевич

Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал

В последнее время в России увеличилось количество судебных разбирательств, связанных с потребителями, а именно: некачественное оказание услуг, работ, продажа товаров ненадлежащего качества — вот виды дел, которые превалируют в статистике судебных разбирательств за 2017 год говорится в докладе Роспотребнадзора, и, хотя общее количество исков снизилось по сравнению с 2016 годом, доля исков связанных с исками самих потребителей в сфере розничной торговли и оказания услуг увеличилось. В 2016 г. наблюдалась постоянная тенденция к существенному росту объемов судебной работы: количество рассмотренных дел данной категории увеличилось за пять лет на 71 % и достигло в 2016 г. показателя 397 145 дел. В 2017 г. этот показатель снизился до уровня 2013 г. (на 24 % по сравнению в 2016 г.) и составил чуть более 300 тыс. дел. Немаловажно отметить, что количество судебных дел, вытекающих из сферы розничной торговли, оказания услуг потребителем в 2016 г. составило только 21 % от всех рассмотренных судами дел о защите прав потребителей, а в 2017 г. этот показатель существенно вырос и составил 31,6%[432]. В связи с этим у налоговой службы и судебных органов возникли вопросы в налогообложении дохода, полученного от взысканных штрафов в соответствии со статьей 13 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 “О защите прав потребителей” и неустойки в соответствии со статьей 24 данного Закона.

Дело в том, что в главе 23 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) отсутствует прямое указание на отнесении таких выплат к облагаемым доходам, следовательно, налог при их получении гражданином взиматься не должен, так полагал заявитель при обращении в суд за взысканием штрафа и неустойки в счет отказа от добровольного возмещения страховой выплаты, суд первой инстанции согласился с заявителем. Суд первой инстанции пришел к выводу, что выплаты физическим лицам, призванные компенсировать в денежной форме причиненный им моральный вред, также не относятся к экономической выгоде (доходу) гражданина, что в соответствии со статьями 41, 209 НК РФ означает отсутствие объекта налогообложения, однако суд апелляционной инстанции не согласился с выводами суда первой инстанции. В соответствии с пунктом 7 *“*Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с применением главы 23 Налогового кодекса Российской Федерации" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.10.2015). Производимые гражданам выплаты неустойки и штрафа в связи с нарушением прав потребителей не освобождаются от налогообложения. Поскольку выплата сумм таких санкций приводит к образованию имущественной выгоды у потребителя, они включаются в

[432] Защита прав потребителей в Российской Федерации в 2017 году: Государственный доклад. - М.: Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, 2017. С.134.

доход гражданина на основании положений статей 41, 209 НК РФ вне зависимости от того, что получение данных сумм обусловлено нарушением прав физического лица. И хотя в Российской Федерации обзоры судебной практики, и разъяснения судебных инстанции по применению законодательства не являются частью правовой системы РФ, данный выводы подтвердили Письма: ФНС России от 02.11.2015 N БС-4-11/19082@ "О налоге на доходы физических лиц" (вместе с Письмом Минфина России от 28.10.2015 N 03-04-07/62079)[433].

На сегодняшний момент до сих пор остаются вопросы в единообразии применения судебной практики при разрешении споров о налогообложении на доходы физических лиц, полученных от взыскания штрафов и неустойки по Закону Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей". Так, с выводами, сделанными в “Обзоре судебной практики рассмотрения судами дел, связанных с применением главы 23 Налогового кодекса Российской Федерации” (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.10.2015) не согласился Санкт-Петербургский городской суд в своем Апелляционном определении от 11.05.2016 N 33-8920/2016 по делу N 2-6738/2015,указав, что полученные налогоплательщиком по решению суда денежные средства (неустойка, компенсация морального вреда и штраф, взысканные в рамках Закона Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей"), носят компенсационно-восстановительный характер, следовательно, не могут быть отнесены к категории доходов и не подлежат указанию работодателем в справке о доходах физического лица.

Такой же вывод содержит и Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 30.03.2017 N 33-4109/2017 по делу N 2-14933/2016.

В целом, несмотря на разъяснительные письма Министерства финансов, в том числе письмо от 19 марта 2019 г. N 03-04-05/18053 которое содержит противоположный вывод о природе неустойки, но указывает, что письма Департамента не содержат правовых норм, не конкретизирует нормативные предписания и не является нормативным правовым актом. Письменные разъяснения Минфина России по вопросам применения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, направленные налогоплательщикам и (или) налоговым агентам, имеют информационно-разъяснительный характер и не препятствуют налогоплательщикам, налоговым органам и налоговым агентам руководствоваться нормами законодательства Российской Федерации о налогах и сборах в понимании, отличающемся от трактовки, изложенной в настоящем письме.

В целом, судебная практика Санкт-Петербурга, например, удовлетворяет иски об оспаривании действия по взысканию налога по неустойки и штрафам по Федеральному закону «О защите прав потребителей», а вот, например, в Саратове ситуация противоположная и суды руководствуются письмами Министерства финансов и Обзором Практики Верховного суда

В такой ситуации сложилась неоднозначная практика и для налоговых органов, до 25 декабря 2015 года существовали 2 разъяснительных письма о налогообложении неустойки и штрафов по закону «О Защите прав потребителей», которые

[433] Письма: ФНС России от 02.11.2015 N БС-4-11/19082 "О налоге на доходы физических лиц" (вместе с Письмом Минфина России от 28.10.2015 N 03-04-07/62079) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_188652/.

противоречили друг другу: Письмо от 28 октября 2015 Г. N 03-04-07/62079 Министерства финансов говорило о том, что руководствоваться нужно “Обзором практики рассмотрения судами дел, связанных с применением главы 23 Налогового кодекса Российской Федерации" и взимать налог с неустойки и штрафов по закону о “Защите прав потребителей”, однако Письмо Минфина от 7 сентября 2015 г. N 03-04-07/51476 говорит, что при обложении налогом на доходы физических лиц сумм штрафа и неустойки, выплаченных по решению суда за несоблюдение исполнителем добровольного порядка удовлетворения требований потребителя, следует руководствоваться Определением Верховного Суда Российской Федерации от 10.03.2015 N 1-КФ-64, согласно которому указанные выплаты не подлежат обложению налогом на доходы физических лиц и только Письмо ФНС России от 25.12.2015 N БС-4-11/22869@ "О направлении информации" признало утратившим силу письмо от 7 сентября 2015 г. N 03-04-07/51476.

Данный вывод справедливо косвенно подтверждается Определением Верховного Суда Российской Федерации от 19.04.2016 N 34-КГ16-5, который обозначает природу неустойки. Неустойка является мерой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, направленной на восстановление нарушенного права, и, следовательно, является мерой компенсационно-восстановительной не направленной на обогащение потерпевшего лица[434].

Анализируя практику Конституционного Суда Российской Федерации можно прийти к выводу о том, что Конституционный Суд Российской Федерации относит к доходам физических лиц, которые подлежат налогообложению только те доходы, которые получены им при осуществлении хозяйственной деятельности, что позволяет исключить из объекта налогообложения выплаты, носящие компенсационный характер. Так в пункте 2.1 мотивировочной части Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 19.07.2016 N 1460-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Фроловой Валентины Владимировны на нарушение ее конституционных прав положениями статьи 41 и пункта 1 статьи 210 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 330 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также статьи 328 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации указывает, что доходом для целей обложения налогом на доходы физических лиц федеральный законодатель признает лишь экономическую выгоду в денежной или натуральной форме, возникающую у физического лица при осуществлении им хозяйственной деятельности. Такой подход позволяет на практике исключить из-под налогообложения выплаты, носящие, например, компенсационный характер или характер возмещения ущерба. Такая правовая позиция была подтверждена Конституционным Судом Российской Федерации в Определении Конституционного Суда РФ от 20.12.2016 N 2677-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Изофенко Руслана Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 41, 208 и 217 Налогового кодекса Российской Федерации).

---

[434] Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19.04.2016 N 34-КГ16-5 // URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=460961#02118986335187869.

Анализируя положения Европейской конвенции по правам человека, Европейский Суд по Правам Человека может присуждать компенсацию, на основании статьи 41 Конвенции в связи с материальным ущербом, моральным ущербом, расходами и издержками. Суд присуждает также выплату процентов в случае, если государство не соблюдет установленный таким образом срок, то есть неустойку, таким образом, подтверждая компенсационный характер неустойки.

Исходя из системного толкования вышеназванных судебных актов и правоприменительной практики, мы все же согласны с правовыми позициями Верховного Суда Российской Федерации и Конституционного Суда Российской Федерации о компенсационно - восстановительном характере неустойки, не образующей прямой имущественной выгоды у потребителя, так как неустойка не направлена на обогащение потребителя, а в первую очередь наказывает продавца за задержку добровольного исполнения, направлена на максимальное восстановление первоначального состояния потребителя возникающее у него до момента его нарушенного права.

При анализе судебной и правоприменительной практики можно сделать выводы о том, что отсутствует единообразный подход к включению в качестве объекта налогообложения налога на доходы физических лиц штрафа и неустойки, взыскиваемых по Закону Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 “О защите прав потребителей”, так как присутствует существенное различие между пониманием компенсационно-восстановительной природы неустойки между налоговыми органами и высшими судами Российской Федерации.

О гражданско-правовой природе договора о выдаче независимой (банковской) гарантии

Дедов Александр Владимирович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Демин А.А.)

В условиях рыночных отношений независимая гарантия является самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств, имеющим свои характерные черты. Она обеспечивает надлежащее исполнение принципалом его обязательств перед бенефициаром (основного обязательства). Применение независимой гарантии является актуальным в тех случаях, когда предпринимателям для осуществления коммерческих проектов не нужен кредит как таковой, а необходима уверенность в том, что гарант предоставит денежные средства на погашение обязательств должника в случае возникновения проблем. При этом ценность независимой гарантии заключается в независимости платежного обязательства гаранта от основного обязательства между принципалом и бенефициаром.

Независимая гарантия – способ обеспечения исполнения обязательств, при котором гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

Таким образом, в отношения, связанные с независимой гарантией, вовлечены как минимум три лица: принципал, бенефициар и гарант[435].

Принципал – должник по основному обязательству, по просьбе которого гарант выдает независимую гарантию. Принципалом может быть любое лицо. Чаще всего в этом качестве выступают юридические лица.

Бенефициар – кредитор принципала по основному обязательству, в пользу которого гарант выдает независимую гарантию. Бенефициар, как и принципал, является участником двух отношений. Он – кредитор по независимой гарантии и кредитор по основному обязательству. В качестве бенефициара может также выступать любое физическое или юридическое лицо, в том числе и органы государственной власти (например, при использовании гарантий в качестве обеспечения уплаты таможенных платежей или гарантии возврата НДС, при предоставлении независимой гарантии по государственным контрактам, которые имеют достаточно широкое распространение в России).

Гарант – лицо, которое по просьбе принципала принимает на себя обязательство перед бенефициаром. Гарантом по независимой гарантии может выступать только специальный субъект, отвечающий требованиям законодательства, а именно банк или иная кредитная организация (банковские гарантии), а также другая

[435] Буркова А.Ю. Договор о выдаче банковской гарантии и его обеспечение // Банковское право. 2017. №1. С. 32.

коммерческая организациям. И банки, и иные кредитные организации сосредотачивают в своих руках денежные ресурсы, выгодное размещение которых является финансовой основой их деятельности.

Поскольку выдача независимой гарантии является активной и доходной операцией, она носит характер предпринимательской деятельности, поэтому между гарантом и его клиентом (принципалом) возникают отношения, связанные с выдачей гарантии – гарантийные отношения.

Они проходят несколько стадий:

1) Заключение договора о выдаче гарантии(-й) и/или заявление принципала о выдаче гарантии. Заключение договора о выдаче гарантии возможно только при наличии основного обязательства принципала перед бенефициаром (договора, оферты, торгов, нормативно-правового акта);

2) Выдача гарантии и оплата принципалом гаранту комиссионного вознаграждения за выдачу гарантии;

3) Обмен информацией при исполнении обязательства гаранта по гарантии (представление документов, оплата вознаграждения по гарантии и пр.);

4) Предъявление требования бенефициара к гаранту (в случае невыполнения принципалом своих обязательств по договору с бенефициаром) и его оплата гарантом;

5) Предъявление гарантом требования к принципалу и возмещение принципалом гаранту выплаченных в соответствии с условиями независимой гарантии денежных сумм.[436]

Гражданско-правовые отношения между принципалом и гарантом закрепляются и регулируются договором о выдаче независимой гарантии.

На практике встречается масса вариаций не тему наименования данного договора, вот некоторые из них: «договор независимой гарантии», «договор о предоставлении банковской гарантии», «договор о выдаче независимой гарантии» и т.д.

Ввиду того, что все перечисленные примеры направлены на регулирование одних и тех же договорных отношений, возникает необходимость внести ясность в сложившиеся понятия.

По мнению автора, использование такого названия для договора как «договор независимой гарантии» изначально противоречит основному признаку гарантии – ее независимости. Выдача гарантом независимой гарантии на основании п. 2 ст. 154, ст. 155 ГК РФ является односторонней сделкой и самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств, для совершения которой необходимо и достаточно выражения воли одной стороны. Отсутствие письменного соглашения между принципалом и гарантом не влечет недействительности гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром. Также необходимо принимать во внимание тот факт, что независимой гарантией регулируются отношения гаранта и бенефициара, а договором регулируются отношения гаранта и принципала. Таким образом, у независимой гарантии не может быть какого-либо договора, регулирующего отношения гаранта и бенефициара в дополнение к независимой

[436] Бобрик М.А. Банковская гарантия: кредитный продукт для реального сектора экономики // Банковское кредитование. 2013. № 1.

гарантии.

Что касается наименований «договор о предоставлении банковской гарантии» и «договор о выдаче независимой гарантии», то здесь следует различить понятия «предоставление» и «выдача».

В Толковом словаре русского языка под редакцией Ожегова С.И. и Шведовой Н.Ю. понятие глагола «выдать» имеет следующее значение: «2.что. Изготовить, выпустить (какую-н. продукцию), представить, как результат работы. *Печь выдала первую плавку. Машина выдала информацию*»[437], а глагол «предоставлять» раскрывается как действие по передаче «кого-что кому. Отдать в распоряжение, пользование. П. *комнату кому-н. П. кого-н. самому себе* (дать возможность делать, решать самому)»[438].

Раскрывая эти определения в плоскости исследуемых правоотношений, напрашивается вывод, что под выдачей независимой гарантии понимается подписание уполномоченным лицом гаранта в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации независимой гарантии и передача ее оригинала принципалу для последующего предоставления в распоряжение бенефициару. Возможно также предоставление гарантом оригинала независимой гарантии напрямую бенефициару, если это указано в договоре между гарантом и принципалом или в соответствующем поручении принципала, адресованного гаранту.

Следовательно, выдать независимую гарантию может только гарант, а предоставить оригинал независимой гарантии в распоряжение бенефициара может как гарант, так и принципал в зависимости от договоренности сторон.

Значит, порядок выдачи независимой гарантии регулирует договор, заключенный между гарантом и принципалом, а необходимость предоставления гарантии бенефициару обуславливают условия основного обязательства (договора, торгов, нормативно правового акта), заключенного между принципалом и бенефициаром.

Справедливо отметить, что законодатель также неоднократно использует понятие «выдача» в § 6. Независимая гарантия Гражданского кодекса Российской Федерации при описании отношений гаранта и принципала, что говорит о совпадении мнений в этом вопросе законодателя и автора настоящего исследования.

Соответственно, договор, заключенный между гарантом и принципалом, регулирующий отношения гаранта и принципала по выдаче гарантии и его следует правильно называть договором о выдаче независимой гарантии.

Существует мнение, что заключение договора о выдаче независимой гарантии не является необходимым условием и что письменного обращения принципала к гаранту или заявления на выдачу гарантии достаточно.

Анализ положений главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации показывает, что заключать договор о выдаче независимой гарантии необязательно. В тоже время другие источники права содержат положения, косвенно указывающие на

---

[437] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. — 4-е изд., М.: Российская академия наук Институт русского языка им. В. В. Виноградова, 2001. С. 111.

[438] Там же. С. 580.

необходимость его заключения.

Так часть 3 статьи 176.1. Налогового кодекса Российской Федерации указывает на необходимость гаранта уведомления налогового органа по месту учета налогоплательщика о факте выдачи банковской гарантии не позднее дня, следующего за днем выдачи банковской гарантии порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов.

Этот порядок уведомления утвержден Приказом ФНС России от 25.10.2010 N ММВ-7-3/515@ «Об утверждении Порядка уведомления банком налогового органа о факте выдачи банковской гарантии» (Зарегистрировано в Минюсте России 24.02.2011г. № 19929). В соответствии с пунктами 18) и 19) части 4 этого порядка, банк, уведомляя налоговый орган, должен указать реквизиты договора (соглашения) о предоставлении банковской гарантии, в частности его дату и номер.

В другом не менее значимом и востребованном источнике права – Федеральном законе «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013г. № 44-ФЗ, сформулированы схожие условия. Пункт 6) части 2 статьи 45 закрепляет необходимость содержания отлагательного условия, предусматривающего заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта.

Стоит отметить, что это требования не имеют исключение и при их несоблюдении предусмотрены определённые штрафные санкции.

Так, часть 5 порядка уведомления банком налогового органа о факте выдачи банковской гарантии в случае отсутствия в уведомлении банка реквизитов договора (соглашения) о предоставлении банковской гарантии позволяет считать уведомление не принятым налоговым органом. В результате налоговый орган на основании статьи 129.1. Налогового кодекса Российской Федерации будет вправе взыскать с банка (гаранта) штраф за «неправомерное несообщение (несвоевременное сообщение) лицом сведений, которые в соответствии с настоящим Кодексом это лицо должно сообщить налоговому органу, в том числе непредставление (несвоевременное представление) лицом в налоговый орган». В размере 5 000,00 рублей за первичное нарушение и за те же деяния, совершенные повторно в течение календарного года, в размере 20 000,00 рублей.

Законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд вероятно менее сурово, но также категорично в этом отношении. Несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 статьи 45 закона, является основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком (бенефициаром).

Все это говорит о том, что заключение договора о выдаче независимой гарантии между принципалом и гарантом необходимым условием развития юридических отношений между принципалом и гарантом. И это связано не только со стремлением гаранта минимизировать возможные негативные правовые и финансовые последствия, вытекающие из этих отношений, но и выдать принципалу качественное

законное обеспечительное обязательство, которое будет принято коммерческими организациями, государственными и муниципальными заказчиками, государственными органами и всеми иными возможными категориями бенефициаров.

Однако нераскрытым остается вопрос, к какой категории относится договор о выдаче независимой гарантии, является ли он «договором» или его все же следует отнести у категории «соглашение».

На практике такие договоры и соглашения встречаются одинаково часто.

Это является следствием того, что в юридической литературе считается, что категории «договор» и «соглашение» являются синонимичными. И объясняется тем, что в гражданском законодательстве Российской Федерации в части 1 статьи 420 Гражданского кодекса Российской Федерации говорится: «договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей». То есть законодательно договор определяется как соглашение. Но в Гражданском Кодексе термин «соглашение» используется не только для определения договора.

Тем не менее, соглашение как гражданско-правовая категория – это более широкое понятие, чем договор. Но «соглашение сторон» в сопоставлении с договором выглядит как элемент или часть целого, и в этом значении - это взаимное согласие сторон договора об обязательстве. Именно в таком качестве использует термин «соглашение» законодатель в статье 420 Гражданского кодекса Российской Федерации при определении договора. «Взаимное согласие сторон» - это необходимый элемент и договора, и иных гражданско-правовых соглашений.

Будучи достигнутым, взаимное согласие или договоренность сторон впоследствии выражается либо в форме соглашения (иного соглашения), либо в форме договора. Поэтому договор можно определить, как форму реализации взаимного согласия сторон об обязательстве. И иные соглашения являются формой выражения взаимного согласия сторон на совершения действий необязательственной природы.

Ввиду этого, современными авторитетными исследователями предлагается[439] классифицировать договоры по видам производимых ими юридических последствий.

Это будет справедливым, если иметь в виду что договор всегда порождает обязательство, а в соответствии с соглашениями возникают права и обязанности необязательственной природы, в том числе права и обязанности по организации в будущем отношений сторон по заключению обязательственного договора.

В статьях 370 и 379 Гражданского кодекса Российской Федерации законодатель, регламентируя порядок возмещения гаранту сумм, выплаченных по независимой гарантии, ссылается на соглашение о выдаче гарантии и некое соглашение гаранта с принципалом. Хотя, в гражданском законодательстве Российской Федерации выдача независимой гарантии не относится ни к одному из отдельных видов обязательств, перечисленных в разделе IV Гражданского кодекса Российской Федерации, законодатель все же понимает, что выдача независимой гарантии производится на возмездной основе и по результатам принятия гарантом

[439] Демин А.А. Договор и соглашение: соотношение понятий // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Тольятти, 2013. С. 25 - 34.

кредитного риска на принципала и предполагает, что между гарантом и принципалом заключается договор о выдаче независимой гарантии, в котором стороны указывают, на каких условиях гарант выдает гарантию (в том числе порядок выдачи гарантии, размер и порядок уплаты комиссионного вознаграждения гаранту, обеспечение, обязательства принципала и так далее).

Помимо этого, законодатель подчеркивает, что выдача независимой гарантии происходит на основании взаимной договоренности гаранта и принципала, которая выражается в договоре о выдаче независимой гарантии и является соглашением, порождающим взаимные обязательства и делая тем самым договоренность сторон юридически значимой.

Следовательно, договор о выдаче независимой гарантии заключается с целью согласовать встречные действия в целях удовлетворения своих интересов, которыми являются получение обеспечения со стороны принципала и получение прибыли со стороны гаранта. А также достижение соглашения в отношении установления прав и обязанностей между гарантом и принципалом, связанных с его исполнением, то есть выдачей независимой гарантии.

Таким образом, договор о выдаче независимой гарантии это не простое соглашение, а соглашение обязательственное и ведет к установлению «нового» гражданского правоотношения и является формой выражения соглашения сторон о действиях по обязательству и его справедливо можно отнести к категории «договор».

Кадровая политика в органах государственной власти: проблемы и пути их разрешения

Дергачева Анна Анатольевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Фиалковская И.Д.)

Государственная гражданская служба продолжает оставаться важным звеном качественного и эффективного развития системы государственного управления в России, поскольку мы видим насколько профессиональная деятельность государственных служащих влияет на качественное принятие государственных решений.

В соответствии с Указом Президента РФ от 10 марта 2009 г. № 261 «О федеральной программе[440]: «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009-2013годы)», одним из основных направлений реформирования и развития системы государственной службы Российской Федерации было обозначено внедрение на государственной службе Российской Федерации эффективных технологий и современных методов кадровой работы

В отечественной научной литературе ученые и практики по-разному дают оценку кадровой политики в современной России. Однако проведено достаточное количество научных исследований на тему государственной кадровой политики, где основной точкой зрения является, что она отсутствует как таковая. В качестве примеров такого утверждения предоставляются цифры массового оттока за границу достойных и квалифицированных кадров, приводятся примеры уменьшения и отсутствия профессиональных специалистов внутри страны.

Актуальность темы данной статьи обуславливается тем, что в условиях экономических и политических изменений кадровой политики необходимо быстро подстраивается под новые требования кадровых технологий, профстандартов и форм мотиваций. Такие направления отчасти позволяют укрепить государство и действующие в нем государственные органы.

Так, создавая деятельность по привлечению новых сотрудников на государственную службу, следует иметь в виду, что найм и установка персонала - это инструменты управления организацией. Правильно подобранный наём определяет уровень профессионализма сотрудников, формирует благоприятную среду развития организации и снимает ряд управленческих проблем в возможном будущем.[441]

Под понятием кадровой политики принимают систему общепринятых правил, в связи с которыми осуществляется кадровый процесс, т.е совокупность мер, которые направлены на достижение конкретных организационных целей в системе управления персоналом. Широкое определение кадровой политики дают Фомина и

[440] Собрание законодательства Российской Федерации, 2009. № 11. Ст. 1277.
[441] Черепанов, В.В. Основы государственной службы и кадровая политика // М.: Юнити-Дана, 2010. С.182-183.

Алексеева в учебном пособии по теории управления. [442] Они определяют кадровую политику как совокупность правил и норм, целей и представлений, которые определяют направление и содержание работы с персоналом.

Через кадровую политику осуществляется реализация целей и задач управления персоналом, поэтому её считают ядром системы управления персоналом. Кадровая политика создается руководством организации, реализуется кадровой службой в процессе выполнения её работниками своих функций. Она находит свое отражение в следующих нормативных документах: правилах внутреннего распорядка и коллективном договоре.

Кадровая политика государственной гражданской службы Российской Федерации выделяет главные цели, основные направления и задачи государства при формировании стратегии развития и рационального использования профессионального потенциала общества.

Кадровая политика государственных организаций предполагает привлечение, отбор и найм высококвалифицированных специалистов в соответствии с требованиями часто меняющегося законодательства Российской Федерации и формированию из них трудового коллектива. Государство обязательно должно создавать правовые условия и гарантии для развития кадрового потенциала, стимулировать социально значимые кадровые процессы, создавать единое образовательное, организационное, информационное и правовое пространство, обеспечивать востребованность и рациональное использование кадрового потенциала.

Кадровая политика любого государственного органа направлена на достижение следующих стратегических целей:

1) наиболее полное обеспечение различных участков службы профессиональными, квалифицированными и духовно-нравственными специалистами;

2) создание максимально благоприятных условий для эффективного и рационального использования интеллектуальных способностей, умений и навыков кадрового состава для их сохранения и преумножения;

3) обеспечение прав и гарантий каждого госслужащего на развитие личных интересов и планов, служебное продвижение, повышение результативности служебной деятельности и т. п.[443]

К основным направлениям кадровой политики в органах государственной власти можно отнести:

-формирование стратегии развития государственной службы с учетом тенденций и перспектив развития общества и государства;

-установление жестких требований при поступлении на государственную службу с целью обеспечения

---

[442] Фомина В.П., Алексеева С.Г. Теория управления: учебное пособие. - М.: Изд-во Московского государственного открытого университета, 2011. С.11.

[443] Отчет научно-исследовательской работы «Анализ системы управления персоналом в органах государственного(муниципального) управления» // Институт государственного администрирования. Москва, 2014. URL: https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source (Дата обращения: 17.08.2018).

-органов власти надежными и профессиональными специалистами, которые не только способны справляться со своими служебными обязанностями, но и повышать авторитет органов государственного управления и государства в целом;

-создание благоприятных социальных и материальных условий деятельности государственного служащего в соответствии с законодательством Российской Федерации с целью эффективного выполнения обязанностей, повышения эффективности труда и реализации потенциала работника;

-организация системы повышения квалификации работников органов государственной власти, создание условий для карьерного и профессионального роста сотрудников;

-развитие и поддержка системы профессиональной ориентации молодежи, нацеленной на поступление на государственную службу;

проведение обучающих мероприятий по вопросам профилактики и противодействия коррупции.

В современной России мы видим ряд проблем, которые препятствуют гармоничному развитию государственной кадровой политики:

- коррупция в органах государственной власти;

- несовершенная система обучения, система подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров.

По первой проблеме стоит сказать, что коррупция в органах государственной власти стала социальной угрозой для общества. Если раньше не было принято говорить о «коррупции» в слух, то теперь она обрела видимость и слышимость. Проблема коррупции появляется повсеместно, а это в свою очередь разрушает общественные ценности и государственные устои. Развитию коррупции способствует взятничество, которое позволяет ускорить процесс принятия решений, то есть для гражданина дать взятку есть средство заставить власть служить обществу. Иногда коррупционные методы позволяют представителям различных структур, не только криминалистических войти в органы власти и создать модель для прикрытия своего бизнеса. Коррупция в политике является не только постоянным заработком, но и инструментом политической борьбы для продвижения по лестнице политической власти.

Ежегодно Правительство РФ создают и вводят новые программы по противодействию коррупции служащие и работники государственных учреждений проходят обучение по профилактике коррупционных правонарушений.

Также остро на сегодняшний стоит вопрос о нехватке квалифицированных кадров. Следует заметить, что с профессиональной принадлежности немногие из действующих государственных гражданских служащих получили образование по направлению их профессиональной деятельности, например, «государственное и муниципальное управление». В большей степени должности в аппарате органов государственной власти замещают специалисты смежных гуманитарных направлений. Часто среди них мы видим специалистов, совсем далеких по своему профессиональному образованию от сферы управления государством. Но в этих обстоятельствах наблюдается позитивная тенденция: сами государственные служащие признают необходимость обучения, переподготовки, повышения квалификации.

Вторая проблема, с которой мы столкнулись, это несовершенная и недоработанная система обучения, система подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров. Дело все в том, что данная система еще не обрела прочную законодательную основу и поэтому передовые методик распространяются не так эффективно. Также это связано и нехваткой педагогического состава в данной сфере, а самое важное нет достаточного финансирования со стороны органов государственной власти. И как итог, работодатель направляет специалистов в центры на краткосрочные курсы повышения квалификации, где работник не получает должный объем умений и знаний.

Делая вывод вышеуказанных проблем, можно сказать, что при осуществлении государственной кадровой политики необходимо уделит внимание на разрешение следующих задач:

- управление развитием профессиональных качеств государственных служащих;
- обновление кадрового состава и его ротация;
- формирование кадрового резерва государственных служащих;
- объективная оценка результатов деятельности государственных служащих.

Правильная и качественная система найма персонала позволит иметь на всех уровнях профессиональных, квалифицированных и мотивированных сотрудников, которые будут работать с радостью для себя и с полной отдачей на благо как отдельной организации, так и государства в целом.

Важно, чтобы государство было заинтересовано в создании благоприятных трудовых условий в органах государственной власти, чтобы привлекать компетентных специалистов, так же, как и условия обучения, которые способны оценить состояние современной обстановки в том числе в административно-управленческой сфере и сформировать базу для эффективного исполнения сотрудниками органов государственной власти своих должностных обязанностей.

Компенсация морального вреда как способ защиты чести, достоинства и деловой репутации

Долгих Юлия Дмитриевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук Касаткин С.Н.)

Социальные взаимоотношения характеризуются высоким уровнем вероятности претерпевания человеком многократных "обид".

Так, распространение сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию способно вывести человека из состояния полного физического, психического и социального благополучия, а также повлечет изменения качества жизни и самой личности человека.

Таким образом, в качестве одного из видов вреда, который может быть причинен личности, является моральный вред.

Проблема исследования: в настоящее время отсутствует единый подход к определению размера компенсации морального вреда. Законодатель не установил формулы или пропорций расчетов размера компенсации морального вреда, оставив данный вопрос на усмотрение суда. Однако законодатель определил критерии, которые суд должен учитывать при определении размера компенсации морального вреда. Кроме того, потерпевший, предъявляя иск о компенсации морального вреда, вправе выразить в исковом заявлении свое мнение о следуемом ему размере компенсации.

Задачи исследования:

1. рассмотреть сущность института морального вреда;
2. изучить понятия чести, достоинства, деловой репутации;
3. рассмотреть компенсацию морального вреда как способ защиты чести, достоинства и деловой репутации;
4. рассмотреть критерии определения размера компенсации морального вреда.

Цели исследования: исследование одного из видов личных неимущественных прав, а именно: права на честь, достоинство и деловую репутацию граждан.

В современной юридической литературе отсутствует единое общепринятое понятие термина «нематериальные блага». Законодатель ограничился указанием на их принадлежность к объектам гражданских прав, их специфические свойства и основания возникновения.[444]

Согласно п.1 ст.150 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ): Жизнь и здоровье, **достоинство личности**, личная неприкосновенность, **честь** и доброе имя, **деловая репутация**, неприкосновенность частной жизни,

[444]Джамалудинов Руслан Алиевич Понятие и признаки нематериальных благ и личных неимущественных прав // Бизнес в законе. 2016. №5. URL.: https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-priznaki-nematerialnyh-blag-i-lichnyh-neimuschestvennyh-prav (Дата обращения: 15.04.2019).

неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство, иные нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом.

Все вышеуказанные нематериальные блага характеризуются рядом существенных признаков:

1) нематериальные блага находят свое воплощение в конкретном человеке, неотделимы от его личности, неразрывно связаны с ней, не подлежат отчуждению в какой-либо форме.

2) часть нематериальных благ принадлежит гражданам от рождения (жизнь, здоровье, достоинство личности, честь и пр.), другая – в силу закона (личная и семейная тайна, право на неприкосновенность частной жизни и пр.).

3) носителю нематериальных благ противостоит неограниченный круг лиц, которые обязаны воздерживаться от свершения действий, нарушающих его нематериальные блага.

4) сроки исковой давности не распространяются на требования о защите нематериальных благ, кроме случаев, прямо предусмотренных в законе.

5) нормы права о защите нематериальных благ направлены на восстановление нарушенного права.

Таким образом, нематериальные блага, с учетом непосредственной связи с личностью, определяют уникальность и неповторимость человека.

Человек представляет интерес для других теми качествами, которыми он обладает. Следовательно, чем сильнее развиты в человеке положительные свойства характера, тем более высокую оценку он получает с помощью таких этических категорий как честь, достоинство, деловая репутация.

В действующем законодательстве нет определений понятий чести, достоинства, деловой репутации, поскольку моральное пространство шире правового.

В правовой науке честь, достоинство и деловая репутация определены как морально – правовые категории с присущими им специфическими свойствами. [445]

Честь – это оценочная категория, отражающая вывод окружающих людей о соответствии или несоответствии поведения лица общепринятым нормам и правилам – моральным, нравственным, правовым.[446]

Достоинство – внутренняя самооценка личности, осознание ею своих личных особенностей, качеств, мировоззрения и своего общественного значения, что определяет субъективную оценку личности.[447]Таким образом, честь является своеобразным мерилом достоинства.

---

[445]Потапенко С. Правовая позиция Верховного суда РФ по диффамационным спорам // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL.: http://www.supcourt.ru/ (Дата обращения 15.04.2017).

[446] Ермолова О.Н. Нематериальные блага личности в гражданском праве Российской Федерации. - Саратов: Изд-во ГОУ ВПО Саратовской государственной академии права, 2009. С. 50.

[447] Сергеев А. П. Гражданское право. Том 1. Учебник. Изд. 4-ое. - М.: «Проспект», 1999.

Репутация – это сложившееся о лице мнение, основанное на оценке его общественно значимых качеств. Репутация человека зависит от него самого, так как формируется на основе его поведения.

Деловая репутация – сопровождающееся положительной оценкой общества отражение деловых качеств лица в общественном сознании или, иными словами, оценка профессиональных качеств.

Повредить указанным выше нематериальным благам возможно путем распространения сведений, не соответствующих действительности или имеющих порочащий характер.

Согласно п.7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц": Под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу. Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением, если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности, с тем, чтобы они не стали известными третьим лицам.

Не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

Порочащими, в частности, являются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица.

В соответствии со ст.151 ГК РФ вред, причиненный гражданину действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие ему нематериальные блага, доставляющий нравственные и физические страдания, определен как моральный.

Таким образом, моральный вред затрагивает нематериальные блага, в частности, честь, достоинство и деловую репутацию.

Моральный вред выражается в изменении оценки личности или деловой репутации лица в общественном сознании. Стоит сказать, что после распространения порочащих сведений физическое лицо внутренне ощущает изменение общественного мнения о себе.

Честь, достоинство и деловая репутация, являясь нематериальным благом, подлежат защите в порядке, установленном ст. 152 ГК РФ.

Причинитель морального вреда должен его компенсировать путем денежных выплат.

В соответствии со ст.12 ГК РФ компенсация морального вреда представляет собой самостоятельный способ защиты гражданских прав. Цель компенсации морального вреда – загладить моральный вред.

Право на компенсацию морального вреда при посягательстве на честь, достоинство и деловую репутацию возникает только при наличии определенных оснований и условий ответственности за его причинение.

В общем случае обязательство по компенсации морального вреда возникает при наличии одновременно следующих условий:

- ✓ претерпевания морального вреда;
- ✓ неправомерное действие причинителя вреда;
- ✓ причинная степень связь между неправомерными действиями и моральным вредом;
- ✓ вина причинителя вреда.

Однако дела о защите чести, достоинства и деловой репутации имеют свою особенность.

Так, в соответствии со ст.1100 ГК РФ в случае распространения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда.

Таким образом, устанавливая ответственность без вины, законодатель исходит из необходимости максимальной охраны интересов потерпевшего, когда ему угрожает повышенная опасность, тем самым стремясь оказать профилактическое, воспитательное воздействие на потенциального причинителя вреда.

Истцами по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации могут быть граждане, в отношении которых, по их мнению, распространены сведения, не соответствующие действительности, порочащие их честь, достоинство и деловую репутацию.

Закрепляя право на компенсацию морального вреда, закон не определяет ни минимального, ни максимального его размера, не устанавливает формулы или пропорций расчетов такого вреда. Действующее гражданское законодательство решение данного вопроса всецело передает на усмотрение суда. Однако отсутствие сформулированных критериев и общего метода оценки размера компенсации морального вреда ставит судебные органы в сложное положение. В связи с этим вопрос определения размера компенсации морального вреда, критерии его определения является дискуссионным и относится к одному из проблемных вопросов этого правового института.

Тем не менее, основные критерии, которые должны учитываться судом при определении размера компенсации морального вреда, существуют. Их совокупное применение и является базисом подсчета размера компенсации морального вреда.

К таким критериям относятся:

- ➢ в соответствии с абз.2 ст.151 ГК РФ:
- ✓ степень вины нарушителя;
- ✓ степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями гражданина, которому причинен вред;

- ✓ иные заслуживающие внимания обстоятельства.
- ➢ в соответствии со ст.1101 ГК РФ:
- ✓ характер физических и нравственных страданий, который должен оцениваться судом с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальных особенностей потерпевшего;
- ✓ требования разумности и справедливости.

В случае причинения морального вреда в связи с посягательством на честь, достоинство и деловую репутацию гражданина социальное положение потерпевшего может быть утрачено. Занятие определенного социального положения предполагает большую значимость социальной оценки субъекта или его деятельности. Соответственно утрата такого положения или его умаление подразумевает большие страдания.

Безусловно, компенсация морального вреда не даст полного восстановления, а лишь сгладит страдания, облегчит морально-психологическое состояние потерпевшего. Следовательно, размер компенсации морального вреда подразумевает под собой условную величину, которая не является стоимостью страданий.

В силу изложенного, можно сделать вывод, что вопросы чести, достоинства и деловой репутации регулируются законодательством Российской Федерации. Однако недостатки, которые имеются в действующем законодательстве, приводят к сложностям в правоприменительной практике.

Институт возмещения компенсации морального вреда требует своего дальнейшего совершенствования.

1. Необходимо разрешить вопрос об ответственности за распространение любых сведений, порочащих лицо;
2. Необходимо более конкретно закрепить правила определения размера компенсации морального вреда;
3. Необходимо проведение судебно-психологической экспертизы, чтобы определить степень нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен моральный вред.
4. К оценке страдания следует подходить с позиций медицины, и только при соблюдении этого условия станет возможным верная юридическая оценка и выработка соответствующих мер защиты пострадавшего лица путем компенсации морального вреда.

Защита прав детей в Скандинавских странах

Дуцева Карина Игоревна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

Ювенальная юстиция – система по защите прав несовершеннолетних. Данная система обладает большой властью и влиянием, так для этого у нее есть все необходимые ресурсы. В большинстве стран такая модель стала образцовой.

В Скандинавских странах нет отдельных судов, которые защищают интересы детей. Данная система включает в себя множество организаций и учреждений, которые работают с ребенком.

Начиналось все с того, что эта система должна была защищать детей от неблагополучных родителей, но в наше время ювенальная юстиция создала множество проблем, которые поднимают юристы, психологи и педагоги.

Практика изъятия детей из семей началась еще 100 лет назад. «С 1920 года по настоящее время власти Швеции изъяли и насильно поместили в замещающие семьи свыше 300000 детей. В случае Норвегии, Финляндии и Дании эти цифры немного ниже»[448].

«В 1979 году, Швеция, одна из первых в мире стран приняла закон, который запрещает применение любого телесного наказания»[449]. После опубликования такого закона у органов опеки появилось больше прав при изъятии ребенка из семьи. Под телесным наказанием в Швеции понимается любое применение физической силы по отношению к малышу. Удары по мягкому месту часто становятся причиной, по которой детей забирают из семей.

В Скандинавских странах ребенок может манипулировать родителями, воздействовать на них для достижения своей цели, так как его права и свободы ставятся выше.

Так же в 1979 году в Уголовный Кодекс Швеции было внесено изменение, которое предусматривало ответственность за применение физического насилия к ребенку.

«В 1982 году был разработан «Закон о социальной службе»[450] - нормативно-правовой акт, который регулирует муниципальную и социальную службу.

В главе 1 данного закона сказано: «В случае мер, которые касаются ребенка, интересам ребенка должно быть уделено набольшее внимание»[451]. Если работник

---

[448] Доклад о случаях изъятия детей из семей в Швеции и соседних Скандинавских странах

[449] «Уважение к личности со школы» // URL.: https://ru.sweden.se/ljudi/uvazhenie-lichnosti-so-shkolnoj-skami (Дата обращения: 20.03.2019).

[450] Cato, Mats. När samhället tar ett barn // Advokaten, 2014. № 1. URL.: https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2014/Nr-1-2014-argang-80/Nar-samhallet--tar-ett-barn/ (Дата обращения: 20.03.2019).

[451] Socialtjänstlag (2001:453). URL.: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/socialtjanstlag-2001453_sfs-2001-453 (Дата обращения: 19.03.2019).

социальной службы узнает, что в семье есть проблемы, из-за которых ребенок страдает, то он должен принять меры для охраны здоровья малыша.

«В 1989 году Швеция так же была одной из первых, кто подписал Конвенцию ООН о правах ребенка»[452]. Этот документ ратифицировали 196 государств.

В п. 1 ст.3 данной Конвенции сказано: «Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка».

Одна из организаций, которая регулирует соблюдение Конвенции «Save the children». Она охраняет права ребенка во всем мире.

После ратификации Конвенции появилось множество организаций и служб, регулирующих права детей. Они обеспечивают хорошие условия для развития ребенка.

Организация «BRIS». Это горячая линия, по которой ребенок может звонить, когда ему необходима психологическая помощь. Общение проходит анонимно, т.е. данный телефонный номер не будет виден на распечатке звонков.

Еще одна организация «Friends». Она помогает в борьбе с буллингом и дискриминацией.

Не стоит забывать о «family legal service». Эта служба помогает установить права на детей между родителями, т.е. с кем будет проживать ребенок и рассматривает вопросы экономического содержания. Если данная служба не может решить данные вопросы, то дело передается в суд первой инстанции.

Вместе с Конвенцией был учрежден специальный институт обдусмена по защите прав детей.

В соседних странах Швеции – Норвегии и Финляндии есть специальная государственная служба «Барневарн», которая охраняет интересы ребенка.

Сейчас в СМИ никого уже не удивить тем, что появился еще один случай, когда у русской семьи органы опеки забрали детей.

«Барневарн» работает очень просто: достаточно одного анонимного звонка, письма или записки от соседей, одноклассников, медсестры, полиции или самого ребенка и служба тут же отбирает детей из семьи.

Финляндия занимает первое место, где русские семьи пострадали от данной службы, а Норвегия - второе.

У «Барневарна» свои правила, которые в большинстве случае не может оспорить суд. Чаще всего русские женщины проигрывают в данных делах.

Любые ссадины, царапины, синяки, которые ребенок получил, могут рассматриваться «Барневарном», как физическое насилие.

Если родители не справляются с воспитанием или возникнут подозрения, что детям угрожает опасность, то «Барневарн» легко заберет детей.

«Дело Светланы Таранниковой. После развода с мужем-норвежцем у Светланы забрали двух сыновей и дочь, посчитав, что мать-одиночка не сможет их правильно

[452] «Children in Sweden» // URL: https://sweden.se/society/children-and-young-people-in-sweden/ (Дата обращения: 19.03.2019).

воспитать. Детей отдали в норвежскую семью. Ни одного дела россиянка так и не выиграла»[453].

«Дело Татьяны Биткиной. У Татьяны ребенка забрали, после того как он подрался в детском саду. Ребенок видится с мамой 4 раза в год по три часа в присутствии надзирателей и его мачехи. Разговаривают только на норвежском»[454].

«Дело Майи Касаевой. Работники органов опеки забрали ребенка из-за того, что у него обнаружили кариес»[455].

Но не только у русских семей отбирают детей.

«Дело Никола Рыбку. Родителям польской девочки предъявили то, что их дочь находится в печальном состоянии долгое время. Работникам органов опеки объяснили то, что ребенок волнуется за самочувствие бабушки. После этого девочку изъяли из семьи. Позднее она бежала в Польшу совместно с частным детективом»[456].

«Дело Бхаттачария. Индийская семья, которая проживает на территории Норвегии оказалась под атакой «Барневарна». Трехлетнего мальчика и полугодовалую девочку изъяли из семьи из-за того, что у них нет отдельной комнаты для игр, а также игрушек, соответствующих их возрасту. Так же у них не было отдельного столика для пеленания ребенка. После этого детей отдали в приемную норвежскую семью»[457].

И это только несколько случаев. В стране нет статистки, сколько детей возвращают родным родителям. В Скандинавских странах, желающих взять ребенка очень много. Ведь за это им платят около 10 тысяч евро в год. При этом семьи, которые забирают ребенка не ставят его права, свободы и интересы на первое место.

Но все, же есть дела, которые удалось выиграть. Адвокат Сив Вестербург выиграла в «Европейском суде по правам человека дело Олсонов против Швеции»[458]. Позже она выиграла второе «дело Олсонов»[459], «Эрикссонов»[460], «Андерссонов»[461].

В мировом сообществе позиция к системе защиты прав и свобод детей в скандинавских странах сформировалась очень спорная. В 2016 году Тим Уивелл написал статью, в которой критикует систему органов опеки в Скандинавских странах. Он пишет о том, что она носит двойственный характер, так как данная

---

[453] «Почему вНорвегии любящие семьи порой могут встретиться лишь в суде» // URL: https://www.1tv.ru/news/2011-09-21/113311 pochemu_v_norvegii_lyubyaschie_semi_poroy_mogut_vstretitsya_lish_v_sude (Дата обращения: 21.03.2019).

[454] См. Там же.

[455] Сметанина С., «В Норвегии отнимают детей из-за кариеса» // Правда Ру. URL.: https://www.pravda.ru/society/1096686-Norvey/ (Дата обращения: 22.03.2019).

[456] «Почему в Норвегии любящие семьи порой могут встретиться лишь в суде» URL.: https://www.1tv.ru/news/2011-09-21/113311 pochemu_v_norvegii_lyubyaschie_semi_poroy_mogut_vstretitsya_lish_v_sude (Дата обращения: 21.03. 2019).

[457] Сметанина С., «Пеленки вызвали дипломатический скандал» // Правда Ру. URL.: https://www.pravda.ru/society/1107109-barnevarn/ (Дата обращения: 22.03.2019).

[458] Оллсоны против Швеции, дело №10465/83, постановление от 24/03/1988.

[459] Второе дело Оллсонов против Швеции, дело№13441/87, постановление от 27/11/1992.

[460] Эрикссоны против Швеции, дело№11373/85, постановление от22/06/1989.

[461] Андерссоны против Швеции, дело № 12963/87, постановление от 25/02/1992.

система жестко контролирует защиту прав и свобод детей, но в то же время изымает у семьи иммигрантов пятерых детей»[462].

Многие юристы считают, что органы опеки в Швеции, Норвегии и Финляндии нацелены на неполные и молодые семьи. В таких странах государство знает лучше, что необходимо ребенку, нежели чем родители. Органы опеки считают, что в приемной семье ребенку будет намного лучше, чем в родной семье. Данная ситуация рассматривается не как уничтожение общества, а как защита прав и свобод детей. В Скандинавских странах самый большой перечень оснований, по которым ребенка могут отобрать у родителей. В Норвегии взрослые бояться водить детей в больницу из-за того, что медицинский персонал может позвонить в «Барневарн». Органы опеки запугивают родителей, из-за этого многие из них сходят сума, либо кончают жизнь самоубийством. Дело в том, что русские женщины, переезжая в Скандинавские страны, хотят жить лучше, чем в России, но в данных странах свои правила и законы. Система органов опеки в Скандинавских странах является самым большим примером, того как под видом защиты прав и свобод детей, ребенок подвергается психическому насилию. Вывод только один – до 18-летия детям опасно находиться в скандинавских странах.

Из всего выше сказанного были выявлены проблемы, которые связаны с соблюдением прав и свобод детей в Скандинавских странах:

1) строгость семейного законодательства, отсутствие критериев благополучности или неблагополучности семьи, а также дискриминация иммигрантов в сфере защиты прав и свобод.

2) Чиновники разрушают благополучные семьи, подвергая опасности психику ребенка и его родителей.

3) В замещающих семьях есть серьезные правонарушения. Это и небрежное отношение к ребенку, и телесные наказания, и психическое насилие и т.д.

4) Государство платит замещающим семьям крупные суммы денег, из-за которых данный «бизнес» разрастается.

5) Приемная семья не защищает права и интересы ребенка.

6) Родители не имеют права выбирать адвоката.

Для решения этих проблем необходимо устранить причины распространения данных случаев, направить все усилия, чтобы ребенок рос в родной семье, а также принимать крайние меры только в тех случаях, когда это затрагивает реальные интересы детей.

[462] Tim Whewell, «Norway's Barnevernet: They took our four children… then the baby» // BBC News. URL.: http://www.bbc.com/news/magazine-36026458 (Дата обращения: 23.03.2019).

Предоставление труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)

Екимовская Анна Сергеевна, Мамедов Орхан Акрам оглы

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

Одной из сфер, регулируемой трудовым законодательством и заслуживающей особого внимания, является «молодой» институт предоставления труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала).

1 января 2016 года вступили в силу масштабные изменения законодательства, предусматривающие принципиально новое регулирование деятельности по предоставлению персонала (работников).

Целью данной реформы являлось предотвращение злоупотреблений со стороны работодателей при использовании механизмов «заёмного труда», «трёхсторонних трудовых отношений», когда по трудовому договору работник производит работу не для лица, заключившего с ним договор или фактически допустившего работника до работы, а для обслуживаемого этим лицом по договору гражданско-правового характера юридического лица или индивидуального предпринимателя.

Государственная власть, осознавая возможные угрозы при использовании недобросовестными субъектами механизмов предоставления персонала, тем не менее, признала, что такие механизмы объективно необходимы и востребованы для нужд добросовестных субъектов.

Целью данной работы является поиск ответов на следующие вопросы.

С какими проблемами сталкивается работник при переходе на работу по договору о предоставлении персонала?

Каким образом меняется положение данного типа работников?

Какие изменения следует внести в законодательство для более совершенного регулирование отношений в данной сфере?

Статьей 56.1 Трудового Кодекса Российской Федерации, закреплено нормативное определение заемного труда, как труда, осуществляемого работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника[463].

Вступившие в силу в это же время глава 53.1 ТК РФ и статья 18.1 Закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации»[464], регулирующие осуществление

[463] Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 05.05.2014 N 130-ФЗ // URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162576/ (Дата обращения: 20.03.2019).

[464] Закон РФ «О занятости населения в Российской Федерации» от 19.04.1991 N 1032-1 // URL: http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_60/ (Дата обращения: 20.03.2019).

деятельности по предоставлению труда работников (персонала) говорят нам о следующем.

Осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала) определяется как направление временно работодателем (направляющая сторона) своих работников с их согласия к физическому лицу или юридическому лицу, не являющимся работодателями данных работников (принимающая сторона), для выполнения данными работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны.

Договор о предоставлении труда работников (персонала) является договором, по которому исполнитель направляет временно своих работников с их согласия к заказчику для выполнения этими работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем заказчика, а заказчик обязуется оплатить услуги по предоставлению труда работников (персонала) и использовать труд направленных к нему работников в соответствии с трудовыми функциями, определенными трудовыми договорами, заключенными этими работниками с исполнителем..

Как вытекает из данных положений, основным содержанием деятельности по предоставлению персонала, как и при запрещенном заемном труде, является выполнение работником трудовых функций в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника[465].

Анализ положений статей позволяет сделать вывод о том, что, запрещая заемный труд, законодатель по факту поставил использование данного механизма в определенные рамки.

Во-первых, отношения носят обязательный деликтный характер.

Так принципиальное отличие нормативно-регламентированной деятельности по предоставлению персонала и категорично запрещенного заемного труда состоит в том, что заемный труд осуществляется работником по распоряжению работодателя (это четко закреплено в статье 56.1 ТК РФ), в то время как в рамках деятельности по предоставлению персонала работники направляются к принимающей стороне только с их согласия (это, например, следует из пунктов 1, 2 статьи 18.1 Закона № 1032-1, статьи 341.1 ТК РФ).

Однако не следует базировать разграничение деятельности по предоставлению персонала и заемного труда лишь на признаке «согласие работника/распоряжение работодателя», поскольку этот признак существенно не влияет на суть названных форм. Кроме того, на практике этот признак может в значительной степени «размываться» либо искусственно видоизменяться. Так зачастую перевод работников на договор о предоставлении персонала осуществляется в добровольно-принудительном порядке путём массового подписания заявления об увольнении по собственному желанию.

По нашему мнению, следует исключить абсолютную категоричность в закрепленном статьей 56.1 ТК РФ запрете заемного труда, то есть в данной статье

---

[465] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/popular/tkrf/ (Дата обращения: 20.03.2019).

необходимо уточнить, что «заемный труд запрещен, за исключением деятельности по предоставлению труда работников (персонала), осуществляемой в случаях и порядке, предусмотренных Трудовым Кодексом Российской Федерации и законодательством Российской Федерации о занятости населения в Российской Федерации».

Во-вторых, стоит отметить постоянно-переменный характер отношений.

Как следует из части 1 статьи 341.1 ТК РФ и пункта 1 статьи 18.1 Закона о занятости направление работника во всех случаях должно носить временный характер. Каждый раз, когда работник направляется к другой принимающей стороне для работы по другому договору о предоставлении персонала (часть 6 статьи 341.2 ТК РФ) трудовые отношения между частным агентством и работником при этом не прекращаются, а трудовые отношения между работником и принимающей стороной не возникают.

В-третьих, существуют ограничения по субъектному составу.

Согласно статье 341.1 ТК РФ и пункту 3 статьи 18.1 Закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации», осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала) вправе частные агентства занятости и некоторые другие юридические лица.

Частные агентства занятости – юридические лица, зарегистрированные на территории Российской Федерации и прошедшие аккредитацию на право осуществления данного вида деятельности, проводимую Федеральной службой по труду и занятости в порядке, установленном Правилами аккредитации частных агентств занятости на право осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала).

Деятельность по предоставлению персонала может осуществляться в определённых сферах.

Законодатель ограничивает возможные сферы осуществления деятельности по предоставлению персонала для частных агентств (статья 341.2 Трудового Кодекса РФ), а также определяет случаи, когда направление работника в рамках деятельности по предоставлению персонала запрещено в общем порядке (пункты 12, 13 статьи 18.1 Закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации).

Основная проблема состоит в ухудшении положения работников, направляемых временно работодателем к другим физическим или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала).

Существует риск, что, будучи выведенным за штат в другую компанию, работник может быть лишен некоторых льгот и привилегий, которые имеет штатный сотрудник работодателя.

По результатам проведенного анонимного опроса среди персонала, который был предоставлен частным агентством учреждению ХХХ, была получена следующая информация о том, каким образом изменилось положение работников при переходе из учреждения ХХХ в частное агентство в качестве внештатного персонала. Так в период работы по трудовому договору непосредственно с самим учреждением работники получали ряд привилегий, которых после перевода в качестве внештатного персонала работники были лишены. Сюда относится социальный пакет, включающий компенсацию санаторно-курортного лечения работников, компенсацию части стоимости путевок в детские оздоровительные лагеря для детей сотрудников,

материальную помощь к отпуску, по случаю рождения ребенка, выделение средств на новогодние подарки детям сотрудников и некоторые другие.

Поэтому разумным является предложение о возложении обязанности на частное агентство по предоставлению работникам аналогичных льгот, которые были предоставлены работнику на предыдущем рабочем месте.

Практика показывает, что у сотрудника, переведенного в частное агентство низкие шансы сделать карьеру в своей профессиональной сфере.

На сегодняшний день отсутствует специализированный орган, который бы осуществлял надзор за соблюдением работодателем установленных законом требований, а именно гарантий, предоставляемых работникам.

К примеру, возникает ряд вопросов применения части 2 статьи 341.1 ТК РФ, которая предписывает, что «условия оплаты труда по трудовому договору с работником, направляемым для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала), должны быть не хуже, чем условия оплаты труда работников принимающей стороны, выполняющих такие же трудовые функции и имеющих такую же квалификацию».

Получается, учитывая, что принимающая сторона может регулярно меняться, работодатель (направляющая сторона) при каждой очередной смене принимающей стороны вынужден уточнять условия оплаты труда и, при необходимости, обязан увеличивать размер оплаты труда направляемого работника, ориентируясь на уровень оплаты труда «аналогичных» работников принимающей стороны. Судя по всему, такое изменение размера оплаты труда в данном случае следует фиксировать в дополнительных соглашениях, заключаемых согласно частям 5, 6 статьи 341.2 ТК РФ при каждом очередном направлении работника к принимающей стороне. Означает ли это, что работодатель (направляющая сторона) вправе устанавливать направляемым работникам «плавающий» размер оплаты труда, который будет изменяться (как увеличиваться, так и уменьшаться) в дополнительных соглашениях к трудовому договору, исходя из уровня оплаты труда «аналогичных» работников каждой очередной принимающей стороны? Какой размер оплаты труда направляемого работника может быть предусмотрен в «окнах» между работой у принимающих сторон? Могут ли данные «окна» в принципе не оплачиваться?

Также непонятно, на какую информацию должен полагаться работодатель (направляющая сторона) в целях выявления «аналогичных» работников принимающей стороны – выполняющих такие же трудовые функции и имеющих такую же квалификацию? Достаточно ли в данном случае будет некоего письменного заявления (справки) принимающей стороны по данному вопросу? Или направляющей стороне необходимо анализировать все необходимые внутренние документы принимающей стороны – штатное расписание, должностные инструкции и т.д.?[466]

Помимо всего прочего, как показывает практика, приведенное требование не всегда исполняется, поскольку работодатели, обходя закон, с целью экономии финансовых ресурсов заключают трудовой договор на неполный рабочий день. Так технический персонал (уборщицы) учреждения XXX в новом положении выполняют

[466] Жигачев А.В. Запрет заемного труда или новое регулирование деятельности по предоставлению персонала // Ежемесячный практический журнал, 2016. № 6. URL: https://www.tls-cons.ru/upload/zhurnal-pravosovetnik/pravosovetnik_06_2016.pdf (Дата обращения: 20.03.2019).

свою трудовую функцию 4 часа в день, что автоматически влечёт снятие с работодателя обязанности по предоставлению им перерыва (времени на отдых), а также, в конечном счете, сказывается на размере их заработной платы, и сейчас данная категория сотрудников работает «на полставки» вместо прежнего МРОТ.

Согласно части 10 статьи 341.2 ТК РФ: «частное агентство занятости обязано осуществлять контроль за соответствием фактического использования принимающей стороной труда направленных работников трудовым функциям, определенным трудовыми договорами этих работников, а также за соблюдением принимающей стороной норм трудового права. Принимающая сторона не вправе препятствовать частному агентству занятости в осуществлении указанного контроля». Однако здесь возникает вопрос: кто должен осуществлять контроль за частным агентством занятости, поскольку данный момент отсутствует специализированный орган, выполняющий эту функцию.

Для решения перечисленных проблем разумным представляется создать структурное подразделение органа, который непосредственно занимается аккредитацией данных частных агентств (Министерство труда и социальной защиты), которое будет выполнять функцию по надзору за соблюдением установленных законом требований, а именно: своевременность выдачи заработной платы, контроль за размером заработной платы и т.д.

Помимо этого, следует обязать субъект, осуществляющий деятельность по предоставлению труда работников (персонала), предоставлять работникам аналогичные льготы, которые имеют работники принимающей стороны, выполняющих такие же трудовые функции и имеющие такую же квалификацию.

Злоупотребление правом со стороны банка при одностороннем изменении процентной ставки по кредитному договору

Елисеев Александр Юрьевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Анализ судебной практики показал, что на протяжении ряда лет существует проблема, связанная с оценкой правомерности одностороннего повышения кредитной организацией процентных ставок по договору банковского кредитования. На первый взгляд, ответ на этот вопрос вытекает из ч. 1 ст. 29 Федерального закона 02.12.1990 N 395-1 «О банках и банковской деятельности»[467] (далее - Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1), который не разрешает изменять процентные ставки по кредитам в договорах с индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, кроме случаев, предусмотренных федеральным законом или договором. При этом, в кредитных договорах зачастую используется следующая формулировка, допускающая, с позиции банка, одностороннее повышение процентной ставки практически в любых случаях: “Банк имеет право в одностороннем порядке по своему усмотрению производить увеличение процентной ставки, в том числе, но не исключительно, в связи с принятием Банком России решений по увеличению ключевой ставки и/или ставки рефинансирования (учетной ставки), с уведомлением об этом Заемщика без оформления этого изменения дополнительным соглашением”. Однако изучение правоприменительной практики приводит к выводу, что кредитным организациям не предоставлена абсолютная свобода в решении этого вопроса, поскольку их свобода коррелируется основополагающим принципом гражданского права - злоупотребление правом (соблюдение принципа добросовестности).

Применительно к вышеизложенной проблеме и с учётом анализа научных публикаций, таких как, к примеру, статья Петрова В.Л., Никоненко А. Ф. “Процентная ставка по кредиту: когда банк вправе повышать ее в одностороннем порядке”, в качестве цели исследования ставится вопрос о необходимости выработать основные способы защиты сторон договорных отношений в части формирования предписаний, при соблюдении которых можно говорить, во-первых, о надлежащей защите прав и интересов наиболее слабой стороны, т.е. заемщика, а, во-вторых, о том, что кредитные организации в лице банков смогут более эффективно и рационально проводить работу на профессиональном рынке финансовых услуг.

При этом, задачи в данной теме выступают как определённые характеристики цели, которые заключаются в следующем:

- проанализировать действие принципа злоупотребления правом в аспекте действующего законодательства, судебной практики, проблем толкования;

- изучить принцип злоупотребления правом в рамках отношений «банк-заёмщик» при банковском кредитовании.

[467] Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 6. Ст. 492.

Впервые данный принцип был применен в ситуации, когда банк воспользовался предусмотренным кредитным договором правом на одностороннее повышение процентной ставки, в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147[468]. В п.3 данного ИП ВАС отметил, что необоснованное увеличение банком ставки процентов по кредиту в два раза расценивается как злоупотребление правом со стороны банка; новый размер процентов по кредиту существенно превышает среднюю плату по банковским кредитам, установившуюся в месте нахождения банка.

В другом деле, в котором банк в обосновании правомерности одностороннего повышения процентной ставки по кредитному договору сослался на то, что им были учтены кредитные ставки других банков и ставка рефинансирования, что, по мнению банка, свидетельствует о целесообразности повышения процентной ставки. Арбитражный суд Волго- Вятского округа в постановлении от 11.03.2016 №Ф01-189/2016 по делу № А82-3023/2015 отметил: суды обоснованно отклонили довод банка о том, что при увеличении процентной ставки ответчиком были приняты во внимание кредитные ставки других банков и что с 16.12.2014 ставка рефинансирования ЦБ повышена до 17 процентов. Однако, в периоды подписания ответчиком уведомления о повышении процентной ставки по кредитному договору (05.02.2015) и направления названного уведомления предпринимателю (27.02.2015) ключевая ставка была снижена до 15 процентов годовых. И поскольку иного обоснования целесообразности повышения процентной ставки у банка не было, был принят судебный акт, свидетельствующий о злоупотреблении правом со стороны банка (нарушении принципа добросовестности). Таким образом, суд счел принципиально важным необходимость обоснования целесообразности повышения процентной ставки по кредитному договору.

Аналогичная позиция суда выражена в Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 31.05.2016 N Ф07-1451/2016 по делу N А56-25803/2015: суд указал, что произвольное, ничем не обусловленное изменение банком процентной ставки по кредитам не допускается в силу ч. 2 ст. 29 Федерального закона от 02.12.1990 N 395-1. В рассматриваемом случае право банка на изменение процентной ставки по кредитам в одностороннем порядке предусмотрено соглашением при увеличении ставки рефинансирования. Однако изменения ставки рефинансирования в спорный период не произошло, поэтому банк не вправе был повышать процентную ставку.

Довод банка о том, что основанием для увеличения процентной ставки является повышение Банком России на 8,5% ключевой ставки, судом отклонен. Банк не привел обоснования того, каким именно образом повышение ключевой ставки влияет на удорожание для него стоимости денежных ресурсов, а также не назвал причины, по которым такое повышение неизбежно влияет на стоимость уже выданных банком кредитов. Более того, в течение нескольких месяцев после направления клиенту уведомления об изменении процентной ставки ключевая ставка снизилась до 11%.

В Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 17.04.2018 N Ф09-1198/18 по делу N А60-40436/2017 акцентируется внимание на том, что при

[468] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 N 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ, 2011. N 11.

реализации предусмотренного кредитным договором права в одностороннем порядке изменять условия кредитования, банк должен действовать в допустимых пределах осуществления гражданских прав, исходя из принципов разумности и добросовестности и доказанности наличие оснований, с которыми связана возможность одностороннего изменения банком размера платы за кредит.

В правоприменительной практике встречаются случаи, когда суду необходимо дать оценку условиям кредитного договора, противоречащим друг другу. Эта позиция нашла отражение в постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 24.02.2016 по делу № А50-7447/2015. В этом деле суд установил, что сторонами не были определены конкретные обстоятельства, при наступлении которых банк имеет право повышать процентную ставку, и потому истолковал неясно сформулированное условие договора в пользу заемщика. Он отметил, что банк-кредитор, формулируя условия договора, предусматривающие его право на повышение в одностороннем порядке процентной ставки, должен приложить максимальные усилия к тому, чтобы соответствующие условия были ясными, недвусмысленными и понятными любому лицу, не обладающему специальными навыками в сфере финансов и не знакомому с принятыми в этой сфере обычаями.

Указанные выводы согласуются с положениями, отраженными в п.11 постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и её пределах». В нём указано следующее: при разрешении споров, возникающих из договоров, в случае неясности его условий и невозможности установить действительную общую волю сторон с учетом цели договора, в том числе исходя из текста договора, толкование судом условий договора должно осуществляться в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия.

***

Полученные результаты собственного исследования сводятся к следующему:

- анализ судебной практики показал, то, что одностороннее изменение процентной ставки по договору банковского кредитования по общему правилу не свидетельствует о злоупотреблении правом со стороны банка при одновременном соблюдении следующих положений:

1) закрепление в условиях кредитного договора возможности одностороннего повышения процентной ставки;

2) формулирование данного условия должно быть отражено ясно и однозначно. Абстрактные формулировки, допускающие двоякое толкование, либо не позволяющие с точностью определить наступление указанного условия, могут повлечь совершение участником гражданского оборота, в частности кредитной организацией, недобросовестных действий, что приведёт к злоупотреблению правом банком;

3) банк на протяжении всего времени действия кредитного договора и особенно в момент одностороннего повышения процентной ставки должен действовать добросовестно и разумно. И это в свою очередь порождает для банка обязанность учитывать и руководствоваться целым рядом факторов: финансовым положением и платёжеспособностью заемщика, его видом деятельности, изменение ключевой

ставки и ставки рефинансирования Банка России, изменение общих экономических условий, удорожание денежных ресурсов и т. д.

Перспектива исследования данной проблематики состоит в изучении принципа злоупотребления правом применительно к другим банковским продуктам таким, как договор банковского вклада, договор о предоставлении банковской гарантии, договор банковского счета в аспекте развития действующего законодательства, судебной практики и проблем толкования.

Удаление информации в сети Интернет как способ защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан

Елисеева Наталия Ивановна, Ларина Мария Андреевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

В настоящее время количество интернет-пользователей растет достаточно быстро во всем мире. Однако одновременно с этим количество правонарушений, которые совершаются в интернете, растет с такой же активностью. Вследствие такой ситуации требуется решение вопросов о защите чести, достоинства и репутации личности в сети Интернет. Актуальность выбранной темы характеризуется наличием огромного количества нерешенных проблем, которые касаются правого регулирования глобальной сети, которая является практически не контролируемой, а также увеличением количества правонарушений в Интернете. Основными целями данной работы являются:

1. Анализ российского правового регулирования в сети Интернет, судебной практики и определение возможных перспектив их дальнейшего развития;

2. Выделение возможных путей решения поставленных в настоящей работе проблем.

Каждому гражданину и юридическому лицу в Российской Федерации принадлежат нематериальные права в виде права на доброе имя, честь и достоинство, а также право на деловую репутацию. Это право, в первую очередь, закреплено в части 1 статьи 23 Конституции Российской Федерации [1], что говорит о значимости охраняемых законодательством общественных отношений.

Личные нематериальные блага имеют абсолютный характер, всегда тесно связаны с личностью их носителя, также важным их свойством является то, что эти блага направлены на обеспечение нормального социального существования личности. Очевидно, что без этих благ невозможно обычное пребывание лиц в обществе, например, юридическое лицо не сможет вести свою повседневную деятельность, при нарушении этих благ, поскольку нарушением будет подорвано доверие к юридическому лицу как контрагенту.

Что же касается физических лиц, то после нарушения нематериальных благ гражданин будет совершенно иначе восприниматься в рамках социума. Глава 8 Гражданского кодекса Российской Федерации охраняет общественные отношения, связанные с неимущественными правами граждан и юридических лиц, и позволят защитить нарушенные права [2]. Важно также отметить, что в силу положений статьи 5 Федерального закона от 27.07.2006 N149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» информация, размещаемая в сети Интернет, может являться объектом гражданских правоотношений, соответственно, нормы Гражданского кодекса Российской Федерации будут применяться к соответствующим общественным отношениям [3].

Чтобы выбрать правильный способ защиты необходимо дать характеристику защищаемым благам. Честь представляется социальной оценкой качеств отдельной личности. Достоинство является определённой самооценкой качеств и характеристик конкретного лица. Репутацией является устоявшееся мнение о человеке, которое основывается на общественно-значимых качествах.

Защита нарушенных прав может осуществляться самостоятельно лицом с помощью применения конкретных действий, т. е. в неюрисдикционной форме, а также в юрисдикционной форме, т. е. с помощью обращения лица к властной силе государства, государственным органам. Для защиты нематериальных благ лицо, чье право нарушено, имеет следующий инструментарий:

1. Компенсация морального вреда в соответствии со статьей 151 ГК РФ. Данный способ защиты сводится к тому, что в случае причинения вреда и нарушения личных нематериальных прав лица, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации причиненного вреда. При этом размер компенсации устанавливается судом исходя из характера и степени причиненных гражданину страданий, которые определяются исходя из фактических обстоятельств, а также иных сведений на усмотрение суда. При этом кажется необходимым обратить внимание на интересное положение абзаца 2 пункта 15 Постановления Пленума Верховного Суда от 24.02.2005 N3 «О судебной практике по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации», которое говорит, что если публикация произведена в СМИ, то суд при определении компенсации также должен учесть и степень распространённости сведений [4]. Несмотря на то, что суды могут учитывать различные обстоятельства по своему внутреннему убеждению, необходимо закрепить обязательность рассмотрения количества посещения публикаций в сети Интернет при определении размера компенсации морального вреда. Это, укрепив правовой статус пострадавшего от правонарушения лица, позволило бы дать большие гарантии на справедливую защиту личных нематериальных благ;

2. Остальные способы защиты, предусмотренные статьей 12 ГК РФ, за исключением тех, которые не применяются в силу природы защищаемых благ: признание недействительным акта муниципального или государственного органа, возмещение убытков, неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;

3. Удаление информации в сети Интернет и (или) опровержение сведений. Положения пункта 5 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации предоставляют лицу возможность требовать удаления порочащих его сведений из сети Интернет. Сведения могут быть распространены в различном виде, например, в виде записанной радио или телепередачи, статьи опубликованной в печати и т.д. Главное, чтобы эти сведения находились в сети. Право на удаление информации в сети Интернет не лишает лица права защищать честь, достоинство и деловую репутацию традиционным путями, если нарушение прав также было произведено вне сети.

Данный способ является достаточно новым. Законодательное закрепление он получил в Гражданском Кодексе Российской Федерации в 2013 году. Существует специальный Федеральный закон «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Также изучив Постановление Конституционного Суда РФ от 09.07.2013 № 18-П, было найдено пояснение касательно установления потенциальных ответчиков при реализации данного способа защиты. Ведь достаточно часто возникал вопрос о том, кто должен быть привлечен к ответственности, если лицо, которое опубликовало сведения в сети Интернет не установлено, и установить его возможности нет.

Примером данного способа защиты личных нематериальных благ может служить гражданское дело № 2-2815/2014. Из его материала следует, что сведения, порочащие честь, достоинство и деловую репутацию В. И. Шулепова, были опубликованы в номере 2 газеты «Ухта», в статье «Лидер КПРФ в Коми удачно приватизировал детский сад». После этого данные сведения также были размещены на интернет-сайте газеты. Ухтинский городской суд Республики Коми своим решением обязал муниципальное унитарное предприятие «Редакция газеты «Ухта» МОГО «Ухта» в течение трех дней со дня вступления решения в законную силу удалить данную статью, находящуюся на интернет-сайте газеты (Решение Ухтинского городского суда по гражданскому делу № 2-2815/2014).

Представитель ответчика в ходе судебного заседания пояснила, что сайт газеты «Ухта» не существует как самостоятельное издание, ведь он не зарегистрирован в качестве средства массовой информации, и может представлять только интернет-версию газеты «Ухта». В своих прениях она ссылалась на то, что ответственность лиц, которые размещают информацию на интернет сайтах и предоставляют доступ к ней, в тоже время, не являющимися СМИ, современным законодательством не предусмотрена.

Однако Ухтинский городской суд основывался на Постановлении Конституционного Суда РФ № 18-П от 09.07.2013 года, где Конституционный Суд Российской Федерации обозначил ответчиков, указав, на какое лицо будет возложена обязанность осуществления данного способа защиты, не зависимо от того, зарегистрирован интернет-сайт в качестве СМИ или нет. Такими ответчиками Конституционный Суд признал владельца сайта или уполномоченное им лицо, которое ответственно за размещение информации на этом сайте.

Конституционный Суд аргументировал это тем, что не всегда существует возможность установить виновное лицо. В случае, например, публикации информации на анонимной платформе на интернет-сайтах, а также, если лицо зарегистрировано под ненастоящим именем в социальных сетях. Данная техническая проблема не расценивается как барьер к защите гражданином своих прав.

Обязанность удалить порочащую честь и достоинство гражданина информацию возложена не только на владельца сайта, но также на лицо, являющее администратором сайта, но только в том случае если пользователя, который разместил указанную информацию, определить невозможно. В случае, когда можно установить лицо, опубликовавшее информацию, то к ответственности будут привлекаться и данное и лицо, и владелец интернет-сайта.

Так, Горно-Алтайский городской суд решением от 24.06.2014 обязал владельца электронного СМИ «Новости Горного Алтая» Д. А. Кобзева незамедлительно после вступления решения в законную силу удалить комментарии за подписью пользователя сайта А. Адарина. Так как в судебном заседании не установлены факты противоправных действий ответчика А. Т. Адарина, а именно не доказано его авторство комментариев, обязанность по удалению информации из сети Интернет была возложена на владельца сайта.

Конституционный Суд РФ отметил, что данная обязанность не является мерой ответственности для лиц, осуществляющих удаление информации из сети Интернет, а представляется как законный способ защиты прав гражданина. Однако данное заключение Конституционного Суда вызвало достаточно много дискуссий и разных мнений.

В данной ситуации все зависит от того, что необходимо понимать под мерами ответственности и как они соотносятся с гражданско-правовыми способами защиты. Если под мерами ответственности понимать наложение дополнительных обременений, нежелательных для лица, в силу которых оно вопреки своей воле должно совершить определенные действия (воздержаться от совершения действий), в том числе влекущие для него имущественные затраты, удаление информации в Интернете – это не только способ защиты (для потерпевших), но и мера гражданско-правовой ответственности [5].

Также условием для того, чтобы обязать лицо удалить информацию является наличие соответствующего судебного решения, так как владелец сайта имеет определённые ограничения в возможности установления достоверности информации, размещаемой на сайте третьими лицами, а если возложить на него данную обязанность, то произойдет отступление от конституционных гарантий свободы слова.

В случае если владелец сайта или его администратор не исполняют требование об удалении информации, порочащей честь и достоинство личности, то потерпевший может потребовать возмещение убытков и компенсацию морального вреда.

Как известно, судопроизводство по гражданским делам может занимать немалое количество времени (месяцы или даже года). В этом случае информация, которая является порочащей честь и достоинство гражданина может так и быть размещена на сайте в сети Интернет и продолжать наносить ущерб репутации, а также чести и достоинству. Для предотвращения подобных ситуаций Конституционный Суд Российской Федерации признал возможность применения мер по обеспечению иска, позволяющие остановить распространение порочащей информации до принятия окончательного решения суда.

После принятия Федерального закона от 02.07.2013 № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях», у заинтересованного лица появилась реальная возможность предотвратить распространение порочащих сведений путем технической блокировки сайта-источника до момента принятия судом

соответствующего решения по делу. Однако на практике применение этой возможности затрудняется отсутствием механизма реализации данной процедуры. процедуры.

В результате исследования данной темы можно сделать вывод, что современное законодательство регулирует проблему защиты конституционных прав граждан, а именно честь, достоинство и деловую репутацию, не в полной мере. Следовательно, существует острая необходимость совершенствования правовой регламентации такого способа защиты чести, достоинства и деловой репутации, как удаление информации в сети Интернет.

Оговорка в праве как специфическая юридическая конструкция

Еркалова Евгения Викторовна

Саратовская государственная юридическая академия

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Минаев К.А.)

Издавна отношения в обществе регулировались такими важными инструментами как право, мораль, традиции, обычаи. Из всего этого перечня средств именно право является их основным регулятором, и именно к нему приковано наибольшее внимание со стороны членов общества. Право является ключевым институтом в обществе, поскольку закрепляет в себе волю государства. Право, будучи системой, состоит из особых элементов – норм, которые детально раскрывают необходимое поведение лиц в обществе.

Каждая норма права имеет определенную структуру. Она состоит из гипотезы, диспозиции и санкции. Гипотеза представляет собой условие, с которым работает норма прав, выражается оно путем закрепления юридических фактов. Диспозиция содержит в себе правило поведения, согласно которому должен действовать субъект. А санкция закрепляет форму государственного реагирования на то или иное действие. Все структурные элементы взаимосвязаны между собой и подчиняются строгой системе.

Но в связи с усложнением общественной жизни, ускорением темпов развития многих юридически значимых процессов, появляется необходимость детализации и конкретизации правового регулирования. Эти функции обеспечиваются с помощью различных юридических приемов и правовых инструментов, одним из которых, являются оговорки в действующем праве. Именно их юридическая природа и сущность *стали предметом данного исследования.*

Актуальность выбранной темы заключается в том, что, несмотря на многолетнее развитие юридической науки, проблема правовых оговорок остается до конца не изученной, требующей комплексного исследования и детального изложения

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе разработки, закрепления и применения оговорок.

Задачи данной статьи заключаются, прежде всего, в изучении основных понятий, признаков и классификации правовых оговорок.

«Венская Конвенция о праве международных договоров» гласит: Ст.1 «d) «оговорка» означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора, или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству».[469] Это первое определение оговорки, которое известно современному праву.

[469] Венская Конвенция о праве международных договоров (заключена в Вене 23.05.1969) // Ведомости ВС СССР. 1986. № 37. Ст. 772.

«Правовая оговорка - социально - обусловленное, имеющее специальную нормативно - лексическую форму условия (заявление, положение), которое частично изменяет содержание или объем действия нормы права, создает новый правовой режим, выступает формой согласования интересов и порождает определенные юридические последствия».[470] Оговорка входит в инструментальный раздел права, является особым юридическим средством, направленным на обеспечение эффективности норм права.

В юридической литературе выделяются следующие, наиболее характерные признаки оговорок в праве:

«1. Правовая оговорка – это особый прием законодательной техники, предполагающий возможность изменения общего правила при наличии предусмотренных правом условий. При определенных обстоятельствах правовую оговорку можно рассматривать в качестве содержательного элемента правовой нормы.

2. Правовая оговорка — необходимое, свойственное праву средство конструирования правовых норм. Усложнение общественной жизни, ускорение темпов развития многих юридически значимых процессов — основная причина, вызывающая появление все большего числа правовых оговорок как одного из способов отражения и одновременно упрощения этой сложности.

3. Существенным признаком правовой оговорки является фиксация противоречивых интересов, конфликтов потребностей и необходимости их адекватного нормативного отражения. Правовая оговорка является формой согласования противоречивых интересов, способом достижения компромисса, средством защиты государственных и личных интересов конкретных индивидов и их объединений.

4. Правовая оговорка всегда создает особый правовой режим, привносит в правовые отношения субъектов права нечто новое.

5. Правовая оговорка влечет юридические последствия. В зависимости от вида правовой оговорки юридические последствия могут быть самыми разными, но они всегда наступают либо создают необходимые правовые возможности для их наступления»[471].

Основываясь на классификации правовых норм, предложим следующую дифференциацию оговорок в праве:

- по юридической силе их можно разделить соответственно на: законодательные оговорки и оговорки подзаконных актов;

- по структуре они могут быть простыми, сложными (предполагающие несколько условий) или альтернативными (когда оговорка подразумевает возможность выбора варианта поведения между теми, которые закреплены в праве)

- по отраслям права: конституционные, уголовные, гражданские и др.

- по методу правового регулирования на: императивные, диспозитивные и рекомендательные.

---

[470] Шутак И.Д. Правовые оговорки в доктрине международного права. СПб.: Науч. издание. Санкт-Петербургский ун-т МВД России: Алетейя, 1999. С. 98.

[471] Цит. по: Леоненко Н.Т. Законодательная техника: учебное пособие. Новосибирск: Изд-во СибАГС, 2015. С. 167.

Примером оговорки, содержащейся в гипотезе нормы права, может служить ч.3 ст.34 УК РФ: «Уголовная ответственность организатора, подстрекателя и пособника наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на статью 33 настоящего Кодекса, *за исключением случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления*»[472].

Яркий пример оговорки в диспозиции – к примеру, ч.4 ст.193 ТК РФ: «Дисциплинарное взыскание, *за исключением дисциплинарного взыскания за несоблюдение ограничений и запретов, неисполнение обязанностей, установленных законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции,* не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, *а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки – позднее двух лет со дня его совершения*»[473].

Оговоркой, содержащейся в санкции нормы права можно считать, к примеру, ч.4 ст.3.7 КоАП РФ:«Конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, принадлежащих на праве собственности лицу, не привлеченному к административной ответственности за данное административное правонарушение и не признанному в судебном порядке виновным в его совершении, не применяется, *за исключением административных правонарушений в области таможенного дела (нарушения таможенных правил), предусмотренных главой 16 настоящего Кодекса*»[474].

Исходя из приведенных примеров, всецело поддержим позицию доктора юридических наук С.Ю. Суменкова, рассмотревшего законодательные оговорки через призму соотношения правил и исключений в праве.[475]

Значение оговорки состоит в том, чтобы при максимальной обобщенности формулировки сохранить эффективность нормы. Это нужно для того, чтобы право не стало костным, а продолжало сохранять эластичность и способность подстраиваться под различные правовые отношения. Так же не справедливо будет не указать, что с помощью оговорок, а конкретно исключений, праву придается конкретика в определенных случаях, которая так же способствует сохранению эластичности и подвижности правовой системы. Несмотря на то, что приведенные способы формирования оговорок совершенно противоположны по содержанию, у них одна цель. В этом, пожалуй, и есть парадокс данного института.

Взаимозависимость абстрактного и конкретного в текстах оговорок объясняет такие методы их познания как восхождение от общего к частному (дедукция) и от частного – к общему (индукция).

На наш взгляд, справедливо будет заметить, что оговорка есть способ закрепления исключений. То есть в данном случае эти понятия можно воспринимать как тождественные. В глобальном смысле, любое исключение, в том числе

---

[472] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 25. Ст. 2954.

[473] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

[474] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 1.

[475] Суменков С.Ю. Исключения в праве: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... д-ра юр. наук. Саратов, 2016.

содержащееся в отдельном нормативном правовом акте, выступает в качестве оговорки по отношению к правилу. Объем исключений также различный и может варьироваться в различных пределах.

Но, исключения, ни в коем случае, не надо понимать как нарушение правила. Наоборот они служат дополнением правила, позволяя ему подстраиваться под разнообразные правовые отношения, тем самым добиваясь наибольшей эффективности права.

Фактором правильного исполнения исключения служит имплементация их в норму права. Только реальное присутствие в норме права может обеспечить их грамотное использование. Также стоит обратить внимание на точность формулировки, в тексте исключения (оговорки) не допускаются не ясные или завуалированные понятия, он должен быть прост, ясен и понятен. А нормы, их содержащие, должны иметь, несмотря на абстрактность формулировок большинства оговорок, определенные рамки, выход за которые полностью исключен.

При этом применение исключений не должно превращаться в обыденную процедуру. Внесение оговорки должно быть мотивированны и обусловлены объективно существующей необходимостью.

Также хотелось бы обратить внимание на такую любопытную особенность. Подзаконные нормативные правовые акты являются правовыми оговорками по отношению к законам. Так как подзаконные нормативные правовые акты создаются с целью дополнения закона.

Однако рассматривать исключения как инструмент, мы считаем, напрасно, ведь значение и масштаб их присутствия в праве однозначно выходит за рамки специфического инструмента.

Поэтому, мы обращаем внимание на тесную связь исключения и правила, что обуславливает понимание исключения как нормативно - правового предписания. «Нормативно правовые предписания –правовые формулы выражающие законченную мысль»[476], служат дополнением для статьи нормативного правового акта. Данное отношение можно объяснить следующими качествами исключений: 1) закрепление в норме права и формальная определенность; 2) взаимосвязь правила и исключения. Важнейшим является определение соотношения между нормативным правовым предписанием и номой права с одной стороны и исключениями, и правилами с другой.

Сложность состоит в том, что нормативно-правовое предписание, объединяющий правила и исключения, не всегда могут быть выражены в одной норме. Поэтому, на ряду, с нормами – правилами нужно познать существование – норм исключений. В таком случае, нормативно - правовое предписание является сложной категорией, которая включает в себя нормы – правила и нормы - исключения. Которые, соотносятся друг к другу, как целое и часть.

Подводя итог своего небольшого рассуждения, хотелось бы сказать, что оговорки – это, в сущности, обстоятельства, при наличии которых правовые отношения отклоняются от нормы, дополняются или наделяются иными качествами. Они многообразны по форме выражения: могут быть простыми или сложными,

[476] Леоненко Н.Т. Законодательная техника: учебное пособие. Новосибирск: Изд-во СибАГС, 2015. С .199.

категоричными или рекомендательными, дополнять законы или подзаконные акты. Но цель у них одна – способствовать эластичности и гибкости правовой системы. Оговорка не может действовать без нормы. Но она настолько универсальна, что может дополнять любую часть нормы права. Пожалуй, именно оговорка является наиболее оптимальным способом закрепления исключений из норм права, которые способствуют праву подстраиваться под уникальные правовые отношения.

Проблемы правоприменительной практики в сфере договора подряда о выполнении землеустроительных работ в Российской Федерации

Ермаков Андрей Евгеньевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

Земельное законодательство Российской Федерации за последние десятилетия претерпело множество изменений. Можно смело говорить о том, что земельное право динамично развивающаяся отрасль российского права. Существенные изменения непосредственно коснулись и отношений в области землеустройства. Землеустройство является достаточно сложным понятием для изучения, и в настоящее время среди авторов научных публикаций нет единого подхода к пониманию важнейших проблемных вопросов землеустройства.

Тема данного исследования – «Проблемы правоприменительной практики в сфере договора подряда о выполнении землеустроительных работ в Российской Федерации» – актуальна на современном этапе развития земельного законодательства в Российской Федерации. Землеустроительные отношения имеют свою специфику и естественно возникают определенные проблемы в ходе взаимодействия сторон. Законодатель не успевает достаточно быстро реагировать на изменчивые отношения, вследствие чего часто возникают спорные ситуации.

В настоящее время в науке земельного права проблемы правового регулирования землеустройства в Российской Федерации недостаточно изучены и разработаны. Немногие современные ученые посвящают свои работы и публикации данному вопросу. Среди них можно выделить Д.В. Лысых, Е.В. Булдаеву и Ю.И. Балашова, которые в своих научных трудах касаются вопросов правоприменительной практики различных договоров подряда о выполнении землеустроительных работ.

Целью исследования является: на базе изучения теоретических положений, анализа законодательных актов, а также практики их применения выработать предложения по совершенствованию правового регулирования землеустройства в Российской Федерации.

Научная и практическая значимость исследования заключается в том, что полученные в ходе работы выводы и предложения могут быть использованы для проектов нормативных актов, регулирующих землеустроительные отношения в современной России, а также могут выступать исходным материалом для изучения и использования в дальнейших научных исследованиях.

В Гражданском кодексе Российской Федерации договору подряда посвящена глава 37[477]. Общая характеристика договора подряда дана в ст. 702 ГК РФ, в соответствии с которой по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее

[477] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон от 26.01.1996 г. N 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 5. Ст. 410.

результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. В п. 2 ст. 702 ГК РФ перечислены некоторые виды договора подряда, среди которых нас особенно интересует подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, выделенный в отдельный параграф. Тесно связан с ним такой вид договора подряда как договор подряда на выполнение кадастровых работ[478].

О договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ речь идет в параграфе 4 главы 37 ГК РФ. В соответствии со ст. 758 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат.

Договору подряда на выполнение кадастровых работ уделена статья 36 Федерального закона «О кадастровой деятельности», в соответствии с которой кадастровый инженер как индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, персонал которого включает не менее 2 кадастровых инженеров, обязуется по заданию заказчика обеспечить выполнение кадастровых работ и передать ему подготовленные надлежащим образом документы, а заказчик обязан их принять и оплатить выполненные работы.

Данные договоры тесно связаны, так как материалы геодезических работ, полученных от специализированной топографо-геодезической организации в ходе договора на выполнение изыскательских работ, являются основой для описания местоположения и установления на местности границ объектов землеустройства[479], работы, что осуществляется уже кадастровым инженером. От выполненных геодезических работ зависит успешность выполнения межевания земельного участка, в противном случае Кадастровая палата может отказать в постановке земельного участка на кадастровый учет[480].

Говоря о проблемах правоприменительной практики по договорам о выполнении землеустроительных работ, необходимо отметить, что даже виртуозно составленный договор подряда не исключает ситуацию возникновения спора между сторонами. Конечной инстанцией в решении таких споров нередко выступает суд.

С какими же проблемами приходится сталкиваться на практике?

В подавляющем большинстве случаев причиной спорных ситуаций становится неграмотно составленный договор подряда о выполнении землеустроительных работ, существенные условия в котором сформулированы недостаточно ясно, а зачастую и вовсе отсутствуют, в результате чего и возникают многочисленные конфликты[481].

Большую долю спорных ситуаций порождает также несвоевременное исполнение договорных обязательств. К сожалению, на практике часто приходится

---

[478] Федеральный закон «О кадастровой деятельности» от 24.07.2007 г. N 221-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2007. N 31. Ст. 4017;

[479] Федеральный закон «О землеустройстве» от 18.06.2001 г. N 78-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. N 26. Ст. 2582;

[480] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.06.2015 г. N Ф07-1167/2015 по делу N А13-13248/2012 // URL.: http:// http://base.garant.ru/41196851 (дата обращения -10.01.2019).

[481] Балашов Ю.И. Особенности правового регулирования договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ (обзор судебной практики) от 28.08.2013 г. // URL.: http://saratov.arbitr.ru/node/13525 (дата обращения - 10.01.2019).

сталкиваться с ситуациями, когда подрядчик нарушает (пропускает сроки) сдачи работ. Это может касаться как промежуточных, так и конечных сроков выполнения землеустроительных работ. Конечно, когда изначально установленные в договоре сроки пропущены по уважительным причинам и согласованы с заказчиком, не возникает конфликта, но так происходит не всегда[482].

Нередко возникают ситуации, когда подрядчик работает одновременно на нескольких объектах, вследствие чего работа выполняется на скорость, причем не всегда качественно и в срок. Во всех перечисленных случаях, не соблюдение сроков исполнения договора является грубым нарушением договорных обязательств[483].

Несвоевременное исполнение договора может возникнуть и в случае, когда стороны, договариваясь о сроках выполнения работ, недостаточно понимают содержание и объем работ, которые должны быть выполнены. Подрядчик, не выезжая на место осуществления работ определяет сроки выполнения работ приблизительно, исходя из средней продолжительности выполнения аналогичных работ. Потом, выезжая непосредственно на объект (место осуществления работ) вследствие определенных факторов (например, сложные условия работы, сложная местность) выясняется, что на выполнение работ необходимы большие сроки, чем заявленные в договоре. Данная ситуация применима в основном к договорам о выполнении изыскательских работ[484].

Хотелось бы обратить особое внимание на некоторые проблемы правоприменительной практики по договору подряда на выполнение кадастровых работ.

Просрочка по договору подряда на выполнение кадастровых работ может возникнуть как следствие конфликта между соседями смежных земельных участков. Кадастровые работы связаны непосредственно с согласованием границ земельных участков со смежными землепользователями. Когда имеется спор между соседями о прохождении границы смежных земельных участков, и они отказываются от подписания документов, возникает проблема – невозможность своевременного исполнения договора, так как становится невозможно в установленном законом порядке поставить земельный участок на кадастровый учет. Установленные договором подряда о выполнении кадастровых работ сроки соответственно срываются. Если в данной ситуации спор между соседями не разрешится мирным путем, и они не поставят свои подписи на документах (в акте согласования), то дело об установлении границ земельного участка должно разбираться в судебном порядке[485].

На практике возможны также случаи нарушений прав участников землеустроительных действий сотрудниками специализированных топографо-

---

[482] Решение Окуловского районного суда Новгородской области от 19.0.2016 г. N 2-837/2016 по делу N 2-8372016 // Электрон. URL.: http://saratov.arbitr.ru/node/13525 (дата обращения - 10.01.2019).

[483] Инженеры и инженерные изыскания // Электрон. URL.: http://saratov.arbitr.ru/node/13525 (дата обращения - 10.01.2019).

[484] Чикишева, Н.А. Ответственность за несоблюдение требований к результату проектных и изыскательских работ / Н.А. Чикишева // Власть, 2016. Том 24. № 2. С. 79.

[485] Комментарий судебной практики. Вып. 21 / Отв. ред. К.Б. Ярошенко. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, «ИНФРА-М», 2016. С. 31.

геодезических организаций, такие как: не привлечение к процедуре согласования границ владельцев смежных участков, проведение согласования границ камеральным способом, в таких случаях бывает, что правообладатель соседнего земельного участка по причине неподготовленности не может оценить как соотносится граница на плане и на местности и в результате добросовестно заблуждается[486].

Существует и так называемая «кадастровая ошибка». В сфере землеустройства сейчас работает очень большое количество организаций, которые осуществляют землеустроительную деятельность. Они подают в Кадастровую палату документы для постановки на кадастровый учет земельных участков. Так как съемку проводят разные подрядчики, границы земельных участков могут накладываться друг на друга или не совпадать. В таких случаях документы из Кадастровой палаты возвращают обратно, назначается экспертиза и споры, связанные с точным установлением границы смежных земельных участков, решаются в судебном порядке[487].

Ещё одной проблемой правоприменительной практики по договорам подряда о выполнении кадастровых работ можно назвать постоянное изменение требований к правоустанавливающим документам, вследствие чего документы из регистрирующих государственных органов возвращаются для исправления, что занимает определенное время[488].

На основе проведенного анализа законодательства, научной литературы, накопившейся судебной практики предлагаем следующее:

1) закрепить в законодательстве требования о наличии специальных правовых знаний у специалистов топографо-геодезических организаций, для обеспечения защиты прав и охраняемых законом интересов правообладателей земельных участков. Кроме того, будут обеспечены условия для защиты прав и охраняемых законом интересов лиц, чьи права могут быть нарушены при проведении землеустроительных действий сотрудниками топографо-геодезических организаций. В первую очередь это правообладатели соседних земельных участков и других объектов недвижимости;

2) законодательно закрепить перечень сведений, которые будут бесплатно предоставляться государственными органами топографо-геодезической организации для проведения землеустроительных действий, а также объем предоставляемых сведений. При этом необходимо определить меры ответственности для топографо-геодезических организаций в случаях неправомерного использования предоставленной информации и ее разглашения;

3) закрепить в законе «О землеустройстве» особый статус у специалистов топографо-геодезической организации, либо подробно прописать права, обязанности и ответственность сотрудников специализированной топографо-геодезической

---

[486] Судебная практика по межевым спорам о границах земельных участков // Электрон. URL.: http://saratov.arbitr.ru/node/13525 (дата обращения - 10.01.2019).

[487] Решение Кяхтинского районного суда Республики Бурятия от 23.11.2015 г. N 2-942/2015 по делу N 2-42/// Электрон. URL.: http://saratov.arbitr.ru/node/13525 (дата обращения - 10.01.2019).

[488] Булдаева, Е.В. Ответственность кадастровых инженеров // Имущественные отношения в Российской Федерации, 2017. N 2. С. 19.

организации, что помогло бы проводить им юридически значимые землеустроительные действия;

4) определить в законе порядок проведения юридически значимых землеустроительных действий (например, при согласовании границ объектов землеустройства), что обеспечит соблюдение прав и законных интересов участников, заинтересованных в их проведении, в первую очередь собственников земельных участков и других объектов недвижимого имущества;

5) закрепленное в праве понятие межевания земельных участков не в полной мере отражает все правовые аспекты землеустроительных действий. В связи с этим, межевание земельных участков предлагается определить как проводимые участниками землеустройства в соответствии с законом совокупность землеустроительных действий по определению, согласованию с заинтересованными лицами границ земельных участков и других объектов землеустройства, а также установлению на местности специальных знаков (межевых знаков), передаваемых землеустроителем по акту правообладателю земельного участка под наблюдение за сохранностью.

Проблемы правового регулирования отпуска, как основного вида внерабочего времени

Железнов Михаил Александрович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

Современная активизация и рост темпов общественной жизни находят свое отражение в довольно резком скачке от индустриально-промышленной стадии производства, к информационной в профессиональной деятельности человека и общества в целом. Однако в погоне за рационализацией и развитием ряда бизнес-процессов, которые помогают повысить эффективность труда на предприятиях, нельзя забывать про огромное количество насущных проблем, затрагивающих жизнь и здоровье работников.

Ввиду кардинального изменения системы управления на крупных и малых предприятиях меняется и конъюнктура рынка труда. Преследуя собственную выгоду, работодатель прикладывает все возможные усилия для мобилизации рабочей силы. Порой с молчаливого согласия работника пренебрегает правами на внерабочее время, а в частности на отпуск. Мотивируя работника на труд без отпуска, работодатель выстраивает негативные отношения с работником, поощряя такое явление как «трудоголизм» и подрывая физическое и психологическое здоровье работников.

Согласно Трудовому Кодексу РФ основными видами отпусков являются:

1) ежегодный (основной) оплачиваемый отпуск;
2) ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск (в том числе учебный);
3) отпуск без сохранения заработной платы;
4) отпуск по беременности и родам;
5) отпуск по уходу за ребенком;

Наибольшее количество злободневных и проблемных вопросов в законодательстве, имеются в нормах, регулирующих ежегодные (основные) отпуска и учебные отпуска.

Анализируя положения ст. 37 Конституции Российской Федерации и положения ст. 114 ТК РФ, представляется возможным сделать вывод, что у всех категорий работников имеется право на ежегодный отпуск. В ст. 115 ТК РФ закреплены положения, согласно которым, работникам гарантируется ежегодный оплачиваемый отпуск продолжительность 28 календарных дней. Так же предусмотрено возможное увеличение ежегодного отпуска для отдельных категорий работников путем предоставления дополнительных отпусков и путем предоставления удлиненного основного отпуска. Однако, зачастую работодатели пренебрегают данными положениями Конституции РФ и Трудового Кодекса РФ, навязывают работнику применение ст. 126 ТК РФ, которая в свою очередь дает работодателю возможность замены отпуска. В соответствии со ст. 126 ТК РФ работодатель с письменного заявления сотрудника имеет возможность заменить отпуск, превышающий 28 календарных дней, денежной компенсацией.

В подобной ситуации явно прослеживается заинтересованность законодателя в поощрении стремлений работодателей к увеличению фонда рабочего времени, завуалировав это как изъявление воли работника[489]. При назревании подобных проблем государство, в лице которого работники часто ждут единственно возможной защиты от злоупотреблений и «перегибов» работодателей, должно предельно внимательно следить за психическим и физическим здоровьем граждан, а в случае его ухудшения накладывать запрет на замену отпуска.

Ряд современных исследователей так же сходятся во мнении о необходимости подобных запретов. Отпуск, превышающий 28 календарных дней, либо его компенсация обычно предусмотрены для граждан, работающих в условиях сильно отклоняющихся от общепринятых и нормальных, а также для лиц, имеющих определенный стаж работы. Пренебрежение подобными запретами и своего рода правом «вето» со стороны государства чревато ростом дополнительной социальной напряженности в обществе.

При освещении проблемы, касающейся увеличения фонда рабочего времени путем ограничения ежегодного времени отдыха, важно заметить, что чаще всего потребность в подобном увеличении возникает не от сверхъестественной загруженности мощностей работодателя, а от неверно выстроенных бизнес-процессов, нерационального и весьма бездарного управления персоналом.

Современные условия жизни и современные реалии диктуют повышенные требования к уровню профессионализма и уровню образования работников. Таким образом, человек уже находясь в трудовых правоотношениях должен постоянно повышать свой уровень квалификации, либо получать дополнительное второе образование. Только постоянное совершенствование своих навыков и совершенствование своих знаний дает современному работнику и специалисту, оставаться конкурентным на рынке труда.

Однако обращая внимание на гл. 26 ТК РФ, необходимо взглянуть в первую очередь на ее наименование «Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением», которое само по себе уже подчеркивает тот факт, что обучение работников не всегда является желательным для работодателя. К большому сожалению, работодатель выстраивает препятствия для обучения работника, руководствуясь лишь личными соображениями сиюминутной выгодой, невзирая на возможные перспективы к получению в итоге более квалифицированного специалиста.

Анализируя положения Трудового кодекса РФ, необходимо выделить, что возможность получения ученического отпуска имеется у работников, которые:

1) обучаются в ВУЗах на заочной, либо очно-заочной (вечерней) форме обучения;

2) проходят обучение в учреждениях среднего профессионального образования на заочной, очно-заочной форме обучения;

3) проходят обучение в учреждениях начального образования;

4) проходят обучение в вечерних (сменных) общеобразовательных учреждениях (школы, гимназии и т.д.);

---

[489] Соловьева С.В. Законодательное поощрение «трудоголизма» в России // Вестник ННГУ. Нижний Новгород, 2013. С.299-302.

Однако не во всех приведенных случаях ученический отпуск будет оплачиваемый, так обязанность по оплате ученического отпуска лежит на работодателе лишь при условии, что:

1) образование данного уровня получается впервые;

2) работник учится успешно;

3) отпуск необходим для сдачи сессии и защиты диплома;

4) образовательное учреждение имеет государственную аккредитацию.

Таким образом, видно, что законодательство оставляет определенные свободы для работодателей, давая легальную возможность препятствовать получению работниками оплачиваемых ученических отпусков при получении второго высшего образования. Оглядываясь на требования к ряду должностей и профессий, существующих и пользующихся спросом на рынке труда сегодня, ряд специалистов указывает на серьезную проблему дискриминации и ущемлений прав и интересов сотрудников.

Важно понимать, что право на образование — это конституционное право всех граждан РФ. Ввиду данного факта важно отметить, что большинство исследователей, затрагивающих данную проблему, приходят к единому мнению о необходимости устранения данного дискриминационного противоречия. Из чего следует, что необходимо исключить норму права из ТК РФ, которая дает «не заинтересованным» работодателям препятствовать работникам получать второе высшее образование, оставляя последних фактически без средств к существованию и прочей поддержки на период сдачи экзаменов и дипломной работы.

Остается надежда, что в случае устранения данного противоречия, поменяется и мышление работодателей в сторону восприятия стремлений работника ко второму высшему образования, как к выгодной инвестиции, а не как необоснованным расходам. На сегодняшний день эта проблема выглядит абсурдной, так как работник вынужден обучаться за собственный счет, в полной мере нести все расходы, в то время как конечную выгоду от этого образования получит исключительно работодатель.

В свою очередь работодателями неоднократно акцентировалось внимание законодателей на проблеме не целевого использования ученического отпуска. Останавливая внимание на данном факте, важно заметить, что отпуска, предоставляемые работникам для прохождения обучения в учебных заведениях, имеют исключительно целевой характер и должны быть использованы работником в четко установленные сроки. Поэтому в случае выявления несоответствующего использования ученического отпуска без уважительной причины, работник теряет на него право.

Однако российским трудовым законодательством не предусмотрено конкретных санкций для работника, использующего свой ученический отпуск для собственных нужд, а не для сдачи экзаменационной сессии или защиты дипломной работы. Так же отсутствует четко определенный порядок возврата или взыскания оплаты данных отпускных дней.

Анализируя трудовое законодательство, представляется возможным сделать вывод, что дни ученического отпуска, использованные необоснованно, необходимо считать прогулом, но, к сожалению, прямого указания к этому в законодательстве нет.

Неопределенность, связанная с возвратом «отпускных» на период ученического отпуска и полученных работником неправомерно, представляется большой проблемой для работодателей, так как нет конкретного и четкого указания и алгоритма на то, как именно их возвращать и как удерживать их из заработной платы.

Данные весьма важные вопросы фактически отданы на «откуп» самим работодателям и должны быть урегулированы в локальном нормативном акте и в коллективном договоре. К сожалению, содержание данных документов является весьма произвольным, с дополнением лишь немногими, определенными в ТК РФ, обязательными условиями.

Поэтому необходимо четкое регламентирование порядка урегулирования данных спорных моментов со стороны законодателя, так как проблемы нецелевого использования ученического отпуска и неправомерного получения «отпускных» являются проблемами для всех сторон трудовых правоотношений, как для работника, так и для работодателя[490].

Проблемы, связанные с отпусками, предоставляемыми работникам, а в особенности с ученическим отпусками, зачастую провоцируют социальное недовольство. Это объясняется тем, что на практике получить полноценный ученический отпуск возможно только работникам, задействованным в государственной службе. Работникам же негосударственного сектора приходиться отстаивать свое право на обучение перед работодателем, а иногда и вовсе сталкиваться с вынужденным увольнением ради сдачи экзаменационной сессии.

В заключении необходимо отметить, что российское трудовое законодательство призвано сохранить баланс интересов работника и работодателя. Однако ряд проблем, поднимаемых в научном сообществе относительно нормативно-правового регулирования процедуры предоставления и оплаты отпусков как ежегодных, так и ученических, должны быть полностью урегулированы для сохранения социальных гарантий наемных работников.

[490] Ярыгин А.Н. Управление качеством подготовки будущих специалистов // Вектор науки Тольяттинского государственного университета 2011. №4. С. 504-510

Транспортные расходы по гражданским делам

Житникова Мария Дмитриевна

Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Свешников Г.А.)

Согласно статье 88 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ)[491] судебные расходы состоят из двух элементов: государственной пошлины и издержек, связанных с рассмотрением дела. Большее внимание привлекает именно институт судебных издержек, в связи с тем, что данный институт нуждается в комплексном правовом регулировании.

Статья 94 ГПК РФ содержит перечень издержек, связанных с рассмотрением дела, который не является исчерпывающим, что дает право относить к ним не только затраты, указанные в данной статье, но и другие расходы, которые признаны судом необходимыми. Это положение вызывает в теории и в судебной практике ряд вопросов, один, из которых будет рассмотрен в данной статье, а именно являются ли судебными издержками транспортные расходы сторон и их представителей, а также порядок их возмещения.

В состав судебных издержек, согласно статье 94 ГПК РФ, входят расходы, связанные с проездом сторон и третьих лиц, понесенные ими в связи с явкой в суд.

В законодательстве отсутствуют указания о размере минимальной стоимости проезда к месту производства процессуальных действий и обратно к месту жительства, работы или месту временного пребывания. Нормы права прямо не говорят о том, что возможно ли включить в состав расходов проезд на такси, на личном автомобиле и т.п.

В постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации от 21 января 2016 г. №1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» (далее - ПВС № 1)[492] вопрос о возмещении транспортных расходов по гражданскому делу продолжается оставаться противоречивым и несовершенным.

Некоторые ученые расходятся во мнениях по вопросу возмещения процессуальных издержек. Так, в научном исследовании председателя Кесовогорского районного суда Тверской области З.И. Магомедовой представлено теоретическое обоснование, что статью 94 ГПК РФ стоит разделить на издержки, понесенные стороной, участвующей в деле и расходы, на услуги представителей.

Разумность такого разделения, связана с принципом возмещения судебных расходов: в первом - пропорционально удовлетворенным требованиям, во втором -

---

[491] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Российская газета, 2018.

[492] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 4.

исходя из принципов разумности понесенных расходов[493].

По моему мнению, представители сторон не являются сторонами по гражданскому делу и самостоятельного права на возмещение каких-либо затрат не имеют, за счет средств другой стороны, с которой они не связаны договорными отношениями, в том числе и транспортные расходы.

Требования о компенсации затрат, в том числе и транспортных расходов, адресуется только той стороне, интересы которой они представляют.

Следует обратить внимание, что судебные издержки – это убытки сторон, вызванные в связи с явкой в суд.

Транспортные расходы ведут к утрате денежных средств стороны, т.е. исходя из пункта 2 статьи 15 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) это те расходы лица, которые должен произвести или произвело для восстановления его нарушенного права, утраты, реальный ущерб. Взгляды некоторых ученых на судебные расходы как судебные убытки во многом согласуются с нормами о возмещении убытков.

На такое восприятие правовой природы судебных расходов применительно к расходам стороны, в пользу которой принят судебный акт, на оплату услуг представителя указывал Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 20 февраля 2002 г. N 22-О по жалобе ОАО «Большевик»[494]. Данное соображение оказало влияние на практику судов общей юрисдикции. Так, например, по одному из дел судебный орган высказался, что наиболее обоснованным является позиция о том, что судебные расходы являются убытками и представляют собой реальный ущерб"[495].

Принцип возмещения убытков, как трактуется в работе З.И. Магомедовой, следует признать ошибочным, так как не соответствует основным нормам гражданского права. При этом автор свои выводы строит, опираясь на положения Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» (далее - Постановление № 1)[496], давая свое толкование.

Так, автор отмечает, что пункт 11 Постановления № 1 содержит положение, согласно которому суд, разрешая вопрос о размере сумм, взыскиваемых в возмещение судебных издержек, не вправе уменьшать его произвольно, но суду предоставляется право уменьшить размер судебных издержек на оплату услуг представителя.

В действительности пункт 11 Постановления № 1 содержит положение о таком праве суда, но вызвано оно вполне конкретными обстоятельствами.

---

[493] Магомедова З.И. К вопросу о возмещении судебных издержек, связанных с рассмотрением гражданских дел // Судья, 2016. № 8. С. 24-26.

[494] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20.02.2002 № 22-О «По жалобе открытого акционерного общества «Большевик» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 15, 16 и 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Экономика и жизнь, 2002. № 16. С. 18-59.

[495] Кассационное определение Верховного суда Республики Дагестан от 8 июля 2011 г. по делу № 33-1972/2011.

[496] Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» от 21.01.2016 № 1 // Российская газета, 2016. № 43.

Пункт 11 Постановления № 1 содержит следующее, что, разрешая вопрос о размере сумм, взыскиваемых в качестве возмещение судебных расходов, суд не вправе уменьшать его произвольно, если другая сторона не заявит возражения и не представит доказательства чрезмерности взыскиваемых с нее расходов. Отсюда следует, что, если имеются возражения другой стороны по делу, и эта сторона заявляет о чрезмерности суммы, предъявляемой к взысканию с нее в качестве судебных издержек, предоставляя при этом необходимые доказательства этого, суд исследует такие доказательства, и только потом может уменьшить размер присуждаемой в возмещение судебных расходов сумм. Во всех остальных случаях принцип полного возмещения понесенных стороной судебных расходов работает как общее правило.

В абзаце 2 пункта 11 Постановления № 1 речь идет о том, что суд вправе уменьшить размер судебных издержек, в том числе расходов на оплату услуг представителя, если заявленная к взысканию сумма издержек, исходя из имеющихся в деле доказательств, носит явно чрезмерный характер.

Из вышесказанного следует, что чрезмерная сумма судебных расходов, подтвержденная соответствующими доказательствами, имеющимися в деле, влияют на размер присуждаемых к возмещению судебных издержек, это также касается и расходов на оплату услуг представителя.

Если толковать оба положения воедино, то следует, что у суда вообще нет права произвольно уменьшать размер присуждаемых судебных издержек, он вправе сделать это только при подтвержденных доказательств о их чрезмерности. И здесь на самом деле идет речь о любых издержках. Во всех остальных случаях суд обязан руководствоваться общим правилом, содержащимся в части 1 статьи 98 ГПК РФ.

Вопрос о возмещении транспортных расходов в Постановлении № 1 рассмотрен двойственно применительно к представителям.

Положение пункта 14 Постановления № 1 говорит о том, что транспортные расходы представителя стороны возмещаются другой стороной спора в разумных пределах, исходя из цен, которые обычно устанавливаются за транспортные услуги в регионе, в котором они фактически оказаны. Пленум Верховного Суда Российской Федерации включает транспортные расходы представителя как судебные издержки в качестве самостоятельной суммы расходов, признанных необходимыми судом. Пункт 15 Постановления № 1 трактует, что расходы представителя не подлежат отдельному возмещению и должны считаться входящими в цену оказываемых услуг. Отсюда следует, что существуют противоречия между двумя положениями, а также с нормами гражданского законодательства, где говорится о вознаграждении поверенного и издержках поверенного. Это означает, сторона по делу должна оплатить проезд представителя, и эти издержки не входят в состав вознаграждения по договору поручения.

Согласно судебной практике, в подобных случаях суды включают транспортные расходы представителя в состав судебных издержек, подтвержденных документально.

Если же возмещение транспортных расходов включены в условия договора, суд будет взыскивать их в пределах стоимости оказанных услуг, и вопрос об отдельном возмещении затрат на поездки представителя не должен подниматься. Суды

ориентируются на экономичные варианты транспортных расходов. В судебной практике имеют место случаи, когда суды не возмещают в полном объеме расходы, например, на такси, которое было использовано для поездки между городами, поскольку была более дешевая альтернатива[497].

Можно было бы, конечно, взять за основу правила, которыми руководствуются суды при оплате услуг лиц, содействующих осуществлению правосудия (эксперты, переводчики, специалисты) которые закреплены в Положении о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 декабря 2012 г. № 1240 (далее - Положение)[498]. Данное Положение устанавливает порядок возмещения свидетелям, экспертам, специалистам и переводчикам расходов на проезд, связанный с явкой в суд, расходов на проживание, утверждает перечень документов, подтверждающих расходы на проезд, понесенных в связи с явкой в суд, максимальный размер сумм расходов на проезд, подлежащих возмещению и другие.

При таких обстоятельствах суд смог бы ориентироваться на вышеуказанное положение, чтобы избежать злоупотребления правом при возмещении транспортных расходов, в условиях, когда правовое регулирование данных издержек по гражданскому делу отсутствует. Транспортные расходы могут рассчитываться по тем же правилам.

Вопрос возмещения транспортных расходов остается противоречивым и несовершенным, и требует конкретизации и унификации положений о транспортных расходах сторон и их представителей.

[497] Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 6 декабря 2017 г. № Ф06-27453/2017 по делу № А12-9840/2016.

[498] Постановление Правительства РФ «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации» от 01.12.2012 № 1240 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2012. № 50 (ч. 6). Ст. 7058.

Круг вопросов, связанных с разработкой электронной криминалистической характеристики преступлений на основе программы «ФОРВЕР»

Заболухин Иван Михайлович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор медицинских наук, профессор Толстолуцкий В.Ю.)

Наблюдаемое в последние годы стремительное развитие информационных технологий ставит вопрос о создании и внедрении в следственную практику современных электронных криминалистических средств и разработки новых частных методик расследования преступлений, которые бы учитывали их применение. О важности внедрения последних достижений науки в деятельность правоохранительных органов отмечал Президент РФ В.В. Путин, неоднократно указывал Председатель СК РФ А.И. Бастрыкин. Вместе с тем, создание электронных криминалистических средств и разработка частных методик расследования, основанных, в том числе на их применении неизбежно ставит за собой целый ряд как научных, так и практических задач, требующих разрешения.

Первые упоминания о методике расследования можно найти в работах С.Н.Трегубова и В.И.Громова, в дальнейшем учение о криминалистической методике разрабатывалось многими известными учеными, такими как Р.С.Белкин, А.Н. Васильев, Н.А. Селиванов и другие. Отметим, также, что криминалистическая методика представляет собой совокупность выработанных наукой и практикой рекомендаций по организации расследования отдельных видов преступлений. Так Р.С. Белкин писал, что криминалистическая методика представляет собой «систему научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по организации и осуществлению расследования и предотвращения отдельных видов преступлений»[499] Частная же криминалистическая методика тем самым представляет собой рекомендации по организации и осуществлению расследования конкретного вида преступления. Традиционно дискуссионным является вопрос о структуре частных методик расследования. Многие ученые, такие как Р.С. Белкин, Н.П. Яблоков, А.Н.Колесниченко, Н.С. Чурилов и другие указывали различные подходы к структуре, однако, каждый называл центральным элементом любой частной методики криминалистическую характеристику преступления (далее – КХП). Тем самым, именно данная категория является основой любой частной криминалистической методики и определяет содержание входящих в методику рекомендаций.

Между тем, определение роли КХП в деле разработки электронных криминалистических средств невозможно без рассмотрения вопроса об истории данной категории. Так И.Ф. Крылов указывает, что впервые термин КХП был использован П.И. Люблинским в 1927 г., который в своих работах ссылался на древних римлян, использовавших в свое время семичленную формулу – кто, что, где,

[499] Белкин Р. С. Курс криминалистики. М., 1997. Т. 3. С. 299.

с чьей помощью, почему, каким образом, когда, - которая отражала по своей сути ключевые вопросы КХП[500]. Вместе с тем, категория КХП длительное время была не востребована. Лишь в середине 1960-х гг., как указывает В.Ф. Ермолович, к понятию КХП обратились А.Н. Колесниченко и Л.А.Сергеев. Вместе с тем, на раннем этапе развития криминалистической методики понятие КХП формулировалось криминалистами путем перечисления компонентов, которые они считали целесообразным включать в ее структуру. Р.С. Белкин обращал внимание на данную особенность формирования понятия. Ученый обобщил труды А.Н.Колесниченко, И.Ф. Пантелеева, Л.А. Сергеева и др., и включил в перечень элементов КХП: характеристику исходной информации, систему данных о способе совершения и сокрытия преступления и типичных последствиях его применения, личности вероятного преступника и вероятных мотивах, и целях преступления, о некоторых обстоятельствах совершения преступления (место, время, обстановка)[501].

Следует отметить, что к настоящему времени накоплено большой объем литературы по КХП и большое значение имеют методы анализа данной литературы, в том числе методы математические и статистические. Одним из современных средств анализа выступает библиометрия. Как отмечают В.Ю. Толстолуцкий, А.А. Статуев и В.А. Колосова «Библиометрия определяется как дисциплина, которая занимается изучением первичных и вторичных документальных источников на основе количественного анализа с целью выявления информации о закономерностях развития, динамики и эффективности исследуемых отраслей»[502].

Исследование библиометрических данных, проведенное В.Ю. Толстолуцким, А.А. Статуевым и В.А. Колосовой, исходными данными для которого выступил библиографический указатель, составленный Г.К.Захаровым и А.Г. Филипповым[503], позволило ученым отметить существующую объективную связь между статьями уголовного закона, закрепляющими состав преступления и криминалистической характеристикой данного преступления. Данный вывод прямо следует из приведенного авторами графика (Рис.1), поскольку после принятия УК РФ в 1996 году отмечается рост числа публикаций, посвященных КХП (20 публикаций в 1995 - 1997гг. и 65 публикаций в 1998 2000 гг.). Думается, что данный вывод важен и для криминалистической методики, поскольку изменение уголовного закона неизбежно ставит перед криминалистикой задачу обновления существующих и разработки новых частных методик расследования.

Важно отметить также, что категория КХП до сих пор испытывает на себе негативные последствия высказывания Р.С. Белкина. Общеизвестно, что в 2001 году Р.С. Белкин изменил свои взгляды на данное понятие и назвал КХП фантомом криминалистики, как категорию, не оправдавшую возложенных на нее надежд. Многие криминалисты выступили против подобного подхода Р.С. Белкина, в частности, В.Ю. Толстолуцкий указал, что «Исключение уголовной правовой

[500] Крылов И.Ф. Были и легенды криминалистики. Л., 1987. С. 196.
[501] Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. М., 1979. Т. 3. С. 188-189.
[502] Толстолуцкий В.Ю. Статуев А.А. Колосова В.А. Библиометрия как средство познания предметной области // Приволжский научный вестник. 2014. № 12-2 (40). С. 81.
[503] Захаров Г.К. Филиппов А.Г. Библиографический указатель литературы по криминалистике // Вестник криминалистики. Вып. 3 (35). 2010. С. 134-144

квалификации преступлений из криминалистики немедленно приводит к ущербности целого раздела криминалистики, называемого криминалистической методикой. В результате из любой частной криминалистической методики исключается ее обусловленность предметом доказывания»[504].

Таким образом, разработка электронных криминалистических средств и создание частных методик расследования, основанных на их использовании невозможна без учета КХП того или иного вида преступлений. Однако использование традиционного подхода к КХП в разработке таких средств не может привести к решение поставленной задачи ввиду особенности последних. В свою очередь, для решения данной задачи необходим перевод КХП из традиционной формы в электронную, что ставит как научную проблему разработки соответствующих положений об электронной форме КХП, ее месте и роли, так и вызывает практическую проблему перевода существующих КХП на основе разработанных теоретических положений в электронные формы.

Разработкой теоретических положений в настоящее время активно занимается В.Ю. Толстолуцкий и ряд других ученых.

Так, под электронной КХП В.Ю. Толстолуцкий и Г.В. Кузенкова понимают «систему криминалистически значимых признаков и их значений, предназначенную для выдвижения следственных версий, и представляющая собой совокупность элементов:

1) классификатора базы данных, содержащего криминалистически значимые признаки;

2) электронной базы данных раскрытых уголовных дел;

3) алгоритмы обработки криминалистической информации, позволяющих составить перечень версий и рассчитать их условные вероятности подтверждения в конкретной следственной ситуации»[505].

При этом, В.Ю. Толстолуцкий предлагает рассматривать КХП в трех уровнях: элементы, признаки, значения признаков. Ученый пишет «Элементы соответствуют объекту, объективной стороне, субъекту и субъективной стороне преступления. Признаки, которые их характеризуют, разделяются на квалифицирующие (общие версии) и криминалистически значимые (частные версии и фактические обстоятельства). Каждый признак представлен своим значениями»[506]. При этом стоит указать, что один и тот же признак может в зависимости от принятого значения и особенностей состава, предусмотренных уголовным законом преступлений, может вступать и в первом и во втором качестве. Данное положение можно подтвердить,

---

[504] Толстолуцкий В.Ю. Единство уголовного права и криминалистики при использовании компьютерной программы «ФОРВЕР» при выдвижении общих версий // Материалы VII Международной заочной научно-практической конференции. Юго-Западный государственный университет. 2017. С. 421.

[505] Толстолуцкий В.Ю. Кузенкова Г. В. Обучение применению электронной криминалистической характеристики убийств в ходе занятий на криминалистическом полигоне // Современные информационные технологии и ИТ-образование. 2013. №9. С. 570-571.

[506] Толстолуцкий В.Ю. Единство уголовного права и криминалистики при использовании компьютерной программы «ФОРВЕР» при выдвижении общих версий // Материалы VII Международной заочной научно-практической конференции. Юго-Западный государственный университет. 2017. С. 422.

рассмотрев ряд статей Уголовного Кодекса Российской Федерации[507]. Так признак «место совершения деяния» в значении «на железнодорожном транспорте» применительно к краже (статья 158 УК РФ) будет являться криминалистически значимым, поскольку не влияет на квалификацию и выбор общей версии. В тоже время применительно к хулиганству указанный признак принимает значение квалифицирующего (п. «в» ч.1 ст. 213 УК РФ), поскольку определяет квалификация и общую версию произошедшего.

Тем самым, использование электронных криминалистических средств, в рамках криминалистической методики позволило бы обеспечить с одной стороны выдвижение общей версии произошедшего, т.е. обеспечить первоначальную квалификацию преступления и выбор соответствующей методики расследования. В связи со сказанным, стоит привести тезис, сформулированный В.Ю. Толстолуцким, о том, что, «общая версия» в криминалистике соответствует версии квалификации[508].

С другой стороны, использование электронных криминалистических средств обеспечит на практике возможность эффективного использования следователем эмпирического материала для выдвижения частных версий и их параллельной проверки, что в конечном итоге приведет к росту эффективности расследования и изобличению преступника.

В настоящее время предложен метод перевода КХП из традиционной формы в электронную, который продемонстрировал при создании электронного криминалистического средства – программы «ФОРВЕР»[509]. Следует сказать, что программа «ФОРВЕР» содержит электронную КХП лишь убийств и грабежей, созданную путем трансформации из традиционной КХП указанный видов преступлений. Однако метод позволяет сформировать на основе расследованных уголовных дел электронную КХП и иных преступлений.

Отметим, что работы по созданию электронных КХП иных преступных деяний и разработке частной методики расследования, использующей ее к настоящему моменты, существуют.

Так С.В. Юматов на основе программы «ФОРВЕР» рассмотрел возможность ее модификации с целью разработки электронной КХП краж. Автор рассмотрел схему «элемент – признак – значение признака» на примере следов данного преступления. В ходе исследования автор пишет «уровню элемент КХП будет соответствовать способ совершения преступления… Следующим уровнем КХП является признак… признаками будут являться конкретные виды следов: следы рук, следы обуви, следы

---

[507] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 25. Ст. 2954.

[508] Толстолуцкий В.Ю. Единство уголовного права и криминалистики при использовании компьютерной программы «ФОРВЕР» при выдвижении общих версий // Материалы VII Международной заочной научно-практической конференции. Юго-Западный государственный университет. 2017. С. 421

[509] Толстолуцкий В.Ю., Рыбочкин А.В. Программа формирования следственных действий (ФОРВЕР Следователь). Свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ № 2013660539. Дата регистрации 08.11.2013 г.

орудий взлома…», говоря о третьем уровне КХП, С.В. Юматов указывает «значением признака будут места, где были обнаружены те или иные виды следов»[510].

Тем самым автор заложил основу для создания электронной КХП кражи и построения, на основе ее использования, методики расследования данного вида преступлений. Подобный подход можно применить и к иным видам хищений. Так, на примере разбоя, можно проиллюстрировать схему «элемент – признак – значение признака» следующими вариантами:

1) «способ совершения преступления – применение оружия – применение огнестрельного оружия»;

2) «способ совершения преступления – применение насилия опасного для жизни и здоровья – применение отравляющих веществ».

Данный метод формирования электронной КХП фактически применим к любому преступлению, предусмотренному УК РФ. Так на основе программы «ФОРВЕР» нами была создана электронная база данных (Рис.2), представляющая собой часть электронных КХП хищений, предусмотренных статьями УК РФ, охватывающую собой те признаки, которые играют роль квалифицирующих и позволяют выбрать общую версию произошедшего при расследовании.

Отметим, что использование нами при создании данной электронной базы признаков, относящихся к нескольким составам преступления и тем самым, затрагивающих несколько КХП было не случайно и связано с необходимостью обеспечить сопровождение современными электронными криминалистическими средствами процесса выбора на основе полученной общей версии (версии квалификации), надлежащей методики расследования конкретного вида преступления. Следующим шагом в создании электронной КХП является наполнение базы данных признаками, которые в первую очередь будут иметь характер криминалистически значимых и лишь факультативно, по отношению к отдельным преступлениям принимать значение квалифицирующих.

Указанные признаки играют существенную роль при выдвижении частных версий об обстоятельствах произошедшего события в рамках избранной общей версии и их проверке в рамках расследования, основанного на применении той или иной методики расследования.

Так в базу данный можно ввести признак «место совершения преступления» с возможными значениями «на открытой местности», «в жилище или ином помещении», «линейный объект», «железнодорожный, морской, воздушный или иной транспорт», «в местах массового скопления людей», «иное» (Рис.3). Отметим, что данный признак можно подвергнуть дальнейшей дифференциации, как это было сделано В.Ю. Толстолуцким при создании электронной КХП убийств (Рис.4). Мы же, ограничиваясь достижением цели демонстрации, проводить дальнейшие действия с указанным признаком не будем.

Таким образом, в качестве дальнейших перспективных направлений исследований в данной области можно назвать: дальнейшее развитие теоретической основы в рамках прикладных юридических наук формирования электронных КХП и

[510] Юматов С.В. К вопросу о создании компьютерной программы выдвижения криминалистических версий в процессе раскрытия и расследования краж и возможности ее использования для поиска следов на месте происшествия // Приволжский научный вестник. 2014. №12-2 (40). С. 89-90.

создания на их основе электронных криминалистических средств, перевод существующих КХП из традиционной формы в электронную, а также обновление существующих частных методик расследования преступлений в части использования электронных криминалистических средств и разработка новых частных методик расследования, основанных на таком использовании.

Также отметим, что разработка методик, в основе которых лежит электронная КХП, электронных криминалистических средств на ее основе на практике позволило бы решать широкий круг задач, в том числе задачу предварительной квалификации, построения и проверки частных версий. Данные методики позволили бы следователю использовать весь эмпирический материал, наработанный следственными органами за большой период времени. В свою очередь это увеличило бы эффективность деятельности следственных органов и укрепило бы национальную безопасность.

Рис. 1. Динамика публикации статей и защиты диссертаций, посвященных криминалистической характеристике преступлений.

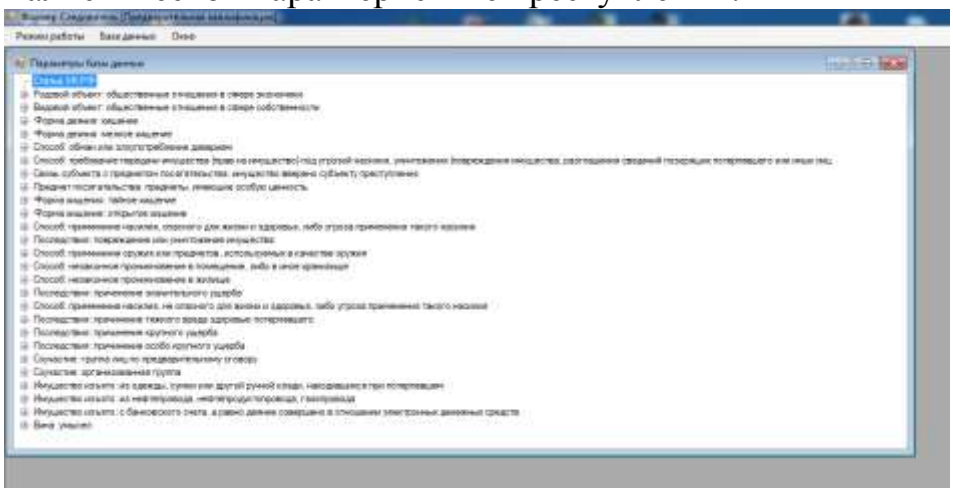


Рис.2. Параметры базы данных.

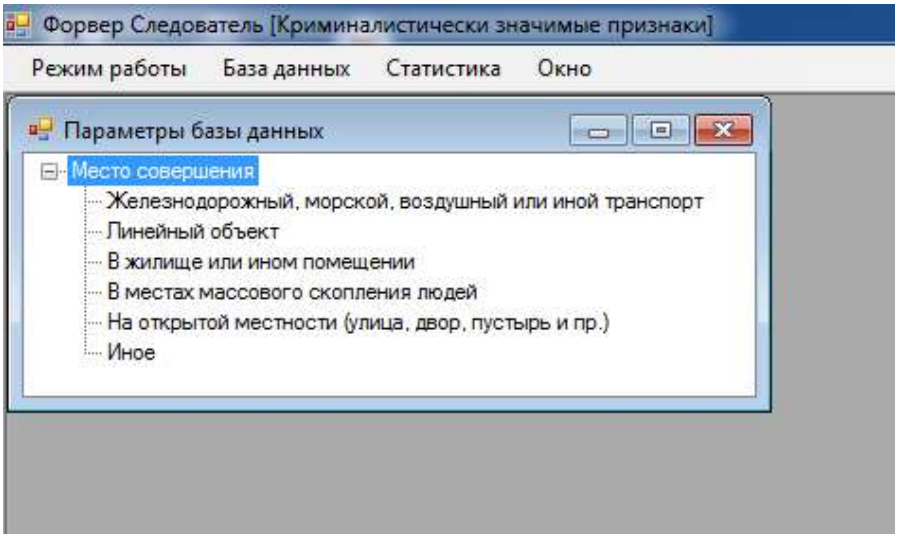


Рис.3. Введенный криминалистически значимый признак «Место совершения» с возможными значениями.

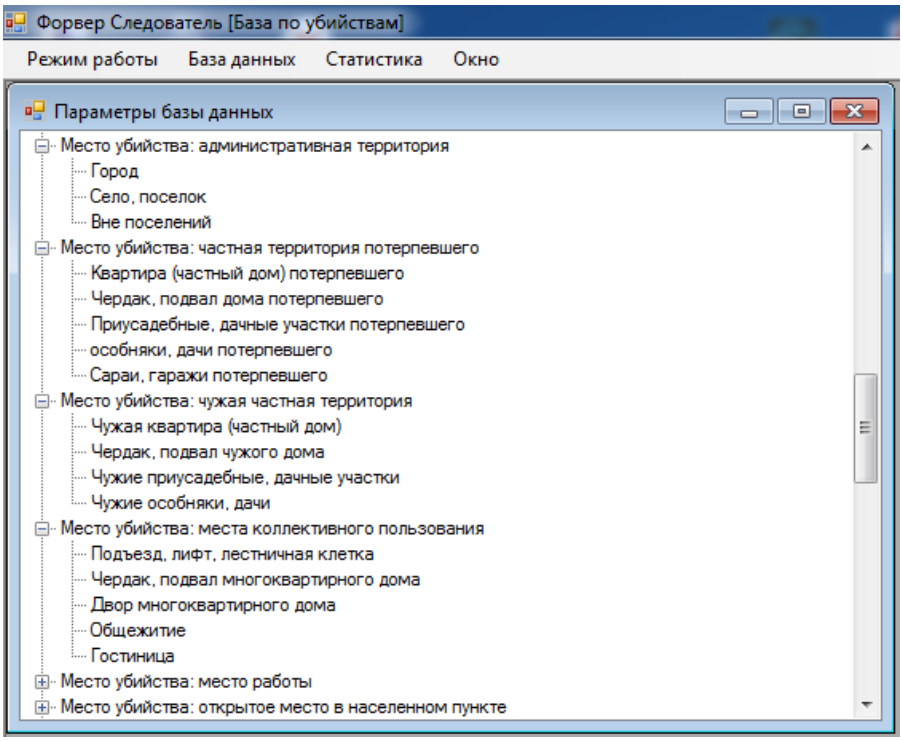


Рис.4. Элементы базы данных по убийствам.

Институт медиации в семейном праве современной России

Заикина Алла Павловна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

В настоящее время, следуя за мировой тенденцией, в России, активно развивается процедура урегулирования конфликта с участием посредника (медиатора). Применение процедуры медиации, регулируется принятым 27 июля 2010г. Федеральным законом № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее «Закон о медиации»). Так, согласно ч.2, ст.1 Закона о медиации, регулированию подлежат «отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений»[511].

Основные начала правового регулирования отношений, которые возникают при разрешении споров посредством привлечения медиатора, заложены в принципах проведения процедуры медиации. Закон о медиации определяет такие принципы, как: добровольность, конфиденциальность, сотрудничество и равноправие сторон, беспристрастность и независимость медиатора. Следует отметить, что процедура медиации может быть проведена исключительно при взаимном волеизъявлении сторон.

Первостепенным принципом является добровольность проведения процедуры медиации. Как отмечает А.В. Вишневская, "стороны никто не может заставить воспользоваться медиацией или хотя бы попытаться это сделать"[512].

Принцип добровольности, применительно к процедуре урегулирования споров с участием медиатора, означает, что сторона конфликта, участвуя в процедуре, только по своему желанию способна выйти на любом этапе или продолжить участие в медиации. Также, исключительное право каждого из участников конфликта, которые прибегли к помощи медиатора, соглашаться или нет с результатами процесса медиации.

В России, процедура медиации еще только развивается, о ней известно достаточно мало, применяется процедура редко. Медиация воспринимается российскому процессуальному праву как чуждый институт. Именно неосведомленность и не изученность данного института, ставит проблему применения процедуры медиации на практике.

---

[511] Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4162.

[512] Вишневская А.В. Конфликтология. Курс лекций. // URL: https://www.studmed.ru/view/vishnevskaya-av-konfliktologiya-kurs-lekciy_b792f5ccd82.html (Дата обращения 10.04.2019).

Так, например, "В США и в Англии существует обязательная досудебная медиация, иначе крайне трудно сделать эту процедуру популярной. Добровольной она может стать лишь тогда, когда к ней привыкнут. Ведь труднее всего заставить спорщиков начать диалог, а обязательная медиация их к этому подталкивает. В Англии, спорщики стали рассматривать медиацию всерьез лишь тогда, когда за отказ от нее начали накладывать штрафы"[513].

Путем решения данной проблемы в России, могло бы стать закрепление на законодательном уровне обязательного применения процедуры медиации в досудебном порядке по определенным категориям споров.

Законом о медиации установлено, что процедура медиации - это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (п.2 ст.2 Закона о медиации).

Применение процедуры медиации, до подачи в суд искового заявления и, соответственно, заключение медиативного соглашения, до начала судебного процесса, будет приводить к сокращению рассматриваемых судом дел, тем самым снизив с судов нагрузку и будет приводить к добровольному достижению сторонами мира, не ущемляя прав сторон, так как медиативное соглашение является определенным консенсусом, который достигли стороны и согласились с ним. Медиатору отводится особая роль в процедуре урегулирования споров в процедуре медиации, поскольку именно от его действия будет зависеть разрешение дела.

В России сформировалась тенденция разрешения конфликтов, в частности и семейных, самими сторонами, либо путем обращения в суд, что, несомненно, имеет положительный результат, но сильно затягивает время. Медиация, в сравнении с судебным процессом значительно быстрее помогает найти консенсус, разрешить спор культурными методами, а самое главное – достичь результата, который максимально полно будет устраивать стороны.

Семейная медиация применяется тогда, когда стороны исчерпали все попытки найти решение своей проблемы и без вмешательства третьей независимой стороны им не обойтись.

Медиатором является независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора (п.3. ст.2 Закона о медиации). Медиатора могут выбрать как сами стороны, так и он может быть назначен организацией, которая обеспечивает деятельность по применению процедуры медиации. К медиатору предъявляются определенные требования.

Так, по мнению Ц.А. Шамликашвили, «медиатор помогает участникам лучше понять свои собственные интересы и, создавая пространство безопасности, содействует им в их самостоятельном поиске выхода из конфликтной ситуации, выработке взаимоприемлемых решений, которые бы отражали их (сторон) собственные интересы и потребности. Медиатор помогает структурировать переговорный процесс, задает правильные вопросы и поддерживает участников, но

[513] Теперь начинается самое главное (16 – 17 ноября 2007 г., г. Москва. Конференция “Медиация. Альтернативные методы разрешения споров и их значение в совершенствовании деловой и корпоративной этики”) // Медиация и право, 2007. N 4(6). С. 13.

при этом он не дает никаких советов и старается не влиять на содержательную сторону разрешения спора»[514].

Закон о медиации устанавливает, что деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе (п.1 ст.15 Закона о медиации).

В разрешении таких категорий споров, где затрагиваются права, и интересы несовершеннолетних детей важным является тот момент, чтобы при применении процедуры медиации участие принимали лица, которые осуществляют свою деятельность исключительно на профессиональной основе.

Согласно Закону о медиации, «осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее образование и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации».

Основной задачей профессионального медиатора является стремление совершить все действия для того, чтобы стороны самостоятельно поняли суть имеющейся проблемы и смогли ее решить с его помощью. В своей работе, медиатор взаимодействует с людьми и человеческими взаимоотношениями, при этом учитывая эмоциональную сторону конфликта. Медиатор предлагает сторонам посмотреть на конфликт с различных сторон, он советует и предлагает решение, а не навязывает его. На взгляд Ц.А. Шамликашвили «медиатор не должен предлагать решение. Он может сделать это исключительно в тех случаях, когда сами стороны его об этом попросили и более того, он должен постараться этого избегать. Потому что предложенное им решение, все равно будет его решение. И где гарантии, что это решение будет отражать интересы сторон? В этом одно из принципиальных отличий медиации в ее современном понимании от посредничества - как любой формы участия третьей стороны в разрешении спора»[515].

Применительно к семейной медиации, участие детей в спорах имеет особую важность. Негативные отношения в семье, распад семьи и различные конфликтные ситуации могут негативно сказываться на состоянии несовершеннолетнего ребенка. Здесь важной задачей медиатора будет помочь родителям сосредоточиться исключительно на интересах ребенка, на его чувствах и потребностях.

Так, например, при разрешении споров об определении порядка общения с ребенком, определения места жительства ребенка, осуществлении родительских прав, медиатору необходимо в первую очередь убедиться в том, что права ребенка не

---

[514] Онлайн-интервью с международным экспертом в области медиации и АРС, президентом Национальной организации медиаторов (НОМ), завкафедрой медиации в социальной сфере МГППУ, автором первой в стране магистерской программы по медиации, профессором, основателем Научно-методического центра медиации и прав Цисаной Автандиловной Шамликашвили: «Профессия медиатора как форма служения обществу» - URL.: http://www.consultant.ru/edu/news/interview/professii/professiya_mediator/shamlikashvili/ (Дата обращения 17.04.2019).

[515] Шамликашвили, Ц. А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации: учеб. пособие для вузов, обучающих по специальности «Юриспруденция» / Цисана Шамликашвили. - М. Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. С.23.

будут нарушаться и ущемляться. При этом важное значение будет иметь мнение самого ребенка.

«В каждом конкретном случае целесообразность участия ребенка в медиации зависит от множества факторов: его возраста (обычно речь идет о школьниках), желания или нежелания участвовать в принятии решений, согласия обоих родителей, остроты конфликта между взрослыми и их способности спокойно обсуждать имеющиеся разногласия, а также наличия у медиатора необходимой квалификации для работы с детьми (или доступа к помощи профильного специалиста-психолога). Подготовка к привлечению ребенка к участию в медиации обязательно предполагает детальное обсуждение такой возможности с родителями, а также получение информированного согласия от ребенка»[516].

При разрешении спора об определении места жительства ребенка, порядка общения с ребенком, и иных споров, затрагивающих интересы ребенка, суд учитывает мнение ребенка, достигшего возраста десяти лет (ст. 157 СК РФ). «Если при разрешении спора, связанного с воспитанием детей, суд придет к выводу о необходимости опроса в судебном заседании несовершеннолетнего в целях выяснения его мнения по рассматриваемому вопросу (ст. 57 СК РФ), то следует предварительно выяснить мнение органа опеки и попечительства о том, не окажет ли неблагоприятного воздействия на ребенка его присутствие в суде»[517]. Законом о медиации не установлено обязательное участия представителя органов опеки и попечительства в процедуре медиации, также в законе не говорится об обязанности сторон учитывать интересы ребенка при осуществлении медиации. Из этого следует, что в медиации необходимо применять особые меры для того, чтобы не нарушить права и интересы несовершеннолетнего ребенка.

При помощи медиации, супруги или бывшие супруги, могут разрешить различные разногласия между собой, в частности, споры, связанные с продолжением брака, споры, касающиеся имущественных и личных не имущественных прав членов семьи, алиментные правоотношения, и иные разногласия, возникающие из семейных правоотношений.

Необходимо учитывать, что медиация может применяться не всегда. При помощи медиации невозможно расторгнуть брак, усыновить ребенка, расторгнуть брачный договор и иные соглашения супругов, лишить или ограничить в родительских правах или восстановить в них, а также установить юридический факт, например, факт установления отцовства, факт нахождения на иждивении. Очевидным будет невозможность применения медиации в случаях домашнего насилия, совершения преступления в отношении членов семьи, злоупотребления кого – либо из членов семьи алкогольными, наркотическими средствами.

В семейных правоотношениях медиация может быть завершена путем заключения специальных соглашений: соглашение о разделе общего имущества супругов, соглашение об уплате алиментов, соглашение об осуществлении родительских прав и иные. Заключаются такие соглашения в письменной форме и

---

[516] Паркинсон Л. Семейная медиация (2-е издание) — М.: МЦУПК, 2016. С.187.

[517] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 N 10 (ред. от 26.12.2017) "О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей" // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18980/ (Дата обращения 19.04.2019).

содержат согласованные сторонами обязательства, которые подлежат исполнению, основываясь на принципах добровольности и добросовестности сторон.

Таким образом, очевидно, что процедура медиации в России только начинает свой рост. Для ее реализации на законодательном уровне был принят специальный закон, устанавливающий условия применения процедуры медиации. Как видно, медиация хорошо применима и в семейных спорах. Однако, важным является тот факт, что в семейных спорах могут быть затронуты интересы ребенка и медиатор в первую очередь должен их учитывать. Также следует иметь ввиду, что определенные категории споров из семейных правоотношений может рассматривать только суд. По мнению автора, для обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетнего ребенка, участвующего в процедуре медиации, в Законе о медиации должны содержаться не только общие условия применения процедуры медиации, но и особые условия ее применения в семейных правоотношениях.

Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд

Захарова Диана Каримовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

Актуальность затронутой темы обусловлена тем, что на данный момент, как показывает практика, в процедуре изъятия земельных участков (далее – ЗУ) для государственных и нужд, не найден компромисс между интересами государства и правообладателей ЗУ. Судебные споры по поводу изъятия ЗУ демонстрируют не только остроту возникающих разногласий, но и несовершенство законодательства и судебной практики по разрешению споров такого рода. Существующие проблемы требуют изучения для подготовки взвешенных и обоснованных предложений по исправлению положения.

Конституцией РФ отмечено, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Земельный Кодекс РФ[518] от 25 октября 2001 г. N 136-ФЗ (далее - ЗК РФ) раскрывает данное положение в главе «Порядок изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд.». Упоминание иных случаев изъятия ЗУ отсутствуют, значит можно сделать вывод, что ЗК РФ закрепляет положение об изъятии ЗУ у их правообладателей лишь для государственных и муниципальных нужд.

Для оценки объективности изъятия земли необходимо разобраться в том, а что же понимать под государственными и муниципальными нуждами? Ранее в Федеральном Законе от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" было дано легальное определение государственных и муниципальных нужд. Закон утратил силу с 01 января 2014 в связи с принятием нового федерального закона. В действующем Федеральный Закон от 05.04.2013 г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» законодатель данного определения не предусмотрел. Данное положение помогает отрегулировать Постановление Пленума ВС РФ, которое указывает, что под государственными или муниципальными нуждами при изъятии ЗУ следует понимать потребности Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования, связанные с обстоятельствами, установленными соответственно федеральными законами субъектов РФ, удовлетворение которых невозможно без изъятия земельных участков (например, выполнение международных обязательств РФ, размещение объектов государственного или муниципального

[518] Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. № 44. Ст. 4147.

значения при отсутствии других вариантов их размещения и др.)[519]. Следовательно, можно говорить об изъятии ЗУ исключительно в публичных интересах.

Изъятие ЗУ служит одним из оснований принудительного прекращения права собственности, предусмотренных пп.7 п.2 ст.235 Гражданского кодекса Российской Федерации[520] (далее - ГК РФ).

Прежде чем перейти к процедуре изъятия участков, нужно провести анализ сложившегося положения, в том числе обнаружить ЗУ, находящиеся в области предполагаемого изъятия. На этом этапе имеется риск столкнуться с неточными данными, которые содержатся в ЕГРН. Как показывает практика, на текущий момент существует огромное количество ЗУ, не имеющих точного очерчивания границ, что неблагоприятно влияет на процесс изъятия, так как порою очень сложно определить действительную ситуацию ввиду неточности сведений. Особенно часто возникают следующие затруднения:

- границы участка не определены, то есть координаты границ отсутствуют;
- абсолютное несоответствие существующих сведений о месторасположении границ ЗУ фактическим данным. Это в основном относится к ранее учтенным землям, что связано с переводом одной системы координат в другую, либо с неправильным определением координат кадастровым инженером;
- смещения, пересечения, расхождения форм и прочие упущения в описании границ ЗУ.

Эти и многие другие факторы, которые приводят к погрешностям и неточностям в сведениях о положении границ ЗУ, тесно связаны между собой и имеют обширное распространение, поэтому как Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии, органы государственной власти, кадастровые инженеры, так и собственники ЗУ должны быть заинтересованы в регулировании границ. И здесь приемлемым способом может стать осуществление комплексных кадастровых работ.

Далее рассмотрим процедуру изъятия ЗУ для публичных нужд. На первом этапе требуется наличие основания и принятия решения об изъятии ЗУ.

Решение об изъятии ЗУ для государственных или муниципальных нужд может быть принято органами исполнительной власти, причем решение об изъятии органы власти принимают не только по своей инициативе, но и по ходатайству субъектов естественных монополий, недропользователей и иных организаций (п. 4 ст. 56.3 ЗК РФ). Ходатайство может быть подано в отношении одного или несколько участков. В ходатайстве об изъятии должна быть указана цель изъятия. Ходатайствующая организация должна оплатить все расходы по кадастровым работам и выплате возмещения за изымаемую недвижимость, что сделает возможным экономию бюджетных средств (п. 1 ст. 56.7 ЗК РФ).

Основания изъятия ЗУ для публичных нужд определены ст.49 ЗК РФ. К ним относятся случаи, связанные с:

---

[519] Подпункт «в» пункта 20 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 9.

[520] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 32. Ст. 3301.

- выполнением международных договоров РФ;

- строительством, реконструкцией объектов государственного значения (объектов федерального значения, объектов регионального значения) или объектов местного значения при отсутствии других возможных вариантов строительства, реконструкции этих объектов (н-р, объекты энергетических систем, использования атомной энергии, обороны страны и безопасности государства, федерального транспорта, автомобильные дороги и т.д.;

- иными основаниями, предусмотренными федеральными законами.

Как видно из упомянутой нормы, перечень оснований для изъятия является открытым и может быть уточнен Федеральным Законом. К таким ФЗ можно отнести Федеральный закон от 01.12.2007 N 310-ФЗ "Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", Федеральный закон от 28.09.2010 N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково", а также Федеральный закон от 07.06.2013 г. №108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Ко второму этапу можно отнести действия уполномоченного исполнительного органа по установлению лиц, чьи предполагаемые ЗУ будут изъяты. В земельном законодательстве содержится перечень правообладателей. Он включает в себя как собственников ЗУ, а также расположенных на таких участках объектов недвижимости, так и арендаторов участков, лиц, которым участки принадлежат на иных правах, а также лиц, чьи права на участок либо объект недвижимости не зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости. Порядок обнаружения вышеуказанных лиц закреплен в ЗК и включает в себя следующее:

1. Сделать запрос сведения в ЕГРН о существующих правах на участки;

2. Опубликовать официальное сообщение о предполагаемом изъятии участков для публичных нужд по месту нахождения участка, планируемого к изъятию;

3. Опубликовать сообщение о предполагаемом изъятии участков на официальном сайте уполномоченного органа;

4. Разместить сообщение о предполагаемом изъятии участков для публичных нужд на щите информации в пределах населенного пункта, на территории которого находятся участки, планируемые к изъятию.

Данные сообщения должны содержать определенные условия, такие как цели изъятия, кадастровые номера земельных участков, утвержденный проект межевания территории, адреса, по которым лица смогут получить информацию о предполагаемом изъятии и т.д.

Следует сказать, что законодатель предвидел случаи, при которых правообладатели будут не обнаружены, тогда уполномоченный орган может обратиться в суд с заявлением о признании права собственности за публично-правовым образованием. Данное положение является новеллой в земельном законодательстве, до введения данной нормы исполнительный орган должен был оформить права на участок как на бесхозяйное имущество.

Стоит отметить, что законодатель предусмотрел несколько способов оповещения собственников ЗУ о предполагаемом изъятии, что должно помочь сократить величину судебных разбирательств, связанных с изъятием участков для публичных нужд. Ещё одним инструментом для сокращения такого вида споров является соглашения между собственниками и уполномоченным органом, с предусмотрением в нём всех условий, а также размера денежного возмещения.

Собственник участка, предполагаемого к изъятию считается надлежащим образом, уведомленным о принятом решении, об изъятии ЗУ для публичных нужд со дня получения копии такого решения, со дня возврата отправителю заказного письма, а также со дня направления письма на электронную почту. В случае если сведения о месте проживания правообладателя отсутствуют, уведомление считается надлежащим со дня опубликования решения об изъятии на официальном сайте уполномоченного органа. Уклонение, равно как и отказ правообладателя ЗУ от получения письменного уведомления не допускается. Если на судебном процессе уполномоченным органом будут представлены доказательства надлежащего отправления уведомления собственнику участка, суд удовлетворит требования уполномоченного органа о принудительном отчуждении ЗУ. Тем не менее, на практике бывают случаи, когда уполномоченный орган по какой-либо причине не уведомляет правообладателя, что приводит к отмене судом решения исполнительного органа об изъятии ЗУ. Обратимся к судебной практике.

Решением городского суда отказано в удовлетворении иска департамента имущественных и земельных отношений администрации области и государственного бюджетного учреждения "Управление автомобильных дорог администрации области" к Ш. о выкупе земельного участка.

Судом установлено, что постановлением губернатора области от 15 февраля 2012 г. принято решение об изъятии земельных участков для государственных нужд в целях строительства мостового перехода. В перечень подлежащих изъятию вошел и земельный участок, принадлежащий Ш. При этом уведомление о принятом решении и о проведении его регистрации, проект договора купли-продажи земельного участка были направлены прежнему собственнику земельного участка Б.

Поскольку доказательств направления такого уведомления Ш. представлено не было, суд пришел к правильному выводу, что несоблюдение процедуры, предшествующей изъятию земельного участка у собственника (пункт 3 статьи 279 ГК РФ), влечет за собой отказ в иске органу государственной власти о выкупе земельного участка.[521]

Третьим этапом можно выделить комплекс действий по нахождению компромисса между собственником и уполномоченным органом, итогом которых является заключенное соглашение. Законодатель предусмотрел ряд мер, направленных на подготовку такого соглашения:

- проведение кадастровых работ, целью которых является образование земельных участков, предполагаемых к изъятию;

[521] Обзор судебной практики по делам, связанным с изъятием для государственных или муниципальных нужд земельных участков в целях размещения объектов транспорта (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 10 декабря 2015 г.) // URL.: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71174790/#ixzz5mDiQa3Yt

- оценка изымаемых ЗУ, а также объектом недвижимости, расположенных на них;

- переговоры с собственником участка, с целью урегулировать условия изъятия;

- составление проекта соглашения и направление его правообладателю для подписания.

Особенностью заключения такого соглашения является возможность предусмотреть предоставление собственникам ЗУ иных земельных участков либо объектов недвижимости. К таким правоотношениям будут применяться правила гражданского законодательства о мене.

Проект соглашения составляется уполномоченным органом и направляется для подписания правообладателю ЗУ. Если собственник согласен со всеми условиями соглашения, он подписывает его и в уполномоченный орган. В случае, когда собственник земли не согласен с условиями соглашения, он имеет право отказаться от подписания либо предложить внести изменения в соглашение. Наиболее часто встречаются случаи, когда владельцы земли не согласны с размером возмещения за изъятие. К предложениям об изменении размера возмещения должны быть приложены документы, обосновывающие изменение. Например, таким документом может являться договор купли-продажи, в котором содержатся сведения о цене, за которую был приобретен участок.

Так же у владельца земли установлен срок, в течение которого он имеет право рассмотреть проект соглашения – 90 дней. Если по исходу этого срока от правообладателя не поступило подписанного соглашения, альтернативных предложений либо отказа от подписания, исполнительный орган вправе обратиться в суд с иском о принудительном изъятии участка. Рассмотрев дело по существу, суд решит, удовлетворять иск либо отказать. Ранее собственник земли должен был быть уведомлен о предстоящем изъятии участка не менее чем за год. В новой редакции ЗК РФ срок изъятия ЗУ для публичных нужд сократился в четыре раза.

Не лишним будет сказать, что ранее граждане и так сталкивались с изъятием как с неким фактом, с которым уже нельзя ничего нельзя сделать. А учитывая уменьшение сроков согласования и упрощение процедуры изъятия для исполнительного органа, можно говорить о смещении баланса интересов в сторону государства.

Однако у правообладателя так же есть право на защиту интересов в суде. Так, например, владелец земли может заявить о несогласии с предложенной ему ценой.

Четвертым этапом следует выделить процедуру возмещения за изъятие участка.

Правила для определения стоимости возмещения закреплены в гражданском законодательстве. Согласно нормам ГК, в стоимость возмещения включается рыночная стоимость участка и находящейся на нем недвижимости, а также все убытки, которые причинены владельцу таким изъятием, и упущенная выгода[522].

Так, например, при рассмотрении дела по иску администрации муниципального образования к К. и Ш. об определении выкупной цены, о прекращении права долевой собственности и признании права собственности в состав выкупной цены земельного участка и расположенного на нем жилого дома с надворными постройками была

[522] Обзор судебной практики ВС РФ №4 (2015) от 23.12.2015 // URL.: https://www.consultant.ru/law/hotdocs/45357.html

включена рыночная стоимость земельного участка и расположенного на нем дома, трех сараев, гаража, погреба, скважины, забора, плодово-ягодных насаждений, а также убытки, связанные с переездом и сменой места жительства (реальный ущерб).

Ввиду того, что упущенная выгода представляет собой неполученный доход, ее расчет, представленный истцом, как правило, является приблизительным. Однако судами учитывалось, что это обстоятельство само по себе не может служить основанием для отказа в иске.

При определении размера упущенной выгоды судами принимался во внимание тот доход, который с разумной степенью вероятности был бы получен владельцем земли, если бы он продолжил его использование.

Как демонстрирует анализ судебной практики, судебные органы в целом правильно применяют положения гражданского законодательства и при определении выкупной цены руководствуются потребностью определения, как размера рыночной стоимости участка, так и причиненных таким изъятием убытков, включая упущенную выгоду.[523]

Такое возмещение производиться за счет средств бюджета либо средств организации, которой было подано ходатайство об изъятии ЗУ.

Заключительным этапом является фактическое изъятие земельного участка.

Основанием к такому изъятию является двустороннее соглашение между владельцем и уполномоченным органом либо судебное решение.

Права на земельный участок и расположенные на нем объекты недвижимости прекращаются с момента государственной регистрации прекращения данных прав, и следом возникает право собственности на них у органа, для чьих нужд были изъяты данные земельные участки.

Подводя итог, можно сказать, что за последние годы нормы законодательства, регулирующего процесс изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд претерпели изменения. Сделан большой шаг по урегулированию данных общественных отношений, однако на практике процесс изъятия земельных участков до сих пор вызывает большое количество споров. Для их решения несомненно требуется четко установить, что же нужно считать государственными и муниципальными нуждами, разработать четкий механизм расчета компенсации, а также предоставить собственникам участков больше возможностей защищать свои права на землю в суде.

[523] Обзор судебной практики по делам, связанным с изъятием для государственных или муниципальных нужд земельных участков в целях размещения объектов транспорта (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 10 декабря 2015 г.) // URL.: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71174790/#ixzz5mDiQa3Yt

Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих: правовые аспекты и проблемы правового регулирования

Зотина Екатерина Алексеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Надыгина Е.В.)

В современных правовых условиях нашей страны, обеспечение эффективности государственного управления, законности и правопорядка по-прежнему является актуальной проблемой, и во многом зависит от соблюдения государственными гражданскими служащими служебной дисциплины, которая выражает общие требования должностного поведения гражданского служащего, и его отношение к своим обязанностям, предусмотренным контрактом, а также от недопущения любых нарушений, подрывающих авторитет государственной власти.

Тема данного исследования – «Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих: правовые аспекты и проблемы правового регулирования» – актуальна на современном этапе развития государственной гражданской службы, к эффективности которой предъявляются все возрастающие требования, и которая, к сожалению, на данный момент содержит большое количество пробелов.

Одним из таких упущений является отсутствие системного подхода в правовом регулировании дисциплинарной ответственности, одного из важнейших правовых институтов, регламентирующих прохождения государственной гражданской службы. В частности, имеется целый ряд нерешенных проблем, к числу которых следует отнести: 1) слабое процессуальное регулирование порядка применения дисциплинарного взыскания; 2) злоупотребление дискреционными полномочиями представителя нанимателя; 3) ограниченные возможности защиты гражданского служащего в дисциплинарном производстве.

Безусловно, неоднократно предпринимались попытки реформирования системы государственной службы, но, увы, не всегда удачные, при этом вопросы дисциплинарной ответственности оказались вне этих преобразований и явили собой совокупность малоэффективных мер воздействия на поведение государственных служащих.

Достаточно заметить, что в Федеральном законе от 27 июля 2004 года №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» вопросам дисциплинарной ответственности отведено лишь несколько статей (ст.56-59), что, несомненно, не достаточно для всестороннего регулирования дисциплинарных правоотношений[524].

Исходя из этого, актуальной задачей является формирование современной правовой основы дисциплинарной ответственности государственных гражданских

[524] О государственной гражданской службе Российской Федерации: Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2004. № 31. Ст. 3215.

служащих, а также дальнейшее ее изучение с целью повышения эффективности ее правового регулирования и практики применения.

Проблемы правового регулирования дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих по сей день являются актуальными, дискуссионными, научно неисчерпаемыми, практически значимыми, однако, немногие современные ученые рассматривали их в своих работах и публикациях. Среди них можно выделить Ю. М. Буравлева, Ю. Б. Носову, М. Б. Добробабу, и других. Все научные изыскания данных ученых, так или иначе, сводятся к необходимости разработки современной концепции дисциплинарной ответственности в системе государственной службы Российской Федерации с целью повышения ее эффективности.

В Федеральном законе от 27 июля 2004 года №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» дисциплинарная ответственность как формальное понятие не определена, что является существенным недостатком с точки зрения правового регулирования рассматриваемых общественных отношений. Она представлена через институт дисциплинарных взысканий, которые представитель нанимателя имеет право применить к государственному гражданскому служащему за совершение дисциплинарного проступка[525].

В науке также не выработано универсального понятия дисциплинарной ответственности, которое охватило бы все стороны данной правовой конструкции, поэтому, представляется необходимым внести соответствующее изменение в федеральный закон от 27 июля 2004 года №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», а именно в статью 1, дополнив ее понятием дисциплинарной ответственности под которой необходимо понимать вид юридической ответственности, представляющий собой публично выраженную правовую форму порицания виновного лица, совершившего дисциплинарный проступок, осуществляемую в установленном законом порядке специально уполномоченными лицами в пределах представленных им полномочий, выражающуюся в применении к гражданскому служащему дисциплинарных взысканий предусмотренных законом и влекущее для него неблагоприятные последствия.

Исходя из положений статьи 57 Федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» основанием привлечения гражданского служащего к дисциплинарной ответственности является совершение им дисциплинарного проступка. В свою очередь под дисциплинарным проступком понимается неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него должностных обязанностей.

Стоит отметить, что в законодательстве о гражданской службе отсутствует перечень дисциплинарных проступков, при этом законодатель не формулирует юридически значимые признаки таких деяний, предоставляя при этом широкие полномочия для субъектов дисциплинарной власти. На практике в каждом конкретном случае деяние признается дисциплинарным проступком по усмотрению

---

[525] Кандрина Н.А. Дисциплинарная и административная ответственность государственных гражданских служащих: проблемы определения правовой природы // Вестник Уни-та им. О.Е. Кутафина, 2014. № 2. С. 6.

представителя нанимателя исходя лишь из его общего определения. Это обусловлено наличием большого количества должностных обязанностей гражданских служащих и соответственно значительными сложностями при нормативном закреплении всех возможных форм их нарушения.

Ввиду того, что законодательно закрепить все существующие дисциплинарные проступки не представляется возможным вследствие многообразия служебных отношений, предлагается классифицировать их по степени тяжести совершенного деяния с соответствующей дифференциацией дисциплинарных взысканий.

Итак, в зависимости от характера совершенного деяния, степени отрицательного влияния на государственно-служебные и другие общественные отношения, а также наступивших вредных последствий предлагается подразделять дисциплинарные правонарушения на следующие группы:

Малозначительные дисциплинарные проступки – это деяния совершенное гражданским служащим умышленно либо по неосторожности в течение одного года, не повлекшее вредных последствий для интересов государственной службы и не причинившее существенного вреда физическим и юридическим лицам.

Так, малозначительным дисциплинарным проступком будет являться неисполнение гражданским служащим обязанностей по соблюдению служебного распорядка государственного органа. К примеру, опоздание на работу.

Значительные дисциплинарные проступки – это деяния, совершенные впервые или после снятия ранее наложенного дисциплинарного взыскания и повлекшие нарушение охраняемых законом прав и законных интересов физических и юридических лиц и причинившие материальный ущерб государству. К ним относится неисполнение (ненадлежащее) исполнение гражданским служащим обязанностей по осуществлению властных полномочий, т.е. конкретных обязанностей по должности. Например, утрата документов, несоблюдение сроков подготовки документов. Основным критерием отнесения проступка к категории значительных является факт нарушения прав физических и юридических лиц и ущерб государству.

Грубые дисциплинарные проступки - это деяния гражданского служащего, нарушающие правила служебной дисциплины, причинившие существенный вред правам и законным интересам физических и юридических лиц, нанесшие значительный ущерб авторитету государственной власти. Данные дисциплинарные проступки предусмотрены в подп. «а-г» п.3, 5 и 6 ч.1 ст. 37 федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Примером грубого дисциплинарного проступка является появление на службе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения.

Итак, классификация дисциплинарных проступков, в зависимости от их тяжести, позволит определить к какому виду проступков относится совершенное деяние, и решить, каким должно быть дисциплинарное взыскание.

В соответствии с частью 1 статьи 57 федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» представитель нанимателя имеет право применить к государственным гражданским служащим следующие дисциплинарные взыскания: 1)замечание; 2)выговор; 3)предупреждение о неполном должностном соответствии; 4)увольнение с гражданской службы

по основаниям, установленным п. 2, пп. «а» — «г» п. 3, п.п. 5 и 6 ч. 1 ст. 37 федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Необходимо отметить, что на сегодняшний день в отечественном законодательстве наблюдается отсутствие реально ощутимых для правонарушителя мер дисциплинарного взыскания. Существующие виды дисциплинарных взысканий отличаются однотипностью и недостаточным разнообразием. По своим фактическим последствиям и характеру воздействия на правонарушителя первые три вида указанных дисциплинарных взысканий практически не отличаются. Они носят моральный характер и воздействует лишь на сознание государственного служащего и не воспринимаются ими как угроза своему благополучию. И только увольнение как вид дисциплинарного взыскания создает конкретные неблагоприятные последствия для виновного.

К примеру, законодательство о гражданской службе не предусматривает никаких особенностей применения такого взыскания, как предупреждение о неполном должностном соответствии. Однако, исходя из самого его названия, оно должно применяться к тем гражданским служащим, которые не полностью соответствуют замещаемой должности. В связи с этим возникает закономерный вопрос: почему дисциплинарное взыскание в виде неполного должностного соответствия автоматически снимается через год?

Если гражданский служащий в момент наложения дисциплинарного взыскания не в полной мере соответствует замещаемой должности, то нет гарантии, что через год он будет ей соответствовать.

В связи с этим, следует внести поправку в статью 58 федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», согласно которой, гражданские служащие, к которым применялось дисциплинарное взыскание в виде неполного должностного соответствия, по истечении года (или ранее, по инициативе представителя нанимателя) направлялись бы на внеочередную аттестацию, в ходе которой решался бы вопрос о дальнейшей судьбе гражданского служащего.

В целом, представляется необходимым закрепить в отечественном законодательстве и применять на практике более действенные меры дисциплинарного принуждения, превосходящие существующие по критерию эффективности. Это могут быть ограничительные меры, влияющие на имущественные и должностные интересы государственного служащего.

Будет уместным привести опыт европейских государств, в законодательствах которых закрепляется довольно широкий перечень дисциплинарных взысканий, которые охватывают различные сферы воздействия - моральную, служебную, материальную. Так, например, в законодательстве Германии в качестве дисциплинарных мер установлены: выговор, штраф, уменьшение оклада, перевод на другую должность, увольнение, сокращение пенсионного обеспечения[526].

На наш взгляд существующий перечень дисциплинарных взысканий необходимо расширить, при этом поделив на группы. В первую группу будут включены основные дисциплинарные взыскания, которые будут дифференцированы

[526] Ноздрачев А.Ф. Германское законодательство о государственной службе. - М.,1996. С.145.

в зависимости от вида дисциплинарного проступка. Ко второй группе следует относить дополнительные взыскания, которые могут применяться наряду с основными (это могут быть исключение из кадрового резерва на повышение в должности; понижение в классном чине; лишение материальных поощрений в размере до одной четвертой месячной оплаты сроком до шести месяцев).

Положительный зарубежный опыт дает основание полагать, что применение отдельных мер, связанных с материальным воздействием способствовало бы более эффективному исполнению должностных обязанностей гражданскими служащим, а также позволят укрепить служебную дисциплину путем воздействия на имущественную сферу виновного и ограничения его карьерного роста[527].

Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих, как и любой вид юридической ответственности, характеризуется установлением в законе особой процедуры привлечения к ней. Как отмечается в науке, «из всех видов юридической ответственности дисциплинарная ответственность характеризуется наименьшей степенью ее обеспечения процессуальными нормами»[528].

Среди пробелов в регламентации порядка привлечения гражданского служащего к дисциплинарной ответственности могут быть названы: отсутствие законодательно закрепленных стадий дисциплинарного производства и принимаемых впоследствии юридических документов, перечня участников дисциплинарного производства и их правового статуса.

В целях упорядочения порядка привлечения гражданских служащих к дисциплинарной ответственности, необходимо зафиксировать в федеральном законе от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» следующие стадии дисциплинарного производства: возбуждение дела о дисциплинарном проступке; служебное расследование; рассмотрение дисциплинарного дела и принятие решения; исполнение решения (обязательные стадии), а также обжалование решения и досрочное снятие дисциплинарного взыскания (факультативные стадии).

Как известно в настоящее время участниками дисциплинарного производства являются представитель нанимателя с одной стороны и собственно гражданский служащий с другой. Именно представителю нанимателя предоставлено право возбуждать дело о дисциплинарном проступке, рассматривать его и впоследствии применять дисциплинарное взыскание. Однако, отметим, что согласно действующему законодательству субъект дисциплинарной ответственности вправе, но не обязан применять дисциплинарные взыскания, что свидетельствуют о большой доле усмотрения в принятии решения о привлечении к ответственности и нарушении принципа неотвратимости.

На основании этого, в статье 58 федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» необходимо закрепить норму, обязывающую представителя нанимателя возбудить

---

[527] Кирильчик Е.В. О совершенствовании системы дисциплинарных взысканий государственных гражданских служащих // Пролог: журнал о праве, 2013. № 3. С. 13.

[528] Добробаба М.Б. Административное усмотрение при привлечении государственных служащих к дисциплинарной ответственности // Очерки новейшей камералистики, 2007. № 1. С. 15.

дисциплинарное дело и издать соответствующий локальный нормативный акт при наличии соответствующего повода и основания.

Позитивным сдвигом в вопросе минимизации дискреционных полномочий представителя нанимателя является законодательное закрепление в федеральном законе от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» института служебной проверки. На этой стадии устанавливается факт совершения гражданским служащим проступка, собираются доказательства его вины, выясняются причины, условия, способствовавшие совершению дисциплинарного проступка, характер и размер причиненного вреда.

Согласно части 4 статьи 58 данного федерального закона проведение служебной проверки поручается подразделению государственного органа по вопросам государственной службы и кадров с участием юридического (правового) подразделения и выборного профсоюзного органа данного государственного органа.

Тем не менее, деятельность указанного подразделения, полномочия и обязанности остаются вне правового регулирования. Кроме того, не ясно, на основании какого документа (приказа о проведении служебной проверки, распоряжения и пр.) у членов вышеназванной комиссии возникает особый правовой статус, состоящий из соответствующих прав и обязанностей по расследованию обстоятельств дела.

Поэтому, необходима более детальная регламентация деятельности данного органа, путем установления обязанностей. К ним следовало бы отнести: обязанность ознакомить гражданского служащего, в отношении которого проводится служебная проверка, с приказом, являющимся основанием для ее проведения; обязанность принять все меры по всестороннему, объективному изучению и документальному оформлению сведений о всех обстоятельствах дисциплинарного проступка, а также рассмотрению и приобщению к материалам проверки всех заявлений; обязанность по составлению итогового заключения по результатам проверки и выработке предложений о выборе меры ответственности и т.д.

Вместе с тем представитель нанимателя согласно буквальному толкованию ст. 59 федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» никак не «связан» результатами служебной проверки, поскольку согласно ст. 57 того же закона он вправе, но не обязан принять решение о применении дисциплинарного взыскания. В связи с этим следовало бы переформулировать указанную норму, обязав представителя нанимателя принять решение в соответствии с результатами служебной проверки.

Целый ряд проблем связан с исчислением сроков, в пределах которых возможно наложение дисциплинарного взыскания.

Согласно ч. 4 ст. 58 федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» взыскание применяется непосредственно после обнаружения дисциплинарного проступка, но не позднее одного месяца с этого дня, не считая периода временной нетрудоспособности госслужащего, пребывания его в отпуске, других случаев отсутствия его на службе по уважительным причинам, а также времени проведения служебной проверки. Однако в законе не уточняется, кем именно должен быть обнаружен факт совершения служащим дисциплинарного проступка. На практике далеко не всегда он выявляется

представителем нанимателя или иным лицом, уполномоченным применять меры дисциплинарного воздействия.

Это может быть и непосредственный руководитель госслужащего, и его коллега, занимающий равную должность. Должен ли срок привлечения к дисциплинарной ответственности исчисляться с любого из рассматриваемых моментов, либо он начнет течь с момента получения информации о проступке лицом, наделенным правом привлечения к дисциплинарной ответственности?

Судебная практика по данному вопросу достаточно противоречива. Так, некоторые суды исходят из того, что общий срок привлечения служащего к дисциплинарной ответственности должен исчисляться не с момента обнаружения факта совершения проступка его непосредственным руководителем, не наделенным правом привлечения к дисциплинарной ответственности, а с момента получения этой информации представителем нанимателя[529].

Однако есть и противоположные примеры, и их, следует признать, большинство. Днем обнаружения проступка, с которого начинается течение месячного срока, считается день, когда лицу, которому по службе подчинен работник, стало известно о совершенном проступке независимо от того, наделено ли оно правом наложения дисциплинарных взысканий. Служебная проверка при необходимости должна быть проведена с этого времени[530].

На наш взгляд, верной является позиция Пленума ВС РФ[531], согласно которой день обнаружения проступка, с которого начинает течь месячный срок, – день, когда непосредственному руководителю госслужащего стало известно о совершении проступка независимо от того, наделено ли оно правом наложения дисциплинарных взысканий. Иначе служащий, проступок которого обнаружен непосредственным руководителем, не имеющим права наложения дисциплинарных взысканий, но не сообщен должностному лицу, имеющему такое право, в течение длительного периода будет оставаться в неведении, последуют ли по отношению к нему меры дисциплинарной ответственности или нет.

Таким образом, можно сделать вывод о том, сфера правового регулирования дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих как таковая еще не сложилась. С целью совершенствования рассматриваемого института и повышения его эффективности предлагается внести в федеральный закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» следующие поправки:

1) Ввести в статью 57 часть 3, устанавливающую, что все дисциплинарные проступки подразделяются на: малозначительные, значительные и грубые

2) Дополнить пункт 1 статьи 57 новыми видами дисциплинарных взысканий в частности 1) исключение из кадрового резерва на повышение в должности; 2)

---

[529] Решение Ленинского районного суда г. Тамбова от 26.08.2008. № 2-1741/2008 // Сайт Ленинского районного суда г. Тамбова. URL: http://sud24.tmb.sudrf.ru// (Дата обращения 21.04.2019).

[530] Решение Советского районного суда г. Махачкалы от 01.09.2010. № 2-2409/2010 // Сайт Советского районного суда г. Махачкалы. URL: http://sovetskiy.dag.sudrf.ru/ (Дата обращения 21.04.2019).

[531] О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2004. № 6.

понижение в классном чине; 3) лишение материальных поощрений в размере до одной четвертой месячной оплаты сроком до шести месяцев.

3) Расширить правовую терминологию, в частности, добавить определения дисциплинарной ответственности, дисциплинарное взыскание, дисциплинарное производство и тд.

4) Закрепить в законодательстве о государственной гражданской службе стадии дисциплинарного производства.

5) Предусмотреть в законе понятие основания, перечень поводов для дисциплинарного дела, а также перечень основания отказа в возбуждении дисциплинарного дела.

6) Определить в законе правовой статус участников проведения служебной проверки.

Легализация доходов, полученных в результате незаконной предпринимательской деятельности

Зубарев Святослав Вячеславович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.Л.)

Предпринимательская деятельность на современном этапе её формирования с каждым днём становится всё более многоструктурным и сложным институтом в современном гражданском обществе. Формирование новых идей, тенденций и направлений одновременно порождает стремление недобросовестных лиц оказаться первыми в гонке за получением выгоды, обходя всевозможные рамки закона с целью получения первичного дохода, стремления таким образом опередить конкурентов в борьбе за новые ниши в экономической сфере. Примером подобных действий является предпринимательская деятельность, совершенная без регистрации или без лицензии, вследствие чего лицо получает необходимое ему преимущество в виде бесконтрольной хозяйственной деятельности, создавая почву для функционирования теневой экономки.

Основной целью любой предпринимательской деятельности является получение доходов. Однако, если в случае правомерной предпринимательской деятельности получение дохода представляет собой отработанную схему по выводу средств, к примеру, путём ежемесячных, ежеквартальных и годовых собраний учредителей, то перемещение денежных средств от незаконной предпринимательской деятельности порождает процесс легализации полученного дохода.

Само по себе отмывание «грязных денег» это своего рода криминогенное следствие экономики, базирующейся на частной собственности, частном капитале и частном интересе. Опасность данного деяния выражается в причинении существенного вреда правоохраняемым объектам. Криминальные доходы подрывают рыночную экономику, нарушают принципы свободы экономической деятельности и конкуренции, прозрачность и «чистоту» имущественного оборота.

Физическое лицо, занимающееся бизнесом без регистрации, имеет массу возможностей в сокрытии дохода. В процессе привлечения данного субъекта к уголовной ответственности по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст.171,174[1] УК РФ зачастую нелегко установить, что виновное лицо совершало «отмывание» именно тех денежных средств, которые оно сберегало в результате совершения указанных противоправных действий.

Анализ положений статьи 171 УК РФ показывает, что основанием для привлечения к уголовной ответственности служат критерии размера причиненного ущерба и размера извлекаемого дохода. Иными словами, такая ответственность за незаконное предпринимательство наступает исключительно при условии того, что осуществление предпринимательской деятельности без регистрации повлекло за собой причинение крупного ущерба интересам общества и государства, или в

случаях, когда осуществление подобной деятельности сопряжено с извлечением дохода в крупном размере. Категория крупного размера для целей применения настоящей статьи законодательно определяется и раскрывается в примечании к статье 170^2 УК РФ. Так, в указанном примечании устанавливается, что ущербом и доходом в крупном размере являются ущерб или доход в сумме, превышающей два миллиона двести пятьдесят тысяч рублей.

Что следует понимать под доходом? Верховный Суд РФ свел доход именно к совокупной денежной выручке, полученной лицом за период осуществления предпринимательской деятельности без вычета произведенных расходов. Таким образом, подразумеваемый "валовой доход", который не включает материальные ценности, приобретенные лицом в процессе осуществления незаконного предпринимательства, что позволит при определенных обстоятельствах уйти от уголовной ответственности[532].

Исходя из диспозиций норм ст. 174, 174^1 УК РФ законодатель указывает на совершение финансовых операций как на главенствующий вид деятельности, образующий составы преступлений, предусмотренных данными нормами. Формулировки данных норм, по их содержанию, соотносят финансовые операции как вид сделок, однако в ст. 154 ГК РФ финансовая операция в качестве вида сделки не предусмотрена. Из чего следует вывод: данный термин не связан лигитимированной дефиницией и поэтому различно толкуется как в теории уголовного права, так и в правоприменительной практике.

В статье 3 Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансировании терроризма» говорится, что финансовые операции, как действия физических и юридических лиц с денежными средствами или иным имуществом независимо от формы и способа их осуществления, направлены на установление, изменение или прекращение связанных с ними гражданских прав и обязанностей.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 23 от 18 ноября 2004 разъяснил, что под финансовыми операциями и другими сделками, указанными в названных статьях, следует понимать действия с денежными средствами, ценными бумагами и иным имуществом (независимо от форм и способов их осуществления), направленные на установление, изменение или прекращение связанных с ними гражданских прав и обязанностей.[533]

Верный вывод о нетождественности определений финансовая операция и сделка делает В.Е. Мельникова, полагая, что данные понятия следует рассматривать как самостоятельные явления. Так, под финансовыми операциями следует понимать операции по денежному обращению, выпуску в обращение ценных бумаг, кредитованию, депонированию денежных средств, операции, связанные со сбором налогов, которые регулируются нормами финансового права. Под сделками –

---

[532] Проблемы применения нормы, устанавливающей ответственность за незаконное предпринимательство / Под науч. ред. Т.Г. Понятовской. М., 2012. С. 134.

[533] Постановление Пленума Верховного Суда от 18.11.2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» // Сборник постановлений Пленума Верховного суда Российской Федерации по уголовным делам. – М.: Изд-во Проспект, 2019. С.327.

действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, совершение которых регулируется нормами гражданского права. Автор в данном случае отграничивает данные понятия по отраслевому признаку.[534]

В диспозициях ст. 174, 174[1] УКРФ указывается на совершение виновным нескольких финансовых операций или сделок. В процессе легализации имущества лицо совершает действия неоднократно. В связи с этим возникает вопрос, что считать моментом окончания преступления – совершение всей совокупности сделок или одной сделки по легализации имущества.

Верховный Суд РФ в постановлении от 18 ноября 2004 г. указал, что ответственность может наступить и в тех случаях, когда виновным лицом совершена лишь одна финансовая операция или одна сделка с незаконно приобретенными денежными средствами или иным имуществом.[535] Момент окончания преступления целесообразно связывать с моментом совершения сделки.

Совершенно объективным, на наш взгляд, является трактовка закона в буквальном смысле, определение законодателем таких понятий, как «финансовые операции» и «сделки» во множественном числе, определяют легализацию, как продолжаемое преступление.

В ст. 3 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» указано, что легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, - это придание правомерного вида владению, пользованию или распоряжению денежными средствами или иным имуществом, полученными в результате совершения преступления.

Исследуя такое преступление, как легализация доходов, стоит воссоздать механизм его реализации. Несмотря на различное определение этапов легализации преступных доходов, речь идет, по сути, о следующих действиях субъектов:

1) Прерывания непосредственной связи этих доходов с преступлением

2) Маскировкой следов преступления, в результате которого были получены легализуемые доходы

3) Последующее включение преступных доходов в легальный гражданско – правовой оборот с целью окончательного приобретения ими видимости легального источника происхождения.

На первом этапе процесса легализации происходит преобразование преступно приобретенных другими лицами средств в иностранную валюту, иные имущественные ценности, при этом широко используются подставные физические или юридические лица. Целью данного этапа является прерывание субъектом непосредственной связи легализуемых доходов с преступлением, в результате которого они получены.

Вторым этапом является маскировка следов преступления, в результате которого были получены легализуемые доходы. На этом этапе происходит

---

534 Уголовное право: Особенная часть / Под. Ред. Б.В. Здравомыслова. С.96.

535 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2004 г. № 23 г. Москва «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретённых преступным путём».

избавление от основной части наличных средств и размещение их при помощи ряда способов в кредитно – финансовые учреждения, перевод таких средств за пределы страны. Маскировку следов можно рассматривать как этап, на котором якобы законная деятельность и сделки помогают скрыть преступный источник получения денег.

Третьим этапом процесса легализации является последующее включение преступных доходов в легальный гражданско-правовой оборот с целью окончательного приобретения видимости легального источника происхождения. Необходимость в его проведении возникает у виновных лиц в случае, когда для успешного завершения второго этапа им важна обоснованность законного происхождения своих средств.

Третий этап напрямую связан с квалификацией преступлений по совокупности, предусмотренных ст. 171 и 174, 174^1 УК РФ.

Так, например, следственным отделом по Московскому р-ну г. Нижнего Новгорода было доказано, что К. осуществляя деятельность без образования юридического лица и без соответствующей лицензии занимался розничной продажей медицинских препаратов с извлечением незаконного дохода в крупном размере. Средства, от реализации данных препаратов частично были направлены на текущий оборот бизнеса, часть же, узаконивалась путём начисления на расчётный счёт открытого К. предприятия.

В данном случае доход, перешедший в законный оборот путём перечисления средств на счет зарегистрированного предприятия, будет считаться легализованным.

Или приведем иной пример: так, А. было предъявлено обвинение в осуществлении им противоправной предпринимательской деятельности в виде перевозки пассажиров с извлечением незаконного дохода в крупном размере (ч. 1 ст. 171) и, одновременно, в легализации этого дохода в ходе осуществления указанной деятельности (выплата зарплаты, приобретение запасных частей, ремонт транспорта). Стоит отметить, что такой подход не соответствует смыслу уголовно – правовой нормы о легализации, поскольку денежные средства в данном случае использовались в том же незаконном предпринимательстве, и не совершалось никаких действий, направленных на придание правомерного вида владению, пользованию и распоряжению этими средствами.

По другому делу, следственным отделом при Сызранском ГОВД была привлечена к уголовной ответственности М., занимавшаяся незаконным производством и реализацией фальсифицированной водки. Самарским областным судом ч. 2 ст. 174 УК РФ из обвинения М. была справедливо исключена. В приговоре суд отметил, что по смыслу закона совершение финансовых операций и других сделок с имуществом, приобретенных преступным путем, используется для осуществления именно законной предпринимательской или иной экономической деятельности. Судом же установлено, что деньги, полученные от незаконной предпринимательской деятельности, М. вновь пускала в оборот на приобретение

спиртосодержащей жидкости, т.е. на осуществление незаконного предпринимательства.[536]

Таким образом, исходя из смысла положений, закрепленных в ст. 174[1] УК, использование денежных средств или иного имущества для осуществления экономической деятельности означает, что денежные средства или иное имущество вкладываются в законный (легальный) бизнес, преступно нажитому имуществу должна придаваться видимость правомерно приобретенного. Действия, направленные на расширение и развитие незаконной (в том числе преступной) деятельности, а также связанные с вложением денежных средств в нелегальный бизнес, не образуют составов преступлений, предусмотренных ст. 174 и 174[1] УК РФ.

[536] Информационно-методическое письмо Прокуратуры Самарской области от 15.12.2007 №12-05-495-07 «О результатах обобщения судебной практики по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 174 и 174[1] УК РФ» // Вестник Прокуратуры Самарской области, 2007. №4. С. 175.

Уступка прав (требований) по кредитному договору: законодательное регулирование и позиции высших судебных инстанций

Зяпарова Эвелина Альфредовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Аксенов А.Г.)

В судебной практике, как в судах общей юрисдикции, так и арбитражных судах, имеются споры о легитимности передачи кредитными организациями долга посредством уступки права (требования).

Необходимо подчеркнуть, что уступка права требования (цессия) была известна еще российскому дореволюционному праву, а русские цивилисты считали, что "все обязательства способны к изменению субъектов на активной стороне, насколько возможность к тому не преграждена содержанием обязательства или законом".[537]

На основании ст. 388 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) "уступка требования кредитором (цедентом) другому лицу (цессионарию) допускается, если она не противоречит закону. Не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника".

Отношения банка-кредитора с заемщиком, как и большинство денежных правоотношений, не являются фидуциарными, то есть такими, в которых личность кредитора для должника имеет существенное значение:

«Не относится требование возврата кредитной задолженности и к числу требований, неразрывно связанных с личностью кредитора».[538]

Данный факт позволяет замену лица на стороне кредитора в денежном обязательстве подвести под общее правило п. 2 ст. 382 ГК РФ, согласно которому для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласия должника. Ограничение передачи прав требований по кредитному договору может быть предусмотрено законом или кредитным договором.

Стороны кредитного договора вправе предусмотреть полный запрет на передачу права (требования) третьему лицу или возможность передачи требований только с согласия должника.

Основным примером ограничения передачи прав (требований) по кредитному договору в силу закона является Федеральный закон N 353-ФЗ "О потребительском кредите (займе)" от 21.12.2013, рассмотрим его более подробно. [539]

Во-первых, для договора потребительского кредита важна форма выражения согласия заемщика на уступку требований. В соответствии с подп.13 п.9 ст. 5 Закона о потребительском кредите (займе), возможность запрета уступки кредитором третьим лицам прав (требований) по договору потребительского кредита (займа)

---

[537] Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. С. 288.

[538] Апелляционное определение суда Еврейской автономной области от 17.12.2014 по делу N 33-677/2014

[539] Собрание законодательства Российской Федерации, 2013. N 51.

относится к индивидуальным условиям договора потребительского кредита, которые согласовываются заемщиком и кредитором отдельно.

Условие об уступке прав требований по договору кредитором должно соответствовать его действительному волеизъявлению для чего согласие потребителя должно быть выражено собственноручно, а не типографским способом (машинописный знак «V» напротив данного условия).

Указанная правовая позиция выражена в Постановлении Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20.04.2018 N Ф02-995/2018 по делу N А19-12781/2017.

Суд кассационной инстанции пришел к выводу, что в данной ситуации потребитель не выражает согласие на совершение Банком действий по уступке прав требования по кредитному договору, а Банк в ультимативной форме указывает на то, что вправе осуществить указанные действия.[540]

Во-вторых, возможная замена кредитора в обязательстве должна соответствовать правилам о надлежащем субъекте, в соответствии с ст.12 Федерального закона "О потребительском кредите (займе)":

Кредитор вправе осуществлять уступку прав (требований) по договору потребительского кредита (займа) только юридическому лицу, осуществляющему профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов, юридическому лицу, осуществляющему деятельность по возврату просроченной задолженности физических лиц в качестве основного вида деятельности, специализированному финансовому обществу или физическому лицу, указанному в письменном согласии заемщика, полученном кредитором после возникновения у заемщика просроченной задолженности по договору потребительского кредита (займа), если запрет на осуществление уступки не предусмотрен федеральным законом или договором, содержащим условие о запрете уступки, согласованное при его заключении в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

Данная редакция указанной статьи введена Федеральным законом от 27.12.2018 N 554-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О потребительском кредите (займе)" и Федеральный закон "О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях".

Таким, образом, Закон ограничивает круг лиц, которым могут быть переданы права (требования) банка в отношении заемщика-потребителя, ими могут быть:

1. Юридические лица, осуществляющие деятельность по предоставлению потребительских займов/возврату просроченной задолженности в качестве основного вида деятельности;

2. Специализированное финансовое общество;

3. Физическое лицо, указанное в письменном согласии заемщика, полученном кредитором после возникновения просроченной задолженности.

Понятие юридические лица, осуществляющие деятельность по возврату просроченной задолженности в качестве основного вида деятельности, возникло в 2016 году в связи с принятием Федерального закона от 03.07.2016 N 230-ФЗ "О

[540] Аналогичные позиции выражены в Постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 22.05.2017 N Ф03-1552/2017 по делу N А37-1599/2016, Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 06.09.2018 N Ф05-12164/2018 по делу N А40-211550/2017.

защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности». Перечень данных юридических лиц установлен государственным реестром Федеральной службы судебных приставов.

Этим законом, в частности, регулируются требования к данным юридическим лицам, его учредителям (участникам), органам и работникам. К работе с должниками не могут привлекаться лица, имеющие неснятую или непогашенную судимость за преступления против личности, преступления в сфере экономики или преступления против государственной власти и общественной безопасности (ст.5).

Правовой статус специализированного финансового общества определен статьей 15.1 Федерального закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "О рынке ценных бумаг".[541]

Кроме того, возможна передача банком прав (требований) к заемщику-потребителю физическому лицу, однако для этого необходимо получение согласия заемщика с указанием конкретного лица, которому будет переданы требования. Данное согласие должно быть получено кредитором после возникновения просроченной задолженности.

Важно отметить, что Цеденту в этом случае потребуется согласие заемщика на передачу его персональных данных новому кредитору. По общему правилу без согласия субъекта персональных данных лицо, получившее доступ к ним, не может их распространять и раскрывать третьим лицам (ст. 7 Закона о персональных данных).[542]

Цессионарию же согласие заемщика получать не нужно, но он будет обязан обеспечивать конфиденциальность и безопасность этих данных, а также нести ответственность за их разглашение (ч. 3 ст. 12 Закона о потребительском кредите).

Интересны последствия заключения кредитором договора цессии в нарушение условия договора о ее запрете или о необходимости получения согласия должника.

Общее правило установлено Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 54 "О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки":

«Если договор содержит условие о необходимости получения согласия должника либо о запрете уступки требования третьим лицам, передача такого требования, за исключением уступки требований по денежному обязательству, может быть признана недействительной по иску должника только в случае, когда доказано, что цессионарий знал или должен был знать об указанном запрете (пункт 2 статьи 382, пункт 3 статьи 388 ГК РФ)». [543]

Для денежных обязательств, в том числе и кредитных договоров, установлено специальное правило – такая уступка прав действительна, даже если цессионарий

---

[541] Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" от 26.11.1998 N 182-ФЗ // Российская газета, 1998. N 229.

[542] Федеральный закон "О персональных данных" от 27.06.2006 N 152-ФЗ // Российская газета, 2009. N 226.

[543] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 N 54 г. Москва "О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки" // Российская газета, 2017. № 297.

знал о достигнутом цедентом и должником соглашении, запрещающем или ограничивающем уступку.

Вместе с тем, если цедент и цессионарий, совершая уступку вопреки названному договорному запрету, действовали с намерением причинить вред должнику, такая уступка может быть признана недействительной в силу ст. 10 и 168 ГК РФ.

По общему правилу должник должен быть уведомлен в письменной форме о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу - требования к процедуре уведомления должника, а также последствия такого уведомления установлены в ст. 385 ГК РФ.

В том случае, если должник не был уведомлен в письменной форме о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, обязательство должника прекращается его исполнением первоначальному кредитору, произведенным до получения уведомления о переходе права к другому лицу (п. 3 ст. 382 ГК РФ).

Кроме того, если должником выступает физическое лицо, первоначальный и новый кредиторы солидарно обязаны возместить ему необходимые расходы, вызванные переходом права, в случае если уступка, которая повлекла такие расходы, была совершена без согласия должника (п. 4 ст. 382 ГК РФ).

Проблемные вопросы процессуальной самостоятельности следователя

Иванов Максим Федорович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Ижнина Л.П.)

Основной проблемой реализации процессуального статуса (совокупности прав и обязанностей) следователя в уголовном процессе России является институциональное взаимодействие следователя с руководителем следственного органа (далее - РСО) и прокурором. С целью недопущения злоупотреблений со стороны следователей, которые могут привести к грубейшим нарушениям закона и ущемлению прав человека и гражданина процессуальная деятельность следователя находится под контролем суда, прокурора и руководителя следственного отдела. Для осуществления контроля за организацией следствия, его сроками, принятия мер к наиболее полному, всестороннему и объективному производству предварительного следствия уголовно-процессуальным законом предусмотрено должностное лицо, именуемое руководителем следственного органа либо его заместителем.

РСО – это должностное лицо, возглавляющее соответствующее следственное подразделение, а также его заместитель. Он осуществляет функцию ведомственного контроля за законностью и своевременностью действий следователей по расследованию преступлений. Полномочия руководителя следственного органа изложены в ст.39 УПК РФ.

РСО вправе: проверять находящиеся у следователей материалы уголовного дела; поручать производство по делу нескольким следователям, отменять незаконные и необоснованные постановления следователя или вносить прокурору ходатайства об отмене таких постановлений, изымать дело у одного следователя и передавать его другому следователю, создавать следственные группы, проверять уголовные дела, возбуждать уголовные дела. Он также вправе давать указания следователю о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения, участвовать в проверке сообщения о преступлении; давать согласие следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, о продлении, об отмене меры пресечения; разрешать отводы, заявленные следователю; отстранять следователя от дальнейшего производства расследования; возвращать уголовное дело следователю со своими указаниями о производстве дополнительного расследования; осуществлять иные полномочия, предусмотренные УПК РФ.

Указания РСО по уголовному делу даются в письменном виде и обязательны для исполнения следователем. Указания руководителя следственного органа могут быть обжалованы им руководителю вышестоящего следственного органа. Обжалование указаний не приостанавливает их исполнения, за исключением случаев, когда указания касаются изъятия уголовного дела и передачи его другому следователю, привлечения лица в качестве обвиняемого, квалификации

преступления, объема обвинения, избрания меры пресечения, производства следственных действий, которые допускаются только по судебному решению, а также направления дела в суд или его прекращения. [544]

Таким образом, руководитель следственного органа имеет широкие процессуальные полномочия, которые можно охарактеризовать как выполнение функции уголовного преследования в форме руководства предварительным следствием. Все полномочия по руководству предварительным следствием, которые ранее принадлежали прокурору, переданы руководителю следственного органа.

Указания РСО по уголовному делу даются в письменном виде и обязательны для исполнения следователем. Письменные указания руководителя следственного органа обязательны для исполнения следователем. Они могут быть обжалованы следователем руководителю вышестоящего следственного органа, но, как правило, без приостановления их исполнения.

Таким образом можно сделать вывод, что в настоящее время властно-распорядительный характер процессуальной деятельности руководителя следственного подразделения усилился и фактически используя свои правовые средства, руководитель следственного подразделения способен повлиять на любую правовую ситуацию, возникающую в ходе досудебного производства. В правовом регулировании процессуального взаимодействия следователя и руководителя следственного органа в настоящее время утрачен механизм отстаивания следователем своего внутреннего убеждения, поскольку ч. 3 ст. 39 УПК РФ не определяет порядок действий следователя после отклонения руководителем вышестоящего следственного органа его возражений на указания нижестоящего руководителя. Таким образом, можно говорить только о формальной самостоятельности следователя в процессе его взаимодействия с руководителем следственного органа.

Еще одним субъектом уголовного процесса, осуществляющим контроль за деятельностью следователя, является прокурор. Прокуратура Российской Федерации есть единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за исполнением действующих на ее территории законов, а также выполняющих иные функции, установленные федеральными законами. Прокурор в уголовном процессе выступает прежде всего, как орган надзора за исполнением законов. Принципом прокурорского надзора является законность.

Задачи прокурорского надзора в досудебных стадиях уголовного процесса и участие прокурора в рассмотрении судом уголовных дел регламентированы Законом о прокуратуре и УПК РФ. Предметом надзора за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие, является соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, проведения расследования, а также законность решений, принимаемых органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие.

Прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе

---

[544] Ясинский Г.М. О процессуальной самостоятельности следователя // Советское государство и право, 1964. N 9. С. 64 - 73.

уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. (ч.1 ст.37 УПК РФ).

Полномочия прокурора широкие. В досудебном производстве прокурор является руководителем уголовного преследования. В связи с этим, уполномоченные прокуроры обязаны ежемесячно проверять исполнение законодательства при приеме, разрешении и учете заявлений и сообщений о преступлениях, сопоставляя для этого данные органов внутренних дел, сообщения средств массовой информации, жалобы граждан, сведения страховых компаний, медицинских учреждений и иных источников.

При поступлении от следователя постановления о возбуждении уголовного дела и материалов проверки сообщения о преступлении, а в случае производства отдельных следственных действий –соответствующих протоколов и постановлений прокуроры обязаны незамедлительно проверять их обоснованность и достаточность для вынесения процессуального решения. В случаях, когда в собранных материалах не содержится данных, необходимых для возбуждения дела, в тот же день выносится постановление о возвращении материалов для дополнительной проверки с указанием о необходимости выполнения конкретных процессуальных действий. [545]

Имеющимися полномочиями прокуроры обязаны своевременно пресекать факты необоснованного и незаконного применения к подозреваемым и обвиняемым мер процессуального принуждения. Прокурор обеспечивает продление сроков содержания под стражей при невозможности окончания предварительного следствия в двухмесячный срок. Органами прокуратуры устанавливается надзор и за законностью и обоснованностью прекращения уголовного дела и уголовного преследования, в связи с чем прокурор должен безотлагательно отменять постановления о приостановлении предварительного следствия, о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, если не исчерпаны все возможности для сбора доказательств и изобличения виновных.

При утверждении обвинительного заключения прокурор изучает соответствие выводов следователя фактическим обстоятельствам дела, соблюдение уголовно-процессуальных норм при выполнении следственных действий, соответствие составленных в ходе расследования документов требованиям УПК РФ.

Прокурор рассматривает поступившее от следователя уголовное дело с обвинительным заключением и принимает по нему одно из следующих решений:

1) об утверждении обвинительного заключения и о направлении уголовного дела в суд;

2) о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями;

3) о направлении уголовного дела вышестоящему прокурору для утверждения обвинительного заключения, если оно подсудно вышестоящему суду.

Также прокурор вправе:

---

[545] Ережипалиев Д.И. Полномочия прокурора в стадии предварительного расследования // Уголовное право, 2015. № 1. С. 125 – 128.

– при утверждении обвинительного заключения изменить объем обвинения либо квалификацию действий обвиняемого по уголовному закону о менее тяжком преступлении;

–отменить или изменить ранее избранную обвиняемому меру пресечения;

–дополнить или сократить список лиц, подлежащих вызову в суд, за исключением списка свидетелей со стороны защиты. (ст.221 УПК РФ).

Таким образом, на заключительной стадии предварительного следствия прокуратура осуществляет тотальный контроль всех материалов уголовного дела с целью выявить нарушения, допущенные в ходе предварительного следствия или дознания, принять меры по их устранению. Следователь может обжаловать постановление прокурора о возвращении уголовного дела с согласия руководителя следственного органа вышестоящему прокурору в соответствии с ч. 4 ст. 221 УПК РФ. Вышестоящий прокурор в течение 72 часов с момента поступления соответствующих материалов выносит одно из следующих постановлений:

1) об отказе в удовлетворении ходатайства следователя;

2) об отмене постановления нижестоящего прокурора. В этом случае вышестоящий прокурор утверждает обвинительное заключение и направляет уголовное дело в суд.

Также в ходе предварительного следствия следователь взаимодействует с судебными органами.

Взаимодействие следователя с судом в ходе предварительного следствия осуществляется в основном в двух направлениях: при избрании меры пресечения; при производстве следственных действия, требующих разрешения суда.

К мерам процессуального принуждения, применение которых возможно на основании судебного решения относится: избрание меры пресечения в виде заключения под стражу и продление сроков содержания под стражей (п.п. 1, 2 ч.2 ст.29, ст. ст.108, 109 УПК РФ); избрание меры пресечения в виде залога (ст. 106 УПК РФ); избрание меры пресечения в виде домашнего ареста (п.1 ч. 2 ст. 29, ст.107 УПК РФ); наложение ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях (п.9 ч. 2 ст. 29, ст. ст. 115, 116 УПК РФ); временное отстранение подозреваемого или обвиняемого от должности (п.10 ч. 2 ст.29, ст.114 УПК РФ); наложение денежного взыскания на участников уголовного судопроизводства (ст. 117 УПК РФ).

Во всех случаях, при необходимости получения согласия суда на производство процессуального действия следователь должен: вынести постановление о возбуждении перед судом ходатайства о даче согласия на производство того или иного процессуального действия; согласовать его с руководителем следственного органа; направить согласованное ходатайство в суд.

Ходатайство следователя об избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда с участием представителей сторон защиты и обвинения, за исключением случаев объявления обвиняемого в международный розыск.

По итогам рассмотрения ходатайства могут быть приняты решения: об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде

заключения под стражу; об отказе в удовлетворении ходатайства; о продлении срока задержания на срок не более 72 часов. (ст.108 УПК РФ). В соответствии с ч. 1 ст. 100 УПК РФ, судебное решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемого действует в течение 10 суток, а в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 100 УПК РФ, в течение 30 суток. Таким образом, взаимодействие следователя с судом осуществляется в основном, по двум направлениям, а именно, при избрании мер пресечения (залог, домашний арест и заключение под стражу), а также при производстве некоторых следственный действий, требующих обязательного судебного решения. [546]

И другой, не менее насущной и глобальной проблемой, является проблема реализации статуса следователя на начальном этапе производства по делу. Так, наличие стадии возбуждения уголовного дела в системе стадий процесса и ее внутреннее содержание определяет следственный тип российского уголовного судопроизводства. Исторически, начало инквизиционному расследованию, проводимому публичной (следственно-судебной) властью, кладет донос. Напротив, обвинительный процесс начинается в суде через предъявление уголовного иска обвинителем – обвиняемому. Конечно, наиболее одиозные черты инквизиционного процесса смягчились, но принципиальная модель сохраняется. В связи с изменением процессуального порядка применения мер принуждения, в настоящее время нельзя говорить о том, что стадия возбуждения уголовного дела имеет то же назначение, которое у нее было при зарождении. В настоящее время гарантом защиты личности от незаконного ограничения ее прав и свобод в ходе применения мер принуждения выполняет судебный контроль. В этой связи значение первой стадии процесса в рассматриваемом аспекте в достаточной степени утрачено. [547]

Расширение временных границ стадии возбуждения уголовного дела с одновременным сокращением по отдельным категориям уголовных дел сроков расследования, расширение перечня следственных действий, производство которых допустимо до возбуждения уголовного дела, фактически размывает границы между стадиями возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. В последнее десятилетие наиболее существенные изменения в стадии возбуждения уголовного дела связаны:

- с изменением количества поводов для возбуждения уголовного дела;
- с расширением перечня следственных и иных процессуальных действий, производство которых возможно до возбуждения уголовного дела;
- с увеличением предельного срока проверки сообщения о преступлении;
- с различным порядком возбуждения уголовных дел частного, частно-публичного и публичного обвинения, а также появлением особого порядка возбуждения уголовного дела в отношении отдельных категорий лиц;
- с изменением порядка принятия либо согласования решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в этом.

---

[546] Мишанина Н.В. Органы предварительного следствия в уголовно-процессуальном механизме государства: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 248.

[547] Петров М.И. Комментарий к Федеральному закону "О Следственном комитете Российской Федерации" (постатейный). М.: Деловой двор, 2012. С. 528.

Также известны многочисленные случаи, когда проверка сообщения о преступлении проводится в течение длительного (до нескольких месяцев) периода. Такие факты имеют место не только в деятельности ОВД, но и СК РФ, следователи которого в отсутствии собственного оперативного подразделения, вынуждены сами проводить доследственную проверку. Обусловлены указанные факты, в первую очередь, несовершенством законодательства, регулирующего сроки проверки, исчисляемые с момента регистрации сообщения о преступлении. При объективной невозможности разрешить поступившую информацию в установленный законом предельный срок 30 суток, для должностных лиц, проводящих проверку сообщения о преступлении, единственный выход – принять решение об отказе в возбуждении уголовного дела. На практике имеют место ситуации, при которых указанное решение принимается неоднократно. Полагаем, что отказ в возбуждении уголовного дела по факту его совершения несколько раз возможен. Однако незаконным является неоднократное принятие подобных решений в отношении конкретного лица.

Таким образом, завершая рассмотрение основных проблем, связанных с реализацией законоположений УПК РФ, касающихся следователя, стоит отметить, что они связаны в основном с отсутствием состязательности на досудебных стадиях процесса, а также с тем, что следователь не имеет сегодня четкой ведомственной принадлежности и правовой природы.

Проблемы формирования коллегии присяжных заседателей.

Игнатович Ирина Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Марфицин П.Г.)

«… по важнейшим делам судебная власть зовет к себе в помощь общество, в лице присяжных заседателей, - и говорит этому обществу: «Я сделала все, что могла, чтобы выяснить злое дело человека, ставимого мною на твой суд, - теперь скажи свое слово самообороны или укажи мне, что, ограждая тебя, я ошиблась в его виновности»
А.Ф. Конин.[548]

С 1 июня 2018 года суд присяжных впервые в истории России получил распространение в беспрецедентных масштабах, перейдя на уровень районов и приравнённых к ним судов. Итак, с этой даты по ходатайству подсудимого в районных судах могут быть рассмотрены дела с участим коллегии присяжных заседателей по делам о преступлениях, предусмотренных ч.1-2 ст.105 (Убийство), ч.4 ст.111 (Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью) и ст.277 (Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля), ст.295 (Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование), ст.317 (Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа) и ст.357 (Геноцид) Уголовного кодекса Российской Федерации. Перечень не большой, из него востребованы первые две статьи, остальные можно назвать «мертвыми», по ним дела рассматриваются крайне редко.

За первые полгода действия нового закона, значительного роста дел с участием присяжных заседателей, не наблюдалось. Председатель Верховного суда России Вячеслав Лебедев, привёл статистику рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей: по районным судам рассмотрено 91 дело, по региональным — 220.[549] Если сравнивать со статистикой за 2017г. было рассмотрено 224 дела, в 2016 г. — 217.[550] Самый высокий показатель был в 2013 году, тогда было рассмотрено с участием присяжных заседателей 833 дела. Что немного странно, ведь после реформы суда присяжных количество дел даже близко не приблизилось к этому дореформенному показателю, несмотря на то, что перечень составов преступлений расширился.

Например, в США, каждый год рассматривается около 120 тысяч дел с участием присяжных, о таких цифрах нам и задумываться не стоит. Ведь в России наблюдается следующая тенденция, подсудимые заявляют ходатайства о

[548] Кони А.Ф. Судебная реформа и суд присяжных // Кони А.Ф. Избранные труды и речи. Тула, 2000. С. 178 - 179.
[549] Доклад Председателя Верховного Суда РФ Вячеслава Лебедева на Совещании-семинаре судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации (Москва, 12 февраля 2019 года) // URL: https://www.vsrf.ru/press_center;
[550] Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2017 – 2016 год // URL: http://www.cdep.ru;

рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, проводится предварительное слушание, в ходе которого обвиняемые отказываются от указанной формы судопроизводства. Причину отказа обвиняемые не мотивировали.

При выборе суда присяжных вероятность оправдательного приговора составляет 20%, от общего количества дел, рассматриваемых с их участием тогда, как профессиональные судьи оправдывают менее 1%. Данный факт на оборот должен мотивировать обвиняемых, ходатайствовать о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей. Однако есть и другая сторона медали, если присяжные заседатели выносит обвинительный вердикт, то наказание будет более строгое, по сравнению с тем что было бы назначено при рассмотрении единоличным судьей. На предварительном слушании по ходатайству обвиняемого о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, это обстоятельство приводится, как один из аргументов для отказа, обвиняемого от данной формы судопроизводства. Так же вынесенные оправдательные приговора в суде первой инстанции, отменяются в большинстве случаев во второй. Разъясняется сложность защиты по делам, где заявлено данное ходатайство. Ещё один и негативных моментов, повышенное внимание СМИ. При анализе данных факторов у обвиняемых появляется боязнь данного института, поэтому нужно время и больше практики, чтобы оценить его преимущества и достоинства.

Ещё одно из изменений вступившее в действие с 1 июня 2018 года – это сокращение количества присяжных. В районных и гарнизонных судах коллегия присяжных состоит из 6 человек, в вышестоящем суде коллегия присяжных заседателей состоит из 8 человек. При сокращении численности преследовалась цель упростить процедуру формирования коллегии присяжных заседателей в надежде сократить ее сроки и каким-либо образом уменьшить негативные последствия от неявки большинства кандидатов в присяжные заседатели. Но это только на первый взгляд, кажется, что формировать коллегии присяжных с меньшим количественным составом станет проще. Расширение сферы деятельности данного правового института, приводит к привлечение большего количество кандидатов, т.к. в присяжные заседатели отбирают из числа граждан, постоянно проживающих на территории, на которую распространяется юрисдикция соответствующего суда.

На сегодняшний день предусмотрен следующий порядок формирования списков кандидатов в присяжные заседатели для районных судов, гарнизонных военных судов, областных и равных им судов, окружных (флотских) военных судов. Сначала органы муниципальных образований формируют основной и запасной списки кандидатов в присяжные заседатели. Затем на основании списков кандидатов в присяжные заседатели муниципальных образований, высшие исполнительные органы власти субъекта РФ, составляют общий и запасной списки кандидатов в присяжные заседатели субъекта РФ, которые будут использовать областные и равные им суды. Данные списки формируются раз в четыре года, в случайном порядке с помощью информационного ресурса Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Выборы».

Требования, предъявляемые кандидатами и соответственно присяжными заседателями, установлены в ст. ст. 2, 3 и 7 ФЗ № 113 от 20.08.2004 "О присяжных

заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации". К таким относятся:

- наличие гражданства России;
- возраст от 25 до 64 лет включительно;
- наличие полной дееспособности;
- отсутствие судимости (присяжными заседателями могут быть лица, судимость которых погашена или снята в порядке, установленном ст. 86 УК РФ).

При формировании списков органы местного самоуправления столкнулись с трудностями в получении сведений о наличии (отсутствии) факта непогашенной или неснятой судимости при проверке кандидатов, т.к. ст. 3 вышеупомянутого федерального закона прямо запрещает гражданину с непогашенной судимостью участвовать в судебном заседании в качестве присяжного. Территориальные органы МВД отказывают в предоставлении данных на основании ФЗ-3 «О полиции», в соответствии с которым информация о наличии судимости или об уголовном преследовании может быть предоставлена по ограниченному перечню оснований.

В связи с этим федеральные суды общей юрисдикции вынуждены проводить дополнительные проверки кандидатов в присяжные заседатели, включённых в списки, на предмет наличия у них непогашенной или неснятой судимости, что влечёт излишние временные и материальные затраты.

Для устранения данных препятствий нужно обязать органы МВД предоставлять данные по запросу органов местного самоуправления, формирующих списки кандидатов в присяжные, и внести в законопроект введение административной ответственности за отказ предоставить соответствующие сведения.

По окончанию формирования списка кандидатов в присяжные заседатели орган местного самоуправления извещает граждан, проживающих на территории муниципального образования (через СМИ), а также уведомляет граждан, включенных в списки кандидатов в присяжные заседатели. В течение двух недель гражданин, которого включили в список, может подать письменное заявление об исключении его из этого списка и исправлении неточных сведений, содержащихся в этих списках.

После этого, уточненные списки подписываются главами администрации муниципального самоуправления и отправляются в районные суды и высший орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

Когда судья назначает дату судебного разбирательства с участием присяжных заседателей, работники судебной системы с помощью программы случайного выбора определяют фамилии народных заседателей из общего ранее сформированного списка. На данном этапе проявляется одна из самых острых проблем – плохая явка кандидатов в присяжные заседатели по приглашениям в суд, что свидетельствует о нежелании участвовать в отправлении правосудия и создает сложности при формировании коллегии присяжных заседателей. Сложности возникают также по причине заявлений явившимися кандидатами самоотводов по разным причинам, которые удовлетворяются. Ведь совсем нежелательно, чтобы в состав коллегии присяжных кто-либо вошел вопреки собственному желанию.

Часто кандидаты в присяжные заседатели боятся потерять работу, если согласятся участвовать в судебном разбирательстве. Обычно процесс длится не

меньше двух-трёх недель, всё это время гражданин, выбранный для суда присяжных, обязан оставить основное место свой работы на время заседание суда, теряя заработную плату. Его потери компенсируются государством, выплачиваются денежное пособие за участие в судебном процессе из расчета от оклада профессионального судьи Российской Федерации. Также работодатели зачастую не желают отпускать подчиненных для выполнения гражданского долга в рабочее время, что так же регулируется законом. Законом определен статус гражданина, выбранного в качестве присяжного, по отношению к действию работодателя:

1. Присяжный освобождается от работы и имеет право на сохранение за ним средней заработной платы даже при отсутствии его на рабочем месте;
2. Работодатель не имеет права увольнять, понижать по должности работника в его отсутствие;
3. Дни работы в качестве присяжного считаются рабочими и зачисляются в общий стаж;
4. Работник не лишается своих льгот на основном рабочем месте.

Реализация права, гарантированного ч. 5 ст. 32 Конституции РФ, предполагает достаточно высокую степень социальной активности граждан. В последние годы скамью присяжных заседателей чаще входят пенсионеры, безработные и домохозяйки, уровень правосознания которых не отвечает потребностям общественного здравого смысла в процессе осуществления правосудия. В этой связи предложения: активизировать разъяснительную работу, в том числе и в средствах массовой информации, среди населения. Желательно задействовать социальные сети, YouTube, Instagram. Привлечь медийные личности, которые вызываю у людей доверие и располагаю к себе. Снять фильм о суде присяжных, в котором бы рассказывалось доступным языком о его значимости, о том, что участие в осуществлении правосудия в качестве присяжных, является гражданским долгом, а также о материальном обеспечении (ст. 11 ФЗ), гарантий независимости и неприкосновенности присяжных заседателей. Разработать повестку-уведомления для кандидатов в присяжные заседатели, в которой будет разъяснены права, обязанности и гарантии. Ведь современное общество не знает, что такое суд присяжных и боится активно участвовать в отправлении правосудия. Так что полное и нормальное развитие данного института увидит, только грядущее поколение.

Институт обхода закона в российском законодательстве

Ипполитова Елизавета Олеговна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Остроумов Н.В.)

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что в научном мире отношение к внедрению данной правовой конструкции в российское законодательство крайне неоднозначно. Противники внесения запрета на обход закона в ГК РФ ссылаются на неопределенность этого понятия и отсутствие четких рамок, позволяющих определить критерии квалификации действий в качестве обхода закона. Сама по себе формулировка п. 1 ст. 10 ГК РФ о том, что не допускаются действия в обход закона с противоправной целью, не раскрывает содержания категории "обход закона", что создает затруднения с определением сущности рассматриваемого правового явления и разграничением его с другими правовыми конструкциями.

Обратившись к истории, следует отметить, что термин «запрет на обход закона » в российском гражданском праве впервые был упомянут в ст. 30 ГК РСФСР 1922 г., который гласил: "Недействительна сделка, совершенная с целью, противной закону, или в обход закона, а равно сделка, направленная к явному ущербу для государства". При этом ст. 30 ГК РСФСР часто применялась со ссылкой на ст. 1 и 4 ГК РСФСР, ставивших в основу гражданской правоспособности "социально-хозяйственное назначение" и "цель развития производительных сил страны".[551]

Что же представляет собой институт «обхода закона» в реалиях современного российского законодательства? Представляется, что в современном гражданском праве «обход закона с противоправной целью» - это собирательное понятие, термин, который включает в себя одновременно «обход преимущественного права», «обход правил», «обход нормы»,« обход порядка», «обход установленных требований», «обход прав акционеров», «обход очереди кредиторов», «обход процедуры», "обход ограничений"," обход положений" и так далее.

Для того, чтобы тщательнее изучить юридическую природу, а также характер данного явления, необходимо выявить и структурировать его отличительные особенности. Ряд учёных присваивает институту« обхода закона» следующие признаки:

1. - Внешняя правомерность действия в обход закона, при этом являющаяся притворной;

2.- Нарушение определенного нормативного требования как результат совершения действия в обход закона.

При этом, данное нарушение может заключаться не только в несоблюдении определенного императивного запрета или неисполнении возлагаемой законом на субъекта обязанности, но и достижении такого результата, который явным образом

[551] Определение ГКК ВС РСФСР. 1925. Выпуск II. С. 187.

противоречит назначению правового института, обход норм которого имел место. Также, необходимо учитывать, что если законом запрещено определенное поведение, то это означает, что недопустимым признается и его результат, даже если такой результат достигается действием, прямо законом не запрещенным;

3. - Действия в обход закона могут совершаться благодаря использованию вполне легальных инструментов, используя правовые конструкции сделок.

К примеру, анализ судебной практики показывает, что нередко дробление вклада физическим лицом в преддверии банкротства банка осуществляется с целью обойти установленное законом ограничение размера компенсационных выплат;

4. - Действия в обход закона - действия, нарушающие норму, сформулированную по аналогии закона.

Представляется, что это не просто норма, а средство, применяемое, когда имеющиеся правила поведения не помогают. Запрет злоупотребления правом не содержит в себе позитивного правила поведения, а устанавливает общие ограничения в сфере способов реализации различных прав. Запрет злоупотребления правом есть принцип реализации прав, граница правовых возможностей. Выход за ее пределы является не нарушением чего-либо, а переходом в сферу, где нет права, подлежащего защите, но и нет нарушения запрета с соответствующим наказанием. При этом, действия в обход закона нельзя назвать и правомерными, поскольку они причиняют ущерб защищаемому законом интересу.

Несмотря на наличие характеризующих признаков, мнения ученых о том, какое место институт «обхода закона» занимает в российском законодательстве, значительно расходятся.

К примеру, некоторые авторы (Д.И. Мейер, Г.Ф. Дормидонтов, К.И. Скловский) полагают, что действия в обход закона - это всегда вид притворных сделок. В частности, К.И. Скловский указывает в своих исследованиях: «если возник спор, суд обязан проверить, не совершена ли конкретная сделка в обход законодательства о приватизации. Если такое заявление подтвердится, то такой договор будет ничтожным в силу п. 2 ст. 170 ГК РФ, как притворная сделка».

Другие ученые считают, что обход закона - это самостоятельное правонарушение, но при этом чаще всего совершаемое через притворные сделки. Например, И.Г. Ташкер, выявляя служебный характер притворной сделки, полагает, что «к числу сделок, совершенных в обход закона, практика относит любую сделку, содержание которой изложено таким образом, чтобы скрыть ее противозаконный характер... Стремясь помешать раскрытию противозаконного характера сделки, ее участники вуалируют этот характер, прикрывают свои действительные намерения притворной сделкой либо придают содержанию сделки такую форму, при которой распознание противозаконного ее характера требует большей бдительности и усилий».[552] Таким образом, авторы исходят из того, что обход закона может совершаться не только через притворность, но и любыми другими недобросовестными действиями либо их совокупностью

Третья позиция - обход закона как отдельная категория действий, не связанных с притворными сделками. Именно её занимал И.Б. Новицкий, который на основе

[552] Ташкер И.Г. Некоторые вопросы недействительности противозаконных сделок // Советское государство и право. 1958. N 8. С. 114.

анализа ст. 30 ГК РСФСР 1922 г. полагал, что «сделка в обход закона также по своему содержанию законна, причем стороны именно эту сделку и хотят совершить. Однако эта, сама по себе законная, сделка должна, по мысли сторон, привести к незаконному результату. Стороны не совершают какой-то другой сделки («прикрытия»), а само содержание сделки определяют так, чтобы обойти препятствия, которые они встречают в законе, и все-таки прийти к своей цели, хотя и не прямым путем».[553]

Также, некоторые ученые рассматривают обход закона как полностью самостоятельную категорию незаконных сделок, однако не связанную с традиционным институтом недействительности сделок. Отстаивая этот подход, Н.В. Рабинович указывает, что выделение таких сделок из общей группы недействительных сделок неправильно, так как «способ действия не может служить определяющим признаком и не должен влечь за собой выделение обычных сделок в особую категорию противозаконных сделок. Решающее значение всегда имеет нарушение закона самой сделкой или достигнутым ею результатом». То, что притворные сделки могут в качестве своего мотива иметь обход закона, говорит только о субъективной направленности участников сделки, в то время как сделка в обход закона - это объективная характеристика сделки.[554]

Правовые позиции некоторых ученых сводятся к тому, что обход закона есть правомерное действие, связанное с допустимым(нерегулируемым) усмотрением субъектов права. Поскольку частное право предоставляет инструменты для частных подходов, рассуждают сторонники этого подхода, то частная автономия означает, что отдельный индивид в принципе по своему усмотрению может использовать инструменты частного подхода, чтобы с их помощью достичь своих целей. При этом "окружение" закона, обход его как обход препятствия без использования обмана, есть правомерное действие, за которым нужно признавать юридическое значение, обход в данном случае - следствие ошибки, недоработки законодателя, т.е. проблема законодателя.[555]

Также, довольно интересной видится позиция Карапетова А.Г. о том, что в тех случаях, которые не попадают под охват гипотез, например, таких специальных норм п.2 ст.174 или ст.179 ГК, и для целей пресечения злоупотреблений теоретически возможно применение именно ст.10 ГК, судам следует осуществлять выбор между применением запрета на злоупотребление правом в сочетании с п.1 ст.168 ГК и применением такого запрета в сочетании с п.2 ст.168 ГК. Пункт 1 ст.168 ГК предписывает оспоримость сделок, которые нарушают закон (в данном случае п.1 ст.10 ГК) и посягают на интересы самого контрагента, а п.2 ст.168 ГК устанавливает ничтожность в отношении таких сделок, которые не только нарушают закон, но и посягают на публичные интересы и интересы третьих лиц. Соответственно, во имя системной согласованности права тогда, когда запрет на злоупотребления правом применяется в целях защиты самого контрагента от злоупотреблений партнера было бы логично из соображений системной логики применять п.1 ст.10 ГК в паре не с п.2 ст.168 ГК, а с п.1 ст.168 ГК, и подводить такую сделку под режим оспоримости. В тех

---

[553] Новицкий И.Б. Курс советского гражданского права. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 87.
[554] Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 25.
[555] Муранов А.И. Обход закона в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем // Законодательство. 2004. N 7. С. 67 - 72.

же случаях, когда злоупотребление направлено на причинение ущерба публичным (например, фискальным) интересам или интересам конкретных третьих лиц, судам следует применять п.1 ст.10 ГК в сочетании с п.2 ст.168 ГК и говорить о ничтожности сделки. Указанная позиция на данный момент представляется мне наиболее правильной по причине отсутствия чёткой, прямой дефиниции термина« обход закона» в российском законодательстве, и, следовательно, возможности отнесения его к различным правовым институтам в зависимости от конкретный условий, при которых было совершено то или иное неправомерное действие.

Таким образом, столь разносторонние позиции и взгляды на юридическую природу института «обхода закона» свидетельствуют о необходимости тщательного изучения его более глубинных признаков, а также сравнения со смежными институтами гражданского права на предмет поиска сходств и различий между ними .

Соотношение принципа добросовестности и принципа недопустимости злоупотребления правом

Исаева Наталья Владимировна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Чеговадзе Л.А.)

В современных реалиях, лишь воздействуя на поведение конкретных людей, право может регулировать общественные отношения. Нормативные акты предписывают гражданам совершать определенные действия или отказываться от них, в зависимости от сложившейся ситуации. В любом случае, дееспособный индивид может самостоятельно принимать решения относительно реализации своих прав и обязанностей.

Говоря о доктринальной дефиниции правомерного поведения необходимо отметить то, что поскольку соответствующее понятие не закрепляется в нормах действующего законодательства существуют различные подходы к определению правомерного поведения. При этом в наиболее общем виде рассматриваемая категория может быть определена следующим образом:

Правомерное поведение – это основная разновидность поведения, соответствующего правовым нормам. Оно характеризуется как общественно необходимое, желательное и допустимое, гарантированное и охраняемое государством. Следовательно, правовое поведение общества применительно к обеспечению объективно необходимой регламентации общественных отношений и стимулированию правомерного поведения обладает гораздо большим значением, нежели количество установленных нормами действующего законодательства запретов или суровых мер юридической ответственности. Правовая культура общества – это совокупность внутренних побуждений, представлений индивидов и имеющихся в обществе представлений о необходимости соблюдения правовых предписаний, обеспечения режима законности и правопорядка, базирующиеся на правовом сознании. Правомерное поведение отражено в гражданском праве и его принципах.

В науке гражданского права принципами выступают основные начала и идеи, характеризующие содержание и сущность гражданского регулирования общественных отношений, и их дальнейшее развитие. Принципы гражданского права играют большую роль в законодательстве и поэтому детально отражены в первой статье Гражданского кодекса.

Точную характеристику юридическому принципу дал в свое время еще Е.В. Васьковский: он служит и целью, ради достижения которой создана норма, и мотивом, побудившим законодателя создать ее, и, наконец, источником, из которого почерпнуто ее содержание[556].

[556] Васьковский, Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 224.

С развитием гражданского законодательства в 2013 году был закреплен принцип добросовестности и с этих пор он выступает как один из регуляторов в деятельности субъектов гражданских правоотношений. Основные положения данного принципа закреплены в Гражданском кодексе РФ в ст. 1 п. 3 и 4.

В толковом словаре Брокгауза и Ефрона термин «добросовестность» означает субъективное состояние лица при совершении юридических актов, его неосведомленность об обстоятельствах, опорочивающих внешнюю или внутреннюю правомерность акта и могущих заставить честного в юридическом смысле человека отказаться от его совершения, несмотря на отсутствие формальных к тому препятствий[557].

Г.Н. Амфитеатров понятие «добросовестность» рассматривал, как извинительное заблуждение, а суть ее видел в определении необходимой степени осмотрительности участника гражданского оборота[558].

Понятие добросовестности многие исследователи рассматривают с позиции разделения его на составляющие добра и совести. По мнению И.В. Дойникова, «добро предполагает положительное начало в нравственности, которое противоположно злому». Совесть предполагает нравственное сознание человека, которое выражается в оценочном подходе к своим или чужим действиям, на основании понимания категорий добра и зла.

Исходя из этой позиции, добросовестность принято понимать, как правило, поведения, согласно которому действуют субъекты правоотношений при оценке своей деятельности, в соответствии с социальными нормами, которые равны для всех.

Критериями добросовестности в гражданском праве являются:

1. При осуществлении своих правомочий субъект правоотношений должен учитывать интересы других субъектов, которых касаются его действия;

2. Добросовестный субъект правоотношений не нарушает права других субъектов и учитывает их интересы при осуществлении своей деятельности. Любой субъект правоотношений, который осуществляет свою деятельность, должен быть дееспособен, чтобы его оценивали по критериям добросовестности;

3. При оценке действий субъектов гражданских правоотношений необходимо соотнести к понятию добросовестность понятие недобросовестных поступков, ведь при оценке согласно принципу добросовестности, необходимо опираться не только на определение закона, учет разных обстоятельств, но и на житейский опыт.

Согласимся с мнением, Стрекалева А. А., что одним из вызовов современной системе гражданского права можно назвать определение и нормативное закрепление принципа добросовестности в качестве критерия оценки и правомерности осуществления действий[559]. Так, как добросовестность положена в основу гражданских правоотношений, но при этом не совсем понятно, что законодатель

---

[557] Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона – СПб.: Семеновская Типолитография, 1890. С. 94.

[558] Амфитеатров Г. Н. Вопросы виндикации в советском праве // Советское государство и право. 1941. №2. С. 47.

[559] Стрекалева А. А. Добросовестность: понятие и применение в гражданском праве // Молодой ученый, 2012. №1. Т.2. С. 43-46. URL https://moluch.ru/archive/36/4184/ (Дата обращения: 21.04.2019).

вкладывает в понятие добросовестности участников гражданских правоотношений.

Исходя из разъяснений Верховного Суда РФ, а именно постановления Пленума от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» можно сделать общий вывод, что добросовестность участника гражданских правоотношений - это ожидаемое поведение участника гражданского оборота, при котором он, учитывает права и законные интересы других участников, оказывает им содействие, в том числе и информационное. Если же участник гражданского оборота ведет себя недобросовестно, то для него наступают неблагоприятные правовые последствия.

Таким образом, нарушение принципа добросовестности при использовании государством присущих ему субъективных прав представляет собой злоупотребление правом соотносимое с принципом недопустимости.

Проблема злоупотребления правом привлекает серьезное внимание ученых. Так, по мнению В.П. Грибанова проблема злоупотребления правом это «проблема субъекта», т.е. проблема его моральной ответственности за осуществление субъективного права «в противоречии с его назначением вопреки общественным интересам»[560].

В п. 1. ст. 10 ГК РФ принцип недопустимости злоупотребления правом сформулирован следующим образом: "Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах"[561].

Таким образом, недопустимость злоупотребления правом как принцип имеет законную основу. И это является общеобязательным критерием определения неправомерности или правомерности поведения субъектов, в соотношении с принципом добросовестности презумпция предполагает, что субъекты, участвующие в правоотношениях, не должны доказывать свою добросовестность, однако защищаться от обвинения в недобросовестности данные субъекты обязаны.

Стоит отметить, что недопустимость правового злоупотребления, будучи ключевым принципом, наделена законной основой. Этот критерий является общеобязательным для выявления правомерности или неправомерности субъектного поведения.

При осуществлении своих правомочий субъект правоотношений должен учитывать интересы других субъектов, которых касаются его действия. Добросовестный субъект правоотношений не нарушает права других субъектов и учитывает их интересы при осуществлении своей деятельности. В этом также отражается соотношение принципа добросовестности и принципа недопустимости

Можно сделать вывод, что оба анализируемых принципа вытекают из качества равновесности, которое заложено в таком правовом начале, как правовое равенство участников гражданских правоотношений.

Так, например, принцип добросовестности при исполнении обязательств получил свое дальнейшее развитие в судебной практике. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 года № 7 «О применении судами

---

[560] Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: «Статут», 2000. С. 205.

[561] Гражданское право. Учебник. В 3 томах. Том 3. – М.: Институт частного права, Проспект, 2015. С. 22.

некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» должник обязан принять все разумные меры для уменьшения ущерба, причиненного кредитору обстоятельством непреодолимой силы, в том числе уведомить кредитора о возникновении такого обстоятельства, а в случае неисполнения этой обязанности - возместить кредитору причиненные этим убытки.

Таким образом, Верховный Суд РФ в описанной ситуации четко определил - поступил недобросовестно, как следствие, возмести убытки. Правило, закрепленное в пункте 3 статьи 432 Гражданского кодекса РФ, также является частью модернизации гражданского законодательства 2015 года. Добросовестность приобретает существенное значение при установлении недействительности сделки.

Можно выделить, следующие основные правовые последствия несоблюдения (нарушения) принципа добросовестности участниками гражданских правоотношений, закрепленные Гражданским кодексом РФ:

1. Лицу, которое злоупотребляет правом, будет полностью или частично отказано в защите прав;

2. Признание сделки недействительной или же наоборот - признание сделки состоявшейся со всеми вытекающими из этого факта последствиями;

3. Взыскание убытков со стороны, поступившей недобросовестно по отношению к другой стороне[562].

Следовательно, можно сказать, что добросовестный субъект учитывает права и обязанности другой стороны, оказывает им необходимое содействие для выполнения их функций и представляет им необходимую информацию.

При оценке действий субъектов гражданских правоотношений необходимо соотнести к понятию добросовестность понятие недобросовестных поступков, ведь при оценке согласно принципу добросовестности необходимо опираться не только на определение закона, учет разных обстоятельств, но и на житейский опыт. Признание субъекта добросовестным, либо недобросовестным означает по факту признание его поведения правомерным, либо не правомерным. Так, если субъект злоупотребляет правом, не добросовестно относится к защите своих интересов, то это позволяет применить принцип недопустимости.

В качестве одной из главных целей совершенствования гражданского законодательства, с нашей точки зрения должно являться обеспечение добросовестного и надлежащего осуществления гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей.

Из вышеизложенного следует, суть, и направления развития всей системы норм ГК отражают требование о недопустимости злоупотреблений и принцип добросовестности в гражданском праве. Данные принципы указывают на то, что все участники правовых отношений равны. Кроме того, принцип добросовестности и принцип недопустимости воспитывают у субъектов юридическую культуру взаимодействия. Для существования и развития любой культуре необходимы взаимодействие, открытость, признание равенства и уникальности каждой из существующих культур, так как правовое поведение играет крайне важную роль в общественной жизни, поскольку в силу особенностей психики людей, наибольшую

[562] Там же. С. 216.

эффективность для обеспечения регулирования их поведения и ее направления в верное, с точки зрения общественной нравственности и морали русло, приобретает такое воздействие, при котором необходимые правила поведения осознаются и принимаются человеком, а соответствующее поведение реализуется в результате собственного выбора, а не из страха быть привлеченным к тому или иному виду юридической ответственности.

Актуальные вопросы электронной формы сделок в условиях электронной информационной среды

Искандаров Максим Джамшедович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

Настоящая статья посвящена актуальным вопросам, раскрывающим понятие и особенности электронной формы сделок, а также выявлению в области правовой регламентации сущности данного института и предложению путей решения наиболее острых проблем.

Целью работы является теоретическое изучение сущности и анализ существенных проблем электронных сделок, разработка целостной концепции гражданско-правовой регламентации отношений в сфере электронной коммерции.

Объект исследования составили общественные отношения, возникающие в процессе заключения, изменения и исполнения сделок в области электронной коммерции в условиях электронной информационной среды.

В век информационных технологий общество не стоит на месте. На данный момент информационные и коммуникационные новшества уже прочно вошли в нашу жизнь и гражданские отношения не являются исключением, они также подвержены влиянию новых технологий. В настоящее время заключение сделок в электронной форме является довольно простым и быстрым способом приобретения товаров и услуг на выгодных условиях, несмотря на расстояние между торговыми партнерами. Теперь появилась возможность за считанные секунды, не вставая с рабочего места и не отходя от компьютера, заключить договор с партнером из другого города или страны. В свою очередь необходимо отметить, что в последнее время наблюдается постоянный рост количества заключаемых электронным способом гражданско-правовых сделок. Однако существует ряд трудностей, из которых правовая неопределенность имеет первостепенное значение.

В настоящее время существует две точки зрения относительно формы сделки, заключаемой посредством электронных средств. Так, одна группа авторов придерживается мнения, что такие сделки ничем существенным не отличаются от простых письменных договоров. Евдокимова И.С. отмечает, что с юридической точки зрения признаки сделки, заключаемой в интернет - пространстве, не отличаются от признаков сделки, заключаемой в реальном мире, которая так же представляет собой согласование воли сторон по достижению определенного взаимно удовлетворительного результата, что никоим образом не нарушает положений ГК РФ о сделках. В законах РФ не содержится никаких запретов на совершение сделок в сети.

В тоже время ряд авторов категорически не соглашаются с данным утверждением. Так, Л. Ефимова указывает, что электронная форма документа не является разновидностью простой письменной формы договора, а представляет собой качественно новый способ волеизъявления. В связи с чем автор обосновывает

необходимость специального правового регулирования электронных сделок, указывая на отсутствие необходимости искусственно приспосабливать к электронной форме сделки законодательство, устанавливающее требования к простой письменной форме сделки [1, С.260].

В теории понятия «электронный договор» и «электронная сделка» упоминаются достаточно часто, в то время как в законодательных актах данная дефиниция практически отсутствуют. Действующее гражданское законодательство определяет сделки как действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, разделяя сделки по форме на устные и письменные.

Согласно ст.160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами.

Рассмотрев непродолжительную историю института электронной формы сделок, можно заметить, что в действующем российском законодательстве есть две нормы, допускающие заключение договоров в электронном виде. Во-первых, в соответствии с п.2 ст.160 ГК РФ сделка в электронной форме должна быть подписана. В соответствии с Федеральным законом от 6 апреля 2011г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» для этого может быть использована электронная подпись — простая или квалифицированная.

Помимо электронной подписи (ЭП) ст.160 ГК РФ позволяет применять другие аналоги собственноручной подписи субъектов права. В качестве таковых могут служить, например, коды пользователей системы, различные шифры, персональный идентификационный номер владельца кредитной или дебетовой пластиковой карты (PIN-код). Они должны выполнять ту же роль, что и ЭП, когда применение последней невозможно или нецелесообразно.

Во-вторых, при заключении договора в электронной форме между отсутствующими необходимо, чтобы сторона, получающая оферту или акцепт, смогла достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Иначе говоря, такой документ должен быть аутентифицированным.

В свою очередь необходимо отметить, что составление единого документа, подписанного сторонами, не является обязательным условием, договор может быть заключен путем обмена документами посредством электронной связи. Согласно ч.2 ст.434 ГК РФ электронным документом, передаваемым по каналам связи, признается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных средств, включая обмен информацией в электронной форме и электронную почту. Наряду с этим, статья закрепляет, что договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Анализируя данную статью, можно прийти к выводу, что сделкой признается документально

зафиксированное действие, оформленное не только на бумажном носителе, но и в электронном виде.

Равным образом стоит заметить, что в электронной форме не могут быть совершены сделки, требующие нотариального удостоверения или государственной регистрации в соответствии со статьями 163 и 164 ГК РФ.

Резюмируя все вышесказанное можно заключить, что положения статей 160 и 434 Гражданского кодекса Российской Федерации и являются правовым основанием для проведения электронных сделок в публичной сети. На данный момент назрела необходимость в разработке и принятии специального закона «об электронных сделках», который бы признавал юридическую силу электронных документов, называл стороны при обмене электронными документами, устанавливал порядок обмена электронными документами при осуществлении сделок, хранения электронных документов.

Проанализировав последнюю статистику, можно заключить, что основная масса сделок в электронной форме заключается в основном в банковской сфере и в области рынка ценных бумаг. Наряду с рынком банковских услуг фондовый рынок стал одним из первых, кто воспользовался преимуществом дистанционного совершения сделок посредством обмена электронными документами, подписанными электронными подписями. В настоящее время все крупные профессиональные участники рынка ценных бумаг предоставляют своим клиентам возможность осуществления сделки дистанционным способом посредством применения электронно-цифровой подписи. Сами организаторы торговли значительно отличаются от тех бирж, которые существовали сравнительно недавно. Все сделки теперь стали заключаться в электронном виде с использованием электронных торговых систем.

Определенная специфика и процедура заключения электронного договора, а также особенность использования электронного договора в качестве доказательства позволяют сделать вывод о том, что ставить знак равенства между письменным и электронным договорами не совсем корректно. Действующее законодательство в ряде случаев ограничивает сферу применения электронных договоров, императивно закрепляя упорядочивание отношений сторон путем заключения договора на бумажном носителе (особенно данное обязательство имеет место быть при заключении сделки с обязательным нотариальным удостоверением договора). К настоящему времени количество сделок, заключаемых в электронной форме, по сравнению с письменными сделками, не значительно. Однако очевидно, что с развитием электронной коммерции возникнет потребность разграничения письменной и электронной формы сделки и придания электронному договору особого статуса, в том числе и статуса нотариального удостоверения.

Исходя из этого, считается возможным дать авторское определение данному виду договора. Согласно ст.420 ГК РФ, договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Как уже было сказано ранее, договор может быть заключен путем обмена электронными документами. Но в данном случае стороны договора должны быть уверены в том, что документ исходит из стороны договора, то есть должна быть осуществлена аутентификация автора электронного договора, а также необходимо

достоверно определить отсутствие искажений в документах. Представляется, что момент заключения договора в электронной форме необходимо определять аналогично порядку заключения сделок в письменной форме как момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.

Таким образом, **электронный договор** может быть определен как заключенное путем обмена документами посредством электронной связи и подписанное электронными подписями, а также другими аналогами собственноручной подписи, соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении прав и обязанностей сторон. В свою очередь, данный договор должен состоять из двух частей: *содержательной* – заключающей основную информацию о содержании документа и *реквизитной* - содержащей идентифицирующие атрибуты (место, время, данные о сторонах и пр.) и атрибуты защиты (электронную подпись).

Глубокое и всестороннее рассмотрение различных аспектов электронной формы сделок позволило определить, что в настоящее время одной из актуальных проблем, возникающих в сфере электронной коммерции, является проблема признания «электронного договора», а также в свою очередь критериев признания иностранных ЭП и иностранных сертификатов. Существуют особые случаи, когда несоблюдение письменной формы сделки влечет особые правовые последствия. Так, несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет ее недействительность (ст.162 ГК). Вследствие того, что все большее количество сделок заключается в электронной форме, вопросы действительности сделок имеют принципиальное значение. Закон об ЭП, как упоминалось ранее, устанавливает, что электронная подпись — это реквизит электронного документа, предназначенный для защиты этого документа от подделки. Однако данный Закон и другие нормативные акты не указывают, что электронная подпись является существенным требованием и обязательным реквизитом электронного документа, а ее отсутствие свидетельствует о недействительности или ничтожности документа. Так, например, отсутствие электронных подписей в межбанковских коммуникациях не влечет недействительность внешнеэкономических договоров купли-продажи, заключаемых с помощью информационно-коммуникационных средств связи. Также стоит отметить, что в Российской Федерации законодательно регламентировано использование только ЭП, причем для открытых информационных систем - с наличием дополнительных требований. Одно из них - это установление ограничений для иностранных сертификатов ключей подписи: они признаются на территории Российской Федерации в случае выполнения процедуры легализации, что в итоге сводит на нет все преимущества электронного обмена данными.

Еще одной из актуальных проблем электронной формы сделок является сложность идентификации субъектов. Иными словами, анонимность в сети Интернет. Хотя субъект и может указать свое имя (псевдоним), однако трудно проверить его подлинность и проследить, действительно ли действие выполняется одним и тем же лицом под одним и тем же идентификатором или же под одним идентификатором действуют несколько лиц. Однако для заключения сделки, стороны все равно идентифицируют себя каким-либо способом, например, адресом электронной почты, псевдонимом в коммуникационной программе либо путем прохождения регистрации на сайте торгового партнера. Никто не отказывается, например, продавать товар

покупателю в супермаркете, потому что покупатель не представился. С другой стороны, воспользоваться компьютером для отправки такого сообщения, который является акцептом предложению продавца, может любой человек, в том числе малолетний или недееспособный, который не имеет необходимой для заключения договора дееспособности. Следовательно, важно определить, кто является субъектом сделки и обладает ли он сделкоспособностью. По большей части эта проблема вызвана недостатками самого закона, направленного на одну конкретную технологию идентификации, которая считается универсальной.

В свою очередь, в науке и практике реализации электронных форм сделок возникает проблема, связанная с определением места нахождения коммерческого предприятия при заключении сделок с использованием электронных средств. Этот вопрос возникает не только когда торговые партнеры являются резидентами различных государств. Ведь оферент может разместить оферту не только на сервере, который находится на территории государства, резидентом которого он является, но и на сервере, который расположен в любой точке мира, подключенной к сети Интернет. Акцептант может отправить акцепт с портативного компьютера, находясь в дороге (с самолета, корабля и т.п.). В названных случаях проблемы при совершении сделок в основном возникают из-за государственной принадлежности сторон, их гражданского или торгового статуса, характер договора, которые учитываются при определении применимости сделок.

Кроме рассмотренных, в российском государстве существуют и ряд других проблем, связанных с совершением сделок в электронной коммерции, среди которых можно назвать проблему времени и места отправления и получения электронных сообщений, проблему понятия и использования автоматизированных систем сообщений для заключения договора, проблему доступности условий договора для контрагента, ошибок в электронных сообщениях и пр.

Подводя общий итог исследованию можно отметить, что законодательная регламентация электронного оборота значительно отстает от практики его использования, что создает как теоретические, так и практические проблемы, нуждающиеся в серьезном научном осмыслении. Российская законодательная база, касающаяся электронных сделок, является чрезвычайно недоработанной. Несмотря на то, что законодательство России в области регулирования информационных технологий еще далеко от совершенства, можно с полной уверенностью говорить о становлении в России полноценных условий для применения ЭП и заключений сделок в электронной форме. Участники гражданско-правовых отношений в области применения средств электронного документооборота находятся в равных отношениям с субъектами, строящими свои отношения на основе документов на бумажном носителе.

В настоящее время для решения обозначенных проблем необходимо более детально урегулировать данный вопрос в законодательстве, путем принятия самостоятельного закона, который бы в полной мере урегулировал порядок заключения сделок в электронном пространстве и позволил решить все вышеизложенные проблемы, а также более тщательно отработать судебную базу прецедентов и эффективно применять законодательную основу во избежание спорных ситуаций на практике.

В свою очередь, предлагается также внести соответствующие дополнения в Гражданский кодекс РФ, а именно предлагается дополнить Главу 28 новой статьей 435 (*статьи 434.1-449.1 считать соответственно статьями 435.1-450.1*), в которой необходимо указать, какими способами может быть подписан заключаемый в электронной форме договор, а также определить круг доказательств, которые необходимо предоставить при использовании простой или неквалифицированной электронной подписей.

Статью 160 ГК РФ «Письменная форма сделки» следует дополнить пунктом 3 (*п.3 считать соответственно п.4*), в котором должно быть предусмотрено следующее: если по закону обязательна письменная форма, то это требование считается выполненным, если документ составлен с использованием электронных средств.

В пункте 2 статьи 1209 ГК РФ следует оговорить следующее условие относительно внешнеэкономических сделок: внешнеэкономическая сделка не может быть лишена юридической силы лишь на том основании, что она совершена, изменена или исполнена с использованием электронных средств.

Ликторы как исторический прототип сотрудника уголовно-исполнительной системы

Искандарян Артем Нельсонович

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Бачернихина М.В.)

Прежде всего следует начать с характеристики деятельности древнеримских магистратов, именуемых ликторами. Ликторы – слово (lictor) дословно с латыни переводится как – офицер.[563] Особый вид госслужащих, упоминаемых со времени правления в Риме русских царей. Основным родом деятельности ликторов было осуществление парадных и охранных функций при магистратах. Количество ликторов в сопровождении напрямую зависело от положения охраняемого лица:

- Весталки (лат. virgo vestalis) —жрицы богини Весты в Древнем Риме, пользовались особым почётом и уважением– имели 1 ликтора;
- Эдил «aediles» произведено от «aedes» и доказывает отношение этой магистратуры к постройкам - имел 2 ликторов;
- Претор (лат. praetor, от prae-ire — идти впереди, предводительствовать) — государственная должность в Древнем Риме. В ходе исторического развития Древнего Рима содержание и функции этой должности менялись – имел 6 ликторов;
- Проконсул (лат. proconsul, от pro — вместо и consul — консул) — государственная должность в Древнем Риме периодов республики и империи – имел 11 ликторов;
- Консул- высшая выборная магистратура в эпоху республики в Древнем Риме – имел 12 ликторов;
- Диктатор — чрезвычайное должностное лицо (магистрат) в период Республики (V — 2-я половина I века до н. э.), назначавшееся консулами по решению сената максимум на 6 месяцев при крайней опасности (внутренних неурядицах, военной опасности и т. д.), когда признавалось необходимым передать власть в руки одного лица – имел 24 ликтора;
- И наконец сам Император в период правления с I—II в.в. – имел в подчинении 24 ликтора.

В период Ранней республики в функциональные обязанности ликторов также совершение казни над гражданами Рима. Далее стоит перейти к описанию атрибутики Ликторов – Фасции.

Фасции или как их ещё называют ликторский пучок — это пучки, состоящие из перетянутых красным шнуром или особым ремнём березовых прутьев.

---

[563] Существует две версии происхождения слова: По первой из них, впереди древнеримского царя шли служители, которые палками раздвигали толпу. Они были готовы немедленно связать всякого, на кого им укажет царь. «Связывать» звучало на латыни как «ligare», поэтому блюстители порядка называются «ликторами». По второй версии, в слове ликторы «к» — вставное, а сначала были «литоры», чему в греческом языке соответствует «служители». Подробнее: URL.: [ancientrome.ru/publik/kofanov/prim02.htm.

Первоначально фасции символизировали право магистрата применять силу ради исполнения законов и, тем самым, поддержания порядка. За пределами города в фасции помещался заточенный с одной стороны топор или обоюдоострая секира, их наличие, помимо функций самообороны символизировало исключительное право магистратов казнить и миловать граждан в одностороннем порядке, так как внутри городов смертный приговор мог вынести лишь народ. Право на постоянное ношение фасции было закреплено за ликторами. С тех пор фасции стали символизировать защиту государственности. Именно в такой трактовке фасции стали символом, изображаемым на гербе многих государственных организаций.

Изображение фасции можно наблюдать на многих архитектурных постройках XVIII –XIX вв., а также на монетах разного номинала, отчеканенных в период Второй Мировой Войны. В современном мире фасции можно увидеть на на эмблеме Франции, на памятнике президенту США – Аврааму Линкольну, на гербе и печати Сената США, также фасции можно видеть по бокам трибуны палаты представителей, они располагаются прямо под надписью" IN GOD WE TRUST" что в переводе означает – «В Бога мы верим»[564]

В России фасции закрепились на гербах таких государственных органов как:

- ФСИН
- ФССП;
- Эмблемы и герба Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки (Рособрнадзора).

В заключении хотелось бы упомянуть отрывок из трудов знаменитого римского историка и писателя – Тита Ливия, который приписывал создание ликторов легендарному основателю города Рима – Ромулу.

Отрывок:

«Воздав должное богам, Ромул, основатель Рима, созвал толпу на собрание, дал ей законы – ничем, кроме законов, он не мог сплотить её в единый народ. Понимая, что для неотесанного люда законы его будут святы лишь тогда, когда он внешними знаками власти внушит почтенье к себе, Ромул стал и во всём прочем держаться более важно и, главное завел 12 ликторов. Иные полагают, что число это отвечает числу птиц, возвестивших ему цатскую власть, для меня же убедительны суждения тех, кто считает, сто и весь этот род прислужников, и само их число произошло от соседей этрусков у которых заимствованы и курульное кресло, и окаймленная тога. А у этрусков так повелось от того, что каждый из двенадцати городов, сообща избиравших царя, давал ему по одному ликтору».

— Liv I, 8, 1—3

На основе вышеизложенного можно подвести общую черту и сделать заключение о том, что ликторы без сомнения являются прообразом современных органов УИС, в первую очередь по сходству основных функциональных обязанностей, направленных на исполнение уголовных наказаний. А фасции, являвшиеся главным отличительным атрибутом ликторов, сейчас изображаются на гербе ФСИН и олицетворяют не что иное как символ правосудия.

[564] Fasces: реальный словарь классических древностей / Под ред. Ф. Гельбке, Л. Георгиевского, Ф. Зелинского, В. Канского, М. Куторги и П. Никитина. — СПб., 1885. С. 525.

Некоторые вопросы охраны изображения гражданина в сети Интернет

Казарина Ирина Павловна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

Сегодня сеть Интернет является неотъемлемой частью жизни практически каждого современного человека. Она не только позволяет нам получить любую интересующую нас информацию, но и возможность учиться, работать, использовать данную сеть в развлекательных целях, а также общаться. Именно общение, пожалуй, является ее самой распространенной функцией.

Помимо простого общения человек в социальных сетях также выкладывает свои фотографии, аудио, видео информацию, а также иные сведения о своей личной жизни. Но, к сожалению, в современный период так часто встречаются случаи использования изображений граждан в сети Интернет без их согласия, еще чаще – использование вместо своей фотографии изображение другого человека для самых разнообразных целей.

Кроме изображений граждан в сети Интернет, которые можно встретить на персональных страницах в социальных сетях, мы так же можем столкнуться с ними на сайтах средств массовой информации, на сайтах, которые посвящены фотографии и дизайну, а также на иных веб-сайтах сети Интернет. И здесь снова возможно соприкоснуться с проблемой использования изображения гражданина без его согласия, и лицо, которое совершает подобные действия, не всегда в полной мере осознает, что это способно нарушить право этого гражданина на изображение.

Отсюда возникает потребность лиц, пострадавших в указанных ситуациях, о защите своих прав. Однако существует множество проблем в российском законодательстве, которые касаются вопросов охраны изображения гражданина. Отсутствие официальной терминологии, расплывчатость формулировок статей – все это создает серьезные проблемы для регулирования этого правоотношения. Проблемы становятся более усложнёнными, когда мы говорим об охране изображения в сети Интернет, ведь личность человека, распространившего изображение того или иного лица не всегда известна. Соответственно, в связи с тем, что такая неразвитость отечественного законодательства в сфере охраны прав гражданина на изображение прослеживается в современный период – данные проблемы являются актуальными и требуют серьёзного, взвешенного решения.

Целью данной работы является формулировка основных проблем и пробелов законодательства в данной сфере.

Гражданский кодекс РФ предоставляет правовую охрану изображению гражданина, гарантируя его защиту на основании ст. 152.1, но вместе с тем данная категория связана с охраной и защитой чести, достоинства, деловой репутации (ст. 152), частной жизни гражданина (ст. 152.2), ведь посягательства на указанные нематериальные блага могут быть связаны с использованием изображения гражданина.

Главная проблема рассматриваемого вопроса заключается в том, что в правовых актах нет формально – определённого термина «изображение гражданина». Отсюда возникает вопрос – Как можно должным образом защитить право на нечто неопределенное?

Словарь С.И. Ожегова, термин «изображение» определяет, как зрительное воспроизведение чего-либо. В изображении запечатлен внешний облик человека, который можно определить, как совокупность признаков, присущих каждой отдельной личности. Что является подобной совокупностью? Безусловно, это фигура, внешность, физические данные человека. Отсюда можно сделать вывод, что наиболее полным содержанием понятия «изображение» будет являться совокупность внешних признаков гражданина, которые отображаются в зрительной реальности.

Ст. 152.1 ГК РФ предусмотрено, что обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина допускаются только с его согласия. В пункте 46 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 года N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" указано, что такое согласие представляет собой сделку, и может быть выражено конклюдентно, устно, а также письменно. Последний вид может быть реализован путём дачи согласия в соответствующем документе, который будет опубликован на персональной странице в социальной сети, или иным доступным способом.

Гражданин может совершить конклюдентное действие, нажав на кнопку согласия с условиями пользовательского соглашения – такие действия являются самыми распространенными в современный период, либо дать устное согласие на опубликование и использование своего изображения путём записи видео или с помощью иных цифровых коммуникаций.

Однако статья 152.1 содержит перечень случаев, когда согласие на обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина не требуется, и данные положения так же содержат в себе некоторые спорные моменты. Более подробная регламентация указанной нормы содержится в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». К таким случаям относится использование изображения гражданина: во-первых, если оно используется в государственных, общественных или иных публичных интересах. Однако, что подразумевается под понятием «публичный интерес» законодательством не предусмотрено, но следует полагать, что подобное исключение в первую очередь направлено на изображения должностных лиц, сотрудников органов власти. Здесь же мы говорим, например, и о возможности обнародовать изображения правонарушителей для информирования населения.

Во-вторых, к исключениям так же относится съемка, которая проводилась в местах, открытых для свободного посещения, на публичных мероприятиях (например, на концертах, представлениях, или в иных местах большого скопления людей), кроме случаев, когда такое изображение является основным объектом использования. Опять же, что подразумевает законодатель под «местом, открытым для свободного посещения» в кодексе не отражено, однако это понятие можно определить, как место, в которое человек может беспрепятственно войти и

находиться там на протяжении желаемого времени. Так же это понятие можно сравнить с содержанием понятия «общественное место», а значит это – улицы, скверы, парки, стадионы и тому подобное.

К данному исключению можно привести пример решения Нижегородского районного суда по иску Кучинскене С. Ю. к ООО «Нижегородская телевещательная корпорация» (ООО «НТВК») о признании действий незаконными, компенсации морального вреда. В обосновании своих требований истец указала, что работает в Нижегородском метрополитене, является дежурной по приёму и отправлению поездов на станции «Горьковская». Во время ее дежурства вели съёмку репортёры телеканала "Домашний" в составе двух человек, которые подошли к истцу, задавая вопросы и снимая на камеру. Женщина несколько раз просила не снимать ее и не мешать ей выполнять служебные обязанности, однако, репортёров это не остановило, и они продолжили съемку. В этот же день в 18 часов был показ передачи "Просто", в которой было видео с ее участием, причём данное видео было комедийного характера, а днями позже эта передача была показана и на телеканале "ЧЕ", а также выложена в Интернете на сервисе видеохостинга "You Tube". После этих передач истец терпела насмешки от пассажиров, из-за чего очень сильно переживала, и это отразилось на ее здоровье. В своём исковом заявлении она просит признать действия телекомпании "Домашний" незаконными в соответствии со ст. 152.1 ГК РФ, а так же требует от ответчика удалить видео с ее участием в Интернете и взыскать с него компенсацию морального вреда в размере 100 000 рублей.

Однако суд, просмотрев видеоролик и исследовав представленные материалы дела, пришёл к выводу о том, что видеосъемка, продемонстрированная ответчиком, не относится к частной жизни истца, так как ее изображение было получено при съемке, которая проводилась в местах, открытых для свободного посещения (п.2 ч.1 ст.152.1). Более того, истец не скрывалась от объектива видеокамеры, отвечала на вопросы корреспондента, что свидетельствует о совершении истцом конклюдентных действий о согласии на использование ее изображения в средствах массовой информации. Исходя из этого, суд решил отказать в удовлетворении иска в полном объеме[565].

Третьим исключением является позирование гражданина за плату. Это, в частности, фото – модели, а также другие лица, чей труд оплачен, граждане, занятые в производстве рекламы и в других аналогичных случаях. В данной ситуации тоже есть спорные моменты, например, если фотография модели была использована в целях, которые противоречат общепринятым нормам морали и нравственности, фотограф, скрыв данное обстоятельство от модели, нарушает тем самым условия заключенного между сторонами гражданско-правового договора[566]. Данная ситуация уже требует разрешения с помощью способов нарушенного права на изображение.

---

[565] Решение Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода от 12 июля 2017 г. по делу № 2-5475/2017 // URL.: http://sudact.ru/regular/doc/X0zzB1XjwyH8/?page=2&regular-doc_type=&regular-court=&regular-date_from=&regular-case_doc=&regular-lawchunkinfo=&regular-workflow_stage=&regular-date_to=.

[566] Мазаев Д.В. Охрана изображения гражданина в сети Интернет // Вестник Саратовской государственной юридической академии, 2016. №6 (113). С.108.

Положения о способах защиты нарушенного права на изображение содержатся в пунктах 2 и 3 ст.152.1 ГК РФ. В соответствии с данной статьёй, гражданин имеет право потребовать в исковом заявлении в суде изъятия из оборота и уничтожения экземпляров, которые содержат его изображение, если они находятся в гражданском обороте без его согласия, при этом подобная процедура совершается без компенсации каких-либо расходов этому лицу. Второй способ заключается в требовании об удалении изображения и запрещении его дальнейшего распространения. В данном случае нет упоминания об отсутствии компенсации. Указанные способы защиты права на изображение в ст. 152.1 ГК РФ не могут исключать предъявления требования о компенсации морального вреда (ст. 151 ГК РФ), если тот был причинен неправомерным использованием изображения.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» установил, что факт обнародования и использования изображения определенным лицом подлежит доказыванию тем лицом, которое запечатлено на таком изображении, а обязанность доказывания правомерности такого факта возлагается на лицо, его осуществившее.

Доказывание факта обнародования и использования изображения гражданина в сети Интернет без его согласия достаточно сложный процесс, который требует помощи нотариусов, ведь фотографии с экрана компьютера, распечатки страницы веб-сайта не рассматриваются судами без надлежащего нотариального заверения.

Безусловно, кроме указанных в законе способов защиты нарушенного права на изображение возможно использовать и другие. Самым распространённым способом является самозащита права, которая может выражаться путём направления претензии о незаконном использовании своего изображения в адрес лица, которое использовало это изображение. Так же в число иных способов можно включить, например, изменение или прекращение правоотношений, в частности, фотомодель или иное лицо, позировавшее за плату может расторгнуть договор с той или иной фирмой (организацией, агентством), после чего последняя не имеет право использовать в дальнейшем его изображение. В противном случае гражданин, чьи права были нарушены, может использовать иные способы, в частности, судебную защиту нарушенного права.

Конечно, все нарушения в области незаконного использования изображения гражданина в сети Интернет проследить невозможно в силу масштабности этого ресурса. Но, гражданин, который столкнулся с подобной проблемой, должен иметь все возможности для должной защиты своего права.

Поэтому, говоря о проблемах использования изображения гражданина без его согласия, можно сделать вывод, что современное российское законодательство недостаточно урегулировало данный вопрос. Следовательно, проблемы, существующие на сегодняшний момент, могут быть устранены путём внесения изменений в действующее законодательство, а именно: добавлением в соответствующие статьи необходимой терминологии, для их наиболее полного и точного понимания, а также расширением списка способов защиты нарушенного права.

К вопросу об отсутствии пресекательного срока обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц органов предварительного расследования в порядке ст.125 УПК РФ

Калягин Владислав Игоревич

Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Агутин А.В.)

Институт последующего судебного контроля, реализуемого в порядке ст.125 УПК РФ, является универсальным средством судебной защиты прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства на его досудебной стадии.

Однако, несмотря на относительно подробную законодательную регламентацию данной формы судебного контроля, он содержит в себе явления, именуемые в теории права как пробелы. Не ставя перед собой цель, подробно освятить все аспекты пробелов данной уголовно-процессуальной нормы, автор статьи акцентирует внимание лишь на одном из них.

Таковым является отсутствие пресекательного срока обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц органов предварительного расследования в порядке ст.125 УПК РФ. В уголовно-процессуальной литературе и правоприменительной практике обращалось внимание на данную проблему[567]. Её наличие ставит под угрозу само правовое регулирование общественных отношений, складывающихся в процессе реализации ст.125 УПК РФ, приводя к различным девиациям.

Одной из таких является злоупотребление правом. Судебной практике известны случаи, когда жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ подаются в суд спустя продолжительное время[568]. В частности, жалобы на досудебные действия (бездействия) и решения должностных лиц органов предварительного расследования могут подаваться заявителем после вступления приговора суда в законную силу.

Также, В.Ю. Мельников отмечает, что отсутствие чётко определённого срока, в течение которого допускается обжалование действий (бездействия) и процессуальных решений органов предварительного расследования, приводит к различным недостаткам в рассмотрении и разрешении жалоб, ходатайств[569].

Исходя из двух вышеуказанных девиаций, можно сделать вывод, что отсутствие плескательного срока обжалования в порядке ст.125 УПК РФ приводит к реальным проблемам в правоприменении.

---

[567] См. подробнее: Ярцев Р.В., Безруков О.А. Злоупотребление правом - основание отказа в принятии заявления // Мировой судья. 2017. N 5. С. 23 - 27.

[568] Там же.

[569] Мельников В.Ю. Необходимо ли возвращаться к вопросу адвокатского расследования? // Адвокатская практика. 2015. N 4. С. 3-8.

Несмотря на это, в уголовно-процессуальной доктрине и практике Конституционного Суда РФ, прослеживается «обоснование» отсутствия данного пресекательного срока.

В научно-практическом комментарии к УПК РФ под ред. В.М. Лебедева, в рамках рассуждения об обжаловании постановлений о прекращении уголовного дела, уголовного преследования, указывается, что они могут быть обжалованы в порядке ст.125 УПК РФ[570]. В нём же отмечается, что законодатель «…не указал конкретные сроки обжалования соответствующего постановления о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования». Сроки судебных обжалований не ограничены во времени, за исключением сроков давности, предусмотренных ст.78 УК РФ.

Данному доктринальному положению корреспондирует правовая позиция Конституционного Суда РФ, сформулированная в Определении от 20.10.2005 N 459-О. Согласно ей: «…сроки судебного обжалования постановления о прекращении уголовного дела, не свидетельствует о возможности произвольного и неограниченного по времени пересмотра вынесенных органом, осуществляющим предварительное расследование, или прокурором постановления о прекращении уголовного дела и возобновлении производства по нему». При этом, возможность самого обжалования, Конституционный Суд РФ ставит в зависимость от истечения сроков, установленных ст.78 УК РФ, п.3 ч.1 ст.24, ст.214 УПК РФ.

Таким образом, используя аналогию, можно обосновать отсутствие легально установленных сроков обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц органов предварительного расследования в порядке ст.125 УПК РФ.

Отсутствие пресекательного срока обжалования имеют теоретическое и практическое обоснование. Однако данный пробел порождает проблемы в правоприменении. Особенно в случаях обжалования начальных процессуальных решений осуждёнными, отбывающих наказание в местах лишения свободы по обвинительным приговорам судов, вступивших в законную силу и установившие их виновность в совершении преступлений. В данной ситуации, такие жалобы носят характер сутяжничества, приводящие к возникновению клишированных материалов, увеличению нагрузки на судебную систему. Наличие пресекательного срока смогло бы решить данную проблему и предотвратить различные негативные последствия, связанные его отсутствием.

---

[570] Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / О.Н. Ведерникова, С.А. Ворожцов, В.А. Давыдов и др.; отв. ред. В.М. Лебедев; рук. авт. кол. В.А. Давыдов. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2014.

Институт добровольного отказа от преступления в законодательстве России и зарубежных стран

Калякина Ксения Андреевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.Л.)

Институт добровольного отказа от преступления содержит в себе уголовно-правовые нормы, устанавливающие недопустимость привлечения лица к уголовной ответственности в случае, когда оно, выполняя действия по подготовке преступления или деяния, непосредственно направленные на совершение преступления, имея и осознавая возможность доведения преступления до конца, по собственной воле и окончательно отказывается от доведения его до конца[571].

Существенный вклад в изучение проблемных аспектов института добровольного отказа от преступления внесли такие учёные, как Н.М. Скорилкин, А.Г. Антонов, Р.Д. Шарапов, Р.С. Балаев, Ю.Н. Пенюгалова, А.В. Николаев, Л.З. Тадевосян, Е.В. Бошукова, А.Ю. Решетников и другие. Данные исследования затрагивают не только вопросы сущности и условий применения добровольного отказа, но и особенности добровольного отказа от преступления, совершенного в соучастии. Однако проблеме освобождения от ответственности и её дифференциации при добровольном отказе от преступления каждого из соучастников уделено недостаточно внимания. Полагаем, что настоящая проблема нуждается в дополнительном и самостоятельном изучении, поскольку отсутствие исчерпывающего её осмысления отрицательно сказывается как на эффективности использования уголовно-правовых норм, так и на дальнейшем совершенствовании уголовного законодательства.

В большинство уголовных законов зарубежных государств включены нормы о добровольном отказе от совершения преступления, однако в некоторых из них положения о добровольном отказе формулируются за пределами неоконченного преступления, выделяя его в самостоятельный институт уголовного права, другие же признают его разновидностью приготовления и покушения.

Российский законодатель закрепил дефиницию добровольного отказа от преступления в ч. 1 ст. 31 действующего Уголовного кодекса РФ, в соответствии с которой таковым «признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действия (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца». В ч. 2 УК РФ определены два основных условия добровольного отказа от преступления – это добровольность и окончательность. В вышеуказанной статье также можно увидеть, что вопрос об уголовной

[571] См. Дронова Т.Н. Понятие и признаки добровольного отказа от преступления // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Серия: Гуманитарные и общественные науки, 2011. №9. С. 129.

ответственности соучастников при их добровольном отказе решается дифференцированно как по отношению к организаторам и подстрекателям, так и по отношению к пособникам[572].

С целью изучения позитивного опыта зарубежных стран и возможности оптимизации отечественного законодательства в части добровольного отказа обратимся к законодательству некоторых зарубежных государств и отметим различия в формулировании правовых последствий при добровольном отказе соучастников от совершения преступления.

В Уголовном Кодексе Германии в §29 предусмотрена самостоятельная ответственность соучастников преступления. Согласно данному положению, каждый соучастник подлежит наказанию соразмерно собственной вине вне зависимости от вины других лиц[573].

По смыслу данного Кодекса ответственность пособника и подстрекателя при покушении на соучастие урегулирована §30, в соответствии с которым они наказывается согласно положениям о покушении на преступление. Покушение на преступление наказуемо всегда, однако если лицо добровольно отказывается от последующего выполнения деяния либо препятствует его доведению до конца, то оно освобождается от наказания. Необходимым и достаточным условием для ненаказуемости каждого из соучастников является наличие добровольных серьёзных и настойчивых действий по препятствованию доведения преступного деяния до конца[574].

Стоит отметить, что нормы об освобождении от наказания при добровольном отказе соучастников детализированы в §31 немецкого уголовного закона. Таким образом, положения о добровольном отказе не только закреплены в Уголовном Кодексе Германии, но и дифференцированно обозначены по отношению к соучастникам[575].

Согласно сформулированному в ст. 121-7 Уголовного Кодекса Франции расширенному определению, соучастником преступления признаётся лицо, чьи сознательные помощь либо содействие облегчили подготовку или завершение преступного деяния, а также лицо, которое посредством обещаний, требований, угроз, подарков, злоупотребления властью или полномочиями, спровоцировало преступное деяние или дало указания на его совершение[576].

Французский законодатель определил уголовное наказание как для исполнителя, так и для соучастника равным образом, о чём свидетельствует ст. 121-6 уголовного закона данной страны[577].

Стоит заметить, что Уголовный Кодекс Франции не содержит специальной нормы о добровольном отказе, однако во многих нормах Особенной части

---

[572] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации, 1996. №25. Ст. 2954.

[573] Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 145.

[574] Там же. С. 146.

[575] Там же.

[576] Уголовный кодекс Франции / под ред. Л.В. Головко, Н.Е. Крыловой. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. С. 254.

[577] Там же. С.253.

французского уголовного закона, в так называемых особых положениях, закреплено, что любое лицо, покушавшееся на совершение какого-либо из конкретных преступных деяний, освобождается от наказания, если, поставив в известность административные или судебные органы власти, оно позволит предотвратить совершение преступного деяния и установить, в случае необходимости, других виновных. Данное условие касается добровольного отказа от совершения таких преступлений, как сдача национальной территории, вооружённых сил иностранному государству (ст. 414-2); передача информации и установление связей с иностранным государством (ст. 411-4); фальшивомонетничество (ст. 442-9); заговор (ст. 414-3); участие в преступных сообществах (ст. 450-2); совершение террористического акта (ст. 422-1) и некоторые другие[578].

Интересной представляется позиция японского законодателя. Формы соучастия определены в ст. 60-62 уголовного закона данной страны – это соисполнительство, пособничество и подстрекательство. В соответствии со ст. 61 Уголовного Кодекса Японии, подстрекатель подлежит наказанию наравне с исполнителем. В то же время, согласно ст. 63, пособнику назначается более мягкое наказание, чем исполнителю. Стоит заметить, что Уголовный Кодекс Японии не предусматривает обособленной нормы о добровольном отказе от совершения преступления. Однако вместе с тем ст. 43 о покушении на преступление гласит, что лицу, по собственной воле прекратившему совершение преступления, наказание смягчается, либо данное лицо освобождается от наказания[579].

Нормы о добровольном отказе также содержатся в уголовном законодательстве стран СНГ и ближнего зарубежья.

Уголовный Кодекс Белоруссии в ст. 15 содержит дефиницию добровольного отказа от преступления, дифференцируя нормы, исключающие уголовную ответственность соучастников в случае предотвращения ими совершения преступления исполнителем. Так, добровольный отказ организатора (руководителя) преступления или подстрекателя исключает уголовную ответственность, если эти лица предотвратили совершение преступления. Если их действия не привели к предотвращению преступления, то принятые ими меры могут быть признаны смягчающими обстоятельствами. Добровольный отказ пособника исключает уголовную ответственность, если лицо до окончания исполнителем преступления откажет ему в заранее обещанном содействии или устранит результаты уже оказанной помощи[580].

В ч.3 ст. 26 Уголовного закона Казахстана закреплена недопустимость уголовной ответственности организатора и подстрекателя, если эти лица сообщением государственным органам или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение уголовного правонарушения исполнителем до конца. Добровольный отказ является средством дифференциации уголовной ответственности и для пособника. В случае, если предпринятые соучастниками меры не привели к предотвращению

---

[578] Там же. С. 513-533.

[579] Уголовный Кодекс Японии / под ред. А.И. Коробеева. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С.93.

[580] Уголовный Кодекс Республики Беларусь. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001 С. 127.

преступления, то суд оставляет себе право признать данные обстоятельства в качестве смягчающих[581].

Ст. 35 Уголовного Кодекса Туркменистана определяет ответственность соучастников в зависимости от степени и характера участия каждого из них в реализации преступного деяния. Так, соисполнители отвечают по одной статье уголовного закона за совместно совершенное ими преступление. Организатор, подстрекатель и пособник несут уголовную ответственность по той же статье Особенной части Уголовного кодекса, что и исполнители. Если преступление не было доведено до конца по обстоятельствам, не зависящим от исполнителя, то иные соучастники несут ответственность за соучастие в приготовлении к совершению преступления или в покушении на совершение преступления[582].

В Уголовном Кодексе Туркменистана нормы о добровольном отказе размещены за границами неоконченного преступления и фигурируют в ст. 70 Главы 10 об условиях освобождения от уголовной ответственности и наказания, наряду с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим, изменением обстановки и истечением сроков давности. Согласно комментируемой статье, лицо освобождается от уголовной ответственности за неоконченное преступление при условии добровольного и окончательного отказа от доведения этого неоконченного преступления до конца. Это лицо подлежит ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит состав другого преступления[583].

Добровольный отказ организатора преступления и подстрекателя к преступлению также является средством дифференциации уголовной ответственности. Данные лица освобождаются от уголовной ответственности, если они своевременно предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца. Пособник освобождается от уголовной ответственности, если его последующее поведение свидетельствует о том, что он предпринял все зависящее от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления. Если же указанные действия не привели к предотвращению преступления исполнителем, то данные меры могут быть признаны смягчающими обстоятельствами при назначении наказания[584].

Согласно современной доктрине английского уголовного права, исполнителем считается лицо, полностью или частично осуществившее преступление собственными руками, при помощи технических средств либо через невиновного посредника. В соответствии со ст. 8 Закона о пособниках и подстрекателях 1861 года, соучастник подвергается той же уголовной ответственности, что и исполнитель преступления. Вместе с тем, судьи при назначении наказания оценивают роль каждого соучастника в совершении преступного деяния[585]. В английском уголовном праве проблема добровольного отказа не решена на законодательном уровне, нормы

---

[581] Уголовный кодекс Республики Казахстан. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001 С. 168.

[582] Комментарий к Уголовному кодексу Туркменистана / под ред. А.В. Смирнова, К.Б. Калиновского. – Ашхабад: Центр ОБСЕ в Ашхабаде, 2013. С. 324.

[583] Там же. С. 351.

[584] Там же. С. 352.

[585] Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник / под ред. И.Д. Козочкина И.Д. - М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 192.

о данном правовом институте сформулированы лишь в прецедентах и доктрине. Общее право предусматривает наличие преступления независимо от дальнейшего поведения исполнителя, в том числе, от того, добровольно он отказался от завершения преступления либо нет, если действия, образующие покушение, совершены. Однако в доктрине уголовного права можно заметить, что у лица есть возможность избежать уголовной ответственности за подстрекательство или пособничество при добровольном отказе от совместного совершения преступления. Но отказ при этом должен состояться до окончания преступления исполнителем либо до наступления вредных последствий, также отмечается, что отказ от совершения преступления должен быть обязательно деятельным[586].

В уголовном законодательстве американских штатов закреплены нормы о добровольном отказе от совершения преступления. Так, в п. 6 ст. 2.06 Примерного Уголовного Кодекса США, а также в кодексах штатов предусмотрено обстоятельство, освобождающее соучастника от уголовной ответственности, в виде его добровольного отказа от участия в преступном деянии. При этом необходимым условием является выход обвиняемого из участия в преступном посягательстве до его совершения и приложение значительных усилий для предотвращения совершения преступления. Важно отметить, что предотвращение преступления не является обязательным фактом для освобождения от уголовной ответственности. При выполнении лицом всех зависящих от него действий оно освобождается от уголовной ответственности за своё соучастие. В случаях, когда при иных обстоятельствах поведение исполнителя составило бы покушение, добровольный отказ от продолжения начатого преступления считается достаточным основанием для прекращения уголовного преследования[587].

Уголовный закон Китайской Народной Республики устанавливает различия в уголовной ответственности для разных видов соучастников. Так, в соответствии со ст. 26 уголовного закона Китая, основным преступником считается организатор преступной группы, который несет наказание по всем совершенным преступным сообществом преступлениям. Пособникам назначается более мягкое наказание, чем главным преступникам, либо наказание ниже низшего предела, либо они освобождаются от наказания (ст. 27). Нормы об ответственности подстрекателя содержатся в ст. 29 данного закона, согласно которой подстрекатель наказывается в соответствии с той ролью, которую он играл в совместном преступлении. Подстрекающему к преступлению несовершеннолетних назначается более строгое наказание. Однако если подстрекаемый не совершил преступления, к которому его подстрекали, то подстрекателю может быть назначено более мягкое наказание либо наказание ниже низшего предела[588].

Вместе с тем Уголовный Кодекс Китая содержит и специальную норму о добровольном отказе от совершения преступления, которая закреплена в ст. 24. Положения данной статьи определяют добровольный отказ в ходе преступления как добровольное прекращение его совершения либо добровольное и эффективное

---

[586] Там же. С. 194.

[587] Там же. С. 241.

[588] Уголовный Кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А.И. Коробеева, Д.В. Вычикова. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. С. 115.

предотвращение наступления последствий преступления. Законодатель в данном случае при отсутствии ущерба предписывает освободить от наказания либо назначить наказание ниже низшего предела. Однако в данном случае добровольный отказ не служит средством дифференциации уголовной ответственности соучастников преступления, поставив их в равное правовое положение[589].

Таким образом, институт добровольного отказа от преступления играет весьма значимую роль в деле предупреждения преступлений, стимулируя правомерное поведение самой возможностью избежать уголовной ответственности путём прекращения предварительной преступной деятельности.

Сравнительный анализ правовых последствий при добровольном отказе от совершения преступления в уголовном праве зарубежных стран позволяет нам сделать следующие выводы:

1. В большинстве рассмотренных уголовных законов зарубежных государств предусмотрены обособленные нормы о добровольном отказе от совершения преступления. Основными условиями освобождения от уголовной ответственности при добровольном отказе выступают добровольность, окончательность, отсутствие в совершенном деянии иного состава преступления, а также принятие необходимых и достаточных мер, препятствующих завершению преступления исполнителем, что в целом соответствует позиции российского законодателя.

2. В некоторых государствах, например, в Германии, Белоруссии, Казахстане, Туркменистане, законодатель разграничивает особенности добровольного отказа для различных соучастников преступления, дифференцируя также и уголовную ответственность, что соответствует подходу российского законодателя к данному вопросу. То есть добровольный отказ имеет выраженный индивидуальный характер, и от уголовной ответственности освобождаются лишь лица, непосредственно своими деяниями по собственной воле не допустившие совершения преступления. Соучастнику грозит уголовная ответственность в случае отказа от совершения преступления, если фактически совершенное им деяние содержит другой состав преступления.

3. Необходимо отметить мнение таких авторов, как Чупрова О.Н. и А.И. Ситникова, которые признают более совершенными уголовно-правовые системы, не дифференцирующие ответственность соучастников преступления при групповом его совершении, а при добровольном отказе соучастников от совершения преступления, для них наступают равнозначные правовые последствия. Речь идёт об уголовном законодательстве таких государств, как Киргизия, Франция, Япония[590].

Однако мы считаем, что российское уголовное законодательство наиболее эффективно в решении данного вопроса, и действия организатора, подстрекателя, пособника и соисполнителя, выражающие добровольный отказ от завершения преступления, могут быть учтены в процессе индивидуализации уголовной ответственности, что в полной мере отвечает принципам и задачам уголовного законодательства.

---

[589] Там же. С. 116.

[590] Чупрова О.Н. Добровольный отказ от преступления: особенности дифференциации ответственности // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки, 2007. № 2. С. 112.

Конституционно-правовые проблемы обеспечения информационной безопасности

Касьянова Любовь Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Карпов Д.В.)

Появление проблем в конституционно-правовом регулировании информационной безопасности связано с одной из характерных особенностей современного этапа научно-технического прогресса: чрезвычайно быстрым и практически повсеместным распространением новейших информационных технологий и средств коммуникации.

Исследование вопросов информационной безопасности в конституционном праве России обусловлено изменением характера правового воздействия на информационные отношения в обществе. Возникает необходимость рассмотрения данной проблемы через призму защиты жизненно важных интересов личности. К сожалению, существующее конституционно-правовое регулирование информационной безопасности личности далеко от совершенства.

В Конституции Российской Федерации[591], принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 года, закрепляются исходные положения обеспечения безопасности. В Основном законе термин «безопасность» встречается в одиннадцати статьях (ст. 13, 37, 55, 56, 71, 72, 74, 82, 83, 98, 114), при этом он имеет отношение и к личности, и к обществу, и к государству[592]. Кроме того, в ст. 5 Федерального закона «О безопасности» от 28.12.2010 года № 390-ФЗ определено, что правовую основу обеспечения безопасности составляют Конституция Российской Федерации и множество других разноплановых по своему характеру нормативно-правовых актов.

Нормами Конституции РФ предусмотрены различные виды безопасности. Так, в пунктах «б» и «д» ст. 72 Конституции РФ, которая определяет предметы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, выделяются общественная и экологическая виды безопасности. В ст. 13, 55, 82, 114 вводится в оборот понятие «государственная безопасность», или «безопасность государства», а в тексте ст. 56 Конституции РФ обозначен еще один вид безопасности – безопасность граждан.

«Безопасность личности» является наиболее часто встречающимся в Основном законе РФ видом безопасности (ст. 2, 56, 72, 74, 98 и др.). Иногда в тексте Конституции РФ может и не использоваться непосредственно такая формулировка, но из содержания статьи следует, что речь идет именно о «безопасности личности». Можно считать, что под рассматриваемым видом безопасности следует понимать состояние защищенности прав и свобод человека и гражданина, в том числе в сфере

[591] Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. № 31. Ст. 4398.

[592] Хатуаев В.У. Понятие «безопасность» как конституционно-правовая категория: проблемы теории // Современное право. 2013. № 7, С.28-32.

информации. Можно согласиться с мнением С.Ю. Чапчикова, что общественная стабильность и в целом стабильность в государстве напрямую зависит от соблюдения прав человека и состояния их защищенности[593]. На основании этого защита прав и свобод человека и гражданина составляет основу конституционной безопасности нашего государства.

В настоящее время актуальной является задача проведения анализа и разработки предложений (при необходимости) по обеспечению защиты прав и свобод человека и гражданина. Анализ вопросов обеспечения защищенности прав и свобод человека и гражданина в области получения и использования информации составляют цель и содержание предлагаемой статьи.

Современный этап развития общества характеризуется возрастающей ролью информационной сферы. Информационная сфера, являясь системообразующим фактором жизни общества, активно влияет на состояние политической, экономической, оборонной и других составляющих безопасности Российской Федерации. Национальная безопасность Российской Федерации существенным образом зависит от обеспечения информационной безопасности, и в ходе технического прогресса эта зависимость будет возрастать[594]. Конституционные права и свободы человека и гражданина в области получения и использования информации получили прямое закрепление в следующих статьях Конституции РФ:

− ст. 23, согласно которой каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени; на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений;

− п. 1 ст. 24 – сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются;

− ст. 42 – каждый имеет право на получение достоверной информации о состоянии окружающей среды;

− ст. 44, в соответствии с которой интеллектуальная собственность охраняется законом, а также каждый имеет право на доступ к культурным ценностям;

− п. 5 ст. 29 – гарантируется свобода массовой информации.

Кроме того, ст. 29 Основного закона РФ вводится запрет на цензуру и не допускается пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду.

Следует выделить положения п. 4 ст. 29 Основного закона, гарантирующие каждому право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, а также положения п. 2 ст. 24, обязывающие органы государственной власти и органы местного самоуправления обеспечить каждому возможности ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы.

Перечисленные положения составляют конституционную основу обеспечения информационной безопасности.

Однако, как отмечается в Доктрине информационной безопасности РФ и

---

[593] Чапчиков С.Ю. Необходима конституционная доктрина безопасности личности, общества, государства // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 14-19.

[594] Доктрина информационной безопасности Российской Федерации (утв. Указом Президентом РФ 05.12.2006 № 646).

наглядно демонстрируется реалиями жизни, « …на сегодняшний день закрепленные в Конституции РФ права граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки практически не имеют достаточного правового, организационного и технического обеспечения, а также неудовлетворительно организована и защита персональных данных, собираемых федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления»[595].

Конституционные положения о защите прав и свобод человека и гражданина в информационной сфере гарантируются охранительными нормами различных отраслей права (гражданского, административного, уголовного, трудового и др.). Другими словами, защита прав в информационной сфере происходит в рамках охранительных правоотношений благодаря механизму обеспечения информационной безопасности, неотъемлемым элементом которого являются указанные юридические нормы. В отличие от регулятивных, охранительные правоотношения возникают в связи с нарушением прав граждан на информацию и сопровождаются не только мерами защиты (способами защиты), но и мерами юридической ответственности. В современных условиях актуальным является рассмотрение уголовно-правовых и административно-правовых аспектов обеспечения защищенности конституционных прав граждан на информацию.

Так, право человека на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну охраняется ст. 137 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее по тексту УК РФ) «Нарушение неприкосновенности частной жизни».

Конституционный суд РФ определил, что в понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит не противоправный характер[596].

В этом же решении разъясняется, что «право человека на неприкосновенность частной жизни означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера».

Согласно статистическим данным, предоставленным на сайте Судебного департамента при Верховном суде РФ[597], за первые шесть месяцев 2018 г. число осужденных лиц по ст. ст. 136, 137-149, входящих в Главу 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» УК РФ (по вступившим в законную силу приговорам) составило 3999 человек, из них 59 человек осуждено по ст. 137 УК РФ.

В целом, можно заметить динамику снижения числа осужденных лиц по ст.ст. 136-149, входящих в Главу 19 «Преступления против конституционных прав и свобод

---

[595] Там же.

[596] Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2005 № 248-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации».

[597] Сайт Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации. URL.: http://www.cdep.ru/ (Дата обращения 23.04.2019).

человека и гражданина» УК РФ за период с 2008 по 2017 г.: за 2017 г. – 8919 человек, из них 86 человек осуждено по ст.137 УК РФ, за 2016 г. – 8436 человек, за 2015 г. - 6880 человек, за 2014 г.- 7781 человек, за 2013 г. – 7367 человек, за 2012 г.- 7797 человек, за 2011 г.- 9359 человек, за 2010 г.- 9908 человек, за 2009 г.- 10124 человек, за 2008 г.- 10028 человек. (Рис. 1)

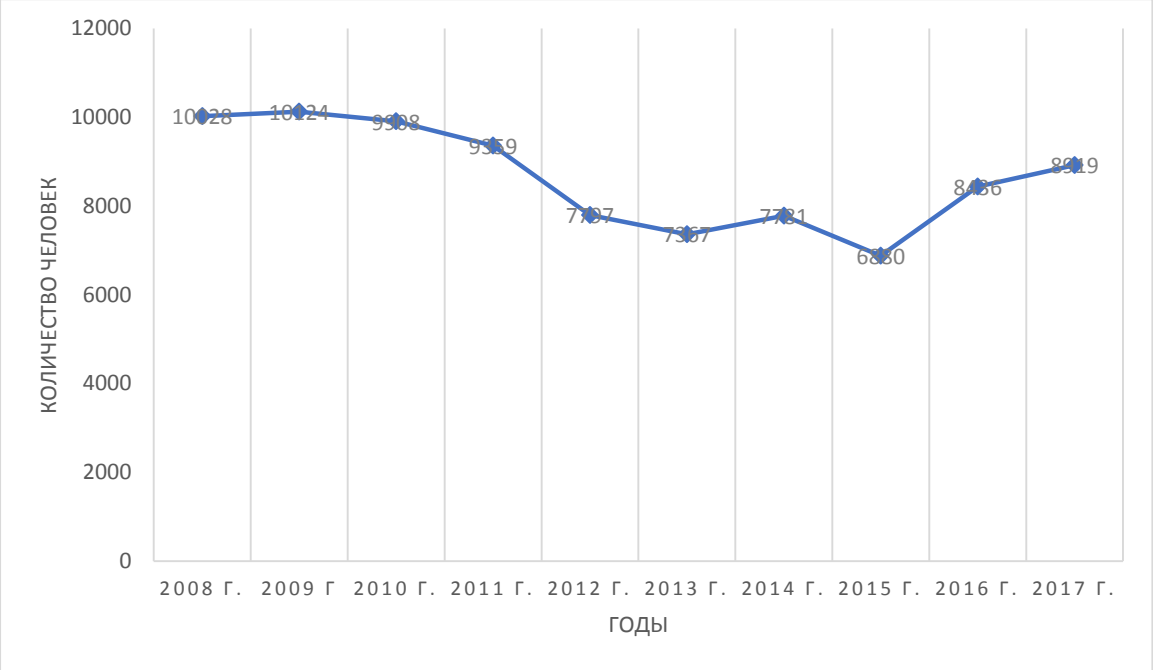


Рис. 1 Статистика осужденных лиц по ст.ст. 136-149, входящих в Главу 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» УК РФ за период с 2008 по 2017 г.

Среди норм УК РФ, регламентирующих информационные отношения, имеются нормы, регулирующие сферу компьютерной информации. Так, в состав УК РФ в качестве самостоятельной главы (28) включены преступления в сфере компьютерной информации. Объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 272, составляет неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации. Уголовная ответственность, предусмотренная ст. 273 УК РФ, наступает в случае, если создание, использование и распространение вредоносных программ привело к несанкционированному уничтожению, блокированию, модификации либо копированию информации, нарушению работы ЭВМ.

Общественно опасное деяние, предусмотренное ст. 274 УК РФ, выражается в нарушении правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети, повлекшем уничтожение, блокирование или модификацию информации.

Следует отметить, что в судебной практике возникает проблема отграничения неправомерного доступа к компьютерной информации (ст. 272 УК РФ) от составов преступлений, предусмотренных ст. 137 УК РФ «Нарушение неприкосновенности частной жизни» и 146 УК РФ «Нарушение авторских и смежных прав».

В первом случае данная проблема возникает тогда, когда виновный получает доступ к компьютерной информации, которая содержит сведения о частной жизни

лица, и использует ее в своих интересах[598]. Во втором случае виновный получает доступ к компьютерной программе, являющейся объектом авторского права, копирует ее и воспроизведенные копии незаконно использует в своих преступных целях.

Гарантией реализации положения Конституции, содержащегося в ч. 2 ст. 24, о праве гражданина на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, является установление уголовной ответственности, предусмотренной ст. 140 УК РФ «Отказ в предоставлении гражданину информации». Объективная сторона рассматриваемого состава преступления заключается в выполнении одного из альтернативных деяний: отказе в предоставлении гражданину информации; уклонении должностного лица от предоставления информации; предоставлении заведомо неполной информации; предоставлении заведомо ложной информации.

Конституцией РФ гарантируется свобода мысли и слова (п. 1 ст. 29), а также свобода массовой информации (п. 5 ст. 29). Реализация данного права сопряжена преимущественно с профессиональной деятельностью журналистов, за воспрепятствование которой ст. 144 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность.

Необходимо подчеркнуть, что Особенная часть КоАП РФ содержит достаточно большое количество составов правонарушений в области средств массовой информации (ст. 13.15–13.18, 13.21–13.23).

Таким образом, проведенный анализ вопросов информационной безопасности позволяет сделать ряд обобщающих выводов:

1) Конституция РФ закрепляет исходные положения о правах и законных интересах человека и гражданина в информационной сфере;

2) положения о правах и законных интересах человека и гражданина составляют конституционную основу обеспечения информационной безопасности;

3) уголовно-правовой и административно-правовой механизмы защиты прав и свобод в сфере информации представляют собой единство взаимосвязанных средств, методов и способов обеспечения информационной безопасности, которые, как показало наше исследование, нуждаются в дальнейших научных разработках;

4) эффективность защиты конституционных прав в области получения и использования информации требует дальнейшего совершенствования законодательства в этой области и совместных усилий правоохранительных органов и институтов гражданского общества.

[598] Ястребов Д.А. Вопросы отграничения неправомерного доступа к компьютерной информации от смежных составов преступлений // Российский следователь, 2018. № 17. С. 25-27.

Проблемы криминалистической характеристики состава преступления, предусмотренного статьей 134 Уголовного Кодекса Российской Федерации

Кашуркина Вероника Игоревна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор медицинских наук, профессор Толстолуцкий В.Ю.)

В Уголовном кодексе Российской Федерации деяния, посягающие на половую неприкосновенность несовершеннолетних, выделены в отдельную главу 18, под названием «преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности», которая включает в себя пять статей (ст. ст. 131-135 УК РФ). Согласно сведениям о деятельности Следственного комитета Российской Федерации произошло существенное увеличение возбужденных уголовных дел по составам преступлений, предусмотренных ст. ст. 133, 134, 135 УК РФ. Так за январь-декабрь 2016 года данный показатель составил - 5 332 преступления, за январь-декабрь 2017 года – 5839 преступлений, а за январь-сентябрь 2018 года – 4549 преступлений. Одно из центральных мест в рамках главы 18 Уголовного кодекса Российской Федерации занимает преступление, предусмотренное статьей 134 УК РФ, а именно половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста.

Важно отметить, что одним из законов развития криминалистики Р. С. Белкин считал закон криминалистической трансформации достижений иных наук и использование этих достижений с целью повышения эффективности раскрытия и расследования преступлений. Затем В. Ю. Толстолуцкий показал, что достижения смежных с криминалистикой наук, таких как, например, уголовное право и уголовный процесс, подвергаются закону криминалистической трансформации в силу компенсации процесса дифференциации юридического знания, обусловливающего разделение предметов различных наук[599]. Тот факт, что в формулировке Р. С. Белкина трансформации подвергаются только достижения естественных и технических наук, имел весьма существенные негативные последствия на развитие представлений о ряде собственно криминалистических понятий. В число понятий, испытывающих до сих пор негативное влияние позиции Р. С. Белкина, следует включить прежде всего криминалистическую характеристику преступлений (далее КХП)[600]. Традиционно учение о криминалистической характеристике преступлений рассматривается криминалистами как один из элементов частной криминалистической методики. Возникновение криминалистической характеристики преступлений как научной категории связывают с результатом длительного пути развития всей криминалистики в целом и

[599] Толстолуцкий В.Ю. Криминалистическая информатика. Ижевск. 2003. С. 104, 212.

[600] Толстолуцкий В.Ю. Единство уголовного права и криминалистики при использовании компьютерной программы «Форвер» при выдвижении общих версий // Сборник научных статей по материалам VII Международной заочной научно-практической конференции. Юго-Западный государственный университет, 2017. С. 420.

ее заключительного раздела – криминалистической методики расследования преступлений. Исследованием данного процесса занимались О.Я. Баев, Р.С. Белкин, В.А. Образцов, Л.А. Сергеев, Н.П. Яблоков и другие ученые-криминалисты. Криминалистический анализ преступления - научно-познавательная деятельность, на основе которой осуществляются раскрытие значимых для расследования признаков преступления и их содержание[601] .В криминалистике традиционно выделяют 2 уровня криминалистического анализа: общетеоретический, определяющий общие направления анализа всякой практической деятельности, а также отдельных видов преступлений и практический, осуществляемый работниками следствия и дознания в ходе расследования конкретных преступлений. На протяжении более чем 100 лет, криминалистика активно использует общенаучные методы и понятия, включая их в собственный научных арсенал. Как уже было указано, ведущие криминалисты прошлого века, сначала А.И. Винберг, а затем Р.С. Белкин, рассматривали отмеченное выше заимствование терминологии иных наук и их криминалистическую трансформацию в качестве одного из законов развития криминалистики[602]. Криминалистический анализ полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста включает в себя следующие основные этапы: обстановка и место совершения данного преступления, характеристика личности преступника, мотивы совершения данного преступления, способы совершения преступления, характеристика личности потерпевшего лица.

Особой отличительной чертой полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста выступает, прежде всего, то, что, данное преступление совершается в сфере быта и досуга. Важно отметить, что в большинстве случаев все, что связано с действиями сексуального характера, требует специальных исследований в силу того, что с неприкосновенностью интимной жизни человека связан высокий уровень латентности ненасильственных половых преступлений[603]. Показательным примером в данном случае может служить вызвавший огромное количество споров трехсторонний документ руководителей следственного управления, начальников управления МВД России и директоров департаментов здравоохранения Курганской, Владимирской и Саратовской областей. Основная идея соответствующих договоренностей заключается в том, что медицинские работники берут на себя обязанность о сообщении в правоохранительные органы обо всех случаях беременности и абортов несовершеннолетних. В объяснение сути соответствующего акта на сайте прокуратура Саратовской области было размещено сообщение о том, что прокуратура имеет основания предполагать, что в отношении беременных девушек младше 16 лет, которые обращаются за помощью в женскую консультацию, совершаются преступления, предусмотренные статьей 134 УК РФ. Также в

---

[601] Трухачев В.В. Криминалистический анализ сокрытия преступной деятельности. Воронеж, 2000. С. 73.

[602] Толстолуцкий В.Ю. Значение количественной стороны корреляционных связей в криминалистической характеристике преступлений//Вестник Волжской государственной академии водного транспорта, 2014. № 41. С. 32.

[603] Бельцов Н.И. Криминалистический анализ и предупреждение преступлений, совершаемых в сфере быта досуга: дис. … канд. юрид. наук. М., 1997. С. 17.

сообщении приводится ссылка на ФЗ "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" N 120- ФЗ от 24 июня 1999 года с пояснением, что органы управления здравоохранением входят в эту систему, а, следовательно, обязаны осуществлять взаимодействие и сообщать о фактах преступных посягательств на несовершеннолетних. В данном случае такого рода доказательства, играют немаловажную роль в расследовании данной категории преступлений. Полагаем, что они приобретают особый статус в случае, когда у следствия не имеется прямых доказательств, как, например, это бывает на первоначальном этапе расследования преступлений.

Одно из центральных мест в рамках криминалистического анализа полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста центральное положение занимают обобщенные сведения о преступнике и потерпевшем. Известно, что в процессе исследования различных видов преступлений личность преступника занимает одно из центральных положений. Особая важность этого элемента выражена в том, что действия преступника характеризуется актом поведения, в нем как раз-таки и находят отражение многие свойства личности преступника. Немаловажное значение приобретают и отношения преступника и потерпевшего. Одним из наиболее ярких примеров текущего периода служит возбуждение трех уголовных дел в одной из школ г. Находка согласно материалам интернет-издания «ДВ –РОСС». По версии следствия, 19-летний мужчина длительное время вступал в половую связь с 15-летней школьницей. Спустя время девушка пожелала расстаться, это и послужило причиной конфликта, который закончился достаточно трагически. 18 марта 2016 года 19-летний парень пришел в школу и стал выяснять отношения со своей 15-летний девушкой — ученицей 8-го класса. Молодой человек ворвался в кабинет директора, в котором находилась девушка и нанес ей удар ножом, а затем совершил самоубийство, ударив себя ножом в шею. По данному факту следователями были возбуждены уголовные дела по признакам преступлений, предусмотренных ч.1 ст. 134 УК РФ (половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста), ч. 1 ст. 105 УК РФ (убийство) и ч.2 ст.293 УК РФ (халатность). Также в криминалистической характеристике полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста особое значение имеют социальные, социально - демографические и социальные - психологические свойства личности преступника. В рамках опроса проведенного Д.Ю. Давыдовой, стало выявлено, что жертвами исследуемого состава преступления преимущественно становятся девочки – 75 %, остальные 25 % - мальчики[604]. Также необходимо отметить, что факторами, характеризующими личность преступника, выступают возраст и психическое состояние личности. Наиболее распространенной сексуальной перверзией, встречающейся при анализе полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста является педофилия. Современная классификация психических расстройств определяет педофилию как - сексуальное предпочтение

[604] Давыдова Д.Ю. Система институтов уголовного права, направленных на противодействие насильственной групповой преступности в отношении несовершеннолетних. // Российский следователь, 2015. № 7. С. 24.

детей обычно предпубертатного или раннего пубертатного возраста. Иллюстративным в данном случае будут выступать исследования Канадского психиатрического института Кларка. Соответствующим мировым центром по изучению детской сексуальности приняты 3 градации: 1. Педофилия, вечениие к допубертатным детям, 2. Гебефелия – влечение к пубертатным, 12 – 14-летним подросткам, 3. Эфебовилия – влечение к постпубертатным, от 14 лет, подросткам и юношам[605].

Для дальнейшего анализа личности преступника также имеет значение анализ его социального положения. Данные о роде занятий лиц, которые совершили половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, также помогут позволить сделать вывод о том, среди каких социальных слоев и групп следует искать преступника. Достаточно интересным выступает исследование Байкальского государственного университета экономики и права, проведенное в 2015 году. Так, согласно соответствующему исследованию были выявлены социально - демографические особенности образовательного ценза личности лиц, совершивших деяния, предусмотренные ст. 131–135 УК РФ. Основной объем составляют лица, со средним общим образованием (35,8 %), 31,2 % отводится лицами, имеющим неполное среднее, начальное образование или не имеющие образования. Среднее специальное образование имеют 27 % осужденных, 6 % - лица с высшим или неоконченным высшим образованием.В данном случае немаловажная роль и значение в рамках криминалистического анализа предоставляется мотивам и целям совершения преступления. Попытка исследования основных мотивов совершения преступлений сексуального характера была предпринята Л.М. Балабановой, автор выделяет такие виды мотивов как: подчинение, познавательный мотив, развлекательный мотив, сексуальное самоутверждение и другие[606].

Способ совершения преступления является следующим элементом криминалистической характеристики преступления, предусмотренного статьей 134 Уголовного кодекса Российской Федерации. В связи с тем, что преступление, предусмотренное статьей 134 Уголовного кодекса Российской Федерации, является ненасильственным, соответственно, и способ его совершения в силу этого будет обладать определенной спецификой. Среди способов можно выделить такие, как психическое воздействие, угроза опозорить в глазах сверстников, друзей, товарищей. Достаточно часто процесс вовлечения несовершеннолетних в сексуальные отношения имеет место вследствие алкогольного или наркотического опьянения. В одном из своих научных исследований А.В. Варданян отмечает, что половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, как один из видов сексуальных преступлений имеет существенную связь с пьянством, наркоманией, проституцией[607]. Наряду с изучением личности виновного в процессе расследования соответствующего преступления,

---

[605] Кон И.С. Совращение детей в сексуальное насилие // Педагогика, 1998. № 3. С. 63.

[606] Балабанова Л.М. Судебная патопсихология (вопросы определения нормы и отклонения). М., 1998. С. 147.

[607] Варданян А.В. Криминологическая характеристика и социально-правовые меры предупреждения изнасилования. М., 1996. С. 92.

также следует рассматривать личность потерпевших и причины, по которым они оказались в этой роли. Потерпевшие, как правило, имеют повышенную сексуальность и разного рода нарушения физического развития. В силу своего болезненного состояния они легко и даже с любопытством принимают сексуальные предложения и позволяют производить с собой различные развратные действия[608]. Учеными выделяется ряд признаков, которые характеризуют личность потерпевшего лица, имеющих криминалистическое значение. Например, И.А. Николайчук к свойствам потерпевших относит: возраст и связанные с ним особенности психики, семейное положение, род занятий, интеллектуальное и физическое развитие, а также наличие физических и психических недостатков.

Подводя итог, следует сказать о том, что ни одна из криминалистических категорий не вызвала на протяжении целого ряда десятилетий такую острую научную дискуссию, какую спровоцировало понятие «криминалистическая характеристика преступлений»[609]. Широко известно, что в 2001 году Р. С. Белкин назвал КХП фантомом криминалистики, отнеся ее к понятиям, которые не оправдали ожиданий в отношении их необходимости и научной эффективности. Основанием для такого вывода автора послужил проведенный им анализ структуры КХП. Указывая, что на первом месте в типичной схеме изложения криминалистической характеристики приводятся «данные об уголовно-правовой квалификации преступления», Р. С. Белкин далее пишет: «Если провести операцию по удалению из такой характеристики данных уголовно-правового и криминологического характера, то в ней окажется лишь один действительно криминалистический элемент – способ совершения и сокрытия преступления и оставленные им следы … Но стоит ли из-за этого огород городить и именовать традиционные для криминалистики данные о способе преступления как-то иначе? … Я убежден, что криминалистическая характеристика … изжила себя, … превратилась в иллюзию, в криминалистический фантом». Мы не можем согласиться с приведенной выше позицией Р. С. Белкина и его оценкой КХП. Основная причина, обусловливающая наше несогласие, заключается в следующем. Исключение уголовной правовой квалификации преступлений из криминалистики немедленно приводит к ущербности целого раздела криминалистики, называемого криминалистической методикой. В результате из любой частной криминалистической методики исключается ее обусловленность предметом доказывания[610]. В данном случае именно криминалистическая характеристика преступления, предусмотренного ст. 134 УК РФ способствует выяснению обстоятельств, входящих в предмет доказывания по рассматриваемой категории уголовного дела, а также при расследовании и его раскрытии.

---

[608] Топорков А.А. Криминалистика. Учебник. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2012. С. 218.

[609] Толстолуцкий В.Ю. Жизненный цикл научного понятия «Криминалистическая характеристика преступлений» по данным библиометрии // Приволжский научный вестник, 2015. № 6-3 (46). С. 55

[610] Толстолуцкий В.Ю. Единство уголовного права и криминалистики при использовании компьютерной программы «Форвер» при выдвижении общих версий // Сборник научных статей по материалам VII Международной заочной научно-практической конференции. Юго-Западный государственный университет. 2017. С. 421.

Совершение преступления совместно с лицом, не подлежащим уголовной ответственности: вопросы квалификации

Кикеев Евгений Алексеевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Киселева И.А.)

Как установлено в Уголовном кодексе РФ, соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления.

В науке уголовного права традиционно общее понятие соучастия раскрывают на основании его объективных, т. е. не зависящих от воли и сознания человека, и субъективных признаков, которые полностью охватываются субъектом.

Говоря об объективных признаках выделяют два: так называемый признак множественности лиц (количественный) и признак совместного участия в преступной деятельности (качественный признак). С субъективной стороны выделяют единство умысла соучастников и совместное участие только в умышленном преступлении.

Одним из острых, на мой взгляд, вопросов с точки зрения представленных признаков соучастия – это необходимость лица, участвующего в совместном совершении преступного деяния, соответствовать признакам субъекта преступления, указанных в ст. 19 УК РФ.

Стоит сразу оговориться, что в учебной литературе на сегодняшний день мнение по данной теме сформировано весьма однозначно. Да и при беглом взгляде на законодательство логика усматривается довольно простая: само понятие «преступление» используется в уголовном законе только применительно к субъектам уголовного правонарушения, в иных случаях применяются термины «деяние» и «общественно опасные деяния» (ст. 21, 97 и др. ст. УК РФ). Но в то же время основания для достаточно основательной дискуссии имеются.

Пленум Верховного Суда РФ и РСФСР в прошлом с завидной стабильностью деяния нескольких лиц, участвовавших в преступлении, предлагал квалифицировать как совершенные «группой лиц» даже в том случае, если только одно лицо обладало признаками субъекта (Пункт 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. № 4 «О судебной практике по делам об изнасиловании»; пункт 13 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 г. N 31 "О судебной практике по делам о грабеже и разбое"), при этом неоднократно подтверждая такой подход на практике[611]. Это приводило в замешательство некоторых ученых, при том, что «каких-либо аргументов в обоснование позиции не приводилось»[612]. В последующем мнение Пленума Верховного Суда РФ стало

[611] Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2004 года // URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB001&n=3595#047791083597432693 (дата обращения: 10.01.2019 г.)

[612] Звечаровский И. Совершение преступления в соучастии: проблемы квалификации // Законность, 1999. № 11. С. 31.

коренным образом меняться с принятием ряда постановлений, в частности, от 14 февраля 2000 г. № 7 "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" (утратило силу), от 27 декабря 2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», от 15 июня 2004 г. № 11 "О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации" (утратило силу). По сведениям Д.А. Мелешко, в теории сформировалось три точки зрения на совместное деяние деликтоспособного лица и неделиктоспособного:

– образует соучастие в преступлении и квалифицируются как групповое (А.В. Наумов, Ю. Е. Пудовочкин, А. И. Рарог, В.В. Мальцев, Г. Есаков и др.);

– не образует соучастия, но признается совершенным «групповым способом» (Е.Г. Быкова, Р.Р. Галиакбаров, Ю.А. Власов и др.);

– оценивается по правилам единолично совершенного преступления (А.А. Арутюнов, И.Э. Звечаровский, Г.А. Кригер, П.С. Яни, А.Н. Петрушенков и др.)[613].

Какие аргументы есть у третьей точки зрения («не образует соучастия»):

1. Отсутствие положения в законе, которое подтверждало бы возможность такой квалификации;
2. Изменение позиции Верховного суда РФ;
3. Отсутствие двустороннего умысла на совершение преступление, как того требует субъективный признак соучастия.

В поддержку же противоположной точки зрения указывают, и на мой взгляд вполне небезосновательно, что возможность такой квалификации соучастия обусловлена повышенной общественной опасностью совместного посягательства, приоритетом интересов потерпевшего и облегчением совершения преступления совместно с другим лицом. К тому же сам законодатель использовал в ст. 32 УК РФ термин «лицо», а не «субъект», что уже может говорить о предполагаемой возможности такого соучастия.

В то же время, считаем возможным согласиться с В.В. Мальцевым, который указывает, что в данном случае в группе лиц возможен учет минимальной согласованности лиц, т.е. осознания того, что совершаются преступные деяния, и они совершаются не в одиночку[614]. Намного меньший уровень согласованности прослеживается при подстрекательстве к преступлению или же между субъектами массовых беспорядков (ч. 2 ст. 212 УК РФ), которые, в свою очередь, однозначно признаются соучастием.

Противоречие же самой юридической природе соучастия также не наблюдается. Как мы помним, в соучастии логично выделять два объективных признака - это множественность лиц и «совместность» совершения преступления. И ни одному из них анализируемая ситуация не противоречит. Количественный признак, очевидно, соблюдается, как и признак «совместности» с объективной стороны, в виде совместности совершаемых действий. Субъективный признак предполагает умышленность соучастия, и эта умышленность, безусловно, присутствует на стороне "годного" субъекта: «он осознает общественно опасный характер своих действий или

---

[613] Мелешко Д.А. Квалификация преступлений, совершенных при фактическом участии лиц, не подлежащих уголовной ответственности // Уголовное право, 2016. № 4. С. 60.

[614] Мальцев В.В. Проблемы соучастия в преступлении // Российская юстиция, 2014. № 11. С. 34-35.

своего бездействия; осознает факт и характера участия в преступлении совместно с другими лицами; осознает общественную опасность и характер совершаемого исполнителем преступления»[615]. То, что этой умышленности может не быть на стороне "негодного" субъекта, не влияет на квалификацию действий "годного", поскольку вина в соучастии остается индивидуальным понятием, а в силу ч. 1 ст. 34 УК РФ "ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления".

Более того, многие ученые в принципе не рассматривают двустороннюю субъективную связь как обязательный признак любого соучастия. К примеру, при сложном соучастии (где у каждого соучастника разная роль) достаточно «что подстрекатель и пособник знали о преступлении, которое готовится совершить исполнитель, и сознательно подстрекали или способствовали его совершению. Что же касается требования осведомленности исполнителя о деятельности подстрекателя, пособника и организатора, то такое условие не вытекает из юридической природы соучастия»[616]. Помимо этого, можно обратится к примерам с организованной группой или преступным сообществом. Как правило, подавляющая часть членов данных форм соучастия не знают друг друга и не осведомлены относительно совершаемых другими лицами действий. При совершении ими преступлений осведомленность носит довольно абстрактный, не конкретизированный характер. По отдельным составам преступлений так же нет возможности выявить двустороннюю субъективную связь, сговор между лицами. Так, как указывает А.Ю. Чупрова, особенностью подстрекательских действий в Интернете является то, что умысел лица не персонифицирован, его призыв к совершению преступления обращен к неопределенно большому кругу лиц. Кто найдет предложение заслуживающим внимания и одобрения и реализует его на практике, автору прокламации неизвестно[617]. Или приведем в качестве примера массовые беспорядки (ст. 212 УК РФ), где уровень согласованности участия лиц либо крайне низкий, либо вовсе отсутствует. В этой связи очень интересный пример односторонней субъективной связи также приводит А.В. Наумов, используя отрывок из бессмертного произведения Уильяма Шекспира «Отелло», где Яго (подстрекатель) убедил Отелло (исполнителя) в неверности Дездемоны и в результате породил у последнего решимость убить ее[618].

Стоит отметить, что рассматриваемый вопрос актуален не только в теоретических научных кругах. Отсутствие однозначного разрешения вопроса о соучастии с «несубъектом», как со стороны законодателя, так и со стороны судейского сообществ (ни в одном из постановлений Пленума ВС РФ не содержится запрета на подобную квалификацию деяний), ведет к неразберихе на практике и противоречивым решениям судов всех уровней. Так, Верховный суд Удмуртской республики от 27.06.2013 года №2-40/2013 в своем приговоре применил квалифицирующий признак «группой лиц»,

---

[615] Есаков Г.А. Квалификация совместного совершения преступления с лицом, не подлежащим уголовной ответственности: новый поворот в судебной практике // Уголовное право, 2011. № 2. С. 10-15.

[616] Куринов Б.А. Квалификация транспортных преступлений. – М., 1965. С. 148.

[617] Чупрова А.Ю. Уголовно-правовые механизмы регулирования отношений в сфере электронной коммерции: Дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 2015. С. 259.

[618] Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М., 1996. С. 295, 297.

несмотря на то, что в совершении преступления участвовали несовершеннолетние лица. Верховный суд РФ в своем надзорном определении от 6 апреля 2010 года №44-д10-8 признал обоснованным квалификацию совершения убийства совместно с невменяемым как совершенное группой лиц – п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ. В другом случае, Верховный суд в кассации отменил приговор Назарову и Никитенко в групповом разбое, так как Никитенко позднее был признан невменяемым[619]. Смоленский областной суд РФ в обзоре апелляционной и кассационной практики за II квартал 2015 года указал, что преступление может быть признано совершенным группой лиц, только если в его исполнении участвовали 2 и более исполнителя, которые в силу ст. 19 УК РФ подлежат уголовной ответственности[620]. Очевидно, что положение дел, при котором суды в одно и то же время выносят совершенно разные приговоры по сходным уголовным делам ни в коей мере не может соответствовать целям и задачам уголовного законодательства.

В любом случае оставление этой проблемы без внимания продолжает формировать противоречивую судебную практику, нарушать стабильность уголовно-правового регулирования, предоставляя к тому же гражданам достаточные основания заявлять о чрезмерной способности нашего законодательства «поворачивать» к разным правовым выходам из схожих ситуаций.

ПРЕДЛОЖЕНИЕ: Внести в соответствующие постановления Пленума ВС РФ однозначное разъяснение по поводу возможности или недопустимости соучастия в преступлении совместно с «негодным» субъектом, чтобы избежать дальнейшей путаницы в судебной практике.

[619] Обзор кассационной практики за 2003 год // Бюллетень Верховного суда РФ, 2004. №9. С. 28.

[620] Обзор апелляционной и кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Смоленского Областного суда за II квартал 2015 года.

Трудовой договор по законодательству России и отдельных государств – членов ЕС: источники правового регулирования, понятие и содержание

Киреева Дарья Игоревна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Филипова И.А.)

Актуальность темы исследования заключается в том, что в праве любого государства трудовой договор в силу своей особой значимости для трудовых отношений подлежит обширному правовому регулированию. При этом законодательство различных государств имеет как сходные черты в регулировании трудового договора, так и отличия. В связи с этим интерес вызывает выявление сходств и различий института трудового договора в праве сравниваемых государств. В научной литературе указанные вопросы исследуются достаточно активно.

Прежде чем перейти к рассмотрению основных положений института трудового договора по законодательству России и отдельных государств – членов ЕС (на примере Франции и Германии), целесообразным представляется определение круга источников правового регулирования трудовых отношений в названных государствах. Источниками правового регулирования трудовых отношений в Российской Федерации являются: Конституция Российской Федерации; международные договоры, участницей которых является Российская Федерация; федеральные конституционные законы; федеральные законы (в частности, Трудовой кодекс РФ как кодифицированный источник трудового права РФ); подзаконные акты (указы Президента РФ, Постановления Правительства РФ, принятые федеральными органами исполнительной власти нормативные правовые акты); региональные нормативные правовые акты; принятые органами местного самоуправления нормативные правовые акты, а также в соответствии со ст. 5 Трудового кодекса РФ коллективные договоры и устанавливающие нормы права в сфере труда соглашения; локальные нормативные акты.

Говоря об источниках правового регулирования трудовых отношений во Франции, необходимо учитывать, что к ним, относятся: нормативные правовые акты (законы и подзаконные акты), нормативные договоры, прецеденты и обычаи. Г.В. Шония[621] уточняет, что правовое регулирование трудовых договоров во Франции осуществляется на основе Конституции Франции, законодательства Европейского Союза, Трудового кодекса Франции, коллективного договора компании, трудового договора, заключенного между работодателем и работником, локальных нормативных актов и практики компании.

[621] Шония Г.В. Особенности регулирования труда работников, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев: сравнительный анализ законодательства России и Франции // Актуальные проблемы российского права. 2016. №11 (72). С. 206-213.

Во Франции, как и в России, существует единый кодифицированный акт, регулирующий сферу трудового права. При этом, как отмечает Д.Г. Диамантис[622], в отличие от Трудового кодекса РФ, созданного путем кодификации, создание Трудового кодекса Франции происходило на основе консолидации (частичной) и инкорпорации законодательства. Также отличительной особенностью Трудового кодекса Франции является то, что его положения не распространяются на государственных служащих, к трудовой деятельности указанных лиц применяются административные правовые нормы.

К источникам правового регулирования трудовых отношений в Германии относятся, как пишет К. Армбрюстер[623], законы (федеральные законы и законы земель Германии, которые в свою очередь не должны вступать в противоречие с федеральными законами), подзаконные нормативные акты, акты социального партнерства (тарифные, отраслевые соглашения, а также коллективные договоры). Источниками являются также правовой прецедент (например, это могут быть решения, принятые Федеральным судом по трудовым делам) и правовой обычай. Характеризуя источники трудового права Германии, нельзя не отметить такую черту, отличающую его от трудового права Российской Федерации и Франции: в Германии не существует единого кодифицированного акта, регулирующего трудовые отношения. Так, правовое регулирование института трудового договора осуществляется посредством нормативных предписаний Германского гражданского уложения и иных законов.

Определив круг источников трудового права в России, Франции и Германии, перейдем к рассмотрению основных положений института трудового договора. В первую очередь, необходимо сравнить определения понятия «трудовой договор». В Российской Федерации определение этого понятия содержится в ст. 56 Трудового кодекса РФ. Исходя из содержания данной статьи, трудовой договор представляет собой заключаемое между работодателем и работником соглашение, на основании которого у работодателя и работника возникают следующие обязанности. Так, работодатель обязуется:

1) в соответствии с обусловленной трудовой функцией предоставить работу работнику;

2) обеспечить установленные законодательством о труде условия труда;

3) осуществлять выплату заработной платы работнику своевременно и в полном размере.

Работник, в свою очередь обязуется:

1) под контролем, управлением и в интересах работодателя выполнять предусмотренную трудовым договором трудовую функцию лично;

2) соблюдать существующие у работодателя правила внутреннего трудового распорядка.

---

[622] Диамантис Д.Г. Трудовой договор в России и некоторых странах Западной Европы и его особенности // Вестник Российской правовой академии. 2015. №4. С. 41-44.

[623] Армбрюстер К. Структура и основные принципы немецкого трудового права (теоретико-правовое исследование) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. №1. С. 8-18.

Таким образом, сторонами трудового договора являются работодатель и работник. В соответствии со ст. 20 Трудового кодекса РФ работником является физическое лицо, а на стороне работодателя может выступать как физическое лицо, так и юридическое лицо (организация). Также работодателем в предусмотренных федеральными законами случаях может быть иной субъект.

Переходя к рассмотрению определения понятия «трудовой договор» во Франции, необходимо отметить, что оно, как отмечают Е.А. Филимонова и Е.С. Стаурский[624], не содержится в Трудовом кодексе Франции. Кассационный суд Франции в 1954 году вывел данное определение: под трудовым договором понимается такой договор, в соответствии с которым работник за вознаграждение нанимается для выполнения работы в пользу работодателя и под его управлением. Таким образом, необходимыми составляющими трудового договора во Франции являются:

- предоставление работы;
- оплата труда;
- наличие связи между работодателем и работником, имеющей субординационный характер.

Вопрос определения понятия «трудовой договор» в Германии рассмотрен в работе С.А. Морозова и В.Н. Орешкиной[625]. Авторы, анализируя Закон ФРГ «О содействии осуществлению права на труд» 1969 г. (в частности ст. 11), приводят следующее определение: трудовым договором является соглашение между работодателем и работником (добровольное), на основании которого происходит принятие работником на себя обязательства трудиться в обмен на заработную плату (при этом у работника по отношению к работодателю имеется юридическая зависимость).

С.А. Морозов и В.Н. Орешкина, осуществляя сравнительный анализ определений трудового договора по праву России, Франции и Германии, приходят к заключению, что в Российской Федерации понятие «трудовой договор» отличается наибольшей содержательностью, полнотой и ясностью. В Германии это понятие содержательно существенно уже, чем в России, но при этом те обязанности сторон трудового договора, которые не нашли отражения в рассматриваемом понятии, имеются в иных статьях Закона ФРГ «О содействии осуществлению права на труд» 1969 года. Вместе с этим, вышеназванный закон акцентирует внимание на добровольности трудового договора (указание на это отсутствует в ст. 56 Трудового кодекса РФ). Таким образом, авторы, отмечая высокую степень содержательности ст. 56 Трудового кодекса РФ, все же предлагают внести в нее изменения, закрепив положение о добровольности трудового договора (это обусловлено тем, что условие

---

624 Филимонова Е.А., Стаурский Е.С. Регулирование трудовых отношений в законодательстве разных стран // Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий. 2018. № 4 (28). С. 90-94.

625 Морозов С.А., Орешкина В.Н. Сравнительный анализ института трудового договора по законодательству России и зарубежных стран // Материалы VII Международной студенческой научной конференции «Студенческий научный форум» URL: <ahref="https://scienceforum.ru/2015/article/2015012798">https://scienceforum.ru/2015/article/2015012798 (дата обращения: 30.04.2019).

о добровольности заключения трудового договора вытекает только из анализа иных статей Трудового кодекса РФ, например, ст. 2 Трудового кодекса РФ).

Далее, после осуществленного анализа понятия «трудовой договор» по законодательству сравниваемых стран, целесообразно перейти к рассмотрению вопроса о содержании трудового договора в соответствии с правом данных государств. В первую очередь необходимо отметить, что содержание трудового договора, как отмечают В.М. Лебедев, В.Г. Мельникова и Р.Р. Назметдинов[626], образуют: во-первых, сведения, относящиеся к работнику и работодателю (к сторонам трудового договора); во-вторых, условия, относительно которых договорились работник и работодатель.

В России требования к содержанию трудового договора предусмотрены ст. 57 Трудового кодекса РФ. Указанная статья предусматривает выделение трех следующих категорий условий и сведений, составляющих содержание трудового договора: сведения, относящиеся к работодателю и работнику, обязательные условия и дополнительные условия трудового договора.

К обязательным условиям трудового договора в Российской Федерации относятся условия о:

- месте работы;
- трудовой функции;
- дате начала работы (при заключении срочного трудового договора требуется также указание на обстоятельства, явившиеся основанием к заключению такого договора и срок действия договора);
- оплате труда;
- режиме рабочего времени, а также времени отдыха (в случае если указанный режим в отношении конкретного работника имеет отличия от существующих у работодателя общих правил);
- в случае если работнику предстоит работа во вредных и (или) опасных условиях труда – о компенсациях и гарантиях за такую работу;
- характере работы – в необходимых случаях (например, разъездной, подвижный характер);
- обязательном социальном страховании работника;
- условиях труда на рабочем месте;

В предусмотренных законодательством о труде и другими нормативными правовыми актами случаях, обязательными могут быть и иные условия.

Следует учитывать, что факт отсутствия в трудовом договоре каких-либо необходимых сведений или обязательных условий не влечет признания его незаключенным или расторжения трудового договора. В данном случае трудовой договор нуждается в дополнении такими отсутствующими условиями и (или) сведениями.

Трудовой кодекс РФ к дополнительным условиям относит условия: об испытании работника; об уточнении места работы; об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, в случае если работник проходил обучение за счет средств работодателя; о неразглашении тайны,

[626] Лебедев В.М., Мельникова В.Г., Назметдинов Р.Р. Трудовое право: опыт сравнительного правового исследования: Монография. М.: НОРМА: ИНФРА-М. 2018. С. 480.

которая подлежит охране законом; о дополнительном страховании работника, а также иные условия. Таким образом, рассматриваемый перечень представляет собой открытый список условий, который может быть дополнен сторонами, заключающими трудовой договор, при соблюдении требования о недопустимости ухудшения положения работника в сравнении с действующим законодательством о труде.

Во Франции трудовой договор может содержать любые условия, относительно которых работодатель и работник пришли к соглашению. Такие условия должны отвечать предусмотренным законом предписаниям. Во-первых, в трудовом договоре должны быть указаны зафиксированные в Трудовом кодексе Франции условия; во-вторых, присутствующие в трудовом договоре условия не должны вступать в противоречие с действующим во Франции законодательством. Во Франции, как и в России, происходит деление условий трудового договора на обязательные и дополнительные. Обязательными для включения в трудовой договор являются условия: о должности работника; о его квалификации; об условиях труда; об оплате труда; о сроке трудового договора (он может быть, как неопределенным, так и определенным); о существовании субординации в отношениях между работодателем и работником. Также в трудовом договоре необходимо наличие указания на распространяющийся в отношении работника коллективный договор.

К дополнительным условиям трудового договора во Франции относятся условия об испытательном сроке, о специфике режима работы. Также, в соответствии с судебной практикой, как отмечает И.А. Филипова[627], к дополнительным условиям трудового договора, которые направлены на обеспечение защиты работодателя (его интересов) относятся условия: о конфиденциальности; о необходимости возмещения в пользу работодателя расходов в связи с обучением при досрочном увольнении работника; о мобильности; о праве работодателя в отношении созданных изобретений работником; о неконкуренции.

Далее целесообразно раскрыть сущность тех дополнительных условий трудового договора, которые присутствуют и в российском и во французском праве, но имеют различное правовое регулирование, а также тех условий, которые неизвестны российскому законодателю, но имеют место во Франции. И в России, и во Франции возможно включение в трудовой договор условия об испытательном сроке. В России данный вопрос урегулирован статьями 70 – 71 Трудового кодекса РФ. На основе анализа указанных статей можно выделить следующие основные положения, связанные с испытанием при приеме на работу:

1) условие об испытании является дополнительным условием трудового договора, которое имеет своим назначением проверку работника на предмет соответствия работе, поручаемой ему;

2) трудовое законодательство, другие нормативные правовые акты, коллективный договор, соглашения, а также локальные нормативные акты имеют распространение в отношении работника в период его испытания;

[627] Филипова И.А. Трудовой договор: понятие, форма и содержание (на примере законодательства России, Франции, Великобритании, США и Китая) // Российский юридический журнал, 2016. №3 (108). С. 187-194.

3) Трудовой кодекс РФ предусматривает перечень лиц, в отношении которых не допускается установление испытания (например, лица до восемнадцати лет, беременные женщины и т. д.);

4) предусматривается максимальный срок испытания, превышение которого недопустимо – 3 месяца, а в отношении руководителей организаций, главных бухгалтеров (их заместителей), руководителей обособленных структурных подразделений максимальный срок составляет 6 месяцев; при этом, максимальный срок испытания, равный 2 неделям, предусмотрен для случаев, когда трудовой договор заключен на срок от двух до шести месяцев;

5) трудовой договор может быть расторгнут работодателем до истечения срока испытания, если результат испытания работника неудовлетворительный, при условии предупреждения работника не позднее чем за 3 дня до расторжения трудового договора (предупреждение должно иметь письменную форму и раскрывать причины, наличие которых обусловило принятие соответствующего решения);

6) работник может по собственному желанию расторгнуть трудовой договор в течение испытания при условии предупреждения работодателя за 3 дня (предупреждение также должно иметь письменную форму).

Во Франции такое дополнительное условие трудового договора как условие об испытании имеет отличное от российского правового регулирования. Трудовой кодекс Франции (ст. L1221-19) предусматривает иные максимальные сроки испытания для отдельных категорий работников: в отношении служащих и рабочих – 2 месяца, в отношении технических специалистов – 3 месяца, в отношении руководителей – 4 месяца. Испытательный срок может быть однократно продлен на установленный в отраслевом соглашении период. В любом случае, устанавливаемый испытательный срок в общей сложности не может быть в отношении рабочих – более 4 месяцев, в отношении технических специалистов – более 6 месяцев, в отношении руководителей – более 8 месяцев.

Французский законодатель также предусматривает иные, чем в России, сроки предупреждения работодателем работника об увольнении до момента истечения срока испытания (в случае, если работник не выдержал испытание). Указанные сроки равны в отношении работника, проработавшего до 8 дней – 24 часа до предстоящего увольнения; в отношении работника, проработавшего до 1 месяца – 48 часов; если работник проработал более 1 месяца – 2 недели; в отношении работника, отработавшего более 3 месяцев – 1 месяц. При этом, на работодателя, нарушившего указанные сроки, возлагается ответственность.

Следующая отличительная черта испытательного срока во Франции заключается в следующем: если ранее работник осуществлял работу у данного работодателя на основе срочного трудового договора и после прекращения действия последнего работник приступил к работе на основе вновь заключенного трудового договора на неопределенный срок, то прекративший действие срочный трудовой договор рассматривается в качестве испытательного срока по новому трудовому договору. В отношении работников, проходивших стажировку у работодателя, которые после этого стали осуществлять работу на основе заключенного трудового договора, также подлежит применению вышерассмотренное правило.

На основании всего вышеизложенного можно придти к следующему выводу: и в российском, и во французском трудовом праве предусматривается такое дополнительное условие трудового договора, как испытание при приеме на работу, но его правовое регулирование в сравниваемых государствах имеет некоторые различия:

1) в России и Франции предусмотрены различные максимальные сроки испытания, устанавливаемые при приеме на работу;

2) французское законодательство предусматривает возможность продления срока испытания, что не предусмотрено российским законодательством;

3) во Франции и России установлены различные сроки предупреждения работодателем работника о предстоящем увольнении (до истечения срока испытания).

Такое дополнительное условие трудового договора во Франции, как условие о неконкуренции, неизвестно трудовому праву России. В связи с этим, интерес вызывает выявление основных черт рассматриваемого условия. Как отмечает О.Р. Чудинов[628], сущность соглашения о неконкуренции состоит в том, что при заключении трудового договора работник принимает на себя обязательство отказаться от осуществления по отношению к работодателю конкурентной деятельности, которая может заключаться в следующем:

1) заключение трудового договора с организацией, которая осуществляет конкурентную деятельность;

2) создание такой организации.

О.Р. Чудинов на основе анализа судебной практики (решений Кассационного суда Франции) выделяет необходимые условия, которым должно соответствовать соглашение о неконкуренции:

1) такое соглашение должно соответствовать требованиям законности и разумности, оно должно быть направлено на обеспечение защиты интересов предприятия, которое принадлежит работодателю;

2) условие о неконкуренции должно иметь ограниченность как во времени, так и в пространстве (говоря об ограничении во времени – действие такого соглашения должно ограничиваться разумным сроком: обычно до 2 лет; говоря об ограничении в пространстве – соглашение не может иметь распространение за пределами территории страны);

3) при установлении рассматриваемого соглашения необходим учет специфики осуществляемой работы;

4) условие о неконкуренции должно содержать обязательство работодателя по выплате работнику соответствующей денежной компенсации.

Соглашение о неконкуренции признается законным и действительным при условии соответствия его всем выше перечисленным требованиям в совокупности.

В случае несоблюдения работником условий соглашения о неконкуренции на него может быть возложена ответственность. Так, работодатель обладает правом прекращения выплаты денежной компенсации такому работнику, также работодатель

---

[628] Чудинов О.Р. Оговорка о неконкурировании как условие трудового договора в соответствии с правом Франции // Ученые записки Орловского государственного университета, 2015. №1(64). С. 275-279.

может обратиться в суд с целью взыскания с работника убытков, которые были причинены работодателю вследствие неисполнения соглашения и т.д. При этом, необходимо учитывать, что меры ответственности могут быть применены не только к работнику, но и к новому работодателю, заключившему с ним трудовой договор.

Условие о мобильности, являющееся дополнительным условием трудового договора во Франции, также не присуще российскому трудовому праву. Сущность данного условия заключается в том, что, как отмечает И.А. Филипова[629], работодатель наделяется правомочием осуществления перевода на иное рабочее место работника, включая перевод в другую местность, при этом, изменения трудовой функции не происходит. Необходимо учитывать, что при отсутствии у работника уважительных причин, он не может отказаться от данного перевода.

Проанализировав дополнительные условия трудового договора во Франции, можно прийти к следующему выводу. Данные условия не могут быть восприняты российским законодательством из трудового права Франции. Это вытекает из следующего:

1) ст. 57 Трудового кодекса РФ закрепляет положение о том, что содержание трудового договора может быть дополнено включением в него дополнительных условий, но такие условия не должны ухудшать положение работника в сравнении с законодательством о труде (чего нельзя сказать про условия о неконкуренции и о мобильности, так как они ухудшают положение работника);

2) ст. 2 Трудового кодекса РФ закрепляет основополагающий принцип регулирования трудовых отношений – свободу труда, в том числе право на труд, выбираемый каждым свободно, условие о неконкуренции вступает в противоречие с данным принципом (этот же принцип закреплен в ст. 37 Конституции РФ);

3) ст. 34 Конституции РФ указывает на право каждого использовать свободно свои способности, а также имущество в целях осуществления предпринимательской и другой экономической деятельности, которая не запрещена законом (условие о неконкуренции также вступает в противоречие с рассматриваемым конституционным положением).

Говоря о содержании трудового договора в праве Германии, необходимо отметить, что здесь, как и в праве России и Франции, предусматривается деление условий трудового договора на обязательные и дополнительные.

К условиям трудового договора в Германии, как пишет Д.Г. Диамантис[630], относятся условия:

- о месте исполнения работы;
- о содержании работы (об обязанностях работника, а также описании его работы);
- о рабочем времени;
- об отпуске;
- об оплате труда работника;

---

[629] Филипова И.А. Особенности правового регулирования труда по законодательству России и Франции. Сравнительно-правовое исследование: монография. Нижний Новгород: Нижегородский госуниверситет. 2016. 115 с.

[630] Диамантис Д. Г. Трудовой договор в России и некоторых странах Западной Европы и его особенности // Вестник Российской правовой академии. 2015. № 4. С. 41-44.

- о сроке предупреждения о предстоящем увольнении.

Такое дополнительное условие трудового договора, как условие о неконкуренции, также предусмотрено в праве Германии. О.Р. Чудинов[631] отмечает, что данное требование должно быть зафиксировано либо в самом трудовом договоре посредством внесения особой записи, либо путем составления особого соглашения. Как и во Франции, в Германии на работодателя возлагается обязанность выплаты соответствующей компенсации работнику в течение действия рассматриваемого соглашения. Также установлено, что действие запрета конкуренции не должно превышать 2 года. Таким образом, условие о неконкуренции, не присущее российскому праву, активно используется в Германии и Франции и имеет схожее правовое регулирование в указанных странах.

По итогам сравнительного исследования можно сделать следующие выводы:

1. Сравнивая источники правового регулирования трудовых отношений в России, Франции и Германии выявлено, что только в России и Франции существуют единые кодифицированные акты, регулирующие сферу трудового права, в Германии такой акт отсутствует, а трудовые отношения регулируются Германским гражданским уложением и иными законами.

2. В результате проведенного анализа определений понятия «трудовой договор» по праву России, Франции и Германии можно сделать заключение о том, что содержательная его часть имеет как сходства, так и различия. Так, в праве каждого из названных государств идет указание на то, что трудовой договор представляет собой соглашение между работником и работодателем, на основании которого у работника появляется обязанность выполнения соответствующей работы, а у работодателя – обязанность выплаты заработной платы (между работником и работодателем присутствуют отношения субординации). Между тем, определение понятия трудовой договор по российскому праву значительно шире, чем по праву Франции и Германии. Помимо вышеназванных обязанностей работника и работодателя оно содержит указание на обязанность работодателя обеспечить работнику соответствующие условия труда, предоставить работу в соответствии с обусловленной трудовой функцией, а также обязанность работника по соблюдению им правил внутреннего трудового распорядка.

Из всего вышеперечисленного можно сделать вывод о том, что определение понятия «трудовой договор» в России отличается наибольшей полнотой, содержательностью и не требует каких-либо дополнений. Между тем, существует точка зрения, согласно которой ст. 56 Трудового кодекса РФ целесообразно дополнить указанием на добровольность заключения трудового договора, как это сделано в Германии.

3. Анализ правового регулирования содержания трудового договора по праву сравниваемых государств, позволил сделать вывод, что российское трудовое право в наибольшей степени направлено на защиту прав работников, что подтверждается установлением запрета на включение в трудовой договор условий, которые в сравнении с законодательством, ухудшают их положение. Так, условия о

[631] Чудинов О.Р. Оговорка о неконкурировании как условие трудового договора в соответствии с правом Франции // Ученые записки Орловского государственного университета. 2015. №1(64). С. 275-279.

мобильности и неконкуренции, присущие французскому праву, не могут быть заимствованы и восприняты российским трудовым правом, как ухудшающие положение работника.

На основании всего вышеизложенного можно сделать вывод о том, что правовое регулирование таких основных категорий трудового договора как понятие и содержание договора (обязательные и дополнительные условия) по законодательству Российской Федерации является довольно полным и самодостаточным, направленным на обеспечение защиты интересов работников, и не нуждается в существенных дополнениях и изменениях.

Актуальные вопросы правового регулирования труда несовершеннолетних работников

Киреева Полина Андреевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

Несмотря на то, что законодатель постарался предусмотреть дифференцированные условия вступления в трудовые правоотношения для работников в зависимости от их возраста, а также наличия или отсутствия статуса лица, получающего образование в общеобразовательной организации, однако проблем правового регулирования в данной сфере остается немало.

Наиболее серьезные проблемы правового регулирования труда указанных работников можно сформулировать следующим образом:

1. Недостаточная ограниченность сферы применения труда лиц, не достигших возраста 18 лет.

Ч. 1 ст. 265 ТК РФ запрещает применение труда лиц в возрасте до 18 лет на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, на подземных работах, а также на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных кабаре и клубах, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и иными токсическими препаратами, материалами эротического содержания).

По нашему мнению, этот перечень сформулирован недостаточно полно, не учитывает современные сферы применения труда несовершеннолетних и требует серьезной доработки.

В частности, необходимо ответить на вопрос, показана ли несовершеннолетним работа в модельном бизнесе, распространенная сегодня; не причиняет ли такой труд, построенный на эксплуатации исключительно внешних данных, а также на ряде ограничений, прежде всего в питании, вред здоровью и нравственному развитию подростков.

2. Неопределенность категории «легкий труд» применительно к несовершеннолетним различных возрастных групп.

Несовершеннолетние лица вступают в трудовые правоотношения без необходимости согласования данного действия с кем-либо по достижении 16 лет. Именно этот возраст признается возрастом трудового совершеннолетия.

Однако в определенных случаях работать по трудовому договору разрешено лицам и более раннего возраста, что, очевидно, целесообразно, поскольку продиктовано практическими соображениями. Вместе с тем условия вступления в трудовые правоотношения и условия труда несовершеннолетних лиц разных возрастных категорий законом урегулированы недостаточно.

Так, согласно ч. 2 ст. 63 ТК РФ, лица, достигшие 15 лет, а также и лица в возрасте от 14 лет могут заключать трудовые договоры для выполнения легкого

труда, не причиняющего вреда их здоровью. Однако категория «легкий труд, не причиняющий вреда здоровью» применительно к лицам различных возрастных групп в ст. 63 ТК РФ не определена.

Возникает логичный вопрос: одинаков ли труд для лиц от 15 до 16 лет, а также для лиц от 16 до 18 лет по своему содержанию с трудом, разрешенным в целом лицам в возрасте до 18 лет? Или в отношении более младших возрастных групп должны быть установлены дополнительные ограничительные параметры?

В соответствии с ТК РФ определены работы, которые запрещены для несовершеннолетних в целом (т.е. до 18 лет). Однако в полной ли мере отвечают ограничения на применение труда несовершеннолетних в целом (т.е. распространяющиеся на лиц до 18 лет) физическим и психическим особенностям лиц более младшей категории работников - до 16 лет? Представляется необходимым уточнение понятия легкого труда в отношении несовершеннолетних разных возрастных групп.

3. Недостаточный учет законодателем факта совмещения несовершеннолетним работы с обучением.

При получении несовершеннолетним общего образования он может работать только при условии, что его трудовая деятельность осуществляется «без ущерба для образовательной программы».

При этом, как предусмотрено в ст. 63 ТК РФ, по достижении 15 лет лицо вправе заключить трудовой договор без получения какие-либо разрешений и согласований в трех случаях:

1) если они уже получили общее образование.

Следует учитывать, что в ст. 63 ТК РФ идет речь не об основном образовании, а в целом об общем образовании, которое, согласно ст. 63 Закона «Об образовании» включает в себя три ступени: начальное общее, основное общее и среднее общее образование. Согласно ч. 5 ст. 66 Закона «Об образовании» все три упомянутые ступени являются обязательными уровнями образования. Требование обязательности среднего общего образования применительно к конкретному лицу сохраняет силу до достижения им возраста 18 лет.

Таким образом, свободно трудоустраиваться без получения каких-либо разрешений по данному основанию могут15- летние, закончившие полный курс обучения в школе, а не 9 классов, как было раньше, поскольку в прежней редакции ч. 2 ст. 63 ТК РФ речь шла о лицах, получивших лишь основное общее образование. Очевидно, что в настоящее время рассматриваемая норма может быть применена к весьма ограниченному, исключительному кругу лиц, поскольку получить полноценное общее образование (т.е. окончить 11 классов) в 15 лет в условиях приема в 1 класс не ранее 6,5 лет по общему правилу весьма затруднительно.

2) если они оставили в соответствии с законом общеобразовательную организацию до получения основного общего образования (т.е. до окончания 9 классов);

3) если они отчислены (на любой ступени) из общеобразовательной организации и продолжают получать общее образование (любой ступени) в иной форме обучения.

Целесообразность выделения двух вышеперечисленных случаев в качестве самостоятельных вызывает сомнения по следующим основаниям.

В Законе «Об образовании» закреплено требование об обязательности среднего общего образования, и оно сохраняет силу применительно к конкретному лицу до достижения им возраста 18 лет. Этому требованию корреспондирует положение ч. 6 ст. 66 Закона «Об образовании», согласно которой по согласию родителей (законных представителей) несовершеннолетнего обучающегося, а также комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав и органа местного самоуправления, осуществляющего управление в сфере образования, обучающийся, достигший 15 лет, может оставить общеобразовательную организацию до получения основного общего образования (т.е. образования второй ступени).

Однако при этом комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав совместно с родителями (законными представителями) такого несовершеннолетнего и вышеупомянутым органом местного самоуправления в течение месяца должна принять меры по продолжению освоения подростком образовательной программы основного общего образования в иной форме обучения и, с его согласия, по трудоустройству.

Помимо этого, согласно ст. 43 Закона «Об образовании», за неоднократное совершение дисциплинарных проступков допускается применение в качестве меры дисциплинарного взыскания отчисление несовершеннолетнего обучающегося, достигшего 15 лет, из образовательной организации по ее решению. Решение об отчислении обучающегося, не получившего основного общего образования, принимается с учетом мнения его родителей и с согласия комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Решение об отчислении детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, принимается с согласия комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав и органа опеки и попечительства.

Важно отметить, что образовательная организация обязана незамедлительно проинформировать об отчислении обучающегося орган местного самоуправления, осуществляющий управление в сфере образования, который, в свою очередь, совместно с родителями (законными представителями) отчисленного лица в месячный срок принимает меры, обеспечивающие получение несовершеннолетним, обучающимся общего образования (т.е. 11 классов).

Таким образом, как видно, оба рассмотренных случая (оставление образовательной организации и, как частный случай, отчисление из нее за нарушения учебной дисциплины) предполагают продолжение получения подростком полного общего образования (т.е. окончания 11 классов) либо в иной форме, либо в иной образовательной организации, в связи, с чем необходимость выделения в ТК РФ данных случаев как самостоятельных отсутствует.

Применительно к первой ситуации(где речь идет об оставлении общеобразовательной организации 15- летним подростком до получения им основного общего образования, т.е. до окончания 9 классов), Закон «Об образовании » прямо предусматривает непосредственное совместное участие родителей (законных представителей), комиссии по делам несовершеннолетних и органа местного

самоуправления, ведающего вопросами образования, в решении вопросов не только дальнейшего продолжения обучения подростка, но и его трудоустройства.[632]

Однако ст. 63 ТК РФ об этом умалчивает и, более того, относит этот случай к тем, при наступлении которых15- летний подросток вправе трудоустраиваться самостоятельно. Очевидно, что налицо прямое противоречие между ТК РФ и Законом «Об образовании», в связи, с чем соответствующая норма ТК РФ должна быть приведена в соответствие с Законом «Об образовании».

Более того, необходима последовательная реализация нормы Закона «Об образовании». Так, ни данный закон, ни ТК РФ, не решают вопрос о форме участия субъектов в решении вопроса о трудоустройстве 15-летнего подростка в рассматриваемой ситуации.

Отсюда неясно, дают ли эти лица лишь общее согласие на заключение несовершеннолетним трудового договора в такой ситуации, либо речь идет о согласии на заключение конкретного трудового договора (с конкретными условиями и конкретным работодателем).

Наконец, хотелось бы упомянуть еще о двух ситуациях, предусмотренных Законом «Об образовании» и не нашедших своего отражения в ст. 63 ТК РФ.

Так, Закон «Об образовании» допускает:

1) возможность получения общего образования (с первой ступени) вне общеобразовательной организации в форме семейного образования;

2) возможность получения среднего общего образования (9 - 11 классы) в форме самообразования.

В первом случае предполагается, что несовершеннолетний вправе изначально получать общее образование в форме семейного образования (т.е. речь не идет о ситуации, описанной в ТК РФ, - первоначальном обучении в общеобразовательной организации и последующем ее оставлении, в том числе в порядке отчисления за дисциплинарный проступок). Соответственно, поскольку такая ситуация в ст. 15 ТК РФ не предусмотрена, то и условия участия такого обучающегося в трудовой деятельности по достижении им 15 лет ТК РФ не установлены, что также требует своего решения в ст. 63 ТК РФ.

Во втором упомянутом случае предполагается, что несовершеннолетний вправе оставить общеобразовательную организацию после получения образования второй ступени (т.е. основного общего) и получать общее образование третьей ступени(среднее общее) в форме самообразования, либо перейти на самообразование с семейного образования.

Обе ситуации не нашли своего отражения в ст. 63 ТК РФ, поскольку ТК РФ говорит лишь об оставлении общеобразовательной организации с продолжением обучения по иной форме обучения, очевидно, смешивая понятия «форма обучения» и «форма получения образования».

В то же время Закон об образовании в статье 17 разделяет понятия «формы получения образования» (каковыми являются получение образования в организациях , осуществляющих образовательную деятельность, либо вне таких организаций (в форме семейного образования и самообразования) и «формы обучения» (к каковым

[632] Мазина Галина Павловна Особенности регулирования труда несовершеннолетних в России // Вестник ВИ МВД России. 2016. №1.

относятся очная, очно-заочная или заочная формы). При этом очевидно, что понятие «форма обучения» применимо лишь к такой форме получения образования, как его получение исключительно в образовательной организации[633]. Представляется, что указанные противоречия между ТК РФ и Законом «Об образовании» должны быть устранены.

Особого внимания требует тщательное решение вопроса об условиях участия в трудовой деятельности лиц в возрасте от 14 лет, совмещающих работу с обучением.

Согласно ч. 3 ст. 63 ТК РФ, с письменного согласия одного из родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства трудовой договор может быть заключен с 14-летним лицом в двух случаях:

1) в случае завершения получения им общего образования для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда его здоровью;

2) в случае продолжения получения им общего образования для выполнения в свободное от получения образования время легкого труда, не причиняющего вреда его здоровью и без ущерба для освоения образовательной программы.

Как уже говорилось, в обоих случаях речь идет о возможности выполнения только легкого труда, параметры которого, однако, для данной возрастной категории (кроме норм подъема тяжестей) не определены. Также представляется, что требование получения разрешения на привлечение к труду обучающихся от родителя (законного представителя) и органа опеки и попечительства недостаточно. Поскольку речь идет об обучающемся, то и общеобразовательная организация, в которой он учится, также должна иметь возможность влиять на принятие решения о возможности работы ученика по трудовому договору и оценивать, насколько эта работа не вредит процессу обучения.

Возможно, к решению данного вопроса следует подключать муниципальные органы, занимающиеся вопросами образования. Исключение, как представляется, может составлять только случай, когда работа осуществляется в период, свободный от процесса обучения, т.е. в каникулярный период.

Поэтому соответствующие коррективы нужно внести и в нормы ТК РФ, устанавливающие перечень документов, представляемых при приеме на работу. В их число применительно к несовершеннолетним должны быть включены, в зависимости от конкретного случая (возраст, факт получения образования), согласие на заключение трудового договора, полученное от законного представителя несовершеннолетнего, органа опеки и попечительства, образовательной организации (либо муниципального органа, ведающего вопросами образования), комиссии по делам несовершеннолетних в установленных Законом «Об образовании» случаях.

И, наконец, четвертая категория несовершеннолетних, которые также могут вступать в трудовые отношения, - это лица в возрасте до 14 лет, работающие в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках с целью участия в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений.

Как известно, минимальный возраст вступления в трудовые правоотношения таких лиц вообще не установлен. Однако указано, что заключение трудового

---

[633] Степанова Анастасия Николаевна Правовое регулирование труда работников в возрасте до 18 лет // Скиф. 2017. №16.

договора с ними допускается с согласия одного из родителей (опекуна) и разрешения органа опеки и попечительства для участия в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию[634].

Трудовой договор от имени работника в этом случае подписывается его родителем (опекуном). При этом именно орган опеки и попечительства определяет в своем разрешении максимально допустимую продолжительность ежедневной работы и другие условия, в которых она может выполняться.

Также согласно ст. 348.8 ТК РФ допускается заключение трудового договора со спортсменом, не достигшим возраста 14 лет. Это возможно с согласия одного из родителей (опекуна), а также с разрешения органа опеки и попечительства, выдаваемого на основании предварительного медицинского осмотра. Трудовой договор от имени работника в этом случае подписывается его родителем (опекуном).

В разрешении органа опеки и попечительства указываются максимально допустимая продолжительность ежедневной работы спортсмена, не достигшего возраста четырнадцати лет, и другие условия, в которых он может выполнять работу без ущерба для своего здоровья и нравственного развития.

Как видно, в описанных случаях имеет место отступление от правила личного заключения и подписания работником трудового договора, включая самостоятельное определение его содержания.

В этой связи нельзя не отметить, что в юридической науке, в том числе и в науке трудового права, является аксиомой, что «субъект права - это лицо, признанное по закону способным вступать в правоотношение и приобретать(быть носителем) права и обязанности. Это признание связано с такими качествами, присущими лицу, как правоспособность и дееспособность».[635]

Очевидно, что речь идет как о личной волевой деятельности лица, обусловленной выполнением им работы по определенной трудовой функции, так и о непосредственном вступлении в трудовое правоотношение, путем заключения трудового договора, включая и определение его условий. Ведь, как известно, заключение трудового договора, порождающее трудовое правоотношение, относится к такой разновидности юридических фактов, как действия. Для таких юридических фактов характерно наличие волевого признака, т.е. в действиях должно быть выражено волеизъявление лица, желающего вступить в правоотношение, изменить его или прекратить.

Несовершеннолетних, вопрос об участии которых в трудовой деятельности и условия такой деятельности решают родители и иные субъекты, вряд ли можно рассматривать как субъектов права, в полной мере наделенных трудовой правосубъектностью. Скорее, следует согласиться с теми представителями науки

---

[634] Дацко Н. П. Рецензия на учебное пособие Л. В. Зайцевой «Трудовой договор: особенности регулирования труда отдельных категорий работников» // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2009. №28 (161).

[635]Трудовое право России: Практикум / Отв. ред. И.К. Дмитриева, А.М. Куренной. М.: Проспект, 2017. С. 398.

трудового права, по мнению которых у данных субъектов присутствуют лишь отдельные элементы трудовой правосубъектности[636].

В контексте данного вопроса хотелось бы отметить, что этой проблематике должно уделяться больше внимания в юридической науке. Это положительно скажется на правовом регулировании труда рассматриваемой категории работников. В частности, требует своего решения вопрос о деликтоспособности несовершеннолетних, в теории права рассматриваемой как неотъемлемая составляющая дееспособности, т.е. о способности нести установленную законом ответственность.

Этот вопрос наиболее актуален в отношении творческих работников-детей, минимальный возраст осуществления которыми трудовой деятельности не установлен.

Вопросы о том, могут ли не достигшие 14 лет дети, выполняющие работу по трудовому договору, быть субъектами ответственности за ненадлежащее выполнение трудовых обязанностей, памятуя о том, что такое деяние квалифицируется как дисциплинарный проступок только в том случае, если оно совершено виновно; допустимо ли говорить о вине ребенка с учетом ее традиционного понимания как психического отношения лица к своему деянию и его последствиям; должны ли родители (или иные законные представители) нести субсидиарную материальную ответственность за вред, причиненный работником-ребенком, требуют своего осмысления и решения в трудовом праве.

[636]Аббасова Е.В. Некоторые вопросы правового регулирования труда несовершеннолетних // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2017. №1.

Мнимые и притворные сделки: проблемы, продиктованные практикой

Кирсанова Наталья Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Особое место в системе оснований недействительности сделки занимают мнимые и притворные сделки, поскольку являют собой намеренный обман, воплощенный в юридическом акте. Распространенность мнимых и притворных сделок чрезвычайно велика. Там, где необходимо создать видимость правоотношений, стороны прибегают к совершению мнимых сделок. Когда необходимо замаскировать подлинные замыслы, совершаются притворные сделки.

Тема данного исследования – «Проблемы правоприменительной практики в сфере в сфере правого регулирования мнимых и притворных сделок вРоссийской Федерации» – актуальна и на современном этапе развития гражданского законодательства в Российской Федерации. Гражданские правоотношения имеют свою специфику и естественно возникают определенные проблемы и с мнимыми и притворными сделками.С развитием различных правовых запретов или привилегий, мнимые и притворные сделки становятся все более сложными, приобретают все более сложные формы, создающие препятствия в их квалификации.

В результате наличия научных пробелов, в судебной практике имеется огромное количество судебных решений с противоречивыми выводами: как в системе судов общей юрисдикции, так и в арбитражных судах.

Лишь малая часть из всего числа совершенных мнимых и притворных сделок признается судами недействительными. Ввиду сложности доказывания, а также отсутствия единообразной судебной практики, в подавляющем большинстве случаев, стороны, заключившие мнимую или притворную сделку, достигают необходимых результатов.

В гражданско-правовом регулировании недействительности мнимых и притворных сделок имеется большое количество проблем, поскольку ни в науке, ни в судебной практике не выработано однородного толкования мнимых и притворных сделок. Это касается юридической природы мнимых и притворных сделок, их классификациив группе оснований недействительности сделок, их соотношения с другими видами недействительных сделок (одни считают эти сделки сделками с пороком содержания, другие их считают сделками с пороками воли и (или) волеизъявления), а также правовых последствий недействительности этих сделок.

Но мы остановимся на проблемах практического характера. Рассмотрим проблемы исполнения мнимой сделки, то есть постараемся ответить на вопрос, считается ли исполнение сделки препятствием в признании ее мнимой, относительно притворной сделки рассмотрим проблему смешения ее со сделкой,совершенную под влиянием существенного заблуждения (умысел на совершение притворной сделки должен быть у обоих участников, а если умысел был только у одной стороны, а вторая

заблуждалась относительно характера сделки, то ее можно расценить как сделку,совершенную под влиянием заблуждения)

В настоящее время проблемой правового регулирования мнимых и притворных сделок в Российской Федерации занимались множество цивилистов. Среди них можно выделить Е.Я. Савченко, Т.В. Епифанову, Н.В. Авериничев, Астахова В.В., Филлипову Е.В., Алекберову Н.Н., Кагальницкову Н.В. и др.

Целью исследования является: на базе изучения теоретических положений, анализа законодательных актов, а также практики их применения выработать предложения по единообразному толкованию мнимых сделок Российской Федерации.

Научная и практическая значимость исследования заключается в том, что полученные в ходе работы выводы и предложения могут быть использованы для проектов нормативных актов, регулирующих землеустроительные отношения в современной России, а также могут выступать исходным материалом для изучения и использования в дальнейших научных исследованиях.

В гражданском Кодексе РФ мнимым и притворным сделкам уделено не так много. О них говорится во 2 разделе 9 главы, а именно в статье 170 ГК РФ, в соответствии с которой мнимой сделкой признается сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, а притворной сделкой - сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях, с иным субъектным составом[637].

Хоть какое-то разъяснение по поводу этой статьи нам дает Постановление Пленума ВС РФ[638], в котором мнимым и притворным сделкам уделены п.86-88, хотя и этого для правильного, единообразного понимания норм о данных сделках недостаточно.

Про мнимую сделку в пункте говорится о том, что стороны такой сделки могут также осуществить для вида ее формальное исполнение, и даже прибегнуть к государственной регистрации перехода прав собственности на недвижимое имущество. Но даже эти факторы позволяют квалифицировать эти сделки как ничтожные на основании ст.170 ГК РФ.

Рассмотрим проблему исполнения мнимой сделки, а именно считается ли исполнение сделки препятствием в признании ее мнимой?

Существует перечень позиций высших судов к ст. 170 ГК РФ «Недействительность мнимой и притворной сделок», подготовленный учеными-юристами, в котором про мнимую сделку сказано, что неисполнимость сделки не свидетельствует о ее мнимости (позиция ВС РФ, ВАС РФ), а также то, что сделка не признается мнимой, если стороны фактически исполнили или исполняют ее условия (позиция ВС РФ, ВАС РФ)[639].

---

[637] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 32. Ст. 3301.

[638] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, 2015. №140.

[639] Перечень позиций высших судов к ст. 170 ГК РФ «Недействительность мнимой и притворной сделок» // URL:

В апелляционном определении от 6 июля 2012 г. по делу N 33-4058 указано следующее: исполнение (полное или частичное) договора одной из сторон свидетельствует об отсутствии оснований для признания договора мнимой сделкой и, установив, что ответчик продал приобретенную им долю, т.е. распорядился приобретенным имуществом, пришел обоснованно к выводу об отсутствии оснований считать договор дарения мнимой сделкой[640].

В определение Приморского краевого суда от 26.04.2016 по делу N 33-4072/2016 сказано: оспариваемый договор купли-продажи не противоречит закону, условия договора сторонами сделки исполнены в полном объеме, суд пришел к правомерному выводу об отсутствии предусмотренных ст. 170 ГК РФ оснований для признания сделки мнимой, а также указано, что обращаясь в суд с иском о признании сделки ничтожной по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 170 ГК РФ, истец должен доказать, что при ее совершении стороны не только не намеревались ее исполнять, но и то, что оспариваемая сделка действительно была не исполнена[641].

Если толковать положение п.1 ст.170 ГК РФ delegelata («с точки зрения действующего закона»), то здесь исполнение сделки сторонами свидетельствует о намерении создать правовые последствия, в связи с этим и делается вывод об отсутствии признаков мнимости, поскольку исходя из п. 1 ст. 170 ГК РФ мнимые сделки - это сделки, совершенные лишь для вида, без намерения создать соответствующие им правовые последствия (даже если стороны осуществили для вида ее формальное исполнение (позиция ВС РФ)).

Позиция, занятая арбитражной практикой, соответствует буквальному толкованию данной нормы. Данную позицию критикует А.Б. Бабаев, который пишет: «В то же время нетрудно заметить, что при таком понимании п. 1 ст. 170 ГК данному положению практически не найдется применения, и оно останется «мертвой» нормой»[642]. На мой взгляд, позиция критикуется А.Б.Бабаевым справедливо.

Факт того, что стороны не собираются исполнять сделку и не желают наступления правовых результатов, еще не означает, что не будут иметь место признаки ее исполнения или видимость исполнения. Стороны уже пытаются придать этим последствиям соответствующий вид, совершая данную сделку.Суды упускают из виду то, что исполнение характерно и для мнимых сделок. Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что во многих случаях мнимые сделки сопровождались исполнением или видимостью исполнения.

Взять, например, определение Рассказовского районного суда Тамбовской области, в котором ответчик, будучи собственником спорного дома и

---

http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PPVS&n=1215&dst=100014&date= (Дата обращения: 05.03.2019).

[640] Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 06.07.2012 по делу N 33-4058// URL.: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SODV&n=12244&dst=100023&date= (Дата обращения: 02.03.2019).

[641]Определение Приморского краевого суда от 26.04.2016 по делу N 33-4072/2016// URL.: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SODV&n=86762&dst=100023&date= (Дата обращения: 02.03.2019).

[642] Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой (А.Б. Бабаев, Р.С. Бевзенко, В.А. Белов, Ю.А. Тарасенко) / Под общ.ред. В.А. Белова. – М.: Изд-во Юрайт, 2010. С.211.

распорядившись им по своему усмотрению (подарил своему сыну), все равно выполнял фактические действия по содержанию данного дома, то есть в данном случае мнимая сделка сопровождалась исполнимостью[643].

Если конструкция ч.1 ст.170 не была изменена, то ч.2 данной статьи подверглась изменениям.До 2013 года притворной сделкой считалась сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку. В новой редакции добавилась фраза «в томчисле сделку на иных условиях»[644]. В Постановлении ВС РФ так же добавлено «с иным субъектным составом, ничтожна». По поводу данного добавления в Постановлении ничего не указано, но вот про сделку на иных условиях нам дается разъяснение. То есть, если стороны с целью прикрыть сделку на одну сумму (крупную) заключили сделку на другую сумму (меньшую), суд признает заключенную сделку как совершенную на крупную сумму, то есть применяет относящиеся к прикрываемой сделке правила.

В постановлении Пленума ВС РФ сказано, что притворная сделка может быть признана недействительной, только если цель сделки направлена на получение других правовых результатов и прикрывает иную волю всех участников сделки.Намерения одного участника совершить притворную сделку для применения указанной нормы недостаточно.

Взять, например, определение Амурского областного суда, где ответчик настаивал на том, что их сделки с истцом являются притворными, ссылаясь на то, что те деньги, которые были получены ответчиком по договору займа, на самом деле займом не являлись, а являлись совместным вложением в предпринимательскую деятельность, что перечисление денежных средств не носило характер заемных обязательств, поскольку денежные средства направлялись на ремонт помещения клуба, устройство бизнеса. В данном случае присутствует намерение совершить притворную сделку только у одной стороны[645].

Стороны должны преследовать общую цель и с учетом правил ст. 432 ГК РФ достичь соглашения по всем существенным условиям той сделки, которую прикрывает юридически оформленная сделка.[646]

Признаком притворной сделки является несовпадение волеизъявления сторон сделки с их внутренней волей при совершении сделки, а также фактическое исполнение иной, юридически не оформленной (прикрываемой) сделки[647].

---

[643]Апелляционное определение Тамбовского областного суда от 10.10.2018 по делу N 33-3738/2018// URL.: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SODV&n=12244&dst=1000000001&date= (Дата обращения: 11.03.2019).

[644]Федеральный закон от 07.05.2013 N 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2013. № 19. Ст. 2327.

[645]Апелляционное определение Амурского областного суда от 10.09.2018 по делу N 33АП-3363/2018// URL.: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SODV&n=119825&dst=100012&date= (Дата обращения: 19.03.2019).

[646]Филиппова Е.В. Формирование практики мнимых и притворных сделок: проблемы в исполнительном производстве // Исполнительное право. - М.: Юрист, 2013. № 1. С. 32.

[647]Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18 сентября 2014 г. N Ф04-6851/14 по делу N А75-6116/2013 // URL.:

Отсутствие же намерений исполнять и требовать исполнения юридически оформленной сделки вообще, без какого-либо исполнения, обычно квалифицируется судами в качестве мнимой сделки[648].

Наличие воли хотя бы одной из сторон на достижение правового результата, соответствующего совершенной сделке, исключает возможность признания ее притворной.

Например, Приморский краевой суд определил, то, что истец ссылается на притворность сделки относительно продажи своей квартиры, указывая, что, заключая договор она не имела целью продажи квартиры, а делала это для того, чтобы ответчик получил в банке денежные средства, так как сама не могла заключить кредитный договор, поскольку имела денежные обязательства с банками. Но суд установил, что у ответчика было намерение получения именного того правового результата, на достижение которого была направлена сделка. Соответственно, данную сделку невозможно признать притворной, так как воля одной стороны направлена надостижение правового результата, соответствующего совершенной сделке[649].

Применяя правила о притворных сделках, следует учитывать, что для прикрытия сделки может быть совершена не только одна, но и несколько сделок. В таком случае прикрывающие сделки являются ничтожными, а к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом ее существа и содержания применяются относящиеся к ней правила.

Почти во всех случаях притворные сделки заключаются для извлечения выгоды сторонами, при совершении сознательных действий, которые на самом деле направлены на укрывание своего реального намерения. В этих случаях вторая сторона или должным образом не осознает цель сделки, или сознательно потакает первой стороне сделки. Бывают случаи, когда суды признают притворными сделки, в которых имеется умысел только одной из сторон, а вторая является участником сделки в результате непонимания должным образом цели сделки.А если дословно прочитать п.2 ст.170 ГК РФ, то можно увидеть, что там присутствует фраза (стороны имели ввиду), которая относит к притворным сделкам только те, когда обе стороны понимали цель сделки, следовательно, у обоих есть умысел, который направлен на сокрытие их истинного волеизъявления. Таким образом, можно сделать вывод о том, что сделку можно признать притворной только при наличии умысла на сокрытие сделки у обоих сторон.Если умысел был у одной стороны, а другая сторона заблуждалась относительно характера сделки, то тогда применить п. 2 ст. 170 ГК РФ

---

http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/38007430/#ixzz5idIsXc2W. (Дата обращения: 19.03.2019).

[648]Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 16 февраля 2015 г. N Ф06-19642/13 по делу N А12-4751/2014 // URL.: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/39095926/#ixzz5idLEJj7K. (Дата обращения: 19.03.2019).

[649]Апелляционное определение Приморского краевого суда от 31.07.2018 по делу N 33-7017/2018// URL.:
http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SODV&n=117950&dst=100014&date= (Дата обращения: 19.03.2019).

становится невозможным.Такую сделку можно при определенных обстоятельствах расценивать как сделку, совершенную под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК РФ)[650].

Истец, приподачи искового заявления в суд, во многих случаях требует признать сделку недействительной одновременно по двум статьям сразу, в соответствии с ч.2 ст. 170 ГК РФ и ст.178 ГК РФ. По какой статье квалифицировать данную сделку будет решать уже суд.

Например, Хабаровский краевой суд разрешил дело, по которому стороны, заключив договора купли-продажи автомобилей, на самом деле заключают договор мены этих автомобилей. Договор купли-продажи автомобилей суд признал недействительным в соответствии с ч.2 ст. 170 ГК РФ, а договор мены – недействительным в соответствии ст. 178 ГК РФ[651].

На основе проведенного анализа законодательства, научной литературы, накопившейся судебной практики предлагаю следующее:

1. Выработать единообразное толкование п.1, п.2 ст. 170 ГК РФ судами;
2. Выработать единообразное применение норм п.1, п.2 ст. 170 ГК РФ судами;
3. Предписать судам при разрешении дела по ч.1 ст.170, не выносить решение, которое бы выносилось только изза того, что стороны фактически исполнили или исполняют ее условия;
4. Судам дать единообразное толкование по вопросу разграничения п.2 ст.170 ГК РФ и ст.178 ГК РФ.

[650]Алекберова, Н.Н. Основания отграничения мнимых и притворных сделок от других видов недействительных сделок // Актуальные проблемы российского права, 2013. N 7. С. 826-828.

[651]Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 07.10.2015 по делу N 33-5823/2015. // URL.: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SODV&n=61040&dst=100012&date= (Дата обращения: 19.03.2019).

Проблемы противодействия коррупции в правоохранительных органах

Киселева Анна Ивановна, Круглова Анна Вадимовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Горшенков Г.Н.)

Проблема коррупции в различных направлениях деятельности органов государственной власти и управления приобрела в настоящее время системный и глобальный характер. Более того, как пишет С.В. Лавренко: «ей придано значение общенациональной угрозы безопасности»[652]. Она препятствует развитию в нашей стране институтов гражданского общества и демократии, реализации гражданами своих конституционных прав в различных сферах. По этим же причинам коррупция рассматривается иностранными специалистами как препятствие на пути формирования благоприятных условий для развития делового климата в РФ[653]. Коррупцию в правоохранительных органах от взяточничества и прочих злоупотреблений в иных сферах отличает в первую очередь ее способность свести к минимуму, если не полностью нивелировать эффективность противодействия преступности и другим правонарушениям в обществе, создавать благоприятные условия для совершения преступлений, и в конечном итоге – детерминировать рост преступности и иных правонарушений[654].

Как справедливо отмечает В.В. Мальцев: «Коррупционность российских государственных структур и должностных лиц, в том числе сотрудников правоохранительных органов, повлекла за собой недоверие населения страны к государственным институтам», что «породило кризис нравственно-психологического состояния индивидуального и общественного сознания»[655].

Данные лица, призванные охранять правосудие и обеспечивать порядок, обогащаются таким меркантильным способом, тем самым ставя материальные ценности выше социальных, таких как долг перед страной и правосудие.

В последнее время проблема коррупции расширилась в своем масштабе, и стала носить транснациональный характер. Таким образом, сейчас она представляет угрозу не только отдельным странам, но и всему мировому сообществу. Все эти и ряд других проблем делают объективно необходимым принятие государством эффективных мер для осуществления борьбы с коррупцией и выработки антикоррупционной политики.

Причем эффективность такого противодействия должна заключаться в осуществлении коренных преобразований не только в государстве, но и в обществе в

---

[652] Лавренко, С.В. Актуальные проблемы противодействия коррупции в правоохранительных органах России с позиции национальной экономической безопасности // Национальные интересы: приоритеты и безопасность, 2009. №18(51). С. 33.

[653] Мальцев В.В. Актуальные проблемы противодействия коррупции // Актуальные проблемы юриспруденции: сб. ст. по матер. II междунар. науч.-практ. конф. № 2(2). – Новосибирск: СибАК, 2017. С. 81.

[654] Илий, С.К., Павловская, Н.В. Состояние и основные проблемы противодействия коррупции в правоохранительных органах // Сборник статей. - М.: РКА, 2015. С. 179.

[655] Мальцев В.В. Там же.

целом. Коррупция в правоохранительных органах является существенной угрозой национальной безопасности по причине того, что подрывает способность государственных служащих защищать национальные интересы.

Понятие «полицейская коррупция» появилось на рубеже 20-21 вв. Впервые же определение этому явлению дал Р. Мак-Маленом в 1960-х годах: официальное лицо является коррумпированным, если получает материальные ценности или денежное вознаграждение за умышленное невыполнение служебных обязанностей, а также предоставляет необоснованное предпочтение одной из сторон[656]. Таким образом, можно сделать вывод, что рассматриваемая проблема по своей сути не является новой, но по-прежнему требует решения.

Известно, что на мнение людей по поводу коррумпированности какой-либо из структур влияет частота обращений к тем или иным организациям. «Условием, негативно влияющим на состояние антикоррупционной защищенности, является широко распространенная… практика подкупа и склонения сотрудников к совершению коррупционных действий»[657].

В современном российском законодательстве существует множество неточностей и пробелов, что позволяет коррупционерам не только уходить от ответственности, но и безнаказанно действовать под прикрытием тех структур, которые непосредственно призваны вести борьбу с коррупцией. Первой и самой главной проблемой является высокая степень латентности коррупционных должностных преступлений. Во-первых, на практике довольно сложно доказать факт дачи или получения взятки. Во-вторых, замешанные в совершении коррупционных преступлений должностные лица стараются уйти от ответственности, оказывая влияние на лиц, ведущих расследование, используя авторитет других, более вышестоящих, должностных лиц, переходя на подкуп до угроз и запугивания. В-третьих, выявление коррупционных преступлений среди сотрудников правоохранительных органов вызывает особую сложность, поскольку субъекты преступлений владеют тактикой и методикой осуществления оперативно-розыскной деятельности, вследствие чего ими используются изощренные способы конспирации.

Еще одной проблемой является неэффективная деятельность подразделений собственной безопасности, их недостаточная штатная численность, отсутствие профессионализма сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих расследование по делам, связанным с коррупцией, а также недостатки в подборе и расстановке кадров в правоохранительных органах в целом[658]. Для того чтобы добиться позитивных изменений, необходимы комплексная система мер противодействия, организация государственного и общественного контроля, чтобы коррупция в итоге оказалась для её субъектов экономически невыгодной[659].

---

[656] Никоноров, Е.А. Коррупция в органах внутренних дел, как разновидность коррупционной преступности // Вестник Московского университета МВД России. №2 / 2016. С. 180.

[657] URL: http://www.rg.ru/2015/10/26/korrupcia-site.html

[658] Илий, С.К., Павловская, Н.В. Указ. соч. Состояние и основные проблемы противодействия коррупции в правоохранительных органах // Сборник статей. - М.: РКА, 2015. С. 186.

[659] Гиниятуллина, Л.И. Коррупция в правоохранительных органах: анализ причин и условий и мер по их предотвращению // Ученые записки Казанского юридического института МВД России. 2016. Том 1. С. 110-112.

Нужно отметить, что Следственный комитет России в 2018 году направил в суд уголовные дела в отношении почти 7 тыс. обвиняемых в коррупции. Из них перед судом предстали 790 сотрудников органов внутренних дел, что составляет 11%. Более того, именно сотрудники внутренних дел занимаю 1 место среди всех обвиняемых по данной категории преступлений[660].

Но было бы неправильно говорить о том, что органы внутренних дел более коррумпированы, чем другие правоохранительные ведомства. Возможно, что эти статистические данные свидетельствуют о меньшей латентности коррупции в данном ведомстве. В текущем году нами был проведен масштабный социальный опрос в виде анкетирования. Всего опрошено 122 человека различных возрастных категорий. 57% принявших участие в анкетировании уверены, что в правоохранительных органах коррупция присутствует в значительной мере, 20% - органы коррумпированы полностью, 23% - незначительно. При этом ни один из опрошенных человек не выбрали последний вариант, повествующий о том, что в этой сфере коррупция отсутствует вообще

Более того, в одном из вопросов анкеты гражданам было предложено оценить на предмет объективности факторы уголовного преследования за коррупцию, публикующееся в средствах массовой информации. О том, что они преследуют цель создать картину успешной борьбы с коррупцией независимо от её результатов, высказались 61% опрошенных. Еще 56% уверены, что данная деятельность преследует лишь политические цели, такие, как убрать конкурента или нежелательного человека.

Исследование позволяет судить о том, что процент недовольных ситуацией в стране граждан достигает высоких показателей. Население выражает явное недоверие к государственным структурам, усматривает в политике борьбы с коррупцией политические цели. Со временем это может привести к протестным настроениям и движениям, что в конечном итоге подорвет авторитет власти и приведет к необратимым последствиям.

Таким образом, коррупция это о закономерное явление в государстве, которое нельзя преодолеть, но можно значительно минимизировать, выработав комплекс мер правовой политики, направленных на борьбу с данным негативным явлением.

Нельзя отрицать, что в стране налицо дефицит информации о реальном положении вещей, о реальных масштабах коррупции, не позволяющий оценить эффективность реализации государственной антикоррупционной программы. Для построения эффективного механизма противодействия коррупции необходимо сформировать систему реальной оценки показателей антикоррупционной защищенности в России с обеспечением широкого доступа к этой информации, подлинных данных обычных граждан страны.

Кроме того, необходимо активизировать работу по противодействию коррупции, а именно, постоянно проводить профилактическую работу с работниками правоохранительных органов по предупреждению должностных правонарушений, ведь сами сотрудники в первую очередь обязаны бороться с коррупционными проявлениями.

---

[660] ТАСС: "Почти 40% подсудимых по делам о коррупции - граждане, дававшие взятки // URL: https://sledcom.ru/press/smi/item/1279769/ (дата обращения 18.12.2018).

Помимо вышеперечисленного, на наш взгляд, было бы правильным вновь восстановить в системе уголовных наказаний, установленных УК РФ, конфискацию имущества как альтернативу штрафа, а также наиболее эффективную уголовно-правовую меру воздействия на коррупционеров.

Для более эффективного предотвращения коррупции нужно способствовать материальному обеспечению работников правоохранительных органов. Чтобы сделать коррупцию материально невыгодной нужен экономический противовес, то есть поощрение сотрудников правоохранительных органов за борьбу с коррупцией, конкурентоспособная заработной плата, достойное пенсионное обеспечение, другие льготы, что делает крайне невыгодным во всех смыслах участие в коррупционной деятельности.

Важным компонентом антикоррупционной государственной политики является усиление служб собственной безопасности в правоохранительных органах, выработка комплекса мер по выявлению признаков коррупционных действий, а также повышение эффективности работы систем проверки и изучения личных качеств кандидатов при приеме их на государственную и муниципальную службу.

Кроме того, правильным было бы внести коррективы в уголовное законодательство, в частности, убрать из санкций антикоррупционных уголовно-правовых норм мягкие виды наказания и ужесточить нижний предел санкций за коррупционные преступления.

Нужно признать, что «коррупция разлагает государственно – правовой механизм и подрывает основной ресурс власти, ее авторитет и доверие к ней со стороны граждан, что, в конечном счете, создает искусственные препятствия к реализации общественных интересов, ограничивает права, свободы и законные интересы личности»[661]. А что эта ссылка дает? Пополнить научный аппарат? Извлеките мысль, ее содержание из собственных светлых головушек! Не такая она и затейливая, эта мысль, чтобы прибегать к заимствованию. Захотите, и более содержательно сформулируете.

Таким образом, главная задача государства на сегодняшний день - разработка комплекса мер, направленных на профилактику, предотвращение и искоренение данного явления в правоохранительной сфере.

[661] Березина, Т.А. Система запретов и ограничений как фактор минимизации коррупционных проявлений в органах внутренних дел // Актуальные вопросы права, экономики и управления. Сборник статей VI Международной научно-практической конференции / Под общ. ред. Г.Ю. Гуляева. 2017. С.153.

Мошенничество в сфере компьютерной информации (ст. 159[6] УК РФ): его понятие и место в уголовном законе РФ

Кобылин Пётр Олегович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Киселёва И.А.)

Диспозиция ст. 159[6] УК РФ в ее нынешней редакции определяет мошенничество в сфере компьютерной информации как «хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей».[662] И первое, на что следует обратить внимание при анализе данной нормы, это отсутствие указания на такие обязательные для простого мошенничества признаки объективной стороны, как обман или злоупотребление доверием. Сам же термин «мошенничество в сфере компьютерной информации» раскрывается в ч. 1 ст. 159[6] УК РФ через термин «хищение», то есть не содержит прямой отсылки к общей норме о мошенничестве, а отсылает к более общему понятию хищения, что едва ли можно назвать оправданным с точки зрения юридической техники.

Следует отметить, что в другом случае соотношения общей и специальных норм законодателем был применен иной подход, на наш взгляд, более верный. Так, в ч. 1 ст. 105 УК РФ раскрывается термин «убийство», как «умышленное причинение смерти другому человеку», однако уже в статьях 106-108 УК РФ, касающихся специальных (привилегированных) видов убийств, нет отсылки к «умышленному причинению смерти», есть только повторение самого термина «убийство» с указанием на те его признаки, которые и влекут ответственность по каждому из названных составов преступлений.

Однако в случае с мошенничеством такого подхода не просматривается. В ч. 1 ст. 159[6] УК РФ указаны способы совершения преступления, не являющиеся конкретизацией тех способов, которые указаны в общей норме ст. 159 УК РФ. Тем не менее, сам состав преступления, ответственность за который предусмотрена ст. 159[6] УК РФ, прямо именуется мошенничеством, что и порождает дискуссию о наличии и необходимости устанавливать при мошенничестве в сфере компьютерной информации обмана или злоупотребления доверием, а, следовательно, и о том, является ли мошенничество в сфере компьютерной информации собственно мошенничеством в его классическом понимании. А.А. Энгельгардт отмечает: «норма, предусматривающая ответственность за мошенничество в сфере компьютерной информации, является необычным «гостем» в уголовно-правовом доме с хорошо известным названием «Мошенничество»; причем настолько необычным, что его

[662] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 1996. №25. Ст. 2954.

трудно оценивать по принятым в этом доме правилам. ... Дополнение данной нормой уголовного закона, в отличие от установления иных специальных видов мошенничества, стало настоящим доктринальным вызовом».[663]

Но также есть правоведы, не усматривающие в современной редакции нормы в части, касающейся способов совершения преступления, никакой ошибки или неточности. Например, Е.Н. Бархатова заявляет, что «поскольку ст. 159^6 УК РФ соотносится как специальная норма с общей, представляется, что указанный способ (обман или злоупотребление доверием – прим. авт.) заложен в смысл ст. 159^6 УК РФ по умолчанию, исходя из определения термина "мошенничество", предлагаемого в диспозиции ст. 159 УК РФ».[664]

Едва ли такой подход можно назвать полностью обоснованным. Как нами уже отмечалось ранее, в диспозиции ч. 1 ст. 159^6 УК РФ мошенничество в сфере компьютерной информации раскрывается через общий термин «хищение» путем указания способов такого хищения, что и образует состав мошенничества в сфере компьютерной информации, т.е. из самой нормы, при отсутствии в ней отсылки к общей норме о мошенничестве, не следует, что способы простого, «обыкновенного» мошенничества заложены в его смысл, что и порождает рассматриваемую дискуссию.

Большинство представителей уголовно-правовой доктрины придерживается все же иного подхода относительно наличия классических способов совершения мошенничества в диспозиции нормы о мошенничестве в сфере компьютерной информации. Так, А.А. Южин в своем исследовании приходит к следующему выводу: «законодатель … исключил традиционные способы совершения деяния (обман, злоупотребление доверием)».[665]

На наш взгляд, следует согласиться с учеными, указывающими на то, что в составе мошенничества в сфере компьютерной информации отсутствуют такие необходимые для мошенничества признаки, как обман или злоупотребление доверием, хотя бы исходя из закрытого перечня способов совершения преступления, предусмотренного ст. 159^6 УК РФ, не содержащего ни прямого указания на обман или злоупотребление доверием, ни даже корректной отсылки в тексте нормы непосредственно к мошенничеству, а не к хищению в целом (за исключением названия).

Более того, для правоприменительной практики в настоящий момент этот вопрос разрешен вполне однозначно. Так, в постановлении Пленума Верховного суда РФ 30.11.2017 г. №48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», уже в п.1 прямо указывается: «способами хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество при мошенничестве, ответственность за которое наступает в соответствии со статьями 158^1, 159, 159^1, 159^2, 159^3, 159^5 УК РФ, являются обман или злоупотребление доверием». Отсюда следует, что, поскольку статья УК РФ о мошенничестве в сфере компьютерной информации не была

[663]Энгельгардт А.А. О понимании мошенничества в сфере компьютерной информации // Вестник Московского университета МВД России, 2016. №8. С. 85.

[664]Бархатова Е.Н. Особенности квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации и его разграничение с иными составами преступлений // Современное право, 2016. №9. С. 113.

[665] Южин А.А. Мошенничество и его виды в российском уголовном праве: Дисс. … канд.юр.наук: 12.00.08. – М., 2016. С. 191.

включена в этот перечень, объективная сторона указанного преступления не содержит в себе ни обмана, ни злоупотребления доверием.

В связи с этим возникает справедливый вопрос: если мошенничество в сфере компьютерной информации, закрепленное в качестве уголовно наказуемого деяния в ст. 159[6] УК РФ, не содержит обязательных признаков мошенничества, закрепленного в ст. 159 УК РФ, можно ли считать такое преступление в принципе мошенничеством, как таковым? А.А. Энгельгардт сдержанно отмечает: «вопрос о номинации в Уголовном кодексе хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество посредством вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей как специального вида мошенничества не кажется решенным совершенно очевидным образом. До конца он пока не «изведан», но реально существуют факторы, порождающие как существующее уголовно-правовое регулирование, так и признание «изобретения» новой формы хищения».[666]

В настоящее время в уголовно-правовой доктрине если еще и не господствует, то укрепляется подход, согласно которому преступление, предусмотренное ст. 159[6] УК РФ, мошенничеством считаться не может. Так, П.С. Яни указывает: «поскольку мошенничество в теории и судебной практике традиционно понимается как хищение имущества (приобретение права на имущество) путем обмана (злоупотребления доверием) именно физического лица, преступление, предусмотренное ст. 159[6] УК РФ, нельзя относить в строгом значении этого термина к мошенничеству как форме хищения. По сути, речь идет о новой форме хищения, когда завладение имуществом (приобретение права на имущество) сопряжено с проникновением в информационную среду, в которой осуществляются различного рода также, соответственно, информационные операции, юридическое значение (юридические последствия) которых состоит в приобретении участниками оборота имущества в виде наличных денег, безналичных денежных средств, иных имущественных прав (например, зафиксированных в реестре прав владельцев ценных бумаг)».[667] На наш взгляд, следует согласиться с такой позицией хотя бы потому, что, теряя свои основные способы, данный состав утрачивает право именоваться мошенничеством в чистом виде. Данное явление – нечто новое, что принес нам мир технологий, что невозможно было представить более 20 лет назад, когда происходило зарождение Кодекса. Это новый, отличный от мошенничества, состав преступления, новая форма хищения, которую законодатель был вынужден «изобрести» в ответ на вызовы современности.

Относительно влияния отнесения рассматриваемого деяния к видам мошенничества на сферу правового регулирования, среди представителей уголовно-правовой науки есть так же вполне нейтральные позиции, в первую очередь, ориентированные на практику и правоприменителей. Например, П.С. Яни предлагает не придавать особенного значения факту определения рассматриваемого деяния как мошенничества, «не оценивая его как обстоятельство, препятствующее применению нормы».[668] В чисто практическом, прикладном понимании, такой подход можно

---

[666] Энгельгардт А.А. Указ соч. С. 87.

[667] Яни П.С. Специальные виды мошенничества // Законность, 2015. №8 (970). С. 36.

[668] Яни П. С. Там же. С. 36.

считать оправданным, поскольку при решении задач правоприменения необходимо неукоснительно следовать букве закона, т.е. применять норму права в том виде, в каком она прописана законодателем. Однако полностью игнорировать существующую неясность правовой природы рассматриваемого состава преступления неприемлемо.

Многие исследователи высказываются намного более резко – так, например, В.И. Гладких указывает следующее: «действующая на сегодняшний момент уголовно-правовая норма о компьютерном мошенничестве - статья 159^6 УК РФ не выдерживает никакой критики с точки зрения ни законодательной техники, ни ее соответствия базовым признакам хищения. … Подобный, мягко говоря, непрофессиональный подход, на наш взгляд, не будет способствовать разрешению проблемы борьбы с рассматриваемыми преступлениями».[669]

Окончательный ответ на этот вопрос может дать только практика. Норму о мошенничестве в сфере компьютерной информации принято считать новой и ссылаться на то, что практика по ней еще не наработана судебной системой. Вместе с тем следует оговориться, что рассматриваемая статья существует в Уголовном кодексе уже несколько лет и, учитывая общее количество ежегодно регистрируемых в России преступлений, среди которых традиционно доминируют преступления против собственности, едва ли можно говорить о недостаточности судебной практики по рассматриваемой статье именно ввиду новизны нормы. Однако, как принято говорить, «на местах», т.е. в практике мировых судей, к подсудности которых по общему правилу ч. 2 ст. 31 УПК РФ и отнесены уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 159^6 УК РФ, а также большинства районных судов, к компетенции которых по п. 1 ч. 2 ст. 389.3 УПК РФ относится апелляционное рассмотрение дела, указанные уголовные дела являются «редкими гостями», а во многих районах и вовсе отсутствуют.

В то же время однозначно называть указанную норму неработающей или даже «мертвой», как это делает, например, В.И. Гладких[670], по меньшей мере, преждевременно, хотя в сложившейся ситуации наличие трудностей для ее применения становится совершенно очевидным. Связано ли это с недостатками редакции самой нормы, размытостью критериев отграничения ее от смежных составов и, как следствие, препятствиями для ее правильной квалификации, или с трудностью выявления и расследования данных преступлений и, как следствие, высокой степенью их латентности, в рамках данного исследования ответить трудно. Вероятно, это последствия сочетания воздействия целой совокупности факторов, преодолеть которые возможно в т. ч. путем научно обоснованного совершенствования, как самого уголовного закона, так и его толкования, что позволит устранить многие проблемы понимания рассматриваемой нормы и будет положительно способствовать развитию правоприменительной практики.

Для более точного определения места рассматриваемого преступления в национальной правовой системе России, а также для уяснения мотивов законодателя при формулировании диспозиции уголовно-правовой нормы о мошенничестве в

---

[669] Гладких В.И. Компьютерное мошенничество: а были ли основания его криминализации? // Российский следователь. 2014. №22. С.31.

[670] Гладких В.И. Там же. С. 31.

сфере компьютерной информации и ее места в системе уголовного закона, а также предпосылок для такого шага, обратимся к международно-правовым источникам. Общеизвестно, что посягательства на собственность, совершенные в «виртуальном пространстве», как и другие преступления, совершаемые в сфере так называемых высоких технологий, имеют международный (трансграничный) характер. Это связано, в основном, с тем, что для компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть «Интернет», фактически не существует ни государственных, ни каких-либо иных границ. Это обусловило активизацию членов мирового сообщества в сфере противодействия таким преступлениям.

Первым опытом в этой области стала работа группы экспертов Организации экономического сотрудничества и развития, по результатам которой было в 1986 году было предложено относить к уголовно наказуемым деяниям «введение, изменение, стирание и/или подавление компьютерных данных и/или компьютерных программ, совершаемое умышленно с намерением осуществить незаконный перевод финансовых средств или других ценностей».[671]

Затем, 13 сентября 1989 г. Комитетом министров Совета Европы была разработана рекомендация № R89(9) «О преступлениях, связанных с компьютерами», где был определен минимальный список таких преступлений, подлежащих включению в национальное законодательство, среди которых было указано и компьютерное мошенничество: «в перечень правонарушений, рекомендованных к обязательному включению во внутригосударственное уголовное законодательство, относит: a) Компьютерное мошенничество».[672]

Позднее был разработан, пожалуй, наиболее значимый и известный международно-правовой документ в данной сфере - заключенная в г. Будапеште 23 ноября 2001 г. Конвенция Совета Европы о преступности в сфере компьютерной информации. В ст. 8 указанной Конвенции в качестве самостоятельного преступления называется «Мошенничество с использованием компьютерных технологий», под которым понимается «совершение умышленно и неправомерно лишения другого лица его собственности путем: a) любого ввода, изменения, удаления или блокирования компьютерных данных; b) любого вмешательства в функционирование компьютерной системы, мошенническим или бесчестным намерением неправомерного извлечения экономической выгоды для себя или для иного лица».

Следует отметить, что на данный момент Российская Федерация не участвует в данном международном соглашении[673], однако, как отмечает М.Д. Фролов, «можно с полной уверенностью утверждать, что наиболее существенные ее положения уже фактически имплементированы в отечественное уголовное законодательство».[674]

---

[671] Цит. по: Фролов М.Д. Противодействие компьютерному мошенничеству в аспекте норм международного права // Вестник Владимирского юридического института. 2015. №4 (37). С. 124.

[672] Цит. по: Желудков М.А. Особенности реализации в России международного опыта по защите от корыстных преступлений, совершаемых в киберпространстве // Вестник экономической безопасности. 2016. №5. С.193.

[673]Распоряжение Президента РФ от 22.03.2008 №144-рп «О признании утратившим силу распоряжения Президента Российской Федерации от 15 ноября 2005 г. №557-рп «О подписании Конвенции о киберпреступности» // «Собрание законодательства РФ», 31.03.2008, №13, ст. 1295.

[674]Фролов М.Д. Указ. соч. С. 125.

Этим обусловливается и определенное терминологическое сходство приведенного положения Конвенции с диспозицией ст. 159[6] УК РФ.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что на уровне международно-правовых документов под мошенничеством в сфере компьютерной информации (компьютерным мошенничеством, мошенничеством с использованием компьютерных технологий), как правило, понимаются фактически любые по своему характеру действия, связанные с изменением компьютерных данных либо вмешательством в функционирование компьютерной системы, которые привели к лишению другого лица его собственности. При этом, как отмечает М.Д. Фролов, «несмотря на названия статей соответствующих соглашений, с точки зрения отечественного законодательства речь в них идет не столько о мошенничестве, сколько о хищении в принципе, понятие которого раскрывается в примеч. 1 к ст. 158 УК РФ».[675]

Как совершенно справедливо отмечает А.А. Южин, «любое заимствование зарубежного законодательства должно происходить как можно безболезненно для нашей уголовной системы в целом, т.к. от неясностей будут страдать и сотрудники правоохранительных органов, и суды, а также потерпевшие, чей интерес должен учитываться в первую очередь. Не стоит отказываться от концепции, когда виновный воздействует на потерпевшего, а последний, будучи введённый в заблуждение, передает ему свое имущество или право на него. При этом неважно, где это происходит - вживую или в “виртуальном пространстве”».[676] На наш взгляд, с этим следует согласиться. Отечественный законодатель, как видно из анализа международных источников права, стремился достичь соответствия российского уголовного закона современным достижениям международного сообщества в части разработки понятия компьютерного мошенничества. Вместе с тем практически дословное заимствование определений из международно-правовых документов привело к некорректному употреблению термина «мошенничество» применительно к рассматриваемому составу преступления, фактически в отрыве от его классического понимания в уголовном праве России.

Из всего вышесказанного можно сделать следующие выводы. В понятии мошенничества, данном в уголовном законе, прямо поименованы способы его совершения – обман и злоупотребление доверием, что позволяет говорить о том, что мошенничество отграничивается от других форм хищения, в первую очередь, по способу совершения деяния, указанного в диспозиции ст. 159 УК РФ.

Однако уже в диспозиции ч.1 ст. 159[6] УК РФ, содержащей понятие мошенничества в сфере компьютерной информации, нет указания ни на обман, ни на злоупотребление доверием, что породило дискуссию о наличии либо отсутствии данных признаков в объективной стороне мошенничества в сфере компьютерной информации. В настоящее время Пленумом Верховного Суда РФ дан однозначный ответ на этот вопрос – в акте толкования уголовного закона мошенничество в сфере компьютерной информации не названо в качестве хищения, способом совершения которого являются обман или злоупотребление доверием, следовательно, таких

[675] Фролов М.Д. Указ. соч. С. 126.
[676] Южин А.А. Указ. соч. С. 197.

признаков объективная сторона рассматриваемого состава преступления не содержит.

В связи с этим констатируем, что преступление, предусмотренное ст. 159^6 УК РФ, мошенничеством, как таковым, считаться не может. Поскольку законодателем в диспозиции рассматриваемой нормы указаны специфические способы совершения преступления, приходим к выводу, что законодателем фактически выработана новая форма хищения, отличная как от мошенничества, так и от других форм хищения.

Данное положение подтверждается и анализом международно-правовых норм. Так, в ряде международных документов под мошенничеством в сфере компьютерной информации (компьютерным мошенничеством, мошенничеством с использованием компьютерных технологий), понимаются любые по своему характеру действия, связанные с воздействием на компьютерные данные либо на функционирование компьютерной системы, которые привели к лишению другого лица его собственности. В этой связи выглядят совершенно логичными доводы российских ученых о том, что речь здесь идет о хищении вообще, совершенном посредством использования компьютерных технологий, а не о конкретной его форме – мошенничестве.

Предпосылки и мотивы такого шага законодателя вполне понятны - отечественный законодатель стремился достичь соответствия УК РФ современным достижениям международного сообщества в части разработки понятия компьютерного мошенничества, данного в некоторых международно-правовых источниках, в результате которого было произведено, по сути, лишь заимствование определений, разработанных в международно-правовых документах. Однако международно-правовое понимание такого рода преступлений заметно отличается от принятого в отечественном уголовном праве понимания мошенничества, что привело к некорректному употреблению применительно к рассматриваемому составу преступления термина «мошенничество», фактически в отрыве от его классического понимания в уголовном праве России.

Необходимо учитывать, что в статье 159^6 УК РФ предусмотрено приобретение права на чужое имущество, что характерно для мошенничества, но только путем обмана или злоупотребления доверием, чего нет в составе преступления, предусмотренного ст. 159^6 УК РФ. Получается специфическое деяние, совершаемое только определенными способами, поименованными в законе, которые вообще не характерны для других форм хищения.

Таким образом, состав преступления, предусмотренный ст. 159^6 УК РФ, представляется нам особым составом, который не следует относить к мошенничеству в классическом понимании, который имеет собственную специфику и характерные отличительные черты. Очевидно, что такого рода деяния являются хищениями, однако однозначно определить место рассматриваемого состава в системе уголовного закона среди форм хищения на данном этапе разработки не представляется возможным. Решение этого вопроса требует дальнейшего изучения проблемы.

Способы совершения мошенничества: вопросы теории и практики

Кобылин Пётр Олегович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Киселева И.А.)

Само по себе мошенничество известно человечеству едва ли не с момента развития товарооборота. Именно в отношениях товарообмена, где злоумышленник мог рассчитывать на максимальное извлечение выгоды для себя, в том числе через обман контрагента, и зародилось мошенничество, еще не в уголовно-правовом, но в фактическом смысле. Как отмечает И.В. Фефлов, «имущественные обманы не известны обществу с традиционной (натурально-общинной формы хозяйствования) экономикой. Указанные посягательства появляются и получают распространение по мере развития договорных отношений, экономическую основу которых составляют … господство обмена и товарно-денежных отношений. … Появление мошенничества как деяния, направленного на обман первоначально в сфере торговли, было объективным явлением, сопровождавшим развитие рыночных отношений в России».[677]

Современный российский уголовный закон определяет мошенничество в ч. 1 ст. 159 УК РФ как «хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием».[678] Таким образом, исходя из диспозиции нормы, можно заключить, что с точки зрения законодателя мошенничество является такой формой хищения, которая отграничивается от других, в первую очередь, по способу совершения деяния, которых в диспозиции ст. 159 УК РФ указано два – обман и злоупотребление доверием.

На законодательном уровне отсутствуют легальные определения таких терминов, как «обман» и «злоупотребление доверием». В то же время этот вопрос разрешен в толковании уголовного закона, данном Верховным Судом Российской Федерации. Так, в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 г. №48 приводится следующая дефиниция: «обман, как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество может состоять в сознательном сообщении (представлении) заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений, либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях (например, в предоставлении фальсифицированного товара или иного предмета сделки, использовании различных обманных приемов при расчетах за товары или услуги или при игре в азартные игры, в имитации кассовых расчетов и т.д.), направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение». Таким образом, обман раскрывается через три разновидности деяния: 1) сообщение заведомо ложных сведений, 2) умолчание об истинных фактах, 3)

[677] Фефлов И.В. Происхождение и развитие российского и зарубежного законодательства о мошенничестве // Территория науки. 2014. №4. С. 143.

[678] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. №25. Ст. 2954.

совершение умышленных действий, направленных на введение в заблуждение. Аналогичного подхода придерживалась высшая судебная инстанция и в предыдущем постановлении пленума по данному вопросу.

Для науки уголовного права традиционным является мнение, что обман может быть выражен в двух формах - активной (сознательное введение в заблуждение) и пассивной (уклонение от сообщения достоверных сведений). Так, И.А. Киселева и П.Г. Марфицин отмечают следующий момент: «первые две разновидности (предложенные Верховным Судом – прим. авт.) традиционны для понимания обмана, а вот третья - характеризует поведение виновного не только с точки зрения информационного характера, а также через телодвижение».[679] Вместе с тем ими же отмечается, что «по форме выражения обман может быть устным, письменным, выражаться в действиях, в том числе конклюдентных. По своему уголовно-правовому значению все эти формы равнозначны, а виновный делает выбор в пользу одной из них, исходя из конкретной обстановки, характера совершаемого преступления и других условий».[680] Таким образом, можно сделать вывод, что современный подход Верховного Суда к определению разновидностей обмана в целом не противоречит отечественной уголовно-правовой доктрине.

В юридической литературе нередко проводится дифференциация конкретных видов обмана при совершении мошеннических действий. Приведем классификацию, рассмотренную А.Н. Кузнецовой: «1) обманы в отношении личности (существования, тождества, особых свойств личности и др.); 2) обманы относительно различных предметов (их существования, тождества, размера, качества, цены и др.); 3) обманы по поводу различных событий и действий; 4) обманы в намерениях (ложные обещания)».[681]

Сложнее в науке и на практике дело обстоит со злоупотреблением доверием. Согласно п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 г. №48 оно «заключается в использовании с корыстной целью доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам. Доверие может быть обусловлено различными обстоятельствами, например, служебным положением лица либо его личными отношениями с потерпевшим».

Вопрос о соотношении обмана и злоупотребления доверием в случае совершения мошенничества вызывает немало дискуссий среди ученых-теоретиков уголовного права. Как отмечает Е. В. Красноперов, «в диспозициях ст. 159 и ст. 165 УК РФ между обманом и злоупотреблением доверием указан разделительный союз «или», то есть обман и злоупотребление доверием названы как самостоятельные способы совершения данных преступлений, что необходимо учитывать при их

---

[679] Киселева И.А., Марфицин П.Г. Способы совершения мошенничества: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты // Вестник ННГУ, 2013. №3-2. С.92.

[680] Там же. С. 92.

[681] Кузнецова А.Н. Уголовно-правовой анализ обмана и злоупотребления доверием при совершении мошенничества (ст. 159 УК РФ) // Юридическая наука. 2014. №3. С. 68.

квалификации».[682] Такой подход полностью основан на букве закона и потому возражений не вызывает.

Обосновывает разграничение рассматриваемых способов Г.С. Лукашев, указывая: «обман направлен на введение в заблуждение собственника или иного законного владельца имущества, с которым у виновного отсутствуют доверительные отношения, а злоупотребление доверием состоит в использовании сложившихся доверительных отношений с собственником или иным законным владельцем имущества».[683] Однако далеко не все правоведы разделяют подобною точку зрения. Так, Е. Г. Кузнецова в своем исследовании приходит к следующим выводам: «виновный, сообщая заведомо ложные сведения, всегда преследует цель вызвать доверие. Ввести в заблуждение или поддержать его невозможно без доверия со стороны потерпевшего, следовательно, доверие необходимый элемент деятельности обманывающего. … Следует признать, что доверительные отношения в случае мошенничества лишь способствуют совершению обмана, поскольку виновный в данном случае не нуждается в предоставлении потерпевшему каких-либо дополнительных сведений о своей личности».[684] Подобным образом высказались А.Н. Хоменко и Н.А. Черемнова: «доверительные отношения, связанные со служебным положением лица либо его личными отношениями с потерпевшим, используются как обстоятельство, создающее объективные условия, при которых совершается обман».[685] А. А. Южин категоричным образом констатировал следующее: «Представляется, что нельзя говорить о злоупотреблении доверием, как самостоятельном способе совершения мошенничества ввиду того, что это не что иное, как обман с более подготовленной почвой для совершения мошенничества».[686]

При этом в науке[687] отмечается, что суды и следственные органы при квалификации деяния по ст. 159 УК РФ нередко вменяют обвиняемому оба названных признака объективной стороны мошенничества – и обман, и злоупотребление доверием, не вдаваясь в теоретические дискуссии по этому вопросу. Примером описываемой ситуации могут служить следующие приговоры.

Гражданин Бурцев В.Н., заключивший с ранее незнакомой ему О.В.В. устный договор на ремонт её квартиры на сумму 350000 рублей, с целью незаконного материального обогащения, из корыстных побуждений, умышленно сообщил ей заведомо ложные сведения о том, что трое рабочих, выполнявших ремонтные

---

[682] Красноперов Е.В. Разграничение обмана и злоупотребления доверием в составах преступлений против собственности // Научный журнал КубГАУ, 2012. №84 (10). С.2.

[683] Лукашев Г.С. Обман или злоупотребление доверием как способ совершения мошенничества: проблемы квалификации и совершенствования законодательства // Актуальные вопросы современной науки: сборник научных трудов. / Под общ. ред. С.С. Чернова. – Новосибирск: Издательство ЦРНС, 2017. №52. С. 250.

[684] Кузнецова Е.Г. Обман как способ хищения при мошенничестве // Вестник Уральского института экономики, управления и права, 2017. №3 (40). С. 43.

[685] Хоменко А.Н., Черемнова Н.А. Способ и цель совершения мошенничества // Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий, 2018. №4 (28). С. 96.

[686] Южин А.А. Мошенничество и его виды в российском уголовном праве: Дисс. … канд.юр.наук: 12.00.08. – М., 2016. С. 108.

[687] Киселева И.А., Марфицин П.Г. Способы совершения мошенничества: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты // Вестник ННГУ. 2013. №3-2. С.93

работы в её квартире, остались недовольны низкой оплатой их труда, и предложил заплатить еще 350000 рублей. Подробно не рассматривая обстоятельства преступления, отметим, что приговором Кстовского городского суда от 18.08.2017 г. Бурцеву В.Н. были вменены оба признака объективной стороны мошенничества: «Таким образом, действия подсудимого Бурцева В.Н. суд квалифицирует по ч.3 ст. 30, ч.3 ст. 159 УК РФ – покушение на мошенничество, то есть на хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием, совершенное в крупном размере, которое не было доведено до конца по независящим от него обстоятельствам».[688]

Граждане Махин Р. Е. и Белых С. А., действуя из корыстных побуждений с целью незаконного материального обогащения, находясь в г. Кстово Нижегородской области, вступили в преступный сговор и впоследствии, используя сеть «Интернет», разместили ложную рекламу, а затем под предлогом поставки товара, введя потенциального покупателя в заблуждение, совершили хищение принадлежащих ему денежных средств, предназначенных для оплаты товара. Приговором Кстовского городского суда от 05.06.2018 г. их действия были квалифицированы по ч.3 ст. 159 УК РФ как «мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием, группой лиц по предварительному сговору в крупном размере».[689]

Подводя итог изложенному, отметим, что законодательное разделение обмана и злоупотребления доверием не представляется оправданным. Близость и практически неразрывная связь рассматриваемых понятий породили немало научных дискуссий относительно их соотношения, а также природы и самостоятельности злоупотребления доверием при совершении мошенничества. Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что судебные органы зачастую не разграничивают указанные в законе способы, даже несмотря на стоящий в диспозиции нормы разделительный союз «или», при этом едва ли можно констатировать, что такие неточности квалификации явно негативным образом отражаются на правоприменении. На наш взгляд, данная норма нуждается в уточнении, которое возможно путем включения злоупотребления доверием в другой способ – обман, что позволит преодолеть их альтернативность и упростит правоприменительную практику. Это, однако, не означает полного устранения злоупотребления существующими между виновным и потерпевшим доверительными отношениями, которые при данном подходе рассматриваются в качестве одного из возможных элементов деятельности обманывающего. По сути, это повлечет исключение из диспозиции ч. 1 ст. 159 УК РФ рассматриваемого термина, что, однако нельзя рассматривать в качестве декриминализации указанного способа, который будет рассматриваться как вариант обмана. Соответствующее разъяснение для правоприменителей подлежит включению, аналогично существующей ситуации, в соответствующее Постановление Пленума Верховного Суда РФ.

---

[688] Приговор Кстовского городского суда Нижегородской области от 18.08.2017. по делу № 1-235/2017 // URL.: http://sudact.ru/regular/doc/eaqqt2bCuibh/ (Дата обращения: 02.03.2019).

[689] Приговор Кстовского городского суда Нижегородской области от 05.06.2018. по делу № 1-132/2018 // URL.: http://sudact.ru/regular/doc/ORF1k2lslr5F/ (Дата обращения: 02.03.2019).

В заключение необходимо высказаться, что, несмотря на дискуссионность и неоднозначность выделения в норме закона двух способов совершения мошенничества, ключевым признаком мошенничества является умышленное введение потерпевшего в заблуждение или сохранение имеющегося у него заблуждения, позволяющее осуществить передачу имущества или права на него, которая внешне может выглядеть полностью добровольной.

К вопросу о разграничении дезертирства и самовольного оставления части или места службы

Кожин Никита Андреевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.Л.)

На сегодняшний день вооруженные силы Российской Федерации занимают одну из лидирующих позиций среди армий мира. Однако в настоящее время, не смотря на свою авторитетность, военная служба, как и многие другие виды государственной службы, характеризуется определенной степенью криминогенности. Подобные инциденты умаляют престиж армии России, в связи с чем являются недопустимыми.

Понятию «преступления против военной службы» дается определение в самом тексте Уголовного Кодекса РФ: «Это преступления против установленного порядка прохождения военной службы, совершаемое военнослужащими, проходящими военную службу по призыву или контракту в Вооруженных Силах, в других войсках, воинских формированиях Российской Федерации, а также гражданами, пребывающими в запасе, во время прохождения ими военных сборов».

Согласно данным военной прокуратуры Нижегородского гарнизона, было проанализировано состояние законности и преступности в поднадзорных войсковых частях и органах военного управления за 1 квартал 2019 г. в сравнении с 1 кварталом 2018 г. Проведенным анализом преступности установлено, что по поднадзорным военной прокуратуре Нижегородского гарнизона войскам, воинским формированиям и органам количество учтенных преступлений снизилось на 40,9 % с 22 до 13 преступлений.

Основополагающие принципы и нормы в сфере организации военной службы содержатся в Федеральных законах от 31 мая 1996 года № 61-ФЗ «Об обороне», от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», общевоинских уставах Вооруженных Сил РФ. В целом исследованию преступлений против военной службы посвящено немало трудов ученых правоведов таких как: Х.М. Ахметшин, И.Х. Баграмян, В.М. Борисенко, Н.В. Васильев, А.В. Возженников; И.И. Гаврюшенко, О.К. Зателепин, В.А. Золотарев, М.М. Исаев, А.В. Ищенко, М.К. Кислицын, А.Н. Красиков, Н.И. Кузнецов, А.В. Наумов и др.

Дезертирство следует рассматривать как длящееся преступление. Длящееся преступление можно определить, как действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования[690]. В данном случае, дезертирство сопряженно с непрерывным игнорированием обязанностей по военной службе.

[690] Постановление 23 Пленума Верховного суда СССР от 04.03.1929 «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» // Судебная практика по уголовным делам. / Сост. Есаков Г.А. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С.6.

Данное преступление приобретает оконченный характер в момент оставления места службы с намерениями уклониться от несения военной службы.

Непосредственно преступлением в данном случае является период, в который военнослужащий по своей воле отсутствует в части до момента возвращения или задержания уполномоченными лицами[691].

Одной из наиболее значимых является проблема, связанная с неопределенностью момента окончания вышеуказанных преступлений. Н. Ф. Кузнецова отмечает, что преступление, по сути, является оконченным, но продолжает совершаться, при этом растягивая во времени преступное последствие.

Длящиеся преступления начинаются с момента совершения преступного действия (бездействия) и заканчиваются вследствие действия самого виновного, направленного к прекращению преступления, или наступления событий, препятствующих совершению преступления (например, вмешательство органов власти). Длящееся преступление оценивается как одно единичное преступление.[692] Очевидно, что юридически дезертирство как самовольное оставление части или места службы признаются оконченными с момента самовольного оставления части или места службы (юридическое окончание преступления).

Следует отметить, что самовольным считается оставление части или места службы военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, без соответствующего разрешения командира (начальника). Ряд разъяснений по вопросам квалификации дезертирства и смежных деяний содержатся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 № 3 «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы». Анализ данного постановления позволяет утверждать, что Верховный Суд стоит на этой же позиции, разъясняя, что при дезертирстве лицо имеет цель вовсе уклониться от исполнения обязанностей военной службы[693].

А.С. Смирнова отмечает, что цель уклонения является немаловажным признаком, позволяющим отграничить самовольное оставление места службы от дезертирства, поскольку второе преступление характеризуется наличием намерения полностью избежать прохождение военной службы, в то время как в первом случае военнослужащий, как правило, временно оставляет место службы. В связи с этим,

---

691 Пеньков И.В. Особенности квалификации дезертирства // Молодежный научный форум. Сборник статей по материалам VI студенческой международной научно-практической конференции, 2018. С. 114-117. URL: https://elibrary.ru/item.asp?id=35267640/ (Дата обращения: 27.03.2019).

692 Постановление 23 Пленума Верховного суда СССР от 4 марта 1929 года «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» // Судебная практика по уголовным делам. / Сост. Есаков Г.А. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С.7.

693 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 N 3 "О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы" // URL.: http://base.garant.ru/1786372/ (Дата обращения: 30.03.2019).

цель уклонения от военной службы необходимо определять с учётом всех обстоятельств и намерений военнослужащего[694].

В судебной практике часто возникают проблемы, связанные с разграничением статей 337 и 338 УК РФ ввиду смежных составов преступления, наиболее сложных для доказывания, различие заключается в признаках субъективной стороны, поэтому их разграничение представляет интерес как с теоретической, так и с практической точек зрения.

Различие указанных преступлений состоит в том, что во время совершения дезертирства военнослужащий имеет главную цель совсем уклониться от прохождения воинских обязанностей. В случае, когда военнослужащего посещает такая цель после самовольного оставления части или места службы, то данное деяние следует относить только как к дезертирству[695].

Следует согласиться с В.М. Шеншиным, указывающим, что довольно часто имеют место случаи, когда цель уклониться от военной службы появляется у военнослужащего не перед оставлением части или места службы, а уже в процессе незаконного нахождения вне части после самовольного оставления части. Об этом свидетельствует и судебная практика по делам об уклонении от прохождения военной службы[696]. В правоприменительной практике трудно определить объективные факты, которые подтверждали бы наличие у самовольно отсутствующего намерения вовсе уклониться от военной службы. Такими фактами, как показывает практика, являются следующие: фактическое длительное нахождение в самовольном отсутствии вне части или места службы; утрата военного обмундирования и приобретение гражданской одежды с целью скрыть факт дезертирства и свою принадлежность к Вооруженным силам РФ.

Обращаясь к судебной практике, П.В.Ю., тяготясь военной службой и желая вовсе уклониться от ее прохождения, без уважительных причин не явился в установленный срок на службу из отпуска в войсковую часть, а стал проживать у родственников, трудоустраиваясь на различные работы, в том числе официально. создал семью. Более того, достоверно зная, что его разыскивают, П.В.Ю. реальных мер по явке в часть, органы власти или правоохранительные органы на протяжении свыше четырех лет не предпринимал. Незаконное нахождение вне части было окончено не в связи с волеизъявлением подсудимого, а в результате его задержания работником полиции[697].

---

[694] Пеньков И.В. Особенности квалификации дезертирства //Молодежный научный форум сборник статей по материалам VI студенческой международной научно-практической конференции, 2018. С. 114-117. URL:https://elibrary.ru/item.asp?id=35267640/ (Дата обращения: 26.03.2019).

[695] Иванова К.С. Разграничения самовольного оставления части или места службы от дезертирства // Дневник науки, 2018. № 1 (13). С. 17. URL: https://elibrary.ru/item.asp?id=32359092/ (Дата обращения: 31.03.2019).

[696] Алиев О.И. Разграничение дезертирства, самовольного оставления места службы и уклонения от исполнения обязанностей военной службы // Сборник статей XII Международной научно-практической конференции. Под редакцией Г.В. Синцова. 2018. С. 144-151. URL: https://elibrary.ru/item.asp?id=36725212 (Дата обращения: 31.03.2019).

[697] Приговор Иркутского гарнизонного военного суда от 30.03.2012 // URL: http://irkutskygvs.irk.sudrf.ru/ (Дата обращения: 20.03.2019).

Представляется, что в данном случае продолжительность оставления воинской части, устройство на работу свидетельствовали о наличии у П.В.Ю. умысла на уклонение от прохождения военной службы. Таким образом, в его деянии усматривается состав преступления, предусмотренного ст. 338 УК РФ, т. е. дезертирство.

Обращаясь к одному из примеров судебной практики, судом было установлено, что лицо с целью временного уклонения от исполнения обязанностей военной службы, желая отдохнуть, без уважительных причин не явилось в срок на службу по контракту. Более одного месяца он проживал в собственном автомобиле, затем добровольно прибыл в военный следственный отдел, прекратив незаконное нахождение вне воинской части. Осужденный показал, что часто заступал в наряды и был ответственным по подразделению в выходные дни, поэтому устал от несения службы[698].

Самовольное оставление места службы продолжительностью свыше одного месяца квалифицируется по части четвертой статьи 337 УК РФ. При этом верхней границы срока, в течение которого осуществляется уклонение от воинской службы, УК РФ не устанавливает, что представляется пробелом уголовного закона. По смыслу рассматриваемой нормы лицо, которое уклоняется от прохождения службы длительный срок (например, несколько лет) и постоянно высказывает окружающим намерение возобновить в дальнейшем военную службу, должно быть осуждено не за дезертирство, а за самовольное оставление части, что видится нелогичным. Представляется, что основная сложность при квалификации по статье 337 заключается в доказывании умысла военнослужащего на возвращение в воинскую часть и дальнейшее прохождение военной службы. Большую помощь в квалификации оказывают соответствующие признаки, позволяющие установить временные рамки отсутствия военнослужащего на службе, а также субъекта данного преступления.

Подводя итог вышеизложенному следует отметить, что, срок самовольного отсутствия военнослужащего в части можно рассматривать как критерий разграничения составов преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 337 и ст. 338 УК РФ. С учетом установленного в настоящее время срока военной службы по призыву, который равен одному году, таким критерием может быть избрано самовольное отсутствие военнослужащего в части или по месту службы продолжительностью свыше одного года. Однако указанный временной период свидетельствует о стойком нежелании военнослужащего исполнять обязанности военной службы, наличии цели полностью уклониться от ее прохождения[699].

Так же, одним из критериев разграничения указанных видов является цель. Цель уклонения от военной службы при дезертирстве - вовсе уклониться от прохождения военной службы; при самовольном оставлении части - временно уклониться от прохождения военной службы и в дальнейшем продолжить службу. Можно согласиться с мнением Д.М.Апкаева что для разграничения рассматриваемых

---

[698] Приговор Московского гарнизонного военного суда от 25.07.2017 // URL: http://moskovskygvs.msk.sudrf.ru/ (Дата обращения: 21.03.2019).

[699] Орлов А.В. Дезертирство и самовольное оставление воинской части или места службы: вопросы квалификации по УК РФ/ Военно-юридический журнал. 2015. № 3. С. 21-22. URL.: https://elibrary.ru/item.asp?id=23708854 (Дата обращения: 21.03.2019).

смежных составов преступления и максимальной объективности в квалификации, целесообразно будет дополнить примечание к ст. 337 УК РФ пунктом 2 следующего содержания: «Деяние, предусмотренное частью 4 настоящей статьи, продолжительностью свыше одного года, подлежит квалификации по части 1 статьи 338 настоящего Кодекса.[700] Более точное дополнение в УК РФ законодательно решит проблему разграничения дезертирства и длительного самовольного оставления воинской части.

[700] См Апкаев Д.М. Некоторые вопросы квалификации и разграничения составов преступлений самовольного оставления части или места службы (ст. 337 УК РФ) и дезертирства (ст.338 УК РФ) в УК РФ. // URL.: https://elibrary.ru/download/elibrary_21454911_18169381.pdf. (Дата обращения: 27.03.2019).

Некоторые проблемы разграничения компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судам

Козленко Мария Владимировна

Институт права, социального управления и безопасности
Удмуртского Государственного Университета

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сегал О.А.)

В статье анализируются некоторые проблемные аспекты разграничения компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судами на современном этапе. Проблемы раскрываются на примерах несовершенства процессуального законодательства в РФ. В заключении предложены пути решения указанных проблем в процессуальном законодательстве.

Гражданско-правовые споры неизбежны. Вопрос о том, какой судебный орган должен рассматривать конфликт является одним из главных в любом демократическом обществе, так как от данного вопроса напрямую зависит возможность реализации прав граждан на судебную защиту, а также доступ к правосудию. Данное право получило своё законодательное закрепление в ст.46 Конституции РФ и звучит так:

«1.Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

2.Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд.

3. Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты».

В науке гражданского - процессуального права ситуация складывалась неоднозначно. С одной стороны, гражданский, а затем и арбитражный процессы традиционно включали в себя разные процедуры, которые изучались продолжительней период времени и сопоставлялись непосредственно между собой. После рассмотрений и изучения упомянутых выше наук, остро возник вопрос о радикальности необходимого реформирования процессов, так как это служит основанием для утверждения о наличии дифференциации.

В соответствии с законодательством, для определения подведомственности спора характерного для арбитражного суда, существует два основополагающих критерия. Первым критерием является характер спора или предмет дела, т.е. арбитражные суды рассматривают дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. Второй критерий - субъектный состав, необходимо, чтобы спор возник между гражданами-предпринимателями либо между организацией и гражданином-предпринимателем и другими субъектами. В действующем АПК РФ при сохранении отдельных спорных и смежных вопросов подведомственности сформировалось понимание основного критерия подведомственности - спор либо иное дело должны

носить экономический характер и быть связаны с предпринимательской и иной экономической деятельностью. Но, как представляется, главная проблема состоит в том, что нет официального определения такого критерия как «экономический характер спора». Поэтому на практике это ведет к различным сложностям, связанным с разграничением компетенции. Так, есть данные, что порядка 30% дел, рассмотренных арбитражными судами, были рассмотрены ими ошибочно.

В настоящие время в Российской Федерации гражданское процессуальное законодательство определённым образом разграничивает подведомственность между судами общей юрисдикции и арбитражными судами (ст. 22 ГПК РФ). Однако не стоит забывать о последних новеллах в Российском законодательстве, а именно Федеральный закон от 28.11.2018 N 451-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ". Указанный закон вносит изменения, которые касаются вопросов подведомственности, так наименование ст.22 ГПК РФ будет звучать как «Подсудность гражданских дел»", слово «ведению» заменяется на слово «компетенции», и по тексту статьи слово «подведомственность» заменяется на слово «подсудность».

Также стоит отметить, что аналогичным изменением подвергся и арбитражный процессуальный кодекс, ФЗ от 28.11.2018 N 451-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ" говорит о том, что «в части 6 статьи 4 слова "подведомственный арбитражному суду" заменить словами "относящийся к компетенции арбитражного суда"».

На основании выше изложенного материала, можно заключить, что очевидна тенденция сближения гражданской и арбитражного процессуальной формы. Законодательные изменения, скорее всего не решат проблему четкого разграничения компетенции между арбитражными судами и судами общей юрисдикции. Для решения существующей проблемы разграничения компетенции указанных органов судебной власти, следует установить судебно-арбитражную теперь уже подсудность, которая будет основана на принципе «одного окна»: исковое заявление будет направлено в один принимающий орган, а затем принятое исковое заявление будет передаваться в компетентный суд. Данный принцип активно применяется в Многофункциональных центрах, которые предоставляют государственные и муниципальные услуги заявителям.

Уместно было бы, создать сайт «единой канцелярии» для всех судов субъекта. Рассмотрим на примере Удмуртской Республики. На территории нашей республики расположены Верховный суд УР, Арбитражный суд УР (необходимо отметить, что суд находится в трёх разных зданиях в разных концах города), 30 Районных судов и 5 Городских судов. Если взять структуру территориального размещения судов, можно наблюдать такую тенденцию: суды находятся в разных зданиях, и даже городах. Такое территориально размещение ограничивает право заявителя на получение судебной защиты прав и свобод.

Стоит отметить, что создание ещё одного сайта может запутать заявителя множеством уже имеющихся сайтов, поэтому мы предлагаем дополнить портал Государственные услуги данной функцией. Наше нововведение поможет заявителю не тратить время на определение подведомственности самостоятельно. Обращаясь не в компетентный суд, то есть, неверно определяя подсудность, заявитель теряет время,

следовательно, не реализуется принцип доступности судопроизводства. Стоить отметить, что технический прогресс не стоит на месте, у заявителя всегда есть возможность подать исковое заявление в электронном варианте. В любом государственном учреждении субъекта (например, в управлении ФНС России в соответствующим субъекте, Фонд Социального страхования и т.д) имеются соответствующие инфоматы с пошаговой инструкцией их пользования, а также лица, помогающие работать с данным устройством.

Ещё раз хотим отметить и подчеркнуть, что последние законодательные нововведения, а именно ФЗ от 28.11.2018 N 451-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ", подтверждают необходимость введения новой электронной услуги «Единой канцелярии».

Исходя из выше изложенного, можно сделать вывод, о том, «Единая канцелярия» поможет решить ряд проблем:

1. Заявителю не нужно будет разбираться в тонкостях определения критериев подведомственности дел.
2. Очевидна существенная экономия времени и сил.
3. Повысится доступность правосудия.
4. Существенно сократиться и время рассмотрения дел в судах, так как возвраты исковых заявлений от неправильного определения подведомственности на сегодняшний день достаточно многочисленны.
5. Увеличится скорость рассмотрения дел, т.к. суд не будет отвлекаться на решение вопросов по возвращению искового заявления.

Проблема «наводящих вопросов» в тактике допроса

Комарова Екатерина Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Рогожкин А.Н.)

Тактика допроса - это система основанных на нормах уголовного процесса наиболее рациональных приемов и методов, обеспечивающих получение объективных, полных и достоверных показаний.[701]

Неотъемлемой частью ведения допроса в ходе предварительного следствия выступает процесс постановки вопросов.

УПК РФ не содержит требования о начале допроса со свободного рассказа допрашиваемого лица, как это было закреплено в ч. 5 ст. 150 УПК РСФСР.[702]

Подозреваемые, обвиняемые могут проявлять хитрость в целях утаивания истины, изменения важной для уголовного дела информации. Следователь нередко сталкивается с подобным сопротивлением, в силу чего возникает необходимость применять законные меры нейтрализации такого противодействия, использовать соответствующие тактические методы в процессе допроса.

По мнению профессора Е.В. Васкэ «в действиях следователя может не быть угроз или шантажа, но, если применяемое им при получении показаний психологическое воздействие носит характер принуждения, в его действиях содержатся признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 302 УК РФ (принуждение к даче показаний)».[703]

Согласно ч.2. ст.189 УПК РФ задавать наводящие вопросы запрещается. В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса.[704]

Цель научного исследования –проанализировать понятие «наводящий вопрос» в тактике допроса, сформулировав авторскую дефиницию в целях совершенствования законодательства.

Резкую границу между наводящими и не наводящими вопросами провести затруднительно, а иногда невозможно. Допрашиваемое лицо может излагать последовательность событий в ходе повторного допроса не так, как ранее, поэтому уточняющие вопросы следователя окажутся в той или иной степени наводящими.

Проблема «наводящего вопроса» в тактике допроса неоднократно поднималась авторами в работах по криминалистике и лингвистике, в частности в научных статьях Р. Л. Ахмедшина «Тактика коммуникативных следственных действий» от 2014 года,

---

701 Александров И.В. Криминалистика в 5 т.: учебник для бакалавриата, специалитета и магистратуры. - М.: Юрайт, 2019. Т.4. С. 148.

702 Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_3275 (Дата обращения 03.04.2019).

703 Васкэ Е.В. Психическое и психологическое воздействие в уголовном процессе – к определению понятий // Российский психологический журнал, 2017. № 1. Т. 7. С. 26.

704 Уголовно - процессуальный кодекс Российской Федерации № 174-ФЗ от 18.12.2001 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. № 52 (ч. I). Ст.189.

А.А. Каревой «Правильное формулирование вопросов как условие эффективной деятельности лиц, проводящих предварительное расследование» от 2015 года, Воронина С.Э. «Актуальные проблемы современной криминалистики» от 2016 года, Ю.В. Францифорова «Классификация противоречий в уголовном судопроизводстве» от 2017 года, Е.М. Галановой «Нетипичные случаи употребления наводящих вопросов» от 2019 года.

В литературе наводящие вопросы подразделяют на дословные и содержательные в зависимости от степени очевидности ответа, заложенного в вопрос.

Дословный наводящий вопрос - это такой вопрос, в котором в прямой форме содержится конкретный ответ на поставленный вопрос. Например, «Не наносил ли при Вас подозреваемый три удара кирпичом в область головы потерпевшего?».

Содержательный наводящий вопрос - это вопрос, в котором в завуалированной, скрытой форме очерчен вариант ответа.

На сегодняшний день уголовно-процессуальное законодательство признает недопустимыми абсолютно все наводящие вопросы, поскольку четко не разграничено, какая из разновидностей наводящих вопросов запрещена. Такой подход ограничивает возможности следователя при избрании тактики допроса.

Следственные органы нередко сталкиваются с ситуацией, когда вопросы отклоняются по основанию «это наводящий вопрос», когда вопрос таковым не являлся. В ряде случаев, напротив, заданные наводящие вопросы не отклоняются, так как об отклонении не ходатайствовала ни одна из сторон.

Уголовно-процессуальным законом не регулируется процедура принятия решения об отводе вопроса и признании его наводящим. Критерии для принятия такого решения связываются с субъективным усмотрением следователя.

Отмечены случаи признания вопроса наводящим по признаку наличия дискурсивных слов «ведь» или «же», когда очевидным образом демонстрируется уверенность вопрошающего в истинности предметного содержания вопроса, а также исключается необходимость в получении новой информации от адресата в виде ответа. Иными словами, вопрос близок к риторическому. Например: «Вы ведь сели на пятно крови?».[705]

С рассматриваемой позиции наводящий вопрос – это вид некорректного вопроса, который содержит в качестве предпосылки (базиса) либо спорную, не до конца установленную информацию, либо информацию, подсказывающую ответ. В формулировке наводящего вопроса чаще всего кроется заинтересованность допрашивающего в определенном ответе, направленном на желаемый результат. В большинстве случаев такие вопросы являются недопустимыми. Тем не менее в юридической литературе обоснованно указывается на наличие ситуаций в ходе производства по уголовному делу, в которых наводящий вопрос является допустимым.[706]

---

[705] Ломухина А.В. Проблема наводящего вопроса при ведении допроса: юридический и лингвистический аспекты // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России, 2016. С. 32.

[706] Центров Е.Е. Наводящий вопрос и пределы использования информации на допросе // Российская Юстиция, 2003 №5. С. 43-45.

В качестве примера можно также привести другое определение: «наводящие вопросы - это вопросы, которые делают очевидным определенный ответ или констатируют наличие определенных объектов, процессов, явлений»[707].

В данном случае автор обращает внимание на степень очевидности определенного ответа.

Криминалисты по-разному решают вопрос о допустимости использования наводящих вопросов.

Первая группа авторов не возражает против их применения, хотя данная позиция в современной криминалистике отражения фактически не находит. Вторая группа авторов, понимая негативные последствия влияния на допрашиваемого посредством постановки перед ним наводящих вопросов, все же, допускает последние. Вероятно, решением рассматриваемой проблемы является акцентирование внимания на содержательной составляющей понятия «наводящие вопросы».[708]

Так, одна группа авторов полагает, что «...наводящим вопросом называется такой вопрос, в самой формулировке которого содержится и ответ на него». В данном подходе не отображена форма информации, определяющая ответ на вопрос.

Вторая группа авторов полагает, что «под наводящим вопросом понимается вопрос, в котором как в прямой, так и в завуалированной, скрытой форме содержится конкретный, определенный ответ на поставленный вопрос или очерчен вариант такого ответа».[709]

По моему мнению, второй вариант довольно противоречивый. В данном случае границы понимания завуалированности довольно размыты и лицу будет трудно расценить вопрос как наводящий.

Каждый вопрос содержит в себе некое исходное знание, которое является предпосылкой вопроса (базисом).

Наиболее четко подобная мысль была выражена Р. Декартом: «Во-первых, во-всяком вопросе необходимо должно быть налицо некоторое неизвестное; ибо иначе вопрос бесполезен; во-вторых, это неизвестное должно быть чем-то отмечено, иначе ничто не направляло бы нас к исследованию данной вещи».[710]

Если вопрос неопределенный, и тем более если его базис неверный, то вопрос теряет смысл, поскольку ответ на него невозможен.[711]

Условно можно разделить вопросы на закрытые и открытые.

Закрытые вопросы - это вопросы, на которые человек может ответить только «да» или «нет»: «Вы уверены?» «Вы вспомнили?». Закрытые вопросы наводящими быть не могут, хотя определенные закономерности моделирования вероятного ответа, зная склонность человека отвечать привычным способом, просчитать и предугадать

---

[707] Ахмедшин Р. Л. Тактика коммуникативных следственных действий. - Томск: Издательский Дом Томского государственного университета. 2014. С.130.

[708] Воронин С.Э. Пределы судейского усмотрения при постановлении оправдательного приговора. - Красноярск: Изд-во Сибирского юридического института МВД РФ, 2004. С. 92.

[709] Ахмедшин Р. Л. Указ. соч. С.129.

[710] Декарт Р. Правила для руководства ума: Соч.: в 2 т., Т. 1. / М.: Мысль, 1989. С.133.

[711] Корнакова С.В. Вопрос как эффективное средство познания в процессе доказывания по уголовному делу // Юридическая наука и правоохранительная практика, 2016. 3 (37). С.19.

возможно. Использование последовательности закрытых вопросов также не может считаться наводящим вопросом. [712]

Открытые вопросы — это такие вопросы, на которые невозможно ответить однозначно, то есть «да» или «нет». Они начинаются с вопросительных слов: кто, где, зачем, как, когда, с кем, было ли и так далее. Открытые вопросы требуют расширенного детального ответа.

Открытые вопросы делятся на контрольные и наводящие. Контрольные вопросы помогают управлять процессом получения информации, вниманием собеседника.

Традиционно считается, что в силу невысокой смысловой трактовки контрольных вопросов их манипулятивная составляющая невысока. Именно они считаются основным «инструментом» следователя на допросе. [713]

По познавательной функции вопросы подразделяются на два вида: 1) уточняющие, или «ли-вопросы» и 2) восполняющие, или «что-вопросы».

Уточняющий вопрос направлен на выявление истинности выраженного в нем суждения. Например: «Знакомы ли Вы с обвиняемым?».

Восполняющий вопрос направлен на выяснение новых свойств у исследуемых явлений. Дополнительную информацию о том, что собой представляет исследуемый объект, мы получаем, используя вопросительные слова «кто», «что», «когда», «как» и др. Отсюда название данного вида вопроса – «что-вопрос». Например: «О чем был разговор между вами?». В «что-вопросе» содержится информация о том, что разговор был, нуждающаяся в дополнительной информации. Ответ на «что-вопрос» предполагает выбор истинного суждения из множества возможных, поэтому его называют открытым.[714]

На первоначальных этапах расследования чаще всего используются «что-вопросы», которые дают допрашиваемому некую свободу в изложении фактов, в силу того, что объем исходной информации у следователя зачастую минимален. Затем, по мере накопления информации, менее вероятные ответы отбрасываются, круг возможных ответов сужается. В результате, на заключительных этапах расследования преступления, количество вариантов ответов сводится к двум, трем или нескольким, каждый из которых имеет дихотомическую структуру.

Профессор П.Е. Ароцкер писал, что наводящие вопросы недопустимы как с точки зрения закона, так и требований судебной этики, поскольку они способны путем внушающего воздействия на допрашиваемого лишь извратить информацию, которой он располагает, и привести к ошибкам в показаниях. [715]

По определению С.И. Коневой и А.О. Машовец, наводящий вопрос может быть признан допустимым способом получения информации от лица, враждебно настроенного к допрашиваемому, или от уже допрошенного по данному делу в судебном заседании лица. Они полагают, что допустимо ставить наводящие вопросы: 1) на перекрестном допросе; 2) когда прямой допрос превращается в перекрестный;

---

[712] Воронин, С.Э. Ситуационное моделирование в судебной экспертизе. - Красноярск: Изд-во Красноярского государственного аграрного университета, 2013. С.59.

[713] Воронин, С.Э. Указ соч. С 47.

[714] Корнакова С.В. Указ соч.

[715] Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. - М.: Юрид. Лит, 1969. С. 105.

3) на повторном или дополнительном допросах, если их предмет ограничивается исследованием ранее полученных показаний.

М.Л. Шифман считает недопустимыми такие вопросы, которые заранее предопределяют ответы допрашиваемых. Допрос следует вести так, чтобы допрашиваемые имели возможность свои показания излагать самостоятельно, без внешнего давления, без подсказок. Но по окончании допроса, в случае необходимости, можно сформулировать (подытожить) показания для того, чтобы устранить в дальнейшем возможность спора по поводу неясных моментов в показаниях. [716]

Можно сделать следующие выводы:

Во-первых, понятие «наводящие вопросы» не определено в законодательстве, что приводит к спорам по поводу отнесения разного рода вопросов к категории наводящих.

Во-вторых, в литературе постоянно дискутируется положение о том, возможно ли использование наводящих вопросов в целях установления психологического контакта при допросе и не связанных с обстоятельствами уголовного дела.

В – третьих, чаще всего постановка вопросов наводящего характера трактуется как недопустимое поведение участников следственного действия со стороны обвинения, однако они могут последовать и от защитника, и от иных участников следственного действия.

Я согласна с позицией авторов, которые поддерживают недопустимость наводящих вопросов, в частности с профессором П.Е. Ароцкером, профессором М.Л. Шифманом, профессором М.Л. Строговичем, однако необходимо раскрыть содержание понятия «наводящий вопрос» в целях избежания неблагоприятных ситуаций при проведении допроса.

Таким образом, можно сформулировать следующее определение: наводящий вопрос – это разновидность некорректного открытого вопроса, содержащего в формулировке в качестве базиса либо информацию, подсказывающую ответ, либо очевидный определенный ответ.

В настоящее время проблема наводящих вопросов в тактике допроса не утрачивает свою актуальность, следовательно, необходимо ввести чёткое и доступное определение, которое может быть использовано в практической деятельности следственных органов.

[716] Шифман М.Л. Прокурор в уголовном процессе. - М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 127-129.

Конституционное право на достоинство личности: актуальные проблемы реализации

Кондратьева Светлана Алексеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Домнина А.В.)

В условиях оптимизации развития субъектов человеческого сообщества, реформируя социальную структуру, цивилизованные страны и народы пытаются создать духовно-нравственный идеал для своего народа, представляя его в виде концепции прав человека, как основы человеческого существования, вкладывая в названное понятие основу мира, социального благополучия и прогресса, демократизации межнациональных и межгосударственных отношений, представляя ядром системы прав человека человеческое достоинство каждого индивида[717].

Это качество человека равнозначно неотъемлемому праву на уважение и обязанности уважать других. Оно достигается развитием личности, осознающей свою свободу, равенство и защищенность. Достоинство превращает человека из объекта воздействия в активного субъекта правового государства. Правовая теория говорит о достоинстве человека применительно ко всей его жизни — от рождения до смерти, в ряде случаев этот конституционный принцип действует даже до и после жизни (защита личного достоинства умершего, права плода во чреве матери).

Именно право на достоинство, заложенное в сути каждого индивида, и может занимать центральное место в теории прав человека, так как в случае отказа от достоинства, «человек теряет не только права, но и обязанности, что превращает его в иное существо, нежели человек, да и о какой гордости человека можно после этого упоминать…» В современной концепции прав человека, человеческое достоинство должно восприниматься как презумпция.

В свое время М. Горький устами героя пьесы «На дне» утверждал, что «Человек – это звучит гордо», – с чем трудно не согласиться, а проявлением этой гордости на современном этапе могут быть только права человека.

Концепция прав человека постепенно перерастает в теорию прав и указывает на множество различных форм социальной организации, предоставляя каждому право выбора того или иного поведения, оставаясь при этом многообразной и многоаспектной.

Права человека как концепция и теория должны основываться на том, что они являются условиями и потребностью, удовлетворение которых делает человека человеком, обеспечивает реализацию заложенных в личности человеческих способностей, которые и есть способ существования самого человека.

[717] Дроздова А. М. Понятие и функции правовой культуры и ее связь с правосознанием // Сб. науч. тр. кафедры правовой культуры и защиты прав человека: сб. науч. работ преподавателей, аспирантов, магистрантов и студентов. Ставрополь, 2018. С. 157.

Абсолютными правами и свободами являются: право на жизнь, достоинство, право на неприкосновенность, личную и семейную тайны, защиту своей чести и доброго имени, свобода совести и вероисповедания, право на жилище. Указанные права нельзя ограничить.

Если философствовать над осмыслением прав человека и воспринимать его как объективный феномен, то следует сделать определенные выводы, а именно: права человека – это те права, которые присущи ему от рождения, которые не связаны и не зависят от определенного способа производства или общественного строя, не зависят от системы и типа определенного права; права человека – сложное и многоаспектное явление, которое следует рассматривать на различных уровнях – всеобщем, особенном и частном или индивидуальном, личностном, единичном, воспринимая при этом систему взаимосвязей между личностями, социальными группами, народами, странами и государствами, а также по отношению ко всему человечеству. Заметим, что взаимоотношения возникают между различными субъектами в связи с реализацией жизненно важных условий развития и существования личности вообще. Поскольку человек существо социальное и может развиваться только в социуме, в среде себе подобных, и не может быть изолирован в своем существовании от общества, то и права человека имеют смысл в этом обществе, неотделимо следуя за социально ориентированной личностью[718].

Решение Конституционного суда РФ по делу о ДТП на Ленинском проспекте в Москве изменит практику рассмотрения дел, обвиняемые по которым погибли, предоставив их семьям право на отстаивание невиновности в суде и защиту доброго имени семьи.

Конституционный суд признал несоответствующими Конституции нормы, на основании которых было прекращено расследование по делу о ДТП на Ленинском проспекте в Москве с участием автомобиля вице-президента ЛУКОЙЛа Анатолия Баркова. В частности, речь идет о нормах УПК РФ, лишавших родственников права возражать против прекращения дела в связи со смертью подозреваемого, а также требовать завершения расследования и направления дела в суд для реабилитации умершего.

Не наделив близких родственников погибшего правом возражать против прекращения уголовного дела, а также правом участия в досудебном производстве, законодатель недопустимо ограничил право погибших на реабилитацию, достоинство личности и доброе имя. При этом законодатель лишил и самых близких родственников возможности защиты своей чести и достоинства, а также возможности возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием[719].

В соответствии со статьей 14.1 Федерального закона «О погребении и похоронном деле», принятой после захвата московского театрального центра в 2002 году, когда погибло как минимум 129 заложников, предполагаемые террористы считаются недостойными того, чтобы их хоронили родственники. Тела хоронят в безымянных могилах на неизвестных участках.

---

[718] Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. - М., 2014. С. 47.

[719] Постановление Конституционного Суда РФ (№ 16-П) 14 июля 2011 г. по делу о проверке конституционности положений п. 4 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ст. 254 УПК РФ.

Цель закона - не допустить почитания тех, кто убивает невинных людей, но он имеет оборотную сторону, не давая семьям возможности соблюсти обряды, имеющие глубокие корни в традиционных культурах Кавказа.

Конституционный суд России в свое время обсуждал посмертную судьбу террористов, в связи с чем было вынесено Постановление Конституционного Суда РФ от 28 июня 2007 г. N 8-П "По делу о проверке конституционности статьи 14.1 Федерального закона "О погребении и похоронном деле".

Поводом к проверке положений закона "О погребении и похоронном деле" стало заявление родителей молодых людей, убитых 13-14 октября 2005 года во время нападения боевиков на Нальчик и записанных в террористы. Родители оспаривали норму, запрещающую выдавать тела погибших террористов их родственникам. Заявители утверждали, что данная санкция, появившаяся после серии громких терактов, применяется не только к преступникам, но и к подозреваемым или даже к неидентифицированным телам. А это не что иное, как нарушение принципа презумпции невиновности.

В постановлении Конституционного Суда РФ речь идет о ст. 14.1 федерального закона "О погребении и похоронном деле" и утвержденном правительством в 2003 году Положении No164 "О погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенной ими террористической акции". Спорные нормы запрещают выдавать тела погибших террористов их родственникам. По закону "О погребении и похоронном деле" тела не выдаются, но они хоронятся, а не сжигаются".

Статья 55 Конституции допускает ограничение прав и свобод граждан в целях "защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства". У умершего лица, в выдаче тела которого отказано родственникам, сохраняется право на реабилитацию. Дело в отношении умершего может не прекращаться и быть продолжено в целях его реабилитации", что, таким образом, отказ в выдаче тела не может расцениваться как мера наказания.

Стоит заметить, что захоронение террористов в безымянных могилах не только российская законодательная норма. Она широко применяется во всем мире, в первую очередь для того, чтобы не делать из могил террористов места поклонения.

Международное признание естественных прав человека на жизнь, свободу, достоинство личности – важный показатель гуманизации общественных связей. В вопросах реализации естественных прав огромную роль играет правовая культура общества, уровень которой определяется не только уровнем развития правосознания отдельного взятого человека, но и уровнем правового общения, возникающего между людьми. Если правовая культура находится на низком уровне развития, в общении между людьми обесценивается достоинство личности, стирается граница дозволенного поведения. В этом случае изначально неправовой конфликт может повлечь серьезные правовые последствия.

«Основное достоинство человека состоит в том, чтобы жить духовною жизнью независимо от всякого инородного посягательства и давления…». Однако духовное достоинство – это не только самоуважение. Таким образом, духовное достоинство человека влечет за собой безусловное уважение к нему.

Основной закон РФ не содержит определения термина «достоинство». Судя по всему, данный вопрос актуален не только для международного, но и для российского права. Право на достоинство представляет собой не только право обладать внутренней духовной ценностью – внутренним достоинством, но и право на признание этой ценности со стороны других людей – право на уважение достоинства. Отсюда следует право требовать уважения собственного достоинства. Следовательно, уважение представляет собой корреспондирующую обязанность права на достоинство со стороны третьих лиц. Далее, поскольку достоинство неразрывно связано с личностью человека, то право на уважение достоинства по своей сути – это право на уважение человека. Таким образом, право на достоинство это право на уважение человека, которому со стороны других людей корреспондирует обязанность его уважать.

Достоинство в широком смысле одновременно является и нравственной ценностью, и естественным правом, и источником всех прав человеческой личности. Достоинство в узком смысле, как самостоятельное право на достоинство личности, является правом на уважение человека. При этом, имеется в виду необходимый правовой минимум, а не исчерпывающее смысловое наполнение права на достоинство личности. Резюмируя вышеизложенное, мы делаем вывод о том, что термину «уважение» отведена важная роль в конкретизации правового смысла «достоинства» как самостоятельного права. На наш взгляд, «уважению» предстоит стать определяющим фактором понятия «достоинство» на международном и региональном уровне. Именно «уважение» призвано запустить механизм реализации права на достоинство.

Предпринимательская деятельность в медицине

Конькова Анна Владимировна, Никонова Екатерина Михайловна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

Рассматривая предпринимательство и медицину нельзя назвать точный подход к рассмотрению данной проблемы. С одной стороны, медицина будет являться одной из самых ответственных и сложных профессий. С другой стороны, когда звучат сообщения о том, что будут чаще использоваться платные услуги, то слышатся негативные отзывы. После принятия закона о медицинском страховании, был узаконен принцип платности медицинских услуг. Теперь она рассматривается как товар.

Анализируя опыт прошлых времен, то можно сказать о том, что медицинские услуги в советский период были на бесплатной основе только для пациентов. Медицинские учреждения получали средства на оказание данных услуг. В настоящее время, при существующих законах, медицинские услуги могут оказываться бесплатно. Это будет подтверждаться определенной программой, которая была создана государством, по оказанию бесплатной медицинской помощи гражданам. Данная программа будет не единственным способом оказания бесплатных медицинских услуг. Еще одним вариантом будет являться покупка полиса добровольного медицинского страхования. Отсюда следует вывод, что услуги для пациента могут быть платными и бесплатными, но стоит отметить, что для медицинской организации услуги всегда будут платными. С одной стороны, за данные услуги платит отчасти государство и отчасти фонд обязательного медицинского страхования. С другой стороны, бесплатные услуги пациент может получить по программе добровольного медицинского страхования, если полис, который использует гражданин, был приобретен работодателем. На сегодняшний день все более распространенные случаи, когда пациент самостоятельно оплачивает медицинские услуги.

Таким образом, здравоохранение будет зависеть от экономического роста государства. К этому росту будет относиться: платежеспособность населения, а также стабилизация развития программ, которые финансируются государством.

Медицинские услуги – это социально-значимые услуги. Их оборотоспособность всегда будет контролироваться государством. Описывая предпринимательство в медицине, необходимо затронуть нравственные аспекты. Нравственность рынка – соблюдение определенных правил, которые направлены на сохранение доверия между участниками при совершении сделки. Для того чтобы сделка по оказанию медицинских услуг состоялась повторно, что означает, что пациент придет в данную организацию еще один или несколько раз, то необходимо оказывать требуемые услуги качественно и профессионально, а также найти подход к пациенту. Если этой медицинской организации удалось осуществить действия, которые удовлетворят потребности пациента, то развитие бизнеса будет удачным.

Внедрение элементов предпринимательства в медицину должно иметь главный аспект. Он будет заключаться в том, что гражданин обязан получить необходимую медицинскую помощь. Говоря о доступности медицины, о самой системе здравоохранения, о самих запросах потребителя, необходимо отметить то, что существует конкуренция между самими медицинскими организациями.

Исходя из этого, государство должно контролировать всю деятельность медицинских организаций, чтобы она не противоречила законодательству РФ, и не было сильно выраженной конкуренции, переходящей в монополию.

В Конституции России закреплено право на свободное предпринимательство и другую экономическую деятельность. Это может характеризоваться тем, что личность имеет некую свободу в сфере экономики. Важно отметить, что свобода экономической деятельности и предпринимательства составляет основу конституционного строя России. Законодательной основой предпринимательства и в медицине будут являться определенные нормативно – правовые акты. Наиболее важным из них следует выделить Федеральный Закон от 24.07.2007 №209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

Важной целью предпринимательства будет являться получение прибыли из осуществляемой деятельности. Предпринимателем будет являться лицо, которое осуществляет свою деятельность с целью получения прибыли. Сама деятельность предпринимателя в медицине основана на специальных нормативных актах, но и обладает особенностями.

Основополагающее начало предпринимательской деятельности определяет право граждан России на занятие любой, не запрещенной законом, деятельностью. Важно сказать, что государство со своей стороны будет гарантировать защиту конкуренции, ограничивать монополию и обеспечивать равенство всех форм собственности.

Предпринимательская деятельность – это самостоятельная осуществляемая на свой риск деятельность, направленная получение прибыли от своей деятельности путем продажи товаров, оказания услуг, лицами, которые были зарегистрированы в качестве предпринимателей. В предпринимательстве, особенно в медицинском, важный фактор играют взаимоотношения участников. Они должны основываться на профессионализме, честности и доверии.

Субъекты предпринимательства — это граждане (участники) общественных отношений, это лица, которые зарегистрированы в качестве предпринимателей. Предпринимательская деятельность имеет несколько форм: индивидуальная и коллективная.

Индивидуальная форма будет выражаться в том, что распространяется на лиц, которые осуществляют предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Так как данная деятельность должна осуществляться только после государственной регистрации предпринимателя или организации в соответствии с Федеральным законом от 08.08.2001 №129 – ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Коллективные предприниматели – это юридические лица, которые уже зарегистрированы в определенной организационно-правовой форме.

В соответствии с Гражданским Кодексом РФ юридическими лицами будут признаваться организации, которые обладают обособленным имуществом и отвечают по своим обязательствам этим имуществом, а также могут от своего имени приобретать и отчуждать имущественные и лично неимущественные права, нести обязанности, быть ответчиком в суде (ч.1 ст. 48 ГК РФ). Так же юридическое лицо должно быть зарегистрировано в ЕГРЮЛ в одной из организационно-правовых форм, которые закреплены в Гражданском Кодексе РФ.

Так как юридические лица — это субъекты гражданских прав и обязанностей, то ГК РФ подразделяет их на коммерческие и некоммерческие. Это деление будет зависеть от цели создания: будут ли они иметь цель получить прибыль или нет. Для коммерческих организаций характерна цель получение прибыли. Некоммерческие организации такую цель не преследуют, но если их деятельность будет направлена на прибыль, то полученную выгоду они должны будут направить на реализацию уставных целей, прибыль не может распределяться между участниками предприятия.

Все коммерческие организации в соответствии с Гражданским Кодексом РФ можно разделить на некоторые виды, и критерием такого деления будет организационно-правовая форма данных предприятий: хозяйственные товарищества, хозяйственные общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Хозяйственные товарищества. Участники этих товариществ обязаны участвовать в его деятельности, из-за чего эта деятельность будет являться объединением действий участников товарищества, то есть они будут вести самостоятельно предпринимательскую деятельность.

Существует несколько видов таких товариществ: полное товарищество и товарищество на вере. *Полное товарищество* определяется тем, что его участники, между которыми был заключен договор, будут заниматься предпринимательской деятельностью от имени товарищества, и несут субсидиарную ответственность, а также будут отвечать своим имуществом по своим обязательствам. *Товарищество на вере*. Вместе с участниками полного товарищества имеется один или несколько участников – вкладчиков, которые тоже будут нести риск убытков и ответственность своим имуществом. Участниками полного товарищества будут: индивидуальные предприниматели, коммерческие организации. Участниками товарищества на вере могут быть граждане, юридические лица, и публично-правовые образования.

Хозяйственные общества. Эти общества будут создаваться как общества с ограниченной ответственностью. Такие ООО представляют собой учрежденную одним или несколькими лицами коммерческую организацию, где уставной капитал будет поделен на доли, которые вносят участники данной организации. Учредительным документом будет являться устав организации. В данный документ будет включаться информация о фирменном наименовании предприятия, его местонахождение, размер уставного капитала, состав и компетенция его органов. Деятельность ООО будет регулироваться нормами ГК РФ, а также ФЗ от 08.02.1998 №14- ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Его участники не будут отвечать по обязательствам и несут риск убытков только в той сумме, которая будет равна их доле.

Акционерное общество будет более усложненной формой хозяйственных обществ. Уставной капитал поделен на доли, каждая из которых представляет собой акцию – ценную бумагу. Участники не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков только в той мере, которая равна стоимости его доли. Регулирует АО Гражданским кодексом РФ, а также ФЗ от 26.12.1995 №208-ФЗ «Об акционерных обществах». Так же АО делятся на открытые и закрытые общества, но в связи с изменениями в ГК РФ 1 сентября они делятся на публичные и непубличные.

Производственный кооператив. Это добровольное объединение граждан, основанное на членстве для совместной производственной деятельности. Минимальное количество членов кооператива должно быть не менее пятидесяти человек. Высшим органом управления будет общее собрание его членов. Члена данного кооператива несут по обязательствам субсидиарную ответственность в порядке и размерах, предусмотренных законом или уставом кооператива.

Государственные и муниципальные унитарные предприятия выступают в виде специфических форм коммерческих организаций. Они создаются на основе государственной или муниципальной собственности. Распоряжаться имуществом можно только с согласия собственника. Деятельность производственного кооператива регулируется ГК РФ и законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях.

Некоммерческие организации. Юридические лица, которые являются некоммерческими организациями, создаются в организационно-правовых формах потребительского кооператива, ассоциациях, союзов, общественных и религиозных организациях. Основная цель это не получение прибыли, а реализация установленной деятельности. Некоммерческие организации основаны на добровольном участии граждан. Деятельность будет регламентирована ГК РФ и ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» ст. 76 и иными законами.

В заключении хотелось отметить **реорганизацию** юридического лица. Формами реорганизации будут являться: разделение, присоединение, выделение и преобразование в иную организационно-правовую форму. Так же проводиться данная процедура может проводиться по решению учредителей либо кредиторов, по решению суда или по решению уполномоченных органов.

Под **ликвидацией** следует понимать полное прекращение деятельности юридического лица.

Лица, которые выполняют деятельность, которая противоречит законодательству РФ, несут полную ответственность, которая установлена законом. Ст. 171, 235 Уголовного кодекса РФ предусматривают уголовную ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность и незаконное осуществление медицинской и фармацевтической деятельности. Лица будут подвергаться ответственности, потому что деятельность такого рода должна быть зарегистрирована на государственном уровне, то есть должна иметься лицензия на осуществление деятельности. Если такая деятельность причинила ущерб иным лицам либо организациям, то это будет сопряжено с возмещением ущерба лицом, нарушившим закон. Штраф по статье 171 УК РФ будет составлять до 300 тыс. рублей или в размере заработной платы или иного дохода виновного, либо обязательные

работы до 480 часов. В остальных случаях наступает административная ответственность по ст. 14.1 КоАП РФ.

Осуществление медицинской деятельности или фармацевтической, лицом, которое не имеет лицензии на осуществляемую деятельность, при условии, что такая лицензия обязательна, если это повлекло по неосторожности причинение вреда здоровью человека, что будет влечь уголовную ответственность по статье 235 УК РФ.

Негосударственный сектор медицинских услуг связан с терминами «приватизация» и «разгосударствления». Приватизация – передача имущества от государства в собственность граждан. Разгосударствление – создание смешанных форм и некоторой части оборотных средств в частное владение, пользование, распоряжение.

Предпринимательская деятельность в медицине или фармакологии достаточно многогранная тема для исследования. Прежде всего, для начала осуществления задуманной деятельности, необходимо официально оформить юридическое лицо, которое будет ее производить, а также важно получить лицензию, то есть разрешение на занятие определенной деятельностью. В случае неисполнения какого-либо из перечисленных требований виновник будет подвержен административно – правовой либо уголовно – правовой ответственности.

Так же важным аспектом и залогом успешного развития предпринимательства в сфере медицины будет являться профессиональное обслуживание медицинских работников, качественное выполнение своих обязанностей и соблюдение установленных законом требований.

Предпринимательская деятельность, как в сфере медицины, так и по своей сущности регулируется большим количеством законодательных актов, а также нормами Гражданского кодекса РФ, что позволяет сделать вывод о том, что данная сфера находится под пристальным вниманием государства.

К вопросу о соответствии оказываемой медицинской помощи стандартам и критериям оценки качества медицинской помощи

Кораблева Ольга Вадимовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Присяжнюк Ю.П.)

5 марта 2019 года на федеральном портале проектов нормативных правовых актов был размещен проект федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»[720], разработанный Министерством здравоохранения Российской Федерации. В нем предлагается установить ответственность за неисполнение возложенных на медицинские организации обязанностей создавать условия, обеспечивающие соответствие оказываемой медицинской помощи критериям оценки качества медицинской помощи.

Как указывается в проекте, под созданием условий, обеспечивающих соответствие оказываемой медицинской помощи критериям оценки качества медицинской помощи, следует понимать мероприятия кадрового, финансового, материально-технического, организационного и информационного характера, обеспечивающие оказание медицинской помощи в соответствии с критериями оценки качества медицинской помощи, утвержденными уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

В целом действие федерального закона планируется распространить на должностных лиц медицинских организаций и должностных лиц органов государственной власти субъекта Российской Федерации в сфере охраны здоровья (предусматривается ответственность за действия (бездействие) должностных лиц органов государственной власти субъекта Российской Федерации в сфере охраны здоровья, которые влекут неисполнение полномочий органов государственной власти субъекта Российской Федерации в сфере охраны здоровья по созданию условий для развития медицинской помощи, обеспечения ее качества и доступности).

Обязанности медицинских организаций создавать условия, обеспечивающие соответствие оказываемой медицинской помощи критериям оценки качества медицинской помощи, были предусмотрены Федеральным законом от 25.12.2018 № 489-ФЗ «О внесении изменений в статью 40 Федерального закона «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» и Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» по вопросам клинических рекомендаций»[721]. Вышеуказанным законом статья 37 Федерального

---

[720] Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: https://regulation.gov.ru/p/88338 (Дата обращения: 25.03.2019).

[721] Федеральный закон от 25.12.2018 N 489-ФЗ "О внесении изменений в статью 40 Федерального закона "Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации" и Федеральный закон "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" по вопросам клинических рекомендаций" // Российская газета, 2018. N 294.

закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»[722] (далее – Федеральный закон № 323-ФЗ) была дополнена положениями, согласно которым медицинская помощь оказывается на основе клинических рекомендаций и с учетом стандартов медицинской помощи.

Для начала следует определиться, что понимается под качеством оказания медицинской помощи. Шарабчиев Ю.Т., Дудина Т.В.[723] пишут, что качество медицинской помощи – это совокупность характеристик медицинской помощи, отражающих ее способность удовлетворять потребности пациентов с учетом стандартов здравоохранения, соответствующих современному уровню медицинской науки. К основным критериям качества авторы относят доступность медицинской помощи, адекватность (соответствие технологии медицинского обслуживания потребностям и ожиданиям пациентов), непрерывность, эффективность и действенность, ориентированность на пациента, безопасность, своевременность, отсутствие (минимизация) врачебных ошибок, а также научно-технический уровень.

Всемирной организацией здравоохранения для определения качества оказанной медицинской помощи рекомендовано учитывать четыре основных компонента: соблюдение медицинских технологий (выполнение врачебного процесса), оптимальность использования ресурсов, риск травм и заболеваний в результате медицинского вмешательства, а также удовлетворенность пациента медицинским обслуживанием в целом[724].

В Российской Федерации определение понятия «качество медицинской помощи» дано в пункте 21 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ, согласно которому качество медицинской помощи представляет собой совокупность характеристик, отражающих своевременность оказания медицинской помощи, правильность выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации при оказании медицинской помощи, степень достижения запланированного результата. В статье 10 Федерального закона № 323-ФЗ содержится исчерпывающий перечень условий, которыми обеспечивается доступность и качество медицинской помощи. Среди них – транспортная доступность медицинских организаций, наличие необходимого количества медицинских работников и уровень их квалификации; возможность выбора медицинской организации и врача; применение порядков оказания медицинской помощи и стандартов медицинской помощи и др. Следует отметить, что на федеральном уровне такие предлагаемые Всемирной организацией здравоохранения критерии, как оптимальность использования ресурсов и удовлетворенность пациента медицинским обслуживанием, не установлены. В целях выявления нарушений при оказании медицинской помощи, в том числе оценки своевременности ее оказания, правильности выбора методов профилактики, диагностики, лечения, степени достижения запланированного результата проводится

[722] Федеральный закон "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" от 21.11.2011 N 323-ФЗ // Российская газета, 2011. N 263.

[723] Шарабчиев Ю.Т., Дудина Т.В. Доступность и качество медицинской помощи: слагаемые успеха // Международные обзоры: клиническая практика и здоровье, 2013. С. 16-34.

[724] Кораблев В.Н., Дементьева Е.Л. Система показателей оценки эффективности медицинской помощи в здравоохранении // Дальневосточный медицинский журнал, 2014. С. 94 – 97.

экспертиза качества медицинской помощи (часть 1 статьи 64 Федерального закона № 323-ФЗ).

Представляется, что для оценки качества медицинской помощи должна быть разработана сложная многоуровневая система индикаторов. Приказом Министерства здравоохранения РФ от 10 мая 2017 г. № 203н утверждены общие критерии оценки качества медицинской помощи. В Приказе Минздрава России от 28.06.2013 N 421 установлены критерии оценки эффективности деятельности амбулаторно-поликлинического учреждения и его руководителя (обоснованные жалобы, укомплектованность врачебным персоналом и др.), критерии оценки эффективности деятельности амбулаторно-поликлинического учреждения и его руководителя (детская поликлиника), критерии оценки эффективности деятельности детского и взрослого стационара и его руководителя и др. Следует отметить, однако, что Приказы не содержат показателей, характеризующих результативность медицинской организации, что напрямую влияет на качество оказания медицинских услуг.

В результате анализа нормативных правовых актов по здравоохранению Кораблев В.Н., Дементьева Е.Л. приходят к выводу о том, что в настоящее время отсутствует многоуровневая интегрированная система показателей и их индикаторов, которая позволила бы оценить экономическую эффективность и медицинскую результативность как системы здравоохранения и медицинского учреждения в целом, так и деятельности медицинского персонала, что напрямую влияет на проведение полноценной экспертизы качества медицинской помощи. Авторы рекомендуют разработку локальных нормативных актов (на уровне деятельности конкретных медицинских организаций), содержащих систему целевых показателей и их индикаторов для оценки медицинской, социальной и экономической эффективности. Однако, на наш взгляд, индикаторы должны быть установлены на федеральном уровне с целью создания единства качества оказания медицинской помощи. Индикаторы должны являться общими согласованными показателями, по которым можно оценить состояние системы оказания медицинской помощи[725].

Гусева Н.К., Бердутин В.А. справедливо отмечают, что дефектом действующей системы оценки качества медицинской помощи также является отсутствие критериев, характеризующих ресурсы, необходимые для его обеспечения[726].

Отметим, что проект предусматривает ответственность не за неправильно выставленный диагноз, а за неправильное лечение, несоблюдение клинических рекомендаций, установленных законодательством. Между тем, проблема постановки правильного диагноза в настоящее время является наиболее актуальной. Как пишет Беляев Ю.М., Черненко Э.М.[727], в России 30% неверно установленных диагнозов, причем в 21,6% случае – с летальным исходом. Население также обеспокоено недостатком узких специалистов, пренебрежительным и невнимательным

[725] Савельев В.Н., Виноградова Т.В., Дунаев С.М. Индикаторы качества оказания медицинской помощи // Медицинский альманах, 2011. С. 14.

[726] Гусева Н.К., Бердутин В.А. Некоторые вопросы оценки качества медицинской помощи в системе здравоохранения Российской Федерации // Здравоохранение Российской Федерации, 2016. С. 228 – 233.

[727] Беляев Ю.М., Черненко Э.М. Повышение эффективности и качества медицинских услуг на основе организационно-экономического обеспечения соблюдения современных стандартов // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 5: Экономика, 2012.

отношением медицинских работников, широким распространением малодоступных медицинских услуг[728]. Более того, остается не решен один из наиболее важных вопросов: в действующем законодательстве до сих пор отсутствует единая концепция понимания юридического значения врачебной ошибки в профессиональной медицинской деятельности. В настоящее время неудачное, но без указанных в уголовном законе последствий, лечение больных для действующего закона не является наказуемым[729]. Все это, несомненно, накладывает определенный отпечаток на уровень оказания медицинской помощи.

Клинические рекомендации представляют собой своеобразный алгоритм действий врача при конкретном заболевании или состоянии пациента с учетом особенностей, наличия осложнений и сопутствующих заболеваний, иных факторов, влияющих на результаты лечения. Следовательно, клинические рекомендации направлены на стандартизацию медицинской помощи. Критики законопроекта указывают, что четкое следование стандартам не может привести к положительным результатам, поскольку стандарты – обобщенные, универсальные условия лечения, не учитывающие индивидуальности каждого случая, и, следовательно, не подходящие для всех пациентов. По нашему мнению, внедрение единых правил медицинского обслуживания, разработка алгоритмов действий медицинского работника – неотъемлемое условие развития сферы оказания медицинских услуг, однако для повсеместного внедрения таких правил необходимо сопутствующее решение финансовых, материально-технических, кадровых, организационного проблем медицинских учреждений, разработка целостной системы гарантий качества медицинской помощи, возможность независимого и эффективного контроля за оказанием медицинских услуг.

Как отмечают создатели законопроекта, ответственность за невыполнение рекомендаций позволит мотивировать руководителей медицинских учреждений на создание условий для качественного лечения, в том числе на установку необходимого медицинского оборудования, закупку медицинских препаратов и лекарственных средств. В случае несоблюдения установленных требований руководитель организации может быть привлечен к ответственности. Законопроект предусматривает возможность наложения штрафа на должностных лиц медицинской организации в размере от десяти до двадцати тысяч рублей, на юридических – от пятидесяти тысяч до семидесяти тысяч рублей. Отметим, что в регионах сумма в размере от десяти до двадцати тысяч рублей составляет весь врачебный оклад.

Дополнительно в проекте в п. 24.5 КоАП РФ предлагается внести следующее положение: «В случае, если во время производства по делу об административном правонарушении будет установлено, что должностным лицом медицинской организации вносилось или направлялось предложение о выделении средств для выполнения медицинской организацией обязанности создавать условия, обеспечивающие соответствие оказываемой медицинской помощи критериям оценки

[728] Калашников К.Н., Калачикова О.Н. Доступность и качество медицинской помощи в контексте модернизации здравоохранения // Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз, 2014. С. 140.

[729] Боева О.Ю. Врачебная ошибка и уголовное право // Проблемы экспертизы в медицине, 2009. С. 8.

качества медицинской помощи, и при этом средства на указанные цели не выделялись, а также отсутствовала возможность реализовать право на использование средств нормированного страхового запаса территориального фонда для финансового обеспечения мероприятий по приобретению и проведению ремонта медицинского оборудования по причинам, не зависящим от медицинской организации, производство по делу об административном правонарушении в отношении указанных должностных лиц и медицинских организаций подлежит прекращению». При этом вопрос о том, кто будет нести ответственность и как в таком случае оценивается соответствие оказываемой помощи стандартам, остается открытым. Экономические условия, таким образом, накладывают определенные ограничения на широту применения стандартов, что создает создает неопределенность статуса данных документов, а, следовательно, и ответственности за их неисполнение.

Подводя итог вышесказанному отметим, что проект федерального закона разработан в целях обеспечения исполнения участниками правоотношений в сфере охраны здоровья возложенных на них обязанностей по созданию условий для оказания медицинской помощи, что должно повысить ее качество и доступность. Указывается, что установление административной ответственности за невыполнение медицинской организацией обязанности создавать условия, обеспечивающие соответствие оказываемой медицинской помощи критериям оценки качества медицинской помощи, обусловлено необходимостью неукоснительного соблюдения критериев качества оказания медицинской помощи, которые выступают важным элементом системы контроля качества медицинской помощи и, по сути, являются гарантией обеспечения пациентов необходимой медицинской помощью.

Однако на настоящий момент уровень обеспечения прав пациентов и юридические гарантии их реализации не могут предотвратить нарушения в сфере здравоохранения. Соблюдение стандартов лечения не устраняет всех проблем качественности медицинских услуг. В частности, уровни кадрового и технического обеспечения медицинских учреждений (особенно на уровне регионов) значительно различаются. Так, Кривоногов П.А.[730] отмечает, что стандартизация в здравоохранении контрастирует с практическим применением разработок вследствие недостаточного ресурсного обеспечения здравоохранения (речь идет, в частности, о лекарственном обеспечении), а также экономического противоречия между различными субъектами здравоохранения. При этом закупаемое оборудование, как замечает автор, зачастую не соответствует решаемым задачам совершенствования технологического процесса и кадровому обеспечению. Таким образом, перед введением стандартизации оказания медицинских услуг необходимо как минимум решение вопроса технического и кадрового обеспечения всех медицинских учреждений.

Кроме этого, следует учитывать тот факт, что выявление случаев несоответствия оказываемой медицинской помощи критериям оценки качества медицинской помощи осложнено тем, что определить правильность постановки диагноза и назначенного лечения пациенты не могут ввиду отсутствия у них медицинских знаний, а также ввиду самой сложности определения некачественно

[730] Кривоногов П.А. Современные методы управления качеством медицинской помощи // Дальневосточный медицинский журнал, 2005. С. 105.

оказанной медицинской услуги. Многие граждане недостаточно информированы о своих правах в области здравоохранения, а также сомневаются в действенности механизмов правовой защиты. В целях создания эффективной системы контроля за качественностью оказываемых медицинских услуг необходимо, в том числе, повышение правовой грамотности населения в рассматриваемой сфере, а также культуры получения качественных услуг. Неотъемлемым элементом улучшения качества оказываемых медицинских услуг выступает и материальное стимулирование медицинского персонала, повышение уровня заработной платы.

Таким образом, положение о привлечении должных лиц медицинской организации не сможет решить весь комплекс проблем, связанных с качеством оказания медицинской помощи. В свете предусмотренного состава правонарушения и дополнений, вносимых в п. 24.5 КоАП, реализация общей цели – достижение благополучия населения, обеспечение достойного уровня охраны здоровья – едва ли достижима. При этом следует учитывать, что критерии оценки качества медицинской помощи носят рекомендательный характер. Положительный эффект от указанной нормы представляется возможным лишь в единичных случаях. Если говорить об установлении ответственности за неисполнение возложенных на медицинские организации обязанностей создавать условия, обеспечивающие соответствие оказываемой медицинской помощи критериям оценки качества медицинской помощи, следует, как минимум, включить в состав деяния общее несоответствие оказанной медицинской помощи состоянию здоровья пациента, а также определить индикаторы результативности оказываемых медицинских услуг. В заключение также хотелось бы подчеркнуть, что для решения обозначенных проблем необходимо прежде всего поэтапное реформирование принципов государственной политики в отношении защиты права человека на здоровье.

Становление института защиты прав меньшинств: международно-правовая защита национальных меньшинств

Кораблева Юлия Владимировна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Горылев А.И.)

Практически во всех странах мира существуют национальные, этнические, языковые и религиозные меньшинства. Многие нарушения гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав происходят в связи с дискриминацией, расизмом и социальной изоляцией по признаку этнической, религиозной, национальной или расовой принадлежности жертв.

Начиная с XIX в. были заключены ряд международных договоров, в которых содержались нормы, касающиеся правового положения национальных меньшинств.

Характер международной практики защиты прав меньшинств:

-*неорганизованный*

-*ограниченный*

-*неэффективный характер*

-направлена скорее *на достижение политических интересов определенных государств*, часто связанных с вмешательством во внутренние дела других стран.

Международно-правовые гарантии защиты прав меньшинств не носили: *коллективный характер*, а были скорее *декларативными*, поскольку за их соблюдением следили либо одно, либо несколько государств. *Отсутствовал правовой и организационный механизмы контроля за выполнением обязательств государствами*.[731] Кроме этого, до создания Лиги Наций (1919 г.) фактически *не существовало правового понятия «меньшинства»* и заключенные международные договоры его не использовали.

Проблема меньшинств впервые стала рассматриваться как угроза миру и политической стабильности в послевоенной Европе начала XX в. Как известно, Версальский мирный договор (1919 г.) предусматривал изменение границ государств в пользу держав-победителей и способствовал появлению крупных немецких анклавов в соседних с Германией стран. По окончании Второй мировой войны союзники приняли решение о переселении всех представителей немецких меньшинств на территорию Германии.

Современная международно-правовая система защиты прав меньшинств

Развитие международно-правового института защиты меньшинств проходило в рамках Организации Объединенных Наций.

[731] Андреева Г. Правовые формы участия национальных меньшинств в политической жизни (обзор зарубежного опыта) // Материк. Бюллетень, 2003. № 81, 83.

События, происходящие в настоящее время в различных регионах мира, обнаруживают существование проблем, затрагивающих права национальных меньшинств. Это касается и проявлений пренебрежительного отношения к отдельным нациям. Все это может привести к большим трагическим последствиям. Общеизвестно, что конфликтные ситуации, касающиеся национальных интересов, проявились в таких государствах, как Руанда, Судан, бывшая Югославия, Южная Африканская Республика, Армения и Азербайджан.

Подобные факты свидетельствуют о необходимости выработки надежного, крепкого и всестороннего механизма защиты прав национальных меньшинств со стороны международного сообщества. Однако существующий на сегодняшний день механизм регулирования недостаточен для полного разрешения данного вопроса. Это обусловлено тем, что не существует и не может существовать типичных общественных отношений, подлежащих урегулированию.

Следующим решающим шагом было создание после Второй мировой войны Организации Объединенных Наций, которая также акцентировала внимание на проблемах национальных меньшинств. Неслучайно в Уставе ООН закреплено, что эта организация создана для того, чтобы «вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности…»[732].

В рамках и под эгидой ООН были приняты такие *важные международные правовые акты, как Всеобщая декларация прав человека 1948 года, международные пакты о правах человека (1966), Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (1948) и другие*. Упомянутые международные акты подходят к проблемам национальных меньшинств либо в общем контексте прав человека, либо через признание специальных прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам.[733]

Признание национальных меньшинств в качестве предмета правового регулирования разрешает закрепить коллективные гарантии реализации индивидуальных прав лиц, относящих себя к соответствующим национальным, расовым или иным группам. Данные общности людей отличны по своим национальным интересам от окружающего большинства населения[734]. Из этого следует, что специфичность прав национальных.

Следует отметить, что одной из наиболее распространенных сфер поддержки государствами национальных меньшинств является сфера образования и языковых прав, в частности, развитие различных ступеней образования на национальном языке, его всесторонняя поддержка, сфера общения, получения и распространения информации на родном языке и т.п.[735]. Отметим, что в результате специального территориального деления национальные меньшинства проживают компактно.

---

[732] Международный пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

[733] Грохотова В. В. Международно-правовое регулирование и защита прав национальных меньшинств // Вестник НовГУ. 2012. № 69.

[734] Васильева Л. Н. Регулирование прав меньшинств и коренных малочисленных народов: опыт Российской Федерации // Журнал российского права. 2005. № 6.

[735] Грохотова В. В. Указ. соч.

Это обстоятельство не должно отрицательно влиять на возможность указанных групп принимать участие в решении вопросов политического, экономического и культурного характерам на государственном уровне. Очевидно, что вышеперечисленные меры так или иначе находят практическую реализацию в разных государствах.

Таким образом, почти *во всех государствах в пределах их национальных границ проживает один или несколько этносов, характеризующихся этнической, языковой или религиозной самобытностью,* которая отличает их от большинства населения. В свою очередь поддержание гармоничных отношений между меньшинствами, а также между меньшинствами и большинством населения, уважение самобытности каждой группы имеют важное значение для развития этнического и культурного многообразия международного сообщества[736].

Данный факт свидетельствует о признании *принципа уважения достоинства и равноправия всех людей*, что, в свою очередь, будет способствовать снижению напряженности в отношениях между отдельными группами населения.

Универсальные международно-правовые нормы защиты прав меньшинств

Остановимся на некоторых из них. Общепризнанные принципы международного права, зафиксированные в Уставе ООН, имеют прямое отношение к вопросам регулирования межнациональных отношений и решения проблем меньшинств.

Например, в преамбуле Устава ООН указывается, что народы Объединенных Наций преисполнены решимости «вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций...».

Среди целей ООН, перечисленных в ст. 1 Устава ООН, устанавливается задача: «развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов...».

10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН была принята Всеобщая декларация прав человека, в которой записано, что «все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона».

Нормы международного права, содержащиеся во Всеобщей Декларации прав человека, можно объединить *в четыре группы*: элементарные *права и свободы; гражданские права; политические права и свободы; экономические, социальные и культурные права*.

На этой же сессии ГА ООН (9 декабря1948 г.) Резолюцией 60А (III) была принята *Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказание за него*, которая вступила в силу 12 января 1951 г, обеспечивающая право на существование «национальных, этнических, расовых или религиозных групп».

Лица, обвиняемые в совершении геноцида, должны быть судимы компетентным судом того государства, на территории которого было совершено деяние.

---

[736] Ханахмедова Л. В. Правовое регулирование запрещения и предотвращения пыток: международный и национальный аспекты // Юристъ-Правоведъ, 2016. № 3 (76).

Согласно ст. 3 Конвенции, *участники Конвенции обязуются принять все необходимые внутренние меры законодательного характера, направленные на то, чтобы в соответствии с международным правом создать условия для выдачи лиц, виновных в совершении преступлений против человечества.* [737]

Также важным документом по проблеме защиты меньшинств следует назвать *Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации,* утвержденную резолюцией Генеральной Ассамблеи 2106 (XX) от 21 декабря 1965 г. и вступившую в силу 4 января 1969 г. В Конвенции содержится положение, указывающее на важность *эффективных мер по защите меньшинств*. *Государства-участники* Конвенции осудили расовую дискриминацию, они *обязались всеми способами проводить политику ликвидации всех форм расовой дискриминации и способствовать взаимопониманию между всеми расами.*

В ст. 1 Конвенции «расовая дискриминация» *определяется как различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющее целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политический, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни.*

В Конвенции перечисляется ряд прав, которые государства должны гарантировать каждому человеку без каких бы то ни было различий, включая *право на свободу самовыражения и свободу собраний и ассоциаций, право на участие в политической деятельности, право на образование и экономические, социальные и культурные права*. Далее Конвенция требует от государств-участников: объявить *противозаконной и запретить всякую расистскую пропагандистскую деятельность*, а также *карать по закону любое насилие на расовой почве и запретить государственным и местным органам власти всех уровней поощрять расовую дискриминацию или подстрекать к ней*.

Следующие: Международный *пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах* были приняты на Генеральной Ассамблее ООН 16 декабря 1966 г.

Оба пакта обязывают государства реализовывать права, провозглашенные в этих документах, «*без какой бы то ни было дискриминации, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства*».

[737] Дехканов С.А. Становление института защиты прав меньшинств // Обозреватель, 2010. № 2(241). С. 106-115.

Ст. 25 Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах и ст. 47 Пакта о гражданских и политических правах добавляют: «*Ничто в настоящем Пакте не должно толковаться как умаление неотъемлемого права всех народов полностью и свободно обладать и пользоваться всеми естественными богатствами и ресурсами*». Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 26) запрещает всякую дискриминацию, «*которая может проявляться как со стороны государственных органов, так и со стороны общественности или со стороны частных физических или юридических лиц*».[738]

Региональные международно-правовые нормы защиты прав меньшинств

Кроме того, следует также остановиться на региональном процессе, происходящем в рамках Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.

Важным является, в частности, Хельсинкский Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г.

Помимо *Заключительного акта СБСЕ* (1975 г.), наряду с положениями о правах человека были *включены специальные положения о правах меньшинств*. В документе провозглашается: -государства-участники, на чьей территории имеются национальные меньшинства, будут уважать права лиц, принадлежащих к таким меньшинствам, на равенство перед законом,

- будут предоставлять им полную свободу фактического пользования правами человека и основными свободами и будут таким образом защищать их законные интересы в этой области.

- принимать все необходимые законодательные, административные, юридические меры для обеспечения защиты прав человека и основных свобод лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам на их территории (пп. 18 и 19).

Уважение прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, является важнейшим фактором мира, справедливости, демократии и стабильности в государствах-участниках.

- обязуются принять специальные меры с целью гарантировать лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, полное равенство с другими гражданами в осуществлении прав человека. Принадлежность лица к национальному меньшинству является предметом его личного выбора.

В Документе устанавливается, что лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, имеют права: [739]

-свободно пользоваться своим родным языком в личной и общественной жизни; создавать и поддерживать свои собственные образовательные, культурные и религиозные учреждения и организации;

-исповедовать свою религию и осуществлять религиозную деятельность в области образования на своем родном языке;

---

[738] Абашидзе А.Х. Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву- М., 1996. С.476.

[739] Хельсинкский Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г.

-устанавливать и поддерживать беспрепятственные контакты между собой в пределах своей страны, а также через границы с гражданами других государств, с которыми они имеют этническое или национальное происхождение, культурное наследие или религиозные верования;

-распространять информацию, обмениваться информацией на своем родном языке;

-создавать организации в пределах своей страны и участвовать в деятельности международных неправительственных организаций;

-осуществлять свои права и пользоваться ими на индивидуальной основе, а также совместно с другими членами своей группы.

Государства-участники обязались:

- защищать этническую, культурную, языковую и религиозную самобытность национальных меньшинств на своей территории и создавать условия для поощрения этой самобытности;

- гарантировать, чтобы лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, вне зависимости от необходимости изучать официальный язык или официальные языки соответствующего государства, имели надлежащие возможности для обучения своему родному языку или на своем родном языке;

- учитывать историю и культуру национальных меньшинств в контексте преподавания истории и культуры в учебных заведениях;

- уважать право лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, на эффективное участие в делах, относящихся к защите и поощрению самобытности таких меньшинств.

3 октября 1991 г. в Москве состоялось третье совещание Конференции по человеческому измерению, на котором был принят Документ, в котором государства-участники постановили, *что вопросы, касающиеся прав человека, основных свобод, демократии и верховенства закона, имеют международный характер*, поскольку соблюдение этих прав составляет одну из основ международного порядка.

В Документе подчеркивается, что *применение новых механизмов и процедур ОБСЕ будет способствовать дальнейшей защите и поощрению прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам.*

Исторически национальные меньшинства являются неотъемлемой частью государств и обогащают мировую культуру своей самобытностью. Обеспечение прав национальных меньшинств является основой для любого гражданского общества.

Некоторые вопросы защиты прав обвиняемого в уголовном судопроизводстве: правовой и теоретический аспекты

Корнилова Милена Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Марфицин П.Г.)

Уголовный процесс невозможно представить без обвиняемого. Привлечение в качестве обвиняемого является одним из центральных элементов процессуальной деятельности следователей. И, как показывает практика, большинство ошибок и иных нарушений закона, связанных с выдвижением первоначального обвинения, влекут за собой самые неблагоприятные последствия и для отдельных уголовных дел, и для состояния законности при производстве предварительного расследования в целом. Именно от правильного, своевременного и обоснованного привлечения в качестве обвиняемого зависит эффективность всего дальнейшего производства по уголовному делу.

Опыт, накопленный в следственных подразделениях органов прокуратуры и внутренних дел, а также определенные изменения в УПК РФ, позволяют констатировать, что в теории уголовно-процессуального права накопилось немало проблем, которые требуют серьезной научной проработки, корректировки и логико-теоретического обоснования. Несмотря на постоянное совершенствование уголовного закона, в нем имеются пробелы, которые неблагоприятно сказываются на практике.

Несмотря на то, что закон возлагает обязанность по защите прав и свобод человека и гражданина на соответствующие органы, при этом, не редки ситуации, когда на практике происходят нарушения этих прав, вызванные следственными или судебными ошибками. В связи с чем, большая роль в обеспечении защиты и отстаивании интересов лиц, участвующих в уголовном процессе, принадлежит защитникам, которые призваны оказывать необходимую правовую помощь участникам процесса.

Активное участие адвоката-защитника служит гарантией соблюдения норм процессуального законодательства. В соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции РФ и ч. 1 ст. 75 УПК РФ использование доказательств, полученных с нарушением уголовно-процессуального закона, является недопустимым. Следовательно, в случае, если защитник, участвующий в производстве следственного действия, в ходе анализа соблюдения следователем всех установленных законом правил и процедур выявит нарушения уголовно-процессуального закона – он обязан немедленно реагировать на подобный факт, а также на использование следователем недопустимых тактических приёмов.

Однако на сегодняшний день имеет быть место злоупотребление со стороны защитника предоставленным ему уголовно-процессуальным законом правом на участие в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо по ходатайству подозреваемого или обвиняемого.

Зачастую защитники, будучи неоднократно извещенными органами предварительного расследования о месте и времени производства следственного действия, не обеспечивают свою явку с целью последующего признания проведения следственных действий незаконными.

Положение о недопустимости такого поведения изложено в абзаце 2 пункта 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве", в соответствии с которым суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу требований ч. 3 ст. 17 Конституции РФ осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц.

Помимо вышесказанного, участие защитника в следственных действиях обеспечивает полноту и объективность результатов его проведения, позволяет противостоять обвинительному уклону в деятельности следователя. Участвуя при производстве следственного действия, защитник может обратить внимание следователя на информацию, которая смягчает наказание подзащитного, на обстоятельства, опровергающие ложную версию следствия, говорящие в пользу обвиняемого. Кроме того, важно, чтобы все эти моменты нашли отражение в протоколе следственных действий.

На основании изложенного, считаю необходимым перенять опыт некоторых Европейских стран, в том числе Польше, в которой предусмотрено обязательное участие защитника в следственных действиях, что исключает последующее признание проведения следственных действий незаконными и обеспечивает полноту и объективность проведения следственных действий.

Создание в 2009 году нового для российского права института – досудебного соглашения о сотрудничестве – призванного оказать содействие органам предварительного следствия в изобличении совершивших преступление лиц, в обмен на смягчение ответственности подозреваемого (обвиняемого) за сотрудничество.[740] Досудебное соглашение о сотрудничестве начинается с того, что ходатайство о его заключении, подписанное и защитником, подается подозреваемым или обвиняемым в письменном виде на имя прокурора. При этом ходатайство поступает к прокурору не напрямую, а через следователя (ч. 3 ст. 317' УПК РФ).

Однако есть существенное упущение: отсутствие обязанности следователя разъяснить обвиняемому или подозреваемому его право ходатайствовать о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. У следователя установлена обязанность разъяснить обвиняемому его право ходатайствовать о применении особого порядка судебного разбирательства, а вот разъяснять право обвиняемого на заявление ходатайства именно о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве нет.

---

[740]Гранкин К., Мильтова Е. Проблемы применения норм УПК РФ, регулирующих досудебное соглашение о сотрудничестве // Уголовное право, 2010. № 3. С. 77.

Вместе с тем, целый ряд авторов отмечают, что, согласно ч. 2 ст. 16 УПК РФ, прокурор, следователь и дознаватель обязаны разъяснить подозреваемому и обвиняемому их права и обеспечить им возможность защищаться всеми не запрещенными УПК способами и средствами[741].

Другая авторская позиция заключается в том, что указанная обязанность лежит на защитнике, который и призван оказывать юридическую помощь гражданам[742].

Считаю, что целесообразно следователям в своей практической деятельности в рамках права заявлять ходатайства также выделять право на заявление ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, так как внесения в этой части изменения в статью, по моему мнению, не является необходимым.

Статья 317.1 УПК РФ регулирует порядок заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Данный порядок несовершенен. Так, закон не обязал следователя передать копию постановления об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве прокурору. В связи с этим, прокурор как надзирающий орган лишен возможности проверить законность и обоснованность указанного постановления. Представляется, что это создает условия для нарушения прав подозреваемого (обвиняемого), решившего сотрудничать с органами предварительного расследования. Кроме того, прокурор, являющийся единственным субъектом, имеющим право заключить подобного рода соглашение с подозреваемым (обвиняемым), может и не подозревать о существовании такого ходатайства.

Полагаю, что было бы разумно следователю незамедлительно направлять копию постановления об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве прокурору. В случае, если прокурор признает данное постановление незаконными или необоснованным, он вправе в срок не позднее 24 часов с момента получения соответствующего ходатайства обратиться с требованием к руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене постановления об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Тем самым уже на данном этапе прокурор выражает свое решение о необходимости заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. Это в свою очередь исключает формальное затягивание процедуры заявления обвиняемым ходатайства. Таким образом, целесообразно на законодательном уровне закрепить обязанность следователя направлять копию соответствующего постановления следователю.

Кроме того, согласно ч. 4 ст. 317.1 УПК РФ постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано подозреваемым или обвиняемым, его защитником только руководителю следственного органа. Установленный законодателем порядок обжалования процессуального действия следователя нарушает права участников уголовного судопроизводства по следующим причинам.

---

[741] Гричаниченко А. Особый порядок принятия судебного решения: сравнительный анализ содержания главы 40 и главы 40' УПК РФ, проблемы их применения // Уголовное право, 2010. № 1. С. 85.

[742] Горюнов В. Новый правовой институт // Законность, 2010. № 5. С. 40.

Во-первых, следователь, хотя процессуально самостоятельное лицо, тем не менее, большинство решений, в частности об отказе в удовлетворении указанного ходатайства, принимает после негласного согласования с руководителем, которому он непосредственно подчинен. В связи с этим совершенно очевидно, что жалоба на отказ в удовлетворении заявленного ходатайства останется без удовлетворения.

Во-вторых, возможность обжалования решения следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве только в ведомственном порядке противоречит ст. 19 УПК РФ. Закон гарантирует участникам уголовного судопроизводства и иным лицам, в отношении которых допущены нарушения их прав и свобод, возможность обжалования в суд решений и действий (бездействий) должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, и определяет, чьи решения и действия (бездействия) могут быть обжалованы в соответствии с ч. 1 ст. 125 УПК РФ[743]. Таким образом, если следователь принимает решение об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подозреваемый (обвиняемый), его защитник по своему усмотрению вправе подать жалобу либо руководителю вышестоящего следственного органа, либо прокурору, осуществляющему процессуальный надзор за данным следователем, либо в суд по месту производства предварительного следствия. Жалоба может быть подана в суд заявителем, его защитником непосредственно либо через дознавателя, следователя, руководителя следственного органа или прокурора. При этом жалоба может быть, как устной, так и письменной. Принесение устных жалоб влечет те же юридические последствия, что и при поступлении письменных жалоб. Поэтому устные жалобы заносятся в протокол, который составляется в соответствии с общими правилами составления протоколов на предварительном следствии (ст. 166 УПК РФ).

В связи с вышесказанным, считаю целесообразным изменение ст. 317.1 УПК РФ. Таким образом, ч. 4 ст. 317.1 УПК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «Постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано подозреваемым или обвиняемым, его защитником руководителю вышестоящего следственного органа, прокурору или в суд».

[743]Постановление пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 № 31 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Астрент: некоторые проблемы правоприменения

Коренева Анна Алексеевна

Институт права, социального управления и безопасности
Удмуртского Государственного Университета

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Кузнецова Н.В.)

В работе рассмотрены некоторые проблемы правоприменения астрента в России на современном этапе развития законодательства: проблема соотношения статей 308.3 и 396 Гражданского Кодекса Российской Федерации; вопрос о том, за нарушение каких обязательств может быть установлена судебная неустойка; проблема определения размера астрента. Приведен их анализ и представлены варианты решения. Автором изучены работы таких авторов как Майфат А.В., Нестолий В.Г., Гапанович А.В., а также рассмотрена судебная практика. Целью исследования является выявление, изучение и анализ существующих проблем правоприменения судебной неустойки, а также формулирование соответствующих предложений для решения указанных вопросов, а также защиты прав и интересов сторон.

Появление в ГК РФ нормы ст. 308.3, предусматривающей защиту прав кредитора путем присуждения судом в его пользу судебной неустойки, повлекло за собой возникновение ряда проблемных вопросов как в теории гражданского права, так и в судебной практике.

Во-первых, актуальной является дискуссия о соотношении ст. 308.3 и 396 ГК РФ. Некоторые авторы полагают, что, исходя из толкования ст. 307.1 и 396 ГК должник имеет право отказаться от исполнения обязательства в натуре, если он возместил убытки и уплатил неустойку.[744] В тоже время ст. 308.3 ГК предусматривает право кредитора требовать исполнения обязательства в натуре. Исключения предусмотрены лишь в п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" от 24.03.2016 N 7 и п.3 ст. 327 ГК РФ. Так что же имеет приоритет: право должника на освобождение от обязанностей или право кредитора требовать исполнения обязательства в натуре с присуждением судебной неустойки? Считаем, что возмещение убытков и неустойки – мера ответственности для должника, а значит и способ защиты прав кредитора, который применим только при согласии или непосредственном требовании последнего.

Во-вторых, к проблемным относится вопрос о размере судебной неустойки. Поскольку ст. 308.3 ГК РФ направлена на защиту прав кредитора по неденежным обязательствам, определение величины штрафа может быть затруднительным.

В соответствии с п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ N 22 размер денежного взыскания мог определяться в твердой денежной сумме и в процентах, в том числе с

[744] Гражданский кодекс РФ. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» / Под ред. Санниковой Л.В. - М., 2016.

использованием прогрессирующей шкалы. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. N 7 говорится, что, удовлетворяя требования истца о присуждении судебной неустойки, суд указывает ее размер и/или порядок определения.

Судебная практика по установлению астрента достаточно разнообразна. Суды назначают неустойку:

- единоразово в твердой сумме

Так постановлением арбитражного апелляционного суда по требованию об обязании возвратить акции с ответчика было взыскано 500 000 руб. за неисполнение судебного решения.[745]

- в твердой сумме за дни/недели/месяцы просрочки

Например, определением арбитражного суда по иску об обязании безвозмездно устранить недостатки выполненных работ с ответчика взыскано 240000 руб. и далее 500 руб. в день до момента фактического исполнения судебного решения.[746]

- в твердой сумме за каждый непредоставленный документ

Арбитражный суд по делу об обязании предоставить для ознакомления документы и изготовить их копии установил неустойку в размере 200 руб. за каждый непредоставленный документ.[747]

- в процентах за дни просрочки от стоимости непоставленного товара

Например, арбитражным судом Поволжского округа установил неустойку в размере 0,1% в день от стоимости непоставленного товара.[748]

- с ежемесячной (еженедельной, ежедневной) индексацией в процентах

Арбитражный суд по делу об освобождении земельного участка взыскал установил неустойку в размере 80581 руб. ежемесячно до момента фактического исполнения решения с ежемесячной индексацией (увеличением) указанной суммы на 1% за каждый последующий месяц.[749]

- с прогрессивной шкалой за месяцы, недели, дни просрочки.

Арбитражный суд взыскал с ответчика 100000р. за первую неделю неисполнения, 20000р. за вторую, 300000р. за третью и так далее по прогрессивной шкале по дату фактического исполнения судебного акта.[750]

Следует отметить, что суд всегда учитывает конкретные обстоятельства дела и нередко устанавливает предел астрента.

Исходя из анализа судебной практики можно предложить следующий механизм расчета астрента:

- Суд может рассчитать размер астрента самостоятельно, либо согласиться с расчетом истца. При этом сумма должна быть получена путем строгих математических расчетов и установленных фактах. Т.е. не допускается никаких произвольных допущений.

---

[745] Постановление АС г. Санкт-Петербурга от 20 октября 2017 г. по делу № А56-15070/2015.
[746] Определение арбитражного суда Чувашской республики от 30.05.2017 по делу № А79-3529/2015.
[747] Определение АС г. Москвы от 28.10.2016 по делу № А40-35433/10.
[748] Постановление АС Поволжского округа от 19.01.2018 № Ф06-27678/2017 по делу № А65-123/2017.
[749] Определение АС Кемеровской области от 20.10.2015 по делу № А27-10877/2013.
[750] Определение АС г.Москвы от 10.12.2015 по делу № А40-20526/2015.

- Произвести расчет с допущениями и судебными усмотрениями. За основу в данном случае можно брать рыночные данные, существующие на день вынесения решения, оборотные показатели организации и т.п.
- Назначить сумму исходя из ее стимулирующей цели и принципа недопущения неосновательного обогащения, а также общих принципов: законность, справедливость, обоснованность.

Однако с учетом всех обобщающих правил при расчете астрента по различным категориям дел стоит подходить индивидуально.

В-третьих, предметом обсуждения является вопрос о том, за нарушение каких обязательств может быть установлена судебная неустойка. Так п.30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" от 24.03.2016 N 7 устанавливает, что правила п. 1 ст. 308.3 ГК РФ не распространяются на случаи неисполнения денежных обязательств. Но что, если само денежное обязательство возникает из судебного акта?

Рассмотрим ситуацию, когда решением суда назначается денежная компенсация за то или иное нарушение со стороны должника. К примеру, суд в решении от 25.06.2015 г. по делу № А55-5765/2015 установил взыскать компенсацию за незаконное использование товарного знака и фирменного наименования в размере 1 000 000 рублей. Это фиксированная сумма, никак не изменяющаяся с течением времени. В ситуации, когда денежные обязательства возникли из договора у сторон были право и возможность установить неустойку, гарантирующую исполнение обязательств. При этом в ситуации, когда денежное обязательство возникает из судебного решения нет факторов, стимулирующих должника исполнить решение в срок.

Представляется, что в данном случае в целях гарантии прав кредитора возможно назначение неустойки за неисполнение судебного акта по существу.

Для этого в правило о не назначении судебной неустойки по денежным обязательствам целесообразно ввести уточнение о том, что астрент может быть назначен по денежным обязательствам, если таковые возникли из судебного акта.

Таким образом, относительно новый для российского права институт астрента еще не до конца разработан в законодательстве и судебной практике, остаются дискуссионные вопросы, требующие разрешения.

Роль финансово-экономической экспертизы в расследовании преднамеренного банкротства

Костина Анастасия Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор медицинских наук, профессор Толстолуцкий В.Ю.)

Анализ судебных споров, связанных с привлечением к уголовной ответственности лиц по статье 196 Уголовного кодекса Российской Федерации[751] (далее – УК РФ) за преднамеренное банкротство, показывает, что большинство приговоров являются оправдательными в связи с недоказанностью умысла.

Согласно статистике, в 2016 году по статьям 195, 196, 197 УК РФ (неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное банкротство, фиктивное банкротство) было выявлено 274 преступлений[752]; в 2017 году – 281[753]; в 2018 году – 271[754], а в 2019 году (январь-март) – 56[755], из которых по ст. 196 УК РФ уголовное преследование – редкость. Возможно, что именно высокая частота оправдательных приговоров в судебной практике влияет на то, что чаще дела возбуждаются по статье «Мошенничество», «Растрата» или «Злоупотребление полномочиями».

Преднамеренное банкротство давно является одним из способов ухода от обязательств перед кредиторами, что негативно влияет на экономический оборот.

Факт причинения крупного ущерба хозяйствующему субъекту, его кредиторам и нарушения удовлетворения требований кредиторов и их интересов доказывается благодаря проведению финансового анализа деятельности лица, нарушающего законодательство Российской Федерации.

Анализ финансово-хозяйственной деятельности должен стать основным инструментом при исследовании показателей деятельности предприятия (индивидуального предпринимателя, гражданина). Сравнение показателей между собой позволит обнаружить следы преднамеренного банкротства.

Экономический анализ способствует выявлению признаков подделки документов, отражающих операции с материальными ценностями и денежными средствами. Подделка документов – один из главных признаков хищений, неуплаты налогов. Поэтому выявление признаков подделки документов – одна из главных

---

[751] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 25. Ст. 2954.

[752] Состояние преступности январь - декабрь 2016 года // URL.: https://мвд.рф/reports/item/9338947/ (Дата обращения: 12.04.2019).

[753] Состояние преступности в Российской Федерации за январь - декабрь 2017 года // URL.: https://мвд.рф/reports/item/12167987/ (Дата обращения: 12.04.2019).

[754] Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь - декабрь 2018 года // URL.: https://мвд.рф/reports/item/16053092/ (Дата обращения: 12.04.2019).

[755] Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь - март 2019 года // URL.: https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/16523390/ (Дата обращения: 12.04.2019).

целей в решении задач поиска доказательственной информации о преднамеренном банкротстве.[756]

На необходимость применения ст. 196 УК РФ указывает арбитражный управляющий, который проводит анализ финансового состояния должника, а также составляет заключение о наличии (отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства в течение периода, предшествующего возбуждению дела о банкротстве, так и в ходе процедур банкротства.[757]

С другой стороны, из-за «недостатка навыков по поиску информации в доступных источниках»[758] заключение арбитражного управляющего не будет являться достаточным основанием для возбуждения уголовного дела по ст. 196 УК РФ, а также надлежащим доказательством при расследовании криминального банкротства.

До возбуждения уголовного дела в рамках дела о банкротстве должника арбитражный управляющий и иные лица вправе обращаться в арбитражный суд с ходатайством о назначении экспертизы в целях выявления признаков преднамеренного банкротства (ст. 34 Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 27.12.2018 г.) «О несостоятельности (банкротстве)»),[759] что в дальнейшем может оказать содействие при расследовании преступления.

Судебная экспертиза по делам о банкротстве по различным ведомственным нормативным правовым актам относится к нескольким видам судебных экономических экспертиз. В соответствии с приложением № 1 «Перечень родов (видов) судебных экспертиз, выполняемых в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России» к Приказу Минюста РФ от 27.12.2012 г. № 237[760] данные вопросы, подпадают под требования судебной финансово-экономической экспертизы, которая назначается для исследования показателей финансового состояния и финансово-экономической деятельности хозяйствующего субъекта.

Согласно приложению № 2 «Перечень родов (видов) судебных экспертиз, производимых в экспертно-криминалистических подразделениях органов

---

[756] Сочнева Е.Н., Шадаева В.Т. Финансово-экономический анализ как инструмент проведения судебной экспертизы при расследовании случаев преднамеренного банкротства юридических лиц // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ, 2018. №1. С. 157-159.

[757] Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 г. № 855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2004. № 52 (часть 2). Ст. 5519.

[758] Бобылева, А.З. Проведение анализа финансового состояния должника в процедурах банкротства: проблемы и решения // Предпринимательское право, 2017. № 3. С. 46 – 52.

[759] Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 43. Ст. 4190.

[760] Приказ Минюста России от 27.12.2012 г. № 237 «Об утверждении Перечня родов (видов) судебных экспертиз, выполняемых в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России, и Перечня экспертных специальностей, по которым представляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России» // Российская газета, 2013. № 24.

внутренних дел Российской Федерации» к Приказу МВД РФ от 29.06.2005 г. № 511[761] вопросы банкротства отнесены к финансово-аналитической экспертизе - исследование финансового состояния.

По существу, одну и ту же функцию следует обозначить единым термином.

Для этого можно воспользоваться научной классификацией специальных знаний, разработанной Е.Р. Россинской.

В зависимости от изучаемых объектов и решаемых задач она выделяет в классе судебно-экономических экспертиз: судебно-бухгалтерскую, судебную финансово-экономическую и судебную инженерно-экономическую.[762]

Теоретики и практики выдвигали различные версии о значении финансово-экономической экспертизы. Общее представление о предназначении данной экспертизы сформулировал С.П. Фортинский. Он утверждал, что экономическая экспертиза решает вопросы правильности финансирования отдельных хозяйственных мероприятий, совершения отдельных финансовых операций и т.д.

А.М. Ромашов и А.Р. Шляхов добавили, что финансово-экономическая экспертиза направлена на разрешение вопросов, требующих применения специальных познаний в области финансирования и кредитования.[763]

С.Ю. Журавлев считает, что при расследовании криминальных банкротств предметом судебной финансово-экономической экспертизы является исследование злоупотреблений собственником своими правами и обязанностями, которое причинило ущерб другим собственникам, гражданам и государству.[764] На основании полученных экспертным путем результатов правоохранительные органы устанавливают, имеет ли место злоупотребление собственником своими правами или нет.

Таким образом, под предметом финансово-экономической экспертизы следует понимать исследование финансово-хозяйственной деятельности организации-должника, расчет финансово-экономических показателей, характеризующих платежеспособность организации, и установление степени обоснованности коммерческого риска при осуществлении предпринимательской деятельности, определение соотношения между размерами причиненных убытков в результате экономической деятельности и достигнутыми общественно полезными результатами.[765]

---

[761] Приказ МВД России от 29.06.2005 г. № 511 «Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации» // Российская газета, 2005. № 191.

[762] Россинская, Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе / Е.Р. Россинская. – М., 2006.

[763] Климович, Л.П. Судебно-экономические экспертизы: теоретические и методические основы, значение при расследовании преступлений: дис. … д-ра юрид. наук / Л.П. Климович. – Красноярск, 2004. С. 204.

[764] Журавлев, С.Ю. Расследование криминальных банкротств. Научнопрактическое пособие / С.Ю. Журавлев, Д.А. Муратов. – М.: Юрлитинформ, 2006. С. 166.

[765] Лиханова И.И., Евстратова Ю.А. Значение финансово-экономической экспертизы в расследовании банкротств криминальной направленности // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии, 2016. № 2 (31). С. 105.

Стоит отметить, что в России нет отдельного органа, который специализировался бы на финансово-экономической экспертизе субъектов хозяйственной деятельности. Его место занимают негосударственные судебно-экспертные организации. Существует экспертно-криминалистический Центр МВД, Российский федеральный центр судебной экспертизы при Минюсте. Но они не специализируются на хозяйственной деятельности и её отражении в бухгалтерии. Это ведомственные центры общего назначения.

Частные экспертные организации проводят исследование в среднем в течение 30 рабочих дней. Стоимость услуг составляет около 35 000[766] - 50 000 рублей.[767][768][769]

Расходы возмещаются по правилам статей 131, 132 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 01.04.2019).[770] Однако есть условия, при которых финансирование происходит за счет бюджета. Например, при отсутствии денежных средств у привлекаемого к ответственности или лица, по чьей инициативе назначена судебная экспертиза.

Существует еще одна немаловажная проблема - следственные и судебные органы, назначая экспертизу, фактически снимают с себя ответственность за принятие решения по уголовному делу. К тому же эксперт несет уголовную ответственность за заведомо ложное заключение (307 УК РФ).

Очевидно, что кроме недопустимости перекладывания следственных задач на экспертов, тут кроются еще и причины отсутствия в деле доказательств умышленности банкротства и высокого числа оправдательных приговоров.

Исследовав проблемы по указанной теме, можно предложить следующие варианты их решения:

1. Унифицировать терминологию, использовать единую классификацию экспертиз в ведомственных учреждениях, предложенную Е.Р. Россинской. Применять финансово-экономическую экспертизу как род судебной экономической экспертизы.
2. Создать в Российском федеральном центре судебной экспертизы при Минюсте Координационный совет, который будет выполнять функции по проведению финансово-экономической экспертизы в расследовании и выявлении криминальных банкротств.

---

766 ООО «ПрофЭксперт-НН» // URL.: http://www.expert-uristnn.ru/finansovo-ekonomicheskaya-ekspertiza (Дата обращения: 20.03.2019).

767 ООО «Северо-Западной Оценочной Компании» // URL.: http://www.nwappraiser.ru/pages_43/index.html (Дата обращения: 20.03.2019).

768 ООО «МЦСЭК» http://sudkrim.ru/index.php/ekspertiza-bankrotstva-ekspertiza-prednamerennogo-bankrotstva (Дата обращения: 20.03.2019).

769 Экспертно-оценочная компания «Альянс» // URL.: http://2446665a.ru/index.php?menu=78 (Дата обращения: 20.03.2019).

770 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

К вопросу о понятии конфликта интересов

Кострова Арина Ивановна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Надыгина Е.В.)

Ситуация конфликта интересов по своей сути была свойственна человеческому обществу, возможно, еще с момента его зарождения. Как отмечает В.С. Новосельцев, в истории, в обществе ничего не делается без человеческого интереса: все, что совершается в общественной жизни, как плохое, так и хорошее, – результат чьего-то интереса, следствие чьей-то выгоды[771].

Со стороны может показаться, что термин «конфликт интересов» не нуждается в нормативном определении, поскольку слова «интерес» (особое внимание к чему-нибудь, желание вникнуть в суть, узнать, понять; занимательность, значительность; нужды потребности; выгода, корысть[772]) и «конфликт» (столкновение, серьезное разногласие, спор[773]) общепонятны. Однако, несмотря на то, что институт конфликта интересов не является новым для российского права, вокруг него и сегодня разгораются дискуссии среди теоретиков и практиков.

Термин «конфликт интересов» в сфере публичного управления применяется в основном в связи с вопросами коррупционного поведения государственных и муниципальных служащих. Причиной распространения института конфликта интересов на указанную сферу С.Н. Братановский называет «необходимость предотвращения влияния на публичного служащего каких-либо частных интересов, могущих повлиять на выполнение им своих должностных обязанностей»[774].

О.С. Капинус пишет: «В основе любого коррупционного правонарушения находится конфликт интересов лиц, занимающих публичные должности в системе государственного управления. Предоставленные им государством полномочия и соответствующее влияние могут быть использованы в личных интересах, в том числе вопреки интересам государства»[775].

---

[771] Цит. по: Кабашов С.Ю. Урегулирование конфликта интересов и противодействие коррупции на гражданской и муниципальной службе: теория и практика: учеб. пособие. М.: ИНФРА-М, 2015. С. 4.

[772] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1997. С. 249.

[773] Там же. С. 292.

[774] Братановский С.Н. Юридическая интерпретация конфликта интересов на государственной и муниципальной службе // Муниципальное управление: сборник статей / под ред. С.Н. Братановского. М.: Директ-Медиа, 2013. URL: https://books.google.ru/books?id=RLHhAwAAQBAJ&pri№tsec=fro№tcover&hl=ru#v=o№epage&q&f=false (дата обращения: 04.01.2019).

[775] Капинус О.С. Правовые проблемы предупреждения конфликта интересов в системе государственного управления // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 3.

Совершенствование правовых основ и организационных механизмов предотвращения и урегулирования конфликта интересов, а также обеспечение единообразного применения законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции представляют собой одни из наиболее значимых и актуальных направлений государственной политики, отраженных в Национальных планах противодействия коррупции последних лет[776]. В связи с этим, первоочередной задачей является выработка универсального и наиболее конкретного понятия конфликта интересов, что повысит качество правоприменительной деятельности.

Появление института конфликта интересов в российском законодательстве обусловлено в первую очередь международными обязательствами России, вытекающими из Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, участником которой является наша страна. В п. 4 ст. 7 данной Конвенции установлено, что каждое государство-участник стремится, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, создавать, поддерживать и укреплять такие системы, какие способствуют прозрачности и предупреждают возникновение коллизии интересов[777].

Несмотря на то, что первоначально понятие «конфликт интересов» в российском законодательстве использовалось применительно к законодательству о предпринимательской деятельности, наибольшую актуальность сейчас оно имеет в сфере противодействия коррупции в публичных отношениях.

Необходимость формирования механизмов преодоления конфликтов интересов в системе публичной службы впервые была обозначена в Концепции реформирования системы государственной службы Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 15.08.2001 № Пр-1496 (раздел VII «Государственный служащий»)[778]. А нормативным воплощением положений Концепции об определении ситуации конфликта интересов стал Указ Президента Российской Федерации от 12.08.2002 № 885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих», где под конфликтом интересов на государственной службе понималась ситуация, когда личная заинтересованность влияет или может повлиять на объективное исполнение должностных (служебных) обязанностей[779].

---

[776] См. подробнее: Указ Президента РФ «О Национальном плане противодействия коррупции на 2016 – 2017 годы» от 01.04.2016 № 147 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2016. № 14. Ст. 1985; Указ Президента РФ «О Национальном плане противодействия коррупции на 2018 – 2020 годы» от 29.06.2018 № 378 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2018. № 27. Ст. 4038.

[777] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции от 31.10.2003: ратифицирована Федеральным законом от 08.03.2006 № 40-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2006. № 26. Ст. 2780.

[778] Указ Президента РФ «Концепции реформирования системы государственной службы Российской Федерации» от 15.08.2001 № Пр-1496 // URL: https://zako№base.ru/co№te№t/part/340387 (дата обращения: 04.01.2019).

[779] Указ Президента РФ «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих» от 12.08.2002 № 885 (ред. от 16.07.2009) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 33. Ст. 3196.

Законодательное определение конфликта интересов в том виде, в котором оно существует сейчас, связано с принятием ряда федеральных законов, а именно, Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»[780], Федерального закона от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»[781], и, наконец, Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»[782] (далее – Закон № 273-ФЗ), непосредственно предназначенного для регулирования данной сферы и ставшего ключевым нормативным правовым актом в формировании антикоррупционной парадигмы государства.

Изначально в законодательстве о государственной и муниципальной службе, а также в антикоррупционном и трудовом под конфликтом интересов понималась ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) государственного или муниципального служащего влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных (служебных) обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью государственного или муниципального служащего и правами и законными интересами граждан, организаций, общества или государства, способное привести к причинению вреда правам и законным интересам граждан, организаций, общества или государства.

Однако абстрактность и ограниченность данной формулировки привела к существенным изменениям, внесенным в 2015 и 2017 гг. в ст. 10 Закона № 273-ФЗ. В частности, был расширен круг лиц, на которых распространяются нормы о конфликте интересов.

С тех пор, согласно ст. 10 Закона № 273-ФЗ, под конфликтом интересов понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий).

Под личной заинтересованностью в указанной статье понимается возможность получения доходов в виде денег, иного имущества, в том числе имущественных прав, услуг имущественного характера, результатов выполненных работ или каких-либо выгод (преимуществ) служащим и (или) состоящими с ним в близком родстве или свойстве лицами (родителями, супругами, детьми, братьями, сестрами, а также братьями, сестрами, родителями, детьми супругов и супругами детей), гражданами или организациями, с которыми служащий и (или) лица, состоящие с ним в близком

---

[780]: Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27.07.2004 № 79-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2004. № 31. Ст. 3215.

[781] Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации» от 02.03.2007 № 25-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2007. № 10. Ст. 1152.

[782] Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 № 273-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6228; Собрание законодательства Российской Федерации, 2018. № 45. Ст. 6837.

родстве или свойстве, связаны имущественными, корпоративными или иными близкими отношениями.

Обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов возлагается:

1) на государственных и муниципальных служащих;

2) на служащих Центрального банка Российской Федерации, работников, замещающих должности в государственных корпорациях, публично-правовых компаниях, Пенсионном фонде Российской Федерации, Фонде социального страхования Российской Федерации, Федеральном фонде обязательного медицинского страхования, иных организациях, создаваемых Российской Федерацией на основании федеральных законов, на лиц, замещающих должности финансового уполномоченного, руководителя службы обеспечения деятельности финансового уполномоченного;

3) на работников, замещающих отдельные должности, включенные в перечни, установленные федеральными государственными органами, на основании трудового договора в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами[783];

4) на иные категории лиц в случаях, предусмотренных федеральными законами[784].

Стоит отметить, что одновременно с изменением формулировки ст. 10 Закона №273-ФЗ была предпринята попытка унификации связанных нормативных правовых актов путем исключения из них собственных понятий конфликта интересов и введения отсылок к Закону № 273-ФЗ.

---

[783] См., например: О распространении на работников, замещающих отдельные должности на основании трудового договора в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Федеральной налоговой службой, ограничений, запретов и обязанностей: Приказ ФНС России от 05.08.2015 № ММВ-7-4/335@. Зарегистрировано в Минюсте России 28.10.2015 № 39502; О распространении на работников, замещающих отдельные должности на основании трудового договора в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Министерством образования и науки Российской Федерации, ограничений, запретов и обязанностей: Приказ Минобрнауки России от 28.10.2015 № 1227. Зарегистрировано в Минюсте России 13.11.2015 № 39708; О распространении на работников, замещающих отдельные должности на основании трудового договора в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Министерством иностранных дел Российской Федерации, ограничений, запретов и обязанностей: Приказ МИД России от 29.02.2016 № 2671. Зарегистрировано в Минюсте России 16.03.2016 № 41431.

[784] См., например: Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 № 2202-1 // Собрание законодательства Российской Федерации, 1995. № 47. Ст. 4472; Собрание законодательства Российской Федерации, 2018. № 32 (ч. II). Ст. 5130; Федеральный закон «О службе в таможенных органах Российской Федерации» от 21.07.1997 № 114-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1997. № 30. Ст. 3586; Собрание законодательства Российской Федерации, 2018. № 32 (ч. I). Ст. 5100; Федеральный закон «О Следственном комитете Российской Федерации» от 28.12.2010 № 403-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2011. № 1. Ст. 15; Российская газета. 2018. 29 декабря. № 295; Федеральный закон «О Чрезвычайном и Полномочном После Российской Федерации в иностранном государстве и Постоянном представителе (представителе, постоянном наблюдателе) Российской Федерации при международной организации (в иностранном государстве)» от 23.06.2016 № 186-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3855.

Однако цель достижения согласованности в определении термина «конфликт интересов» так и не была окончательно достигнута.

На сегодняшний день собственная дефиниция конфликта интересов содержится в Федеральном законе от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ). Так, под конфликтом интересов там понимаются случаи, при которых руководитель заказчика, член комиссии по осуществлению закупок, руководитель контрактной службы заказчика, контрактный управляющий состоят в браке с физическими лицами, являющимися выгодоприобретателями, единоличным исполнительным органом хозяйственного общества, членами коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, руководителем учреждения или унитарного предприятия либо иными органами управления юридических лиц – участников закупки, с физическими лицами, в том числе зарегистрированными в качестве индивидуального предпринимателя, – участниками закупки либо являются близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами), усыновителями или усыновленными указанных физических лиц.

Очевидно, что данное определение значительно сужает содержание конфликта интересов.

По справедливому мнению, И.Е. Кабановой и Р.В. Петухова, «выделение исключительно брачных и родственных связей как возможных причин возникновения конфликта интересов и их абсолютизация в определении соответствующего понятия, безусловно, являются неудачным решением законодателя, так как такой подход фактически исключает из сферы правового регулирования другие причины возникновения конфликта интересов»[785].

При этом Верховный Суд в Обзоре судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о применении п. 9 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, признает вероятность возникновения конфликта интересов между участником закупок и заказчиком, на стороне которого выступают должностные лица, не указанные в п. 9 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, поскольку они имеют возможность в силу своих полномочий оказывать влияние на проведение закупки, ограничивая тем самым конкуренцию[786]. Приведенная позиция суда свидетельствует о необходимости доработки Закона №44-ФЗ федеральным законодателем в части регулирования вопросов о конфликте интересов.

Возвращаясь к определению конфликта интересов в публичной сфере, приходится признать, что на данный момент оно далеко от совершенства, поскольку

[785] Петухов Р.В., Кабанова И.Е. К вопросу о понятии «конфликт интересов» в публичном праве // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2018. № 1.

[786] Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о применении пункта 9 части 1 статьи 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.09.2016) // Администратор образования, 2016. № 21.

формулировки его громоздки и вызывают целый ряд вопросов при толковании и применении.

В первую очередь это связано с определением круга лиц, обязанных соблюдать правила о конфликте интересов.

Как можно заметить из приведенной выше нормы, четкому выявлению круга лиц препятствует, во-первых, затрудняющая восприятие громоздкость самого термина «лицо, замещающее должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов», а во-вторых, размытость определения этих лиц в законодательстве. «Вместо того чтобы включить в определение субъекта конфликта интересов однозначное определение, законодатель пошел по пути многочисленных ссылок на определение конкретных обязанных лиц, содержащихся в отдельных законах, – в законодательстве о государственной и муниципальной службе, о государственном управлении (регулировании) в многочисленных государственных ведомствах, государственных корпорациях, компаниях и т.д.»[787], – пишет А.Ф. Ноздрачев.

Действительно, существующая формулировка не позволяет определить исчерпывающий круг субъектов конфликта интересов, в связи с чем в науке рассматриваются различные пути решения проблемы.

Некоторые ученые предлагают обозначить субъекта конфликта интересов понятием «лицо, наделенное (публичными) государственными, муниципальными полномочиями»[788].

Однако, по нашему мнению, данное определение является максимально абстрактным и не исключает необходимости нормативного закрепления точного перечня ответственных за конфликт интересов лиц. В следствие этого внесение данного изменения представляется нам нецелесообразным.

С точки зрения других исследователей стоит использовать понятие «лица, замещающие должности, замещение которых предусматривает их обязанность подавать представителю нанимателя (работодателю) сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей»[789].

Указанная идея представляется нам более удачной, поскольку в данном случае к субъектам конфликта интересов предлагается относить лиц, занимающих конкретные коррупционно-опасные должности, определенные в установленном законе порядке. Именно факт нахождения лица на такой должности позволяет обоснованно распространить на него соответствующие ограничения правового статуса.

---

[787] Ноздрачев А.Ф. Конфликт интересов в системе государственного и муниципального управления: проблема нормативного правового определения понятия // Законодательство и экономика. 2016. № 3.

[788] Там же.

[789] Зайков Д.Е. Противодействие коррупции: новые веяния (комментарий к Федеральному закону от 03.04.2017 № 64-ФЗ) // Право в Вооруженных Силах. 2017. № 6.

Кроме того, предлагаемая форма изложения круга субъектов конфликта интересов отвечает критерию лаконичности нормы права и исключает наличие в норме открытого перечня, затрудняющего правоприменение.

Еще одним существенным дефектом нормативного определения конфликта интересов является отсутствие четкого указания на возможность получения лицом выгоды в нематериальной форме, о чем неоднократно упоминалось в работах отечественных ученых[790].

О.С. Капинус указывает, что в действующем законодательстве отсутствуют нормы, позволяющие привлечь к ответственности за конфликт интересов, обусловленный нематериальными интересами служащего[791], из чего следует, что на практике закрепление личной заинтересованности исключительно корыстного характера не позволяет выявить и предупредить конфликт интересов во множестве иных ситуаций (например, связанных с содействием в трудоустройстве или продвижении по службе родственника заинтересованного лица).

Поскольку ситуация конфликта интересов является коррупционным правонарушением, нормативное закрепление ее должно осуществляться в единой концепции с антикоррупционными положениями иных отраслей российского права.

В частности, в уголовном законодательстве содержатся указания на возможность наличия у субъекта иной личной выгоды нематериального характера.

Так, в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»[792] под иной личной заинтересованностью понимается стремление должностного лица извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленное такими побуждениями, как карьеризм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т.п.

Кроме того, стоит обратить внимание на положения Постановления Правительства РФ от 02.03.2006 № 113 «Об утверждении Положения об установлении мер по недопущению возникновения конфликта интересов в отношении должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, вовлеченных в процесс регулирования, контроля и надзора в сфере обязательного пенсионного страхования, должностных лиц Пенсионного фонда Российской Федерации и членов Общественного совета по инвестированию средств пенсионных накоплений»[793]. В п.п. 2 и 3 данного акта указано на возможность приобретения в

---

[790] См., например: Капинус О.С. Указ. соч.; Ноздрачев А.Ф. Указ. соч.

[791] См.: Капинус О.С. Указ. соч.

[792] О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 // Российская газета, 2009. № 207.

[793] Об утверждении Положения об установлении мер по недопущению возникновения конфликта интересов в отношении должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, вовлеченных в процесс регулирования, контроля и надзора в сфере обязательного пенсионного страхования, должностных лиц Пенсионного фонда Российской Федерации и членов Общественного совета по инвестированию средств пенсионных накоплений: Постановление

результате конфликта интересов личной выгоды, т.е. выгоды, не являющейся материальной выгодой, выразившейся в достижении лицом очевидных личных целей, даже если такая выгода не привела к получению материальной выгоды.

По нашему мнению, налицо неоправданное ограничение личной заинтересованности субъекта конфликта интересов в нормах Закона о противодействии коррупции, что свидетельствует о необходимости указания в ч. 2 ст. 10 Закона о противодействии коррупции на возможность получения лицом иных личных выгод (преимуществ) нематериального характера.

Таким образом, приходится признать, что институт конфликта интересов имеет на данный момент достаточное количество белых пятен. Однако, несмотря на то, что совершенствование определения понятия «конфликт интересов» остается важной задачей в сфере противодействия коррупции на предстоящие годы, внесение указанных выше изменений в соответствующие нормы поспособствует повышению качества самих норм с точки зрения юридической техники, а также эффективности борьбы с коррупционными правонарушениями.

Правительства РФ от 02.03.2006 № 113 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2006. № 11. Ст. 1180; Собрание законодательства Российской Федерации, 2015. № 33. Ст. 4824.

Правовой режим имущества, используемый в предпринимательской деятельности

Кострова Светлана Вадимовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Дёмин А.А.)

Для осуществления предпринимательской деятельности субъект предпринимательской деятельности должен обладать определенным имуществом. К данному выводу можно прийти, изучив определение предпринимательской деятельности. Под предпринимательской деятельностью в соответствии со ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ), понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение, прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Таким образом, субъекты предпринимательской деятельности для получения прибыли в своей деятельности используют определенное имущество. Имущество является средством для осуществления предпринимательской деятельности и необходимым условием для занятия данной деятельностью.

Термин «имущество» широко используется в гражданском законодательстве, хотя общепризнанное его определение отсутствует.

Проанализировав нормы гражданского законодательства можно сделать выводы о том, что: во-первых, имущество является объектом гражданских прав; во-вторых, понятием «имущество» охватываются вещи, имущественные права и обязанности, а также иное имущество (ст. 128, 1112 ГК РФ).

К такому выводу приходит и М. В. Карпычев, который утверждает, что «имущество следует понимать, как собирательный термин, включающий вещи, имущественные права и имущественные обязанности, имущественные комплексы»[794].

Я. А. Юкша определяет имущество как «совокупность принадлежащих субъекту вещей, имущественных прав и обязанностей. Принадлежащие лицу вещи и имущественные права составляют актив его имущества, а обязанности (долги) – пассив»[795].

Категория «имущество» в предпринимательском праве играет одну из ключевых ролей, что обусловлено самой природой предпринимательских отношений, которые складываются преимущественно в сфере товарно-денежного обмена. Имущество является тем базисом, без которого невозможно осуществление предпринимательской деятельности.

---

[794] Карпычев М.В. Гражданское право. В 2 т. Т. 1 : учебник / под общ. ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина. М.: ИД «ФОРУМ»: ИнФРА-М, 2019. С. 115.

[795] Юкша А. Я. Гражданское право : учеб. пособие / Я.А. Юкша. 4-е изд. М. : РИОР : ИНФРА-М, 2018. С. 64.

Под имуществом, используемым в предпринимательской деятельности, понимается совокупность вещей, то есть материальных объектов, обладающих вещественными признаками, а также иных объектов, не имеющих материального характера, но имеющих денежную оценку, в том числе имущественные права и обязанности.

Имущество, используемое в предпринимательской деятельности, закрепляется за субъектами предпринимательской деятельности на определенном правовом режиме.

А. В. Венедиктов под правовым режимом имущества понимает специальные правила порядка образования и использования имущества, объем прав и обязанностей управомоченного лица в отношении принадлежащего ему имущества, а также третьих лиц, имеющих право на это имущество; порядок приобретения этого имущества; порядок и пределы реализации прав на это имущество; порядок обращения на это имущество взыскания по обязательствам управомоченного лица[796].

Правовой режим имущества, используемый в предпринимательской деятельности – это совокупность прав и обязанностей, осуществляемых в отношении тех или иных видов имущества субъектами предпринимательской деятельности, за которыми это имущество закреплено[797].

Среди прав, относящихся к имуществу, выделяют вещные и обязательственные. К вещным правам, прежде всего, относится право собственности на имущество.

И. В. Ершова отмечает, что основу хозяйствования составляет право собственности. Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что собственность является материальной основой и экономическим выражением свободы осуществления предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Право собственности в соответствии со ст. 209 ГК РФ состоит из трех правомочий: права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

Используемое в предпринимательской деятельности имущество, принадлежащее юридическим лицам, обособляется от имущества иных лиц. Юридической формой обособления юридических лиц является его закрепление на самостоятельном балансе у коммерческих организаций или смете у некоммерческих.

---

[796]Афанасьева Е.Г. и др. Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2018. С. 351.

[797]Шапсугова М.Д. Особенности правового режима имущества индивидуального предпринимателя/ М.Д. Шапсугова // Северо-Кавказский вестник, 2012. №1. С. 74

Что касается индивидуального предпринимателя, то его имущество, используемое в предпринимательской деятельности, не обособляется. Право собственности на данное имущество переходит индивидуальному предпринимателю как физическому лицу независимо от того, что имущество он приобретает для осуществления предпринимательской деятельности и стороной по договору выступает в качестве индивидуального предпринимателя. Следует отметить, что если индивидуальный предприниматель состоит в браке, то право распоряжения имуществом, в том числе используемым в предпринимательской деятельности, ограничивается. В соответствии со ст. 34 Семейного кодекса Российской Федерации (далее по тексту - СК РФ) к имуществу, нажитому супругами во время брака, относятся доходы каждого из супругов от предпринимательской деятельности, приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале и т.д. Согласно ст. 35 СК РФ владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляются по обоюдному согласию супругов. Таким образом, для того чтобы распоряжаться имуществом, используемым в предпринимательской деятельности, приобретенным во время брака, и не относящимся к имуществу, указанному в ст. 36 СК РФ, необходимо получить согласие супруга. Данное ограничение можно устранить посредством заключения брачного договора, однако для этого необходимо, чтобы супруги пришли к данному соглашению.

Имущество индивидуальных предпринимателей и юридических лиц служит основой реализации ответственности по их обязательствам. Действующее законодательство установило правило полной имущественной ответственности. В соответствии со ст. 56 ГК РФ юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. При этом, учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных гражданским законодательством.

К имущественной ответственности индивидуального предпринимателя применяется ст. 24 ГК, в которой указано, что «гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание»[798].

Имущество может принадлежать субъекту предпринимательской деятельности также на ограниченных вещных правах. К ограниченным вещным правам относятся, прежде всего, право хозяйственного ведения и право оперативного управления.

Право хозяйственного ведения – производное от права собственности, вещное право юридических лиц-несобственников по хозяйственному и иному использованию имущества собственника.

Согласно ст. 294 ГК РФ за государственным или муниципальным унитарным предприятием имущество закрепляется на праве хозяйственного ведения. Собственником имущества унитарного предприятия является Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование. Имущество,

[798] Ст. 24 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 32. Ст. 3301.

переданное унитарному предприятию, выбывает из владения собственника. Оно становится обособленным от имущества других субъектов, зачисляется на баланс предприятия и служит базой его самостоятельной имущественной ответственности. Имущество унитарного предприятия формируется за счет: имущества, закрепленного за унитарным предприятием; доходов унитарного предприятия от его деятельности; иных не противоречащих законодательству источников[799].

Однако законодатель ограничил права предприятия в отношении недвижимого имущества: «предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника»[800]. Остальным имуществом, принадлежащим предприятию, оно распоряжается самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами.

При этом виде права собственник имущества, закрепивший свое имущество за предприятием, сохраняет право на создание, реорганизацию и ликвидацию предприятия, право осуществления контроля за сохранностью и использованием по назначению выданного им имущества, а также право на получение части прибыли[801].

На праве оперативного управления имущество закрепляется за учреждениями и казенными предприятиями. Учреждение и казенное предприятие владеют, пользуются имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, назначением этого имущества. Учреждение и казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества. Однако законодатель предоставил возможность казенному предприятию самостоятельно реализовывать производимую им продукцию, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Собственник имущества вправе изъять у субъекта права оперативного управления свое имущество, закрепленное за ним, и распорядиться им по своему усмотрению (например, если имущество не используется или используется не по назначению).

Помимо права собственности и ограниченных вещных прав имущество может принадлежать субъекту предпринимательской деятельности на обязательственном праве. На практике важнейшим обязательственным правом является право аренды.

Таким образом, имущество имеет свой правовой режим, который определяет права и обязанности собственника в отношении принадлежащего ему имущества. На имущество, используемое в предпринимательской деятельности, распространяется особый правовой режим, который выражается в том, что: во-первых, данное имущество является обособленным и закрепляется на самостоятельном балансе или

---

[799] Ст. 11 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 48. Ст. 4746.

[800] Ст. 295 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 03.08.2018 № 339-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

[801] Юкша. А.Я. Гражданское право. Часть первая: учеб. пособие / Я.А. Юкша. 5-е изд. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2017. С. 141.

в смете, за исключением имущества индивидуального предпринимателя, которое закрепляется за ним как за физическим лицом, что не всегда благополучно отражается на предпринимательской деятельности, так как в некоторых случаях могут возникнуть ограничения в распоряжении данным имуществом (например, если индивидуальный предприниматель приобретает имущество в браке); во-вторых, субъекты предпринимательской деятельности несут полную имущественную ответственность по своим обязательствам, при этом юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) данного юридического лица или собственника имущества, однако индивидуальный предприниматель несет полную имущественную ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, в том числе имуществом, которое он не использует в предпринимательской деятельности (за исключением имущества, предусмотренного в ст. 446 ГПК РФ); в-третьих, имущество может принадлежать субъекту предпринимательской деятельности на ограниченных вещных правах, а именно на праве хозяйственного ведения и оперативного управления. В данном случае имущество выбывает из владения собственника, оно становится обособленным от имущества других субъектов, зачисляется на баланс юридического лица и служит базой его самостоятельной имущественной ответственности. Однако право распоряжаться таким имуществом законодателем ограничено: в предусмотренных законом случаях необходимо получить согласие собственника имущества.

К вопросу возмещения вреда за незаконную рубку лесных насаждений

Котюсова Елена Николаевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

Защита окружающей среды во все времена является важнейшей предпосылкой нашей благополучной жизни. Особенно остро стоит вопрос о сохранении лесов, ведь, как всем известно, это «легкие» планеты. Нам повезло, что именно в России находятся леса, которые вырабатывают самое большое количество кислорода. В одной только Сибири сосредоточено 25 % мировых запасов леса, а ведь есть ещё леса европейской части страны. В связи с этим, первостепенной задачей для нашего государства является сохранение лесного богатства и разнообразия, но пока существует прямо противоположная тенденция.

В России вырубка леса растёт с каждым годом. И законная и незаконная. Если в 2010 году было официально разрешено вырубить 173,6 млн кубов древесины, то в 2015 году уже более 205 млн кубов, в 2016-2017 – по 210 млн кубов, а в 2018 году уже 215 млн кубометров[802]. Принятые меры пока не помогают снизить криминализацию лесной отрасли — ни введение единой государственной системы учёта древесины, ни маркировка буквально каждого дерева из числа ценных пород. В правительстве теперь хотят наблюдать за лесом из космоса. Впрочем, исчезновение лесов – глобальная проблема; признают это и в ООН.

В связи с этим не теряет свою актуальность тема незаконной вырубки лесов и иных лесных насаждений.

В соответствии с ч. 1 ст. 16 Лесного кодекса Российской Федерации рубками лесных насаждений (деревьев, кустарников, лиан в лесах) признаются процессы их валки (в том числе спиливания, срубания, срезания), а также иные технологически связанные с ними процессы (включая трелевку, частичную переработку, хранение древесины в лесу)[803].

Незаконной является рубка указанных насаждений с нарушением требований законодательства, например, рубка лесных насаждений без оформления необходимых документов (в частности, договора аренды, решения о предоставлении лесного участка, договора купли-продажи лесных насаждений и др.), либо в объеме, превышающем разрешенный, либо с нарушением породного или возрастного состава, либо за пределами лесосеки[804]. В п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ

---

802 Фаляхов Р. Кто в лес, кто по дрова: как вырубают Россию // URL: https://www.gazeta.ru/business/2018/08/07/11887651.shtml (Дата обращения: 27.03.2019).

803 Лесной кодекс Российской Федерации // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64299/ (Дата обращения: 27.03.2019).

804 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 N 21 "О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования" // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_136950/ (Дата обращения: 27.03.2019).

от 18.10.2012 N 21 также указано, что к предмету преступлений относятся не только деревья, кустарники и лианы, произрастающие в дикой природе, но и насаждения в парках, аллеях, отдельно высаженные в черте города деревья. При этом не имеет значения, высажены ли деревья, кустарники, лианы искусственно либо они произросли без целенаправленных усилий человека[805].

Составы, относящиеся к незаконной рубке, содержатся в Уголовном кодексе Российской Федерации и Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях. Основным критерием разграничения уголовно наказуемой незаконной рубки лесных насаждений (ст. 260 УК РФ) и незаконной рубки лесных насаждений, административная ответственность за которую предусмотрена ст. 8.28 КоАП РФ, является значительный размер ущерба, причинённого посягательством, который должен превышать 5 000 рублей (примечание к ст. 260 УК РФ). Таким образом, законодательный запрет установлен даже на спиливание одного дерева, однако потери лесов от этого не уменьшаются.

Наиболее распространенным видом как уголовного, так и административного наказания за незаконную рубку лесных насаждений является штраф – мера государственного принуждения, посредством которой государство выполняет «карательную» функцию, т.е. обязывает гражданина претерпеть материальное лишение за своё противоправное деяние. Есть и другие виды ответственности, присущие уже сфере гражданского регулирования, а именно возмещение имущественного вреда в натуре или в денежной форме – возмещение убытков. Им присуще восстановительная функция, поскольку действия лица, на которого возложена обязанность возместить причинённый вред, направлены на компенсацию, восстановление того состояния, которое существовало до незаконного поведения такого лица.

Наказание за незаконную рубку лесных насаждений включает в себя оба вида ответственности – штраф и возмещение вреда. В УК РФ предусмотрен штраф до 500 000 рублей (ч. 1 ст. 260), в КОАП – от 3 000 до 4 000 рублей (ч. 1 ст. 8.28). В соответствии со ст. 77 Федерального закона от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" «юридические и физические лица, причинившие вред окружающей среде в результате её … порчи, уничтожения … обязаны возместить его в полном объёме[806]. Для расчета суммы возмещения вреда, причинённого окружающей среде, были установлены специальные таксы и методики. Они содержатся в Постановлении Правительства РФ от 29.12.2018 N 1730 "Об утверждении особенностей возмещения вреда, причиненного лесам и находящимся в них природным объектам вследствие нарушения лесного законодательства". Если посмотреть Приложение №1 этого постановления, то можно увидеть, что размер вреда рассчитывается не от стоимости вырубленных лесных насаждений, а от их увеличенной стоимости, причём увеличение весьма значительное: в 5, 7, 10 и даже 50

[805] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 N 21 "О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования" // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_136950/ (Дата обращения: 27.03.2019).

[806] Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34823/ (Дата обращения: 01.04.2019).

раз. Получается, что гражданин возмещает вред сверх его полного объёма в несколько раз, что противоречит не только ст.77 Федерального закона "Об охране окружающей среды", но и здравому смыслу. Не стоит забывать, что гражданин обязан уплатить ещё и штраф. Его размер по УК РФ и КОАП отличаются в разы, и если по КОАП это штраф исчисляется в несколько тысяч рублей, то по УК сумма доходит до 500 000 рублей. При расчете размера вреда, причинённого окружающей среде, для назначения штрафа используются те же таксы, поэтому планку в 5 000 рублей перейти очень легко. Становится понятно, что даже небольшое дерево хвойных пород с диаметром ствола 12 см по таксам будет стоить несколько десятков тысяч рублей, и за его незаконную рубку гражданин будет привлекаться уже к уголовной ответственности.

Подобное развитие событий получила история в г. Выкса Нижегородской области. Житель города срубил липу, которая склонилась над его домом и могла упасть при первом сильном порыве ветра. Он срубил дерево самовольно, объясняя это тем, что бригада от администрации во время рубки дерева у соседнего дома фактически разрушила весь палисадник, поэтому мужчина опасался за сохранность своего нового забора. Как заявили в пресс-службе администрации г. Выкса «размер вреда, причинённый за снос дерева породы липа, был произведён в соответствии с методикой расчёта компенсационной стоимости при уничтожении и (или) повреждении зелёных насаждений, утверждённой постановлением правительства Нижегородской области № 376 от 21.06.2016 г. и составил 57 211,75 рублей». В данном постановлении расчёт вреда также производится с применением увеличивающих коэффициентов. В итоге, мужчине грозит уголовная ответственность и наказание в виде штрафа от 500 000 до 1 500 000 рублей либо в виде исправительных работ, либо в виде лишения свободы сроком до 4 лет[807].

Суды и по уголовным, и по гражданским делам широко используют методику исчисления по увеличенной стоимости. Так, приговором Кирово-Чепецкого районного суда Кировской области от 24 сентября 2018 года по делу № 1-224/2018 Шиляев И.А. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 260 УК РФ, и ему было назначено наказание в виде штрафа в размере 1 050 000 рублей, а также наложена обязанность уплатить в пользу Российской Федерации в возмещение имущественного ущерба, причиненного в результате преступления, 277 438 рублей[808]. Размер ущерба рассчитывался на основании постановления Правительства РФ *** от 08 мая 2007 года «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства». Оно же использовалось в решении Нижнеудинского городского суда Иркутской области от 20 ноября 2018 г. по делу N 2-1290/2018 для определения размера вреда, причинённого в результате совершения преступления, предусмотренного ст. 260 УК РФ. Судом были признаны виновными за незаконную рубку Дресвянский А. А.,

[807] Белькова Л. Липовое дело: жителю Нижегородской области грозит тюремный срок за срубленное у дома аварийное дерево // Russia Today. URL: https://russian.rt.com/russia/article/610802-veteran-derevo-sud (Дата обращения: 01.04.2019).

[808] Приговор Кирово-Чепецкого районного суда Кировской области от 24 сентября 2018 года по делу № 1-224/2018 // URL: http://sudact.ru/regular/doc/nWigNRzGjTYA/ (Дата обращения: 01.04.2019).

Бойко М. С., Гизатулин А. Э. и Марков А. А. Последний признал гражданский иск в полном объёме. В итоге суд обязал этих граждан возместить солидарно вред в размере 428 095 рублей 58 копеек[809].

Анализируя судебную практику можно сказать, что суды в определении размера вреда ориентируются на Постановление Правительства РФ N 273 от 08.05.2007 года "Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства". В настоящий момент оно не действует, и ему на смену пришло Постановление Правительства РФ от 29.12.2018 N 1730 "Об утверждении особенностей возмещения вреда, причиненного лесам и находящимся в них природным объектам вследствие нарушения лесного законодательства". Причиной, по которой Постановление Правительства РФ N 273 утратило силу, являются выводы, сделанные Конституционный Судом РФ относительно его толкования. В своём постановлении от 02.06.2015 № 12-П Конституционный Суд РФ признал положения Постановления Правительства РФ от 08.05.2007 № 273 не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой такие положения не учитывают фактические затраты, понесенные причинителем вреда в процессе устранения им загрязнения лесов, чем нарушается баланс между законными интересами лица, добросовестно реализующего соответствующие меры, и публичным интересом, состоящим в максимальной компенсации вреда, причиненного лесам[810]. Иными словами, было установлено, что затраты правонарушителя на восстановление лесов несоразмерны причинённому вреду; они во много раз превышают его размер, но Правительство РФ сознательно установило соответствующие таксы для обеспечения публичного интереса. Стоит отметить, что в новое постановление каких-либо существенных изменений внесено не было.

Таким образом, можно сделать вывод: государство продолжает закреплять различные механизмы для того, чтобы сохранить лесное богатство. Для этой цели оно устанавливает ограничения по породам, классам лесных насаждений, подлежащих рубке; количественные ограничения на вырубку; разрабатывает методики для расчетов цены древесины и др. Однако при незаконной рубке стоимость тех же деревьев, кустарников, лиан увеличивается в разы, что влечёт не только неоправданно большие материальные затраты правонарушителя, но также может повлечь для него неблагоприятное последствие в виде уголовной ответственности, что является несоразмерным наказанием, например, за рубку одного дерева.

---

[809] Решение Нижнеудинского городского суда Иркутской области от 20 ноября 2018 г. по делу N 2-1290/2018 // URL: http://arbitr.garant.ru/#/document/306351203/paragraph/1/highlight/ (Дата обращения: 01.04.2019).

[810] Постановление Конституционного Суда РФ от 02.06.2015 N 12-П "По делу о проверке конституционности части 2 статьи 99, части 2 статьи 100 Лесного кодекса Российской Федерации и положений постановления Правительства Российской Федерации "Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства" в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Заполярнефть" // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_180575/ (Дата обращения: 02.04.2019).

Коллективные переговоры как процесс согласования интересов работников и работодателей

Котяшова Валерия Игоревна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

Коллективно-договорное регулирование труда является неотъемлемым элементом регулирования общественных отношений в сфере применения наемного труда. Достижение согласованности интересов работодателя и работников по вопросам производственной деятельности, условий труда, его оплаты и т.п. содействует эффективному развитию экономики и служит превенцией социальных конфликтов. На протяжении почти столетнего периода правоприменительная практика показывает целесообразность применения коллективного договора в регулировании отношений между трудом и капиталом.

Коллективными переговорами в соответствии с Конвенцией Международной организации труда №154 признаются все переговоры, которые проводятся между предпринимателем, группой предпринимателей и одной или несколькими организациями предпринимателей с одной стороны, одной или несколькими организациями трудящихся с другой стороны в целях определения условий труда и занятости, регулирования правоотношений между предпринимателями и трудящимися[811].

Легальное понятие коллективных переговоров отсутствует в кодифицированных нормативных правовых актах стран СНГ, регулирующих трудовые и непосредственно связанные с ними отношения. Не дает определения коллективных переговоров и Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ). Вместе с тем, согласно ст. 1 ТК РФ[812], в число основных задач законодательства о труде входит правовое регулирование отношений по социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений[813].

Автор, проанализировав законодательную базу не только Российской Федерации, но и стран СНГ, делает вывод о необходимости закрепления легального определения понятия «коллективные переговоры», воспользовавшись основными критериями международных правовых норм. Полагает, что под коллективными переговорами следует понимать форму взаимодействия лиц, состоящих в трудовых

---

[811] Конвенция № 154 Международной организации труда «О содействии коллективным переговорам» (Женева, 19.06.81) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2011. № 51.

[812] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. N 197-ФЗ//Собрание Законодательства Российской Федерации, 2002. (Часть I), № 1.

[813] Фильчакова С.Ю. Коллективные переговоры как форма социального партнерства в трудовом законодательстве Содружества независимых государств // Сибирский юридический вестник, 2013. №4(63). С. 132.

отношениях, осуществляемую через представителей по вопросам подготовки, заключения или изменения коллективных договоров или соглашений.

Представители работников и работодателей участвуют в коллективных переговорах по подготовке, заключению или изменению коллективного договора, соглашения и имеют право проявить инициативу по проведению таких переговоров (ст.36 ТК РФ). Для этого одна из сторон должна послать письменное уведомление о начале переговоров другой стороне, которая обязана в семидневный срок со дня получения уведомления начать переговоры.

Для ведения коллективных переговоров и подготовки проекта коллективного договора стороны на равноправной основе образуют комиссию из своих представителей. Решением сторон определяется её состав, сроки, место проведения и повестка дня переговоров.

Участники коллективных переговоров, другие лица, связанные с ведением коллективных переговоров, не должны разглашать полученные сведения, если эти сведения относятся к охраняемой законом тайне (государственной, служебной, коммерческой и иной). Лица, разгласившие указанные сведения, привлекаются к дисциплинарной, административной, гражданско-правовой, уголовной ответственности в порядке, установленном ТК РФ и иными федеральными законами (ст.37 ТК РФ).

Если в ходе коллективных переговоров не принято согласованное решение по всем или отдельным вопросам, то составляется протокол разногласий. Урегулирование разногласий, возникших в ходе коллективных переговоров по заключению или изменению коллективного договора, соглашения, производится в порядке, установленном ТК РФ (ст.38 ТК РФ).

Международные нормы достаточно широко трактуют термин «коллективные переговоры». Российский законодатель к коллективным переговорам относит лишь предварительный этап перед заключением коллективного договора, соглашения. Необходимо нормы национального права привести в соответствие с нормами международного права и толковать значение коллективных переговоров, понимая под ними все переговоры, которые проводятся между работниками, их представителями, работодателями, их представителями, органами государственной власти и органами местного самоуправления по вопросам регулирования социально-трудовых отношений.

В конвенции Международной организации труда № 154 указывается на то, что национальное законодательство должно принять меры к тому, чтобы коллективные переговоры были возможны для всех работодателей и всех категорий работников во всех отраслях экономической деятельности. Что касается вооруженных сил и полиции, национальным законодательством или практикой устанавливается в какой мере гарантии, предусмотренные конвенцией, распространяются на них. В отношении государственной службы национальным законодательством или национальной практикой могут устанавливаться особые способы применения конвенции. Российское законодательство не содержит специальных правил, следовательно, применяются общие нормы трудового законодательства в регулировании отношений по социальному партнерству.

Международные нормы права содержат положительные примеры согласования интересов сторон трудовых правоотношений, например, посредством процедуры информирования и консультаций.

Определенные положительные шаги в этом направлении предприняты. Приказом Министерства труда России от 03.09.2014 № 603н утвержден «Административный регламент предоставления Федеральной службой по труду и занятости государственной услуги по информированию и консультированию работодателей и работников по вопросам соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права»[814].

По нашему мнению, необходимо разработать детальные законодательные положения относительно процедур консультирования и информирования работников непосредственно в организации (например, о развитии деятельности организации, по поводу принятий решений, которые могут привести к существенных изменениям в организации работы, в изменении условий труда). Так, при возникновении у работников и их представителей вопросов по организации труда и управления трудом, требований по изменению установленных условий труда следует прибегать к консультациям с работодателем, его представителями. Думается, необходимо внести дополнения в ТК РФ о том, что работники как организации в целом, так и структурных подразделений (обособленных и необособленных), в лице их представителей, вправе обратиться к работодателю за консультацией, которая в трехдневный срок с момента письменного обращения должна быть проведена с работниками[815].

Согласно положениям статей 1–3 Конвенции МОТ № 98 трудящиеся должны пользоваться соответствующей защитой против любых дискриминационных актов, направленных на ущемление свободы ассоциаций в области найма на работу.

Организации трудящихся и предпринимателей должны пользоваться соответствующей защитой против любых актов вмешательства со стороны друг друга или со стороны их агентов или членов в создание и деятельность организаций и управление ими.

Там, где это необходимо, должны быть приняты меры, соответствующие национальным условиям, в целях поощрения и способствования полному развитию и использованию аппарата для переговоров на добровольной основе между предпринимателями или организациями предпринимателей, с одной стороны, и организациями трудящихся, с другой стороны, с целью регулирования условий труда путем заключения коллективных договоров.

Расширение договорных начал в сфере регулирования трудовых отношений, повышение роли локальных актов являются результатом реализации новой политики государства в этой области. Осуществляется переход от директивного

---

[814] Приказ Минтруда России от 03.09.2014 №603н (ред. от 03.11.2016) «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по труду и занятости государственной услуги по информированию и консультированию работодателей и работников по вопросам соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права» (Зарегистрировано в Минюсте России 24.12.2014 N 35383) // Российская газета, 2015. № 3.

[815] Красноярова Е.В. Коллективные переговоры // Проблемы современного российского законодательства. Иркутск: Всероссийский государственный университет юстиции, 2012. С. 150.

регулирования к договорному, от «единства интересов» работодателей и работников к поиску взаимоприемлемых условий совместной работы, к социальному партнерству [816].

Помимо этого, Конвенция МОТ № 154 предусматривает конкретные меры для содействия коллективным переговорам, соответствующие национальным условиям . Эти меры должны быть направлены на то, чтобы:

•коллективные переговоры были возможны для всех предпринимателей и всех категорий трудящихся в отраслях деятельности, предусмотренных данной Конвенцией;

•коллективные переговоры постепенно распространялись на все вопросы определения условий труда и занятости и (или) регулирования отношений между предпринимателями и трудящимися, и (или) регулирования отношений между предпринимателями или их организациями и организацией или организациями трудящихся;

•поощрялась разработка правил процедуры, согласованных между организациями предпринимателей и трудящихся;

•проведению коллективных переговоров не препятствовало отсутствие регулирующих их правил или неполный или несоответствующий характер этих правил;

•органы и процедуры разрешения трудовых конфликтов создавались таким образом, чтобы содействовать коллективным переговорам[817].

Важнейшую роль в обеспечении проведения коллективно-договорного процесса играет профсоюзная организация. Основная задача руководителя первичной профсоюзной организации учреждения проводить просветительскую работу как с руководством организации, так и непосредственно с коллективом, направленную на формирование осознания необходимости регламентации социальной политики учреждения посредством заключения коллективного договора. При этом следует учитывать, что отдельные гарантии в области социальных прав работников могут быть достаточно значимыми для коллектива, но не требующими значительных финансовых затрат. Так, например, для работников бюджетных учреждений высшего профессионального образования значимой гарантией является закрепление в тексте коллективного договора минимального срока заключения трудового договора, так как федеральное законодательство регламентирует лишь предельный срок действия договора, в то время как для работника значимым является не только максимально возможный срок действия трудовых отношений, но и, прежде всего, минимальный срок. Практика заключения с профессорско-преподавательским составом трудовых договоров на один год является с одной стороны, достаточно удобным инструментом контроля коллектива организации, с другой стороны, выступает дестабилизирующим фактором. В связи с этим, использование коллективного договора для улучшения положения работников организации, повышения уровня их социально-трудовой защиты, является одной из основных задач, стоящих перед профсоюзом и решаемых именно посредством коллективно-договорного процесса.

[816] Фильчакова С.Ю. Указ. соч. С. 129.
[817] Там же. С. 131.

Следующая проблема, которая достаточно остро стоит перед коллективом учреждения в период проведения коллективно-договорного процесса – отсутствие специалистов, имеющих юридическое образование или иных лиц, имеющих достаточную квалификацию для ведения переговоров. При этом отсутствие специалистов, как со стороны работников, так и со стороны работодателя порой либо заводят переговоры в тупик, либо формируют у сторон безразличное отношение к процессу переговоров, так как стороны не могут оценить правовые возможности защиты прав работников. Зачастую такая ситуация приводит к периодическому копированию текста ранее принятого коллективного договора, который также имеет типовой характер и не содержит положений, актуальных именно для данного коллектива.

Для решения обозначенных проблем следует рекомендовать руководителям профсоюзных организаций проводить серьезную подготовительную работу, предшествующую началу коллективно -договорного процесса. Начало этой работы должно заключаться в проведении консультаций с юристами профсоюзной организации с целью выработки проекта коллективного договора, либо предложений, необходимых для внесения в текст уже действующего договора, которые бы отражали специфику деятельности организации на момент его перезаключения и способствовали бы повышению уровня социально –трудовой защиты сотрудников.

Помимо того, территориальным организациям профсоюзов необходимо регулярно проводить работу по повышению квалификации руководителей первичных организаций профсоюзов по вопросам организации и проведения коллективно-договорного процесса. Следует знакомить представителей работников в коллективно-договорном процессе с последними изменениями трудового законодательства на момент начала переговоров. Важно познакомить их с положениями отраслевых соглашений, так как именно в этих документах зачастую содержаться положения, направленные на увеличение объема трудовых и социальных гарантий работников, но часто содержащих условие «если это предусмотрено коллективным договором». Особое внимание должно уделяться вопросам урегулирования коллективных споров и регламентации этого процесса в трудовом законодательстве России. На практике имеет место ситуация, когда работодатель занимает жесткую позицию и в категорической форме не приемлет предложения, исходящие от профсоюза, направленные на улучшение положений работников. Представители работников, не вполне представляющие себе процесс урегулирования такого спора и перспективу его разрешения, в конечном итоге, как правило, вынуждены согласиться с позицией работодателя. К сожалению, в случае, когда трудовой коллектив видит бессилие профсоюза в отстаивании своих прав, подрывается доверие к профсоюзной организации, становиться очевидным бессмысленность коллективно-договорного процесса. Работники начинают чувствовать себя бесправными и беззащитным, что, в конечном итоге, сказывается на качестве их работы.

Таким образом, роль профсоюзной организации в проведении коллективно-договорного процесса является крайне значимой. Квалификация руководителя первичной профорганизации во многом обуславливает качество проведенной колдоговорной компании, но самое главное, определяет значимость для коллектива

положений коллективного договора. Задача любого руководителя профсоюза работников исключить фиктивность коллективного договора и добиться закрепления в нем реальных, эффективных мер повышения социальной защищенность коллектива, обеспечения улучшения условий работы в организации, защиты трудовых прав работников[818].

Немаловажным в вопросе ведения коллективных переговоров представляется и тот факт, что основные принципы социального партнерства органически взаимосвязаны и взаимообусловлены, их необходимо учитывать на всех уровнях социального партнерства и при любых формах его реализации, и в первую очередь при проведении коллективных переговоров. Это связано с тем, что коллективные переговоры для работников – это один из способов продвижения своих интересов, а для работодателей это получение возможности с помощью переговоров предупредить трудовые споры сразу со всеми работниками через их представителей, получая их согласие в принятии какого-либо решения.

По своей сути коллективный переговорный процесс требует, чтобы стороны, которые прекрасно знают свои проблемы, возможности и приоритеты, учитывали меняющиеся обстоятельства конкретного окружения, в котором осуществляется труд, шли на взаимные уступки и искали решения, удовлетворяющие все стороны. Следовательно, процесс коллективных переговоров ни в коей мере не отгорожен наглухо от основных важных политических, экономических и социальных перемен в мире[819].

Таким образом, очевидно, что институт коллективного договора, как самого удобного и распространенного канала связи между противоположными сторонами трудовых отношений - работником и работодателем, требует дальнейшего усовершенствования. Представляется, что усилия государства должны быть направлены на расширение возможности участия в коллективных договорах широких масс, посредством усиления роли профсоюзов, как представителей работников.

---

[818] Попова Л.А. Практические проблемы ведения переговоров по заключению коллективных договоров // Теория и практика использования договорного регулирования социально-трудовых и образовательных отношений в организациях высшего и профессионального образования. Рязань: Рязанский государственный радиотехнический университет, 2016. С. 75.

[819] Фильчакова С.Ю. Указ. соч. С. 135.

Надзор за исполнением законов судебными приставами как самостоятельная отрасль прокурорского надзора

Кочетова Елена Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Рогожкин А.Н.)

Статья 2 Конституции РФ гласит «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства»[820]. Значительная роль в защите прав и свобод граждан, контроле за их соблюдением, отводится прокуратуре РФ, которая является единой федеральной централизованной системой органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории нашей страны.

Согласно ч. 2 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 N 2202-1 прокуратура Российской Федерации осуществляет:

- надзор за исполнением законов федеральными органами исполнительной власти, Следственным комитетом Российской Федерации, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов;
- надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина;
- надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие;
- надзор за исполнением законов судебными приставами;
- надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу[821].

Исходя из этого, надзор за исполнением законов судебными приставами является самостоятельной отраслью прокурорского надзора, закрепленной в Федеральном законе «О прокуратуре РФ» путем внесения в него изменений Федеральным законом от 10 февраля 1999 г. N 31-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в ФЗ "О прокуратуре Российской Федерации». Данное нововведение было обусловлено принятием федеральных законов в 1997 году «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах». Эти законы кардинальным образом изменили систему исполнительного производства и явились законодательной основой для организации самостоятельного института судебных приставов.

---

[820] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. N 31. Ст. 4398.

[821] Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации, 1995. N 47. Ст. 4472.

Однако институт принудительного исполнения в России складывался с давних времен, его совершенствование шло параллельно с развитием правовой системы и зависело от многих экономических, политических и социальных процессов. В прошлом веке для реализации исполнений судебных решений существовал институт судебных исполнителей. А функции по поддержанию порядка в зале суда и принудительной доставки в суд участников возлагались на сотрудников советской милиции. Судебные исполнители состояли в штате суда и в своей деятельности подчинялись непосредственно суду. В 1990-е гг. был проведен комплекс мероприятий по реформированию исполнительного производства в стране. Упразднен институт судебных исполнителей. Возрождение службы судебных приставов началось с 1997 года, исполнительное производство было выведено из непосредственного ведения судебных органов и отнесено к компетенции органов исполнительной власти. В настоящее время единственным уполномоченным органом государственной исполнительной власти, осуществляющим принудительное исполнение судебного решения, является Федеральная служба судебных приставов РФ (далее – ФССП РФ)[822].

Надзор за исполнением законов судебными приставами как отрасль прокурорского надзора по сравнению с другими является достаточно новой и находится на стадии развития. В связи с этим возникает неоднозначная оценка со стороны юристов и ученых. По мнению доктора юридических наук Винокурова А.Ю. надзор за деятельностью судебных приставов не является самостоятельной отраслью надзора. В пользу этой точки зрения он приводит такие доводы: во-первых, служба судебных приставов подведомственна Министерству юстиции России и прокуратура как осуществляла, так и осуществляет надзор за исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, к которым относится Минюст России, а значит, относилась ФССП РФ; во-вторых, фактический статус службы судебных приставов позволяет осуществлять надзор в рамках предоставленных ст. 21 ФЗ «О прокуратуре РФ» общенадзорных полномочий[823].

Однако декан факультета повышения квалификации ГОУ ВПО «Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации» Пак В.А. в научной статье «Функционирование механизма государственного управления: вопросы деятельности судебных приставов и прокурорский надзор», излагает свою позицию по данному вопросу иначе. Он считает, что на сегодняшний день судебные приставы обладают разнообразными полномочиями и деятельность ФССП России настолько специфична, что выделение полномочий прокуратуры по надзору за исполнением законов судебными приставами обоснованно[824].

В соответствии с п. 4 ст. 19 ФЗ «О судебных приставах» от 21.07.1997 N 118-ФЗ надзор за исполнением законов при осуществлении судебными приставами своих

---

[822] Историческая справка и правовые основы деятельности судебных приставов // URL: http://fssprus.ru/history/.

[823] Пак В.А. Функционирование механизма государственного управления: вопросы деятельности судебных приставов и прокурорский надзор // Сибирский юридический вестник, 2012. №4. С. 90-98.

[824] Там же. С.91

функций осуществляют Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры. Порядок осуществления надзора за деятельностью судебных приставов закреплен в указании Генерального прокурора РФ от 12 мая 2009 г. № 155/7 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов судебными приставами». Сущность данной отрасли прокурорского надзора состоит в том, чтобы с помощью методов и средств прокурорского реагирования обеспечить законность деятельности судебных приставов, своевременность совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения, уважения чести и достоинства граждан.

Федеральный закон «О судебных приставах» подразделяет судебных приставов на две категории: приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов (далее- судебные приставы по ОУПДС) и приставов-исполнителей, и указывает, что судебные приставы обязаны использовать предоставленные права в соответствии с законом и не допускать в своей деятельности ущемления прав и законных интересов граждан и организаций[825]. Тем не менее при осуществлении полномочий судебными приставами допускаются многочисленные нарушения законодательства.

Главной проблемой является низкая исполнимость судебных и иных предъявляемых к исполнению решений во многих субъектах Российской Федерации. Всего на исполнении в 2018 году находилось 87 млн. исполнительных производств, что на 2,5 млн. превысило аналогичный показатель 2017 года. Доля исполнительных производств, в рамках которых должники полностью или частично исполнили свои обязательства, составила 42,8 %. В целом, данный показатель сохраняется примерно на одном уровне на протяжении последних лет, в 2017 году составлял – 39 %, в 2016 году – 38,4 %, в 2015 году – 35,9 %[826]. Анализ статистических данных деятельности Федеральной службы судебных приставов РФ позволяет сделать вывод об относительной стабильности низких показателей ее деятельности в части взыскания средств по исполнительным производствам, в том числе по исполнению судебных актов, несмотря на устойчивый рост числа исполнительных производств. Приведенная статистика свидетельствует о низкой эффективности судебной защиты прав граждан и организаций, т.к. она выражается в непосредственном их восстановлении, путем принудительного исполнения судебных решений. Также к наиболее типичным нарушениям закона в деятельности судебных приставов-исполнителей, выявляемым прокурорами, относятся нарушение сроков возбуждения исполнительных производств и направления сторонам исполнительных производств копий постановлений; наложение ареста на имущество должника, на которое не может быть обращено взыскание; нарушение сроков передачи арестованного имущества на реализацию; нарушение очередности удовлетворения требований взыскателей по исполнительным документам;

---

[825] Федеральный закон от 21.07.1997 N 118-ФЗ "О судебных приставах" // Собрание законодательства Российской Федерации, 1997. N 30. Ст. 3590.

[826] Итоговый доклад о результатах деятельности ФССП России в 2018 г. // URL: http://fssprus.ru/2598521/.

преждевременное взыскание исполнительского сбора, в том числе без направления должнику постановления о взыскании исполнительского сбора и другое[827].

Нарушения прав человека и гражданина допускают и судебные приставы по ОУПДС, которые обязаны обеспечивать в суде безопасность судей, присяжных заседателей и иных участников судебного процесса, обеспечивать по поручению судьи безопасность доставки уголовного дела и вещественных доказательств к месту проведения судебного заседания; осуществлять охрану здания, помещений суда, осуществлять привод лиц в суд, предупреждать и пресекать преступления и правонарушения, а в случае необходимости передавать правонарушителей в органы внутренних дел и др. Это выражается в превышении полномочий при применении ими физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия, в данном случае речь идет о нарушении положений не только ФЗ «О судебных приставах», но и федеральных законов «Об оружии» от 13.12.1996 N 150-ФЗ, «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27.07.2004 N 79-ФЗ.

Исходя из вышеизложенного, полагаю, что выделение надзора за исполнением законов судебными приставами как отдельное направление прокурорского надзора является оправданным, так как сотрудниками ФССП России, как со стороны судебных приставов-исполнителей, так и со стороны судебных приставов по ОУПДС, все чаще нарушаются нормы законодательства, регулирующие их сферу деятельности, не соблюдаются права и законные интересы граждан и организаций. Прокуратура РФ и ее территориальные органы, имея достаточно полномочий для осуществления надзора за судебными приставами и пресечения незаконных действий, совершаемых ими, способна обеспечить необходимый уровень соблюдения законности.

Отрасль надзора – это такое направление надзорной деятельности прокурора, которое характеризуется самостоятельным объектом, предметом, полномочиями прокурора и актами прокурорского реагирования на нарушения закона. Однако в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» составляющие отрасли надзора за исполнением законов судебными приставами не регламентированы (как например, предмет надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, а также полномочия прокурора в данной сфере закреплены в гл.3 ФЗ N 2202-1). Данное обстоятельство представляется существенным, поскольку полномочия прокуроров согласно ч.1 ст. 129 Конституции РФ должны определяться федеральным законом. Законодательная неурегулированность этого вопроса создает трудности при осуществлении надзора за исполнением законов судебными приставами, мешает выработке единой практики надзора.

Проанализировав научные публикации и точки зрения юристов, можно выделить два подхода в решении существующей проблемы. Например, старший помощник прокурора Хамовнической межрайонной прокуратуры г. Москвы Трошина Н.В. считает, что принятие Исполнительного кодекса Российской Федерации поможет объединить и систематизировать нормативно-правовую базу в области принудительного исполнения, повысит эффективность

[827] Белянов Ю.В Проблемы повышения эффективности исполнения судебных актов // Современное право, 2014. № 1. С.102-106.

правоприменительной практики[828]. Однако на мой взгляд, раздел 3 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» необходимо дополнить главой 5 под названием «Надзор за исполнением законов судебными приставами», которая состояла бы из двух статей: ст. 34^1 «Предмет надзора» и ст.34^2 «Полномочия прокурора». О введении отдельной главы высказывали свою позицию такие авторы, как Пак В.А., Гончарова М.Н., Куленко О.И. и др. Поэтому в статье «Предмет надзора» должно быть закреплено следующее положение: предметом надзора является соблюдение Конституции РФ и федеральных законов, прав и свобод человека и гражданина, исполнение судебными приставами судебных актов, актов других органов и должностных лиц, соблюдение законности судебными приставами при принятии нормативных актов, мер принудительного исполнения и мер по обеспечению установленного порядка деятельности судов.

А в статье «Полномочия прокурора» должно быть указано, что при осуществлении надзора за исполнением законов судебными приставами прокурор вправе:

- поручать вышестоящим службам судебных приставов или лично проводить проверки исполнения законов судебными приставами различных подразделений ФССП России;
- проверять законность применения физической силы, огнестрельного оружия и специальных средств судебными приставами, обеспечивающими установленный порядок деятельности судов;
- иметь доступ к документации и материалам по исполнительному производству;
- вызывать должностных лиц и граждан для объяснений по поводу нарушений законов, допущенных судебными приставами;
- опротестовывать противоречащие закону правоприменительные акты судебных приставов, в частности выносимые ими постановления;
- обращаться в суд общей юрисдикции или арбитражный суд с требованием о признании таких актов недействительными;
- знать о месте и времени рассмотрения внесенного им протеста и участвовать в его разрешении[829].

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод, надзор за исполнением законов судебными приставами является самостоятельной отраслью прокурорского надзора. Надзор органов прокуратуры за деятельностью федеральной службы судебных приставов РФ заключается в соблюдении ими прав и свобод физических и юридических лиц, в выявлении, пресечении и устранении нарушений законодательства в деятельности судебных приставов, восстановлении нарушенных прав, а также в привлечении к установленной законом ответственности должностных лиц, совершивших правонарушения. Для полного и эффективного осуществления

[828] Трошина Н.В. Направления совершенствования прокурорского надзора за исполнением законов судебными приставами-исполнителями // Российский следователь, 2016. №7. С. 45-48.

[829] Елгина Н.О., Кузьмина Д.К. Актуальные проблемы осуществления прокурорского надзора за соблюдением законов судебными приставами-исполнителями // Научный форум: Юриспруденция, история, социология, политология и философия: сб. ст. по материалам XX междунар. науч.-практ. конф. М., Изд. «МЦНО», 2018. № 7(20). С. 49-55.

надзора за исполнением законов судебными приставами со стороны прокуратуры необходима корректировка существующей нормативно-правовой базы, поэтому введение обособленной главы в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» в будущем способствовало бы улучшению качества принудительного исполнения. Посредством установления тесного практического взаимодействия между прокуратурой и ФССП России, возможна более продуктивная работа по осуществлению принудительного исполнения судебных актов.

Возмещение вреда, причиненного нарушением лесного законодательства

Крайнова Анна Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель –Пужаев В.В.)

Возмещение вреда лесам и находящим в них природным объектам имеет важное значение, так как это стимулирует соблюдение норм лесного законодательства и восстанавливается сам лес, лесные ресурсы и объекты, находящиеся на территории леса. Наибольший удельный вес среди всех преступлений в сфере экологии имеет незаконная рубка лесных насаждений.

Актуальность темы обусловлена сохранением растительного многообразия в мире, что является одной из важнейших экологических проблем, которая последнее время все больше волнует общественность. В результате незаконной рубки наносится колоссальный экономический вред и невосполнимый экологический урон.

Цель работы состоит в выявлении и анализе новелл, установленных Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2018 г. № 1730 «Об утверждении возмещения вреда, причиненного лесам и находящимся в них природным объектам нарушения лесного законодательства» и сравнение их с положениями, установленными ранее действующим Постановлением от 2007 года.

В принятом Постановлении главным образом устанавливается порядок расчета вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства. Согласно пункту 2, лицо, которое причинило вред, должно самостоятельно обратиться в орган государственной власти (осуществляющий федеральный государственный лесной надзор), или орган местного самоуправления, с письменным запросом для того, чтобы узнать размер вреда для возмещения.

В соответствии с методиками и таксами уполномоченным органом осуществляется расчет размера вреда в денежном выражении, по окончании которого данные о размере вреда или мотивированный отказ в предоставлении запрошенной информации направляются адресату – тому лицу, который указан в запросе.

Такое добровольное возмещение вреда выплачивается не позднее дня вынесения решения суда по гражданскому делу о возмещении вреда, причиненное лесам и иным, находящимся на них лесным объектам вследствие совершения административного правонарушения или же обвинительного приговора.

Несмотря на ужесточение ответственности за совершение правонарушений по незаконной рубке лесных насаждений, установленных как уголовной, так и административной ответственности, они приобретают все большее распространение, количество выявленных нарушений, рассмотренных судами, остается значительным.

Основным критерием для разграничения уголовно наказуемой незаконной рубки лесных насаждений, предусмотренной ст. 260 УК РФ, и незаконной рубки, за которую ответственность предусмотрена ст. 8.28 КоАП РФ, является значительный размер причиненного ущерба, исчисленный по утвержденным Правительством Российской Федерации таксам и методике.

Установленные новые положения Постановления Правительства позволяют точно вести расчет за незаконную рубку лесных насаждений в соответствии с установленными методиками и таксами. В ранее действовавшем Постановлении положения были признаны не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой – в силу неопределенности нормативного содержания не давал точное, конкретное исчисление. Следовательно, не было обеспечения надлежащего баланса между законными интересами лица, добросовестно реализующего соответствующие меры, и публичным интересом, состоящим в максимальной компенсации вреда, причиненного лесам. Возмещение вреда исчислялось путем ущерба и упущенной выгоды, которая имеет абстрактное понятие и устанавливалась судьей по каждом конкретному делу самостоятельно. Так, в Нижегородской области на жителя Выксы завели уголовное дело после того, как он срубил аварийное дерево у дома[830]. Там нанесённый городскому хозяйству ущерб оценили более чем в 57 тыс. руб.

Также в ранее действующем Постановлении для определения объема униженных, поврежденных или срубленных деревьев, кустарников и лиан на площади более 1 гектара предусматривалось использование только материалов лесоустройства; теперь можно будет использовать или материалы лесоустройства, или ленточный перечет. Это дает возможность более точно определять ущерб.

Также исчезло требование расчета такс по первому разряду. Это в первую очередь, характерно для потерь лесов при пожарах. Теперь новелла позволяет считать не по первому разряду, а по тому, к которому сгоревший лес относился, поскольку самые большие потери лесов от пожаров приходятся на менее защищенные площади (обычно на удаленные от основных транспортных путей территории, относящиеся к нисшим разрядам такс). Тем самым ущерб сократится на десятки процентов.

По оценкам международных организаций (IUFRO, UNEP), Международной организации уголовной полиции (Интерпол), общественных природоохранных объединений, объем незаконных рубок лесных насаждений в России составляет 20-25% от законного лесопользования, — говорится в документе.

Подводя итог вышесказанному, можно говорить о том, что Постановление Правительства РФ от 29.12.2018 N 1730 "Об утверждении особенностей возмещения вреда, причиненного лесам и находящимся в них природным объектам вследствие нарушения лесного законодательства" является законодательным усовершенствованием. Новые таксы и методика дают более конкретные правила исчисления вреда; а также лицу, которое причинило вред, разрешается обращаться в орган государственной власти, или орган местного самоуправления, с запросом для уплаты денежных средств в счет возмещения вреда – это положение ведет к снижению нагрузки на суды, а также является демократическим началом.

Дальнейшими перспективными направлениями по данной теме могут являться конкретизация положений такс и методики, так как полностью отказ от такс и методик невозможен. Также необходимо признать эколого-правовую ответственность (направленную на возмещение экологического вреда) как самостоятельный вид юридической ответственности, что может послужить импульсом для обеспечения такого вреда, а также создание условий благоприятного социально-экономического развития.

[830] URL.: https://russian.rt.com/russia/article/610802-veteran-derevo-sud.

Приданое в римском частном праве

Крепышева Вероника Викторовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Есаева Е.А.)

Брак по римскому праву – это “союз мужчины и женщины, соединение всей жизни, общность божественного и человеческого нрава”. В этом общем понимании отразилось подчинение регулирования брачно-семейных связей правовым нормам двоякого происхождения: как проявление требований “человеческого права” брачный союз подчиняется установлениям гражданского права, как проявление требований “божественного права” брачный союз должен отвечать высшим требованиям морального и религиозного характера. В канонах римской юридической культуры брак не был только частным делом, еще меньше - отношениями только в рамках частного права: люди не властны сами и по собственной прихоти предопределять, каким должен быть брак, чему в нем можно следовать и чего избегать. Брачный союз предполагал взаимные права и обязанности супругов как личного, так и имущественного характера. Неравенство партнеров внутри римского брака выражалось в том, что на жену приходилось по преимуществу требования обязательного характера, тогда как мужу предоставлялись значительные права в отношении жены.

Приданое: понятие и способы установления.

Имущественные отношения супругов в древности определялись не браком, а переходом женщины во власть мужа, эффект которого подобен усыновлению. Брак сам по себе никак не сказывается на имущественных правах сторон: женщина остается под опекой и не терпит никаких дополнительных ограничений, самовластный мужчина также сохраняет все свои права. Только то имущество, которое существует исключительно для данной парной семьи, получает особый режим, и его принадлежность зависит от сохранения брака. В римском обществе таким имуществом было приданое. Это имущество происходит со стороны супруги, во время брака находится у мужа, а после его прекращения возвращается в семейство супруги. Само существование приданого отражает известную самоценность парной семьи, основанной на свободном браке. Его происхождение со стороны супруги показывает, что муж в некотором отношении включается в этот круг, обособляясь от своих родственников, и в то же время выступает самостоятельным центром для новой социальной единицы. Естественная необходимость союза мужчины и женщины, нацеленного на производство потомства, определяет строго индивидуалистическое основание моногамной семьи и специфику режима приданого как вторичной конструкции групповой принадлежности – когда индивидуальный интерес предшествует коллективному.

Приданое следует за женщиной и упрочивает положение супруги в новой для нее группе, оказывая на мужа и его родственников психологическое воздействие. В случае развода по инициативе супруга на его стороне возникало чувство долга по

отношению к семейству отвергнутой женщины в объеме приданого. Считалось справедливым вернуть это имущество вместе с женщиной, с которой оно ассоциировалось. Формула объявления о разводе, согласно закону, звучала: «Забери с собой твои вещи». Представление о принадлежности приданого принимает во внимание отдельную личность: о приданом говорят, как об имуществе самой женщины именно в ситуации развода. Однако ассоциативная связь этих вещей с женщиной должна быть достаточно устойчивой, чтобы в случае развода стало возможной реанимация отношения принадлежности.

При браке, не сопровождавшемся переходом во власть мужа, когда женщина сохраняла свою автономию, восстановление имущества, которое благодаря ей поступило в актив новой парной семьи, представлялось еще более естественным. При этом учитывались все плоды и приращения этих вещей, которые не были потреблены во время брака. Формула иска, посредством которого приданое истребовалось уже в предклассический период, оставляет определение размера компенсации на усмотрение судьи. Судья принимал во внимание не только плоды и приращения к приданому, но и платежеспособность мужа, которой ограничивалась его ответственность.

Активно управомоченным лицом на приданое считалась женщина. Если приданое было предоставлено домовладыкой или отцом (дедом) женщины, они также были управомочены на иск. Муж имел право удержать из приданого пятую часть на каждого ребенка. Если расторжение брака происходило по требованию домовладыки супруги, он тем не менее не имел права истребовать приданое без согласия дочери. Особые удержания производились в компенсацию необходимых расходов, понесенных мужем на содержание приданого, а также подарков, обогативших жену; на супругу обращались взыскания и в связи с совершенными ею кражами. Если брак расторгался вследствие смерти мужа, вдова могла истребовать приданое у наследников, которые уже имели права на удержания.

Если приданое исходило от самой женщины или от третьего лица, то в случае ее смерти оно оставалось у мужа.

Таким образом, приданое - по цели - принадлежит парной семье. Особенно показательная ситуация, когда супруга остается во власти своего домовладыки: считалось, что приданое принадлежит им обоим и они имеют требования солидарно. Если женщина получала приданное, ее домовладыка терял право требования. Домовладыка супруги не мог ни самостоятельно истребовать приданое, ни приказать мужу стипулировать его возвращение без согласия на то женщины, своей подвластной. Только если она была безумной или не выражала протест, допускалась, согласно мнению Юлиана и рескрипту Антонина Пия соответственно, фикция ее согласия. Помпоний рассматривает ситуацию, когда домовладыка, самовольно истребовав приданое у бывшего мужа, передал его новому супругу своей подвластной. Женщина теряет право требования и не может вчинить иск о приданом бывшему мужу после смерти ее домовладыки.

Положение самих супругов по отношению к приданому подчинено ситуации слияния их социальных ролей, которая с трудом поддается выражению в индивидуалистических правовых категориях. С одной стороны, приданое принадлежит мужу, который может свободно отчуждать его, потреблять плоды и т.д.,

с другой стороны женщина распоряжается им по завещанию, активно управомочена на иск против продавца в случае отчуждения приданого от мужа истинным собственником вещи. Обязанность мужа восстановить приданое после расторжения брака ограничена тем, что риск случайной гибели этих вещей несет женщина, не говоря уже о том, что его ответственность в любом случае ограничена.

Существовало несколько способов установления приданого. Один из них заключался в пользу мужа, либо посредством отказа по завещанию с обязательственным эффектом. Другой- заключался в форме одностороннего вербального обязательства, при котором заявитель принимал на себя обязанность в пользу будущего мужа с перечислением объектов. Эта форма была доступна невесте, ее домовладыке и должнику невесты, который принимал обязательство уплатить долг непосредственно жениху. Обязательство вступало в силу не ранее заключения брака, поскольку само существование приданого было обусловлено браком. Если приданое было установлено посредством заявления об уплате долга, то несмотря на абстрактный характер этой сделки, ее эффект зависел от реализации. Третий способ установления приданого имел реальный эффект. Вещи, назначенные в приданое, сразу же поступали мужу. Реальный эффект как казуальной сделки был обусловлен браком: если брак не заключался, то приданое истребовалось. Если объектом приданого являлся узуфрукт или другие права на чужие вещи, применялись соответствующие способы переноса прав.

Установление приданого (с реальным или с обязательственным эффектом) становится обязанностью отца невесты, даже если она не состояла в его власти.

Восстановление приданого женщине в постклассический период не предусматривается в случае развода по ее вине: приданое в этом случае поступает в собственность детей, до совершеннолетия которых им управляет бывший супруг.

Приданое со стороны невесты являлось своеобразной гарантией имущественных интересов супругов. В эпоху браков со властью мужа, а также до широкого распространения брака без власти мужа, оно составляло собственность мужа и не подлежало возврату ни при каких обстоятельствах. По-видимому, было немало случаев, когда недобросовестные мужья, получив приданое, разводились с женами. Поэтому было выработано правило, в соответствии с которым муж обязывался вернуть приданое в случае его смерти или при расторжении брака. Соблюдение этого правила обеспечивалось специальным иском, который со временем стал использоваться для возвращения приданого и при отсутствии обязательства мужа, если развод имел место по его инициативе. В результате различных модификаций правового режима приданого законом Августа 18 г. мужу запрещалось без согласия жены отчуждать недвижимость, полученную в качестве приданого, а при Юстиниане отчуждение такой недвижимости не допускать и при согласии жены. Сложившемуся правовому режиму приданого соответствует афоризм: «Хотя приданое находится в имуществе мужа, оно принадлежит жене». Муж становится собственником приданого лишь в том случае, если развод произошел по инициативе или по вине жены, а также в случае ее смерти. Однако после смерти жены приданое возвращается ее отцу, если оно было установлено им.

Права мужа на имущество, входящее в приданое. Возврат приданого брачный супруг имущественный приданое.

При браке властью мужа все имущество жены поступало в полную собственность мужа, сливаясь нераздельно с имуществом, принадлежащим ему до брака. Даже в случае прекращения брака имущество, принесенное женой не возвращалось ей; она получала лишь известную долю в порядке наследования в случае смерти мужа.

При браке без власти мужа имущество супругов оставалось раздельным. Даже простое управление имуществом жены принадлежало мужу при браке без власти мужа только тогда, когда жена сама передаст ему имущество для этой цели; в таком случае отношения между супругами определялись на основании договора - поручения.

Приобретения жены во время состояния в браке без власти мужа также поступают в ее имущество; впрочем, если относительно каких- либо вещей возникал спор между супругами по вопросу о праве собственности, то применялась презумпция, что каждая вещь принадлежит мужу, пока жена не докажет, что право собственности на данную вещь принадлежит ей.

Термином приданое обозначаются вещи или иные части имущества, предоставляемые мужу женой, ее домовладыкой или третьим лицом для облегчения материальных затруднений семейной жизни. В древнереспубликанский период, когда браки почти всегда были со властью мужа, специальной регламентации правового положения приданого не было. Потому, если не было особого соглашения по этому вопросу, приданое не выделялось из всего остального имущества, приносимого женой, и поступало в собственность мужа. По мере утверждения браков без власти мужа для приданого как имущества, передаваемого мужу, был установлен особый правовой режим. Примерно за 2 века до н.э. стало входить в правило заключать устное соглашение, по которому муж принимал обязательство возвратить приданое в случае прекращения брака.

В классический период приданое получает специальную регламентацию. Существовал особый документ о передаче приданого, который должен был содержать условия и оговорки относительно судьбы приданого при прекращении брака (идет ли оно после смерти жены мужу, после смерти мужа - жене, пределы возможных вычетов из стоимости приданого и т.п.).

В случае прекращения брака приданое подлежит возврату. Если при установлении брака было заключено по этому поводу соглашение, на его основе и давался иск о возврате приданого. Это был строгий иск, и муж возвращал приданое безусловно в полном объеме. Если специального соглашения не было, претор давал жене иск. При Юстиниане правило о возврате приданого были упрощены через объединение двух ранее названных исков. Теперь, независимо от того, было ли заключено соответствующее соглашение, жена и ее наследники получали иск о возвращении приданого, по которому приданое передавалось полностью, но за вычетом суммы необходимых издержек.

Предбрачный дар.

Брачные дары представляли собой как бы «приданое наоборот». Это был подарок жене от мужа соответственно с их общественным положением в ходе заключения брака, которым супруга как бы обеспечивалась на случай вдовства. Делать брачные дары требовали правила общественного приличия, хотя стороны не

могли заявлять претензия от отсутствия таковых. Сначала это дарение совершалось до брака (т.к. дарения между супругами запрещалось), и поэтому называлось предбрачным даром. Юстиниан разрешил совершать это дарение и во время брака. По размеру это имущество соответствовало приданому. В течение брака оно оставалось в собственности и управлении мужа; в случае расторжения брака по вине мужа оно переходило к жене. В договоре нередко предусматривалось право жены требовать выдачи этого имущества в случае смерти мужа.

При Юстиниане режим предбрачного дара невесте претерпел перемены. В классическую эпоху особенность такого дарения заключалась в том, что брак считался его резолютивным условием: если брак не заключался, дарение отменялось. Если же брак состоялся, то такое дарение могло быть истребовано супругой лишь в случае развода, представляя собой, таким образом, штраф за прекращение брака. Теперь же режим этого имущества, которое и по объему должно соответствовать размеру приданого, употребляется режиму приданого. Управление им также принадлежит мужу во время брака и подлежит ограничениям, сходным распоряжениям приданым. В случае смерти мужа или развода по его вине супруга получает узуфрукт, тогда как собственность на это имущество отходит к детям. В дальнейшем было предусмотрено, чтобы вдова, воздержавшаяся от вступления в новый брак, получала на это имущество право собственности в равной доле с ее детьми.

Под именем приданого в развитом римском праве разумеется имущественное предоставление, которое делается мужу женою или за жену каким-либо третьим лицом для той цели, чтобы оно помогало мужу нести тягости брачной жизни; по расторжении брака приданое должно быть мужем выдано обратно. Муж должен нести на себе тягости брака, как глава семьи; жена, как его подруга, дает со своей стороны нечто для разделения этого бремени; установление приданого, по римским понятиям, возвышает положение жены в доме мужа. Особая цель приданого - помогать несению брачной жизни - отличает приданое от дарения мужу: так как предоставление делается не для того, чтобы обогатить мужа, а чтобы он нес с его помощью тягости брачной жизни, то оно не есть дарение мужу. Но дарением самой жене установление приданого может быть: именно, установление приданого есть дарение в пользу жены в том случае, если третье лицо, не будучи к тому обязано, дает за женою приданое и не выговаривает возврата приданого самому себе по расторжении брака. Предоставление, чтобы быть приданым должно быть предназначено для несения тягостей брачной жизни; это не значит, однако, что оно должно быть способно нести эти тягости брачной жизни: беспроцентное обязательство составляют приданое, хотя и не дают мужу никакого дохода; такое приданое не вполне соответствует своей цели; выгода иметь такое приданое может обнаружиться, главным образом, при расторжении брака: это приданое послужит материалом, например, для взыскания с жены штрафа за развод. По прекращении брака приданое, по общему правилу, в эпоху Юстиниана должно быть возвращено жене; этим вызываются многочисленные постановления о положении приданого во время брака и по его расторжении. Приданое может быть установлено по заключении брака всяким лицом, в том числе даже самою женою, так как установление приданого не составляет дарения. Кроме того, приданое может быть изменено во время брака;

например, на деньги жены могут быть куплены вещи и наоборот; на такое изменение должно быть согласие мужа и жены, и притом сделка не должна идти во вред интересам жены.

Развитие цифровой экономики России в гражданско-правовых отношениях

Криницын Дмитрий Сергеевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Ляпин И.Ф.)

Категория «цифровая экономика» находит отражение на многих полемитических площадках как национального, так и международного уровня. Новым витком в истории цифровой экономики стал доклад Всемирного банка (ВБ) в серии «Мировое развитие» за 2016 год, в котором были собраны данные о состоянии цифровой экономики в мире. Доклад вышел под названием «Цифровые дивиденды». В предисловии к докладу, написанном президентом группы Всемирного банка Джимом Ён Кимом, говорится: «Мы переживаем величайшую информационно - коммуникационную революцию в истории человечества. Более 40 процентов населения планеты имеет доступ к Интернету, и каждый день в сеть выходят новые пользователи»[831].

В период сложной экономической ситуации, обусловленной различными факторами, цифровая экономика рассматривается как феномен стратегии повышения экономического развития России, имеющей перспективный характер, что и подтверждается в ежегодном послании Президента РФ Федеральному Собранию на 2017 год. По предложению Президента РФ в действие необходимо «запустить масштабную системную программу развития экономики нового технологического поколения, так называемой цифровой экономики. В ее реализации будем опираться именно на российские компании, научные, исследовательские и инжиниринговые центры страны»[832].

Бытует утверждение, что словосочетание «цифровая экономика» введено в оборот в 1995 году Николасом Негропонте из Массачусетского университета, для обозначения перехода от движения атомов к движениям битов, противопоставляя понятие виртуальности, связанное с отсутствием веса товаров, понятиям сырья и транспорта[833]. Считаем, что единого, универсального понятия в научных кругах пока не было выделено. В общем виде цифровую экономику, возможно, определить, как часть экономических отношений, которая протекает в содействии или при помощи Интернета, сотовой связи, информационных компьютерных технологий (ИКТ).

Так, гражданское право, до периода официальной «цифровой экономик» существовало достаточно традиционно. В тоже время весьма скромно, незаметно, но с огромной результативностью формировались интернет коммуникации, приобретая свой предмет регулирования и вживляясь в систему гражданских правоотношений. Теперь можно с уверенностью утверждать, что интернет и граждансо-правовые

---

[831] Доклад о мировом развитии «Цифровые дивиденды». // Международный банк реконструкции и развития. URL.: https://openknowledge.worldbank.org (Дата обращения 02.03.2019).

[832] Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 01.12.2016 «Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию» // Парламентская газета, 2016. N456.

[833] Negroponte N. Being Digital / N. Negroponte. – NY: Knopf, 1995. P.256.

отношения сформировали единое смысловое понимание, влияющее на экономические процессы не только в стране, но и в мире. Действительно, появился «Кибершов права» существующий в комунникативной гибкой «сетевой среде» между интернетом и правом в традиционном понимании. Новые постулаты интернет социума формируют будущие конструкции гражданского права влияющих на цифровизацию страны и правовое регулирование исследуемого вопроса.

В юридических актах РФ, понятие «цифровая экономика» нашла свое легальное закрепление после обращения Президента к Федеральному Собранию и изданием соответствующего Указа, в котором она определена как «хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства, являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг»[834].

Программа «Цифровая экономика Российской Федерации» утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017г. № 1632-р. Определены цели, задачи, направления и сроки реализации основных мер государственной политики по созданию необходимых условий для развития в России цифровой экономики, в которой данные в цифровом виде являются ключевым фактором производства во всех сферах социально – экономической деятельности.

В числе главных принципов цифровой экономики следует выделить единство правового пространства – это очерченное границами государства, характеризующееся целостностью правового регулирования социально-политических, хозяйственных и финансовых отношений на всей его территории. В границах единого правового пространства обеспечивается единство правового регулирования предпринимательской деятельности, действует унифицированное и в то же время, отражающее особенности регионов хозяйственное законодательство и создается единая архитектура консолидированной правовой системы.

На современном этапе развития экономических отношений особое место занимают цифровые технологии, такие как технологии облачных сервисов (Cloud Computing), технология Блокчейн (Blockchain), интернет вещей (Internet of Things), искусственный интеллект и др.

Признание «цифровых прав» в качестве объекта гражданского права берет свое начало с вынесенного определения Арбитражным судом города Москвы от 05.03.2018 по делу № А40-124668/17-71-160Ф4, в котором суд отказал включить криптвалюту в конкурсную массу банкрота, так как в законодательстве не установлено, что понимается под содержанием крипткошелька. Таким образом, криптвалюта являясь цифровым активом, в том же время не относится к имуществу.

В мае 2018 года Девятый арбитражный апелляционный суд впервые признал криптвалюту имуществом, обязав должника дать конкурсному управляющему доступ к содержимому криптокошелька для включения его в конкурсную массу. Девятый арбитражный суд указал, что владение, пользование и распоряжение содержимым

[834] Указ Президента РФ от 09.05.2017 N 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2017. N 20. Ст. 2901.

криптокошелька как своим собственным имуществом, совершение в отношении его любых действий, не противоречащих закону и иным правовым актам, является осуществление полномочий, близких к полномочиям собственника, предусмотренным ч. 2 ст. 35 Конституции РФ и ст. 209 ГК РФ. Открытым остается вопрос, каким образом арбитражный управляющий будет реализована криптовалюта.

Таким образом, считаем возможным сделать вывод, что цифровая экономика занимает определенное место в системе гражданско-правовых отношений, оказывая непосредственное влияние на их возникновение, изменение и прекращение в данной сфере.

Полагаем, что судом принят принцип расширительного толкования гражданского законодательства ввиду современных экономических реалий и уровня развития информационных технологий.

Позднее, после длительных обсуждений и принятия Федерального закона от 18.03.2019 N 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», дополнив статьей 141.1 «Цифровые права» действующий Гражданский кодекс Российской Федерации признал такие права. Данные изменения вступают в законную силу с 01 октября 2019 года.

Под «цифровыми правами» следует понимать названные в таком качестве обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу[835].

Обладателем цифрового права признается лицо, которое в соответствии с правилами информационной системы имеет возможность распоряжаться этим правом. Согласно данной редакции ч. 2 ст. 141.1 ГК РФ обладателем может быть, как физическое, так и юридическое лицо.

Субъекты сделок с цифровыми правами могут обращаться в суд за защитой своих прав, в случае соответствия сделки закону.

В свою очередь, принятие данных изменений в Гражданский кодекс не разрешает вопрос о сущности феномена криптовалюты, т.к. анализа норм права ее можно только отнести к цифровым правам, а не к новой форме денежной единицы – цифровых денег.

В зарубежных странах, институт электронных финансовых активов, рассматривается с иной точки зрения. В частности, в Японии на законодательном уровне урегулирована данная деятельность. По законодательству Японии под криптовалютой понимают виртуальную валюту, а не деньги, т.е. эквивалент имущественной ценности, которую можно использовать в качестве платежного средства, покупать и продавать неопределенному кругу лиц.

Похожий подход к дефиниции криптовалюты продемонстрировала и Республика Беларусь, в которой был принят Декрет Президента РБ N 8 «О развитии

[835] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. N 32. Ст. 3301.

цифровой экономики». В Приложении N 1 к данному Декрету криптовалюты были определены как «биткоин, иной цифровой знак (токен), используемый в международном обороте в качестве универсального средства обмена»[836]

Вероятнее всего рассмотрение криптовалюты в качестве цифровых денег не предоставляется возможным. Согласно статье 75 Конституции РФ денежной единицей в Российской Федерации является рубль, введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускается[837].

Вопрос о введении в гражданский оборот института цифровых денег в Российской Федерации, в настоящее время, возможно посредством внесения соответствующих изменений в основной закон страны – Конституцию.

Подводя итог проведенного исследования необходимо отметить, что закрепление правового положения «цифровых прав» в законодательстве позволяет: во-первых, определить место в системе объектов гражданских прав; во-вторых, указать, что оборот такого объекта осуществляется только посредством информационной системы, а также описать оборотоспособность объекта, в том числе прямо допустить его куплю-продажу (пункта 4 статьи 454 ГК); в-третьих, предоставить защиту гражданам и юридическим лицам по сделкам, совершаемым с этим объектом.

---

[836] Декрет Президента РБ N 8 "О развитии цифровой экономики" // URL.: http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabrja-2017-g-17716/ (Дата обращения 23.03.2019).

[837] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. № 31. Ст. 4398.

Основания ограничения прав и свобод человека и гражданина

Крисламова Юлия Алексеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Домнина А.В.)

В научной литературе существуют различные трактовки понятия «ограничение права». Так, например, доктор юридических наук Б. С. Эбзеев придерживается следующего мнения: «Ограничения права – это допускаемые Конституцией и установленные федеральным законом изъятия из конституционного статуса человека и гражданина»[838]. А.А. Троицкая же считает, что ограничение основного права – это основанное на положениях Конституции законодательное сужение сферы действия права, соразмерное конституционно-защищаемым ценностям[839]. А.А.Зайцев под ограничением прав и свобод понимает изъятия из юридического положения неопределенного круга лиц, обусловленные специальным состоянием правоотношений в государстве (в отдельной его части), и выражающиеся в определенной степени не благоприятности для реализации соответствующих субъективных прав и свобод[840].

В науке конституционного права выделяются две ключевые формы ограничения прав и свобод личности:статусные и режимные.

Статусные ограничения ориентированы на специфику правого статуса лица, в связи с этим выделяют следующие группы ограничений:

1) статусные ограничения, связанные с осуществлением государственной или муниципальной службы;

2) ограничения, связанные с занимаемой должностью;

3) ограничения для иностранных граждан и лиц без гражданства.

Рассмотрим ограничения, связанные с осуществлением государственной службы. Так Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в ст. 16 содержит ограничения, адресованные соответствующей разновидности гражданской службы, за рамки которых гражданским служащим выходить запрещено. Среди них выделяют такие: наличия заболевания, препятствующего поступлению на гражданскую службу; выхода из гражданства Российской Федерации или приобретения гражданства другого государства: признания его недееспособным или ограниченно дееспособным решением суда[841]. Назначение таких ограничений состоит в обеспечении четкой

---

[838] Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации: Монография. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2013.

[839] Троицкая А.А. Пределы и ограничения основных прав личности: проблемы соотношения понятий // Вестник Московского университета. Серия 11: Право, 2007. № 3. С. 99–113.

[840] См.: Зайцев А.А. Ограничения прав и свобод человека в конституционной теории и практике: дис. … канд. юрид. наук. – Белгород, 2014. С. 34.

[841] Федеральный закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Российская газета, 2004. N 162.

работы государственных служащих; предотвращении возможных злоупотреблений полномочиями.

Режимные ограничения – это изъятия из юридического положения неопределенного круга лиц, обусловленные специальным состоянием в государстве. Понятие «режимные ограничения» неразрывно связано с государственно-правовым режимом. Конституция РФ предусматривает возможность существования двух видов таких режимов: чрезвычайное положение и военное положение.

Также необходимо отметить, что в условиях контртеррористической операции, тоже ограничиваются права и свободы человека и гражданина. Правовое положение граждан в период введения режима контртеррористической операции имеет свои специфические особенности. С одной стороны, органами, обеспечивающими данный режим и в пределах предоставленных им полномочий, могут быть ограничены отдельные конституционные права и свободы в соответствии с ФЗ «О противодействии терроризму»[842]. С другой стороны, Конституция РФ не содержит норму, закрепляющую подобные ограничения для правового режима контртеррористической операции. Доктор юридических наук М.А. Краснов считает, что, ограничивая наши права, в рамках контртеррористической операции мы нарушаем Конституцию РФ[843]. Но если рассматривать, данное положение с точки зрения такой конституционной ценности как «безопасность», то ограничение прав и свобод человека и гражданина в условиях данного режима имеет место быть. Оно является вынужденным, но объективно обусловленным средством обеспечения безопасности личности, общества и государства.

Исходя из всего вышесказанного, можно сделать вывод о том, что введение режима ограничения прав и свобод человека, будь то чрезвычайное положение, военное положение, контртеррористическая операция обусловлены лично-собирательным характером общества. Задачи по защите конституционного строя, обеспечению обороны страны и безопасности государства тесно связаны с обеспечением безопасности личности. Введение института ограничений прав и свобод человека и гражданина является оправданным и необходимым, так как он направлен на сохранение и защиту конституционных ценностей.

Существуют определенные требования к ограничениям конституционных прав и свобод:

1. Особая форма ограничения.

Ограничение права, возможно, только на основании закона, принимаемого компетентными органами. Обычно они устанавливаются Федеральным законом.

2. Ограничение не должно противоречить целям, установленным Основным законом России.

Цель ограничений – защита прав и интересов общества и государства, конституционных целей. Если действия одного лица влекут за собой нарушения прав другого лица, то данные действия пресекаются путем ограничения или даже нарушения прав гражданина.

---

[842] Федеральный закон «О противодействии терроризму» от 06.03.2006 N 35-ФЗ // Российская газета, 2006. N 48.

[843] См.: Краснов М.А. Некоторые аспекты проблемы ограничения конституционных прав (на примере экономических прав) // Сравнительное конституционное обозрение, 2013. N 1. С. 84.

3. Ограничение права должно быть соразмерным.

Согласно Конституции РФ права и свободы, могут быть ограничены только в той мере, в какой это необходимо.

Так же некоторые авторы выделяют четвертое условие.

4. Ограничения не должны отменять само право[844].

Тут нужно различать пределы права и его ограничение. Пределы – это своеобразная сфера полномочий права, выход из которой либо не защищается правом, либо ведет к прямому его нарушению. Г.А. Гаджиев характеризует их как естественные, имманентно присущие данному праву границы[845]. Пределы и ограничения входят в состав содержания права и являются частью конституционных ограничений. Однако эти правовые понятия различны. Пределы предусматривают не только запрет на сужение права, но и запрет на его расширение. Ограничение же предусматривает изъятие права из статуса отдельного лица в особых случаях, предусмотренных законом.

Ограничение права также может быть связано с профессиональной деятельностью. Например, для обеспечения безопасности государства у государственных служащих ограничено право на свободу передвижения, установлено частью 2 статьей 27 Конституции Российской Федерации. Так, людям, имеющим доступ к государственной тайне, запрещен выезд за границу[846]. Данное ограничение, связанное с родом деятельности, предусмотрено Федеральным законом "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" от 15.08.1996 N 114-ФЗ. Но это ограничение временное, обычно заканчивается с истечением срока договора. Таким образом, ограниченное право не отменяется.

Главная проблема ограничения права – определить соразмерность. Она подразумевается в части 3 статье 55 Конституции Российской Федерации, там прописано условие, что ограничение возможно только с целью защиты «основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». За соразмерность отвечают Федеральный закон и суды Российской Федерации. Они ответственны за то, чтобы ограничения не только соответствовали букве закона, но и были социально оправданы, справедливы. Так, в Федеральном Законе "О погребении и похоронном деле" от 12.01.1996 N 8-ФЗ предусматривается ограничение конституционных прав, установленных частью 1 статьи 21 (об охране личной неприкосновенности) и статьей 28 о свободе вероисповедания. Это видно в статье 14.1 Федерального закона, предписавшей, что тела лиц, участвовавших в террористической деятельности и погибших при пресечении террористической акции, для захоронения не выдаются, а о месте их захоронения не сообщается. Происходит ограничение права на охрану достоинства личности, ведь оно распространяется не только на прижизненный период существование. Здесь ограничение права соразмерно, и Конституционный суд вынес следующие решение по этому поводу: «Захоронение лица, принимавшего участие в террористическом акте, в непосредственной близости от могил жертв его действий, совершение обрядов

---

[844] Троицкая А.А. Указ. соч. С. 99–113.

[845] Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики. М., 2002. С. 80.

[846] Закон РФ от 21.07.1993 N 5485-1 "О государственной тайне" // URL.: http://www.consultant.ru/.

захоронения и поминовения с отданием почестей как символу, как объекту поклонения, с одной стороны, служат пропаганде идей террора, а с другой - оскорбляют чувства родственников жертв этого акта и создают предпосылки для нагнетания межнациональной и религиозной розни»[847].

Однако в настоящее время не во всех федеральных законах соблюдены требования к ограничению прав и свобод человека и гражданина. Так, 18 марта 2019 года были внесены поправки в статью 15 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" от 27.07.2006 N 149-ФЗ. Изменения касаются распространения информации, выражающей явное неуважение к обществу, государству, официальным государственным символам Российской Федерации, Конституции Российской Федерации или органам, осуществляющим государственную власть в Российской Федерации[848]. Они ограничивают право на свободу мысли и слова, прописанного в частях 1 и 5 статьи 29 Конституции Российской Федерации. Можно предположить, что цель закона – защита нравственности. Но что подразумевается под «неуважением»? Предмет ограничения обозначен довольно широко, а сам закон не отвечает требованию соразмерности. Этим вызвано недовольство среди граждан страны. Необходимо соблюдать все требования к правомерному ограничению прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, личные права и свободы человека являются наиболее существенными юридическими возможностями его развития, определяющими в первую очередь меру физической свободы, личной безопасности и автономии индивида. Но в современном государстве свобода личности не является абсолютной и в определенных случаях личные права и свободы человека могут быть ограничены. Такие ограничения должны закрепляться в законах и реализовываться на практике исключительно в соответствии с конституцией.

---

[847] Постановление Конституционного Суда РФ от 28.06.2007 N 8-П "По делу о проверке конституционности статьи 14.1 Федерального закона "О погребении и похоронном деле" и Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта, в связи с жалобой граждан К.И. Гузиева и Е.Х. Кармовой".

[848] Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" от 27.07.2006 N 149-ФЗ // URL.: http://www.consultant.ru/.

Участие прокурора в доказывании на стадии возбуждения уголовного дела

Кузьмина Анастасия Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Марфицин П.Г.)

Стадия возбуждения уголовного дела первая стадия в российском уголовном процессе. Она играет важную роль в достижении задач уголовного судопроизводства. В последнее время ставится вопрос о том, есть ли необходимость в существовании возбуждения уголовного дела как самостоятельного этапа уголовного судопроизводства. Не вдаваясь в дискуссию, отметим, что следует согласиться с позицией В.С. Шадрина[849], согласно которой стадия возбуждения уголовного дела – гарантия необоснованного применения мер государственного принуждения в ходе расследовании уголовных дел, при котором обеспечивается безусловное соблюдение назначения уголовного судопроизводства, чем является не только защита прав и законных интересов потерпевших, но и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, ограничения ее прав и свобод (ст.6 Уголовно-процессуального кодекса РФ[850] (далее – УПК РФ)). В связи с этим, мы придерживаемся позиции сохранения в УПК РФ стадии возбуждения уголовного дела, которая направлена на выяснение наличия или отсутствия юридических и фактических оснований для начала предварительного расследования.

По утверждению А.В. Чубыкина, «прокурор в стадии возбуждения уголовного дела выступает, прежде всего, как орган надзора за исполнением законов»[851]. Вместе с тем, в силу ст. ст. 21 и 86 УПК РФ прокурор является должностным лицом, наряду с дознавателем, начальником органа дознания, начальником подразделения дознания, следователем и руководителем следственного органа, а также судом, на ком лежит бремя доказывания. В.А. Лазарева определяет, в связи с этим обязанность доказывания как обязанность собирания, проверки и оценки доказательств в целях изобличения, подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.[852]

Вопрос об участии прокурора в доказывании в стадии проверки сообщения о преступлении решается в науке уголовного процесса неоднозначно. По своей сути, он является производным от более общего вопроса о наличии доказывания как такого в этой стадии вообще.

С прошлого столетия в юридической науке существует дискуссия о возможности осуществления доказывания на стадии возбуждения уголовного дела.

---

[849] Шадрин В.С. Судьба стадии возбуждения уголовного дела // Законность, 2015. № 1. С. 47 – 51.

[850] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // http:// http://www.consultant.ru/ document/cons_doc_LAW_34481/ (Дата обращения: 05.12.2018 г.)

[851] Чубыкин А.В. Процессуальный статус прокурора в стадии возбуждения уголовного дела: дис. ... к. юр. наук: 12.00.09 / Чубыкин Александр Викторович; [Место защиты: Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации - ФГКОУ ВПО]. - Москва, 2014. С. 65.

[852] Лазарева, В. А. Доказывание в уголовном процессе: Учеб. -практ. пособие / В. А. Лазарева. — 4-е изд. перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2013. С. 77.

При этом в свете последних изменений УПК РФ, регламентирующих порядок рассмотрения сообщения о преступлении, данный вопрос не потерял своей актуальности. Отсутствие единства во взглядах процессуалистов на доказательственную деятельность объясняется тем, что на данном этапе цели, задачи, сведения и способы их собирания не соответствует тому, что происходит при доказывании на последующих стадиях уголовного процесса. Между тем, позиция законодателя в этом плане выглядит весьма однозначно: согласно ч.1.2 ст. 144 УПК РФ в редакции Федерального закона от 04 марта 2013 г. № 23 – ФЗ полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдении положений статей 75 и 89 УПК РФ.

Следует отметить, в настоящее время преобладает мнение о существовании доказательственной деятельности в ходе рассмотрения сообщения о преступлении. Так, В.Н. Григорьев, А.Б. Диваев не отрицают возможности доказывания в стадии возбуждения уголовного дела, но полагают, что полностью проявляют себя не все элементы этого процесса и доказательственная деятельность на этом этапе протекает в ограниченном объеме[853].

По мнению других исследователей, ограниченный характер доказывания на этом этапе выражается в том, что существует исчерпывающий перечень следственных действий, которые разрешено проводить до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела[854].

Действительно, чтобы не допустить подмены стадией возбуждения уголовного дела стадию предварительного расследования, законодатель ограничил возможность производства при проверке сообщений о преступлениях следственных действий, но предусмотрел возможность довольно широкого применения иных процессуальных действий, с помощью которых можно процессуально закрепить и проверить поступившее заявление или сообщение о преступлении. Причем, в соответствии с ч.2 ст. 74 УПК РФ, когда для получения доказательств не используются следственные действия, источником доказательств являются «иные документы». К этому следует добавить, что доказательства могут быть также представлены любыми гражданами, предприятиями, учреждениями и организациями.

Относительно доказательственной ценности данных, указывающих на признаки преступления, В.И. Зажицкий полагает, что в первой стадии уголовного процесса нет достаточных гарантий достоверности полученных сведений[855]. Как следует из рассуждений С.А. Шейфера, достоверность доказательства определяется на завершающем этапе доказывания, когда оценивается вся совокупность собранных доказательств, но это вовсе не означает, что полученные до возбуждения уголовного дела надлежащим субъектом и облеченные в надлежащую форму сведения – это еще

---

[853] См.: Актуальные проблемы возбуждения уголовного дела: учебное пособие / В. Н. Григорьев, А. В. Новиков, Е. А. Прохорова, Д. Н. Слабкая; Моск. ун-т МВД России им. В. Я. Кикотя. – М.: Московский университет МВД России им. В. Я. Кикотя, 2016. С. 45.; Диваев А.Б. Установление основания для возбуждения уголовного дела о хищениях: афтореф. дисс. … канд. юрид. наук. М. Томск, 2005. С. 10.

[854] См. Гусеева И.И. Собирание доказательств на стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Владимирского юридического института, 2006. № 1. С. 36.

[855] Зажицкий В.И. Соотношение доказывания в уголовном процессе и познания в стадии возбуждения уголовного дела // Российская юстиция, 2010. № 7. С. 36.

не доказательства. Логика познавательного процесса такова, что любое полученное управомоченным органом доказательство всегда вначале проблематично, так как содержащаяся в нем информация может быть, как истинной, так и ложной. Именно поэтому каждое полученное доказательство подлежит последующей проверке и оценке, в процессе которых определяется его достоверность. Но вероятностный характер информации вовсе не ставит под сомнение ее доказательственное значение и возможность оперирования ею.[856]. Таким образом, указание законодателем условий, при наличии которых может быть возбуждено уголовное дело, определенные в ч.2 ст. 140 УПК РФ как «достаточные данные, указывающие на признаки преступления», свидетельствует об обоснованном предположении, а не о достоверности вывода. При этом, как следует из содержания ст. 148 УПК РФ, для принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела отсутствие оснований к возбуждению уголовного дела или наличие обстоятельств, исключающих производство по делу, должны быть установлены достоверно.

Следовательно, из всего вышеизложенного можно сделать вывод о том, что на стадии возбуждения уголовного дела осуществляется уголовно-процессуальное доказывание, с присущими ему особенностями, которые распространяются также и на прокурора, основное предназначение которого на данной стадии – обеспечение режима законности, а также всесторонности, полноты и объективности исследования доказательств.

В УПК РСФСР 1960 г.[857], а также первые редакции УПК РФ однозначно связывали с прокурором полномочия по началу уголовного преследования, т.е. по производству процессуальной проверки сообщения о преступлении с осуществлением действия, направленных на получение первичной доказательственной информации и принятия по нему решения Редакция ч.1 ст. 144 УПК РФ, после внесения изменений Федеральным законом от 05.06.2007 № 87-ФЗ, не содержит в перечне субъектов процессуальной проверки сообщения о преступлении прокурора, формально исключив его из субъектов, уполномоченных на собирание доказательств на этой стадии.

Таким образом, можно предположить, что ч. 1 ст. 86 УПК РФ декларативна, поскольку прокурор не обладает правом начала уголовного преследования и не управомочен производить действия, направленные на собирание доказательств на данной стадии.

Анализ действующего уголовно-процессуального законодательства позволяет выделить ограниченное количество вариантов участия прокурора в собирании доказательств на стадии возбуждения уголовного дела:

1) направление в следственный орган или орган дознания вместе с мотивированным постановлением о решении вопроса об уголовном преследовании материалов прокурорской проверки, содержащих документы (предметы), которые впоследствии могут стать доказательствами по уголовному делу (п.2 ч.2 ст. 37 УПК РФ);

---

[856] Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. Проблемы теории и правового регулирования // Монография. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2014. С. 122.

[857] Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1960. № 40. Ст. 592.

2) указание дознавателю о производстве конкретных следственных и иных процессуальных действий, направленных на собирание доказательств (п.4 ч.2 ст. 37 УПК РФ).

Здесь же следует отметить, что прокурору не запрещено (но и не предусмотрено прямо в законе) участвовать в производстве первоначальных следственных действиях, осуществляемых на первой стадии. Так, в Приказе Генеральной прокуратуры РФ от 16 июля 2010 г. № 284 «О порядке представления специальных донесений и иной обязательной информации» (далее – Приказ от 16. 07.2010 № 284) обращается внимание на необходимость личного участия прокуроров субъектов Федерации в осмотре места происшествия в случае совершения преступлений террористического характера и иных особо тяжких преступлений, а также при получении данных о нарушении закона при проведении первоначальных следственных действий. Целью участия прокуроров в первоначальных следственных действиях является координация действий сотрудников правоохранительных органов, своевременное решение вопросов о подследственности, осуществление надзора за законностью проведения оперативно-розыскных и процессуальных действий[858].

Все перечисленные возможности прокурора участвовать в собирании доказательств носят опосредованный характер. Но в тесной связи с уголовно-процессуальной деятельностью прокурора состоит его деятельность в соответствии с Законом «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 № 2202-1[859], когда причастные к совершению преступления лица попадают в сферу соответствующей прокурорской проверки. Так, начинаясь как средство надзора, при поступлении в органы прокуратуры информации о фактах возможного нарушения уголовного закона, требующих принятия мер прокурором, в дальнейшем, при подтверждении какой то части или в целом проверяемой информации появления условно подозреваемого лица, дальнейшая проверка приобретает ярко выраженный характер уголовно преследования, проявляющееся в собирании потенциальных изобличающих доказательств. Оно находит свое выражение в беспрепятственном доступе к документам и материалам организации и лиц, статистическим и иным сведениям; проведении ревизий деятельности подконтрольных и подведомственных прокуратуре организаций вызове должностных лиц и граждан для объяснений по поводу нарушений закона. Данное преследование находится вне сферы уголовно-процессуального регулирования, но по своей природе является тем же уголовным преследованием, который происходит при проведении проверки согласно ст.ст. 144-145 УПК РФ. Прокурор, собирая и анализируя материалы, подпадающие в его поле зрения в ходе прокурорской проверки, не может не смотреть на них как на возможные доказательства, заботясь об их дальнейшем относимости и допустимости. При этом

[858] Приказ Генеральной прокуратуры РФ «О порядке представления специальных донесений и иной обязательной информации» от 16 июля 2010 г. № 284 // URL.: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1257414/#ixzz5ah1gPKZE (Дата обращения: 25.12.2018 г.)

[859] Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-I «О прокуратуре Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992. N 8. Ст. 366.

проверяемое лицо оказывается в заведомо невыгодном для него положении. Закон не обязывает прокурора разъяснять такому лицу право на квалифицированную юридическую помощь адвоката, а равно иное, свидетельствовать против себя в силу ст. 51 Конституции РФ. В случае если проверяемое лицо в этот период пользуется помощью адвоката, это привносит в его отношения с прокурором элементы состязательности, характерные для доказательственных правоотношений между властными субъектами уголовно преследования и субъектами стороны защиты на досудебных стадиях УПК РФ.

Д.А. Сычев указывает, что прокурор не вправе прекратить надзорную проверку на этапе, когда установлен только факт возможного нарушения уголовного закона и круг потенциальных ответственных лиц[860], и завершить ее постановлением в порядке п.2 ч.2 ст. 37 УПК РФ. Данное обстоятельство, по его мнению, обусловлено тем, что такой результат прокурорской проверки не достигнет цели надзорной функции, поскольку прокурор не сможет достоверно убедиться какой и кем уголовный закон нарушен, а значит, будут отсутствовать достаточные основания для направления представления в порядке ст. 24 Закона «О прокуратуре Российской Федерации» с требованием устранить причины допущенного нарушения, так и для прекращения проверки.

Таким образом, если инициатором возбуждения уголовного дела является прокурор, то переданные им в порядке п.2 ч.2 ст. 37 и п.4 ч.1 ст. 140 УПК РФ материалы проверки будут являться основанием для возбуждения уголовного дела и могут приобрести статус доказательств, источником которых являются «иные документы» (ст. 84 УПК РФ). Согласно статистическим данным, в течение 2018 г. В Российской Федерации направлено 4901 материалов для решения вопроса об уголовном преследовании в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, из них 4241 стали основанием для возбуждения уголовного дела[861].

Вышеизложенное указывает на ошибочность решения законодателя по исключению прокурора из числа активных властных субъектов по собиранию доказательств на стадии возбуждения уголовного дела и искусственность конструкции вынесения постановления в порядке, предусмотренном п.2 ч.2 ст. 37 УПК РФ. Такое постановление по своему существу – акт зарождающегося обвинения, содержащий в себе утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК РФ. Для любого акта публичного обвинения, исходящего от властных органов (например, для постановления о возбуждении уголовного дела, постановления о привлечении в качестве обвиняемого), характерен предшествующий ему процесс уголовного преследования в виде доказательственной деятельности. Материалы, собранные в ходе прокурорской проверки, доказательствами не являются, но несут в себе информационный потенциал, практически гарантирующий дальнейшее процессуальное их преобразование в доказательства.

---

[860] Сычев Д.А. Содержание и реализация прокурором функций надзора и уголовного преследования в досудебных стадиях уголовного процесса : дисс. … канд. юрид. наук. М., 2016. С. 79.

[861] Основные результаты прокурорской деятельности // URL: http://genproc.gov.ru/stat/data/ (Дата обращения: 09.12.2018)

Учитывая обязанность прокурора, возложенную ч.2 ст. 21 УПК РФ, принимать меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц виновных в совершении преступления, перспективным видится включение прокурора в число субъектов процессуальной проверки в порядке, предусмотренном ст. ст. 144 – 145 УПК РФ.

Наиболее активное участие в доказывании в стадии возбуждения уголовного дела прокурор принимает при проверке и оценке доказательств.

В стадии возбуждения уголовного дела прокурор располагает возможностью проверять законность и обоснованность решений органов предварительного расследования о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении уголовного дела.

Согласно требованию, установленном в ч. 4 ст. 146 УПК РФ, копия постановления руководителя следственного органа, следователя, дознавателя о возбуждении уголовного дела незамедлительно направляется прокурору. Проверка возбуждения уголовного дела заключается в исследовании допустимости способов получения сведений преступлении и их достаточности для того, чтобы они могли служить основаниями для принятия такого решения. Следует отметить, что в связи с принятием Федерального закона РФ от 4 марта 2013 № 23- ФЗ[862], расширен перечень следственных действий, в результате производства которых появляются доказательства. В связи с этим прокурору необходимо производить их оценку на предмет допустимости, а при выявлении незаконности способов получения доказательств либо ненадлежащего их удостоверения в материалах проверки сообщения о преступлении, признавать их недопустимыми.

Прокурор может убедиться в обоснованности возбуждения уголовного дела только путем осуществления анализа и оценки информации, содержащейся в соответствующем решении уполномоченного лица и материалах проверки. В уголовно-процессуальном законе РФ не предусмотрена обязанность дознавателя и следователя незамедлительного представления прокурору материалов, на основании которых ими принято решение о возбуждении уголовного дела, из текста которого часто невозможно сделать однозначный вывод о его законности и обоснованности. При этом в п. 1.2 Приказа Генпрокуратуры России от 05.09.2011 № 277 (ред. от 05.12.2016) «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия» (далее – Приказ от 05.09.2011 № 277) устанавливается требование особо уделять внимание проверке достоверности документов и результатов проверки сообщений о преступлениях.

При проведении проверки законности и обоснованности постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела прокурор также активно принимает участие в проверке и оценке доказательств.

Согласно данным официальной статистики, в Российской Федерации количество отмененных прокурором и по его инициативе постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела составило в 2012 г. - 2 585 732, в 2013 г. -2 575 024, в

[862] См.: Федеральный закон от 4 марта 2013 г. N 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2013. № 9. Ст. 875.

2014 г. - 2 518 508, в 2015 г. - 2 516 501, в 2016 г. - 2 494 172, в 2017 г. - 2 381 432 случая, в 2018 г. – 2 034 479[863]. При этом возбуждено уголовных дел по результатам отмены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в 2016 г. - 183 646, в 2017 - 176 992 случая[864]. Приведенная статистика позволяет констатировать факт предотвращения прокуратурой принятия большого количества незаконных и необоснованных решений об отказе в возбуждении уголовного дела.

Отказ в возбуждении уголовного дела, являясь одним из итоговых процессуальных решений на стадии возбуждения уголовного дела, представляет собой окончательное решение, завершающее уголовное судопроизводство в целом, следовательно, оценка данных, свидетельствующих о наличии оснований для отказа в возбуждении уголовного дела, должна быть основана на достоверном знании.

В п.1.3 Приказа от 28.12.2016 г. № 826 установлено, что прокурорам необходимо организовать незамедлительное представление в прокуратуру материалов проверки сообщения о преступлении по поступившему постановлению об отказе в возбуждении уголовного дела. В указанном Приказе отмечаются обстоятельства, на которые прокурору следует обращать внимание в целях оценки и проверки данного процессуального решения. Так, среди таких обстоятельств указывается объективность, полнота проведения процессуальной проверки; наличие мотивированного решения. Прокурор может проверить и оценить доказательства, лежащие в основе данного решения путем получения объяснений должностных лиц органов дознания и предварительного следствия; выезда в поднадзорные органы; сопоставления по одним и тем же фактам записей в учетно - регистрационной документации с имеющимися в медицинских учреждениях, страховых компаниях, государственных контролирующих, надзорных и контрольно - ревизионных органах и иных организациях данными, указывающими на противоправный характер деяния[865].

В целях проверки доказательств в силу п.4 ч.2 ст. 37 УПК РФ прокурор также может дать дознавателю письменные указания о производстве процессуальных действий направленных на получение дополнительных доказательств в целях их сопоставления с имеющимися. В отношении процессуальной деятельности следователя прокурор таким правом не наделен.

По справедливому утверждению Ш. Абдул-Кадырова, доводы прокурора о конкретных обстоятельствах, подлежащих дополнительной проверке, изложенные в постановлении прокурора об отмене незаконных и необоснованных постановлений руководителя следственного органа, следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, не являются обязательными для последних[866]. Думается, что без восстановления права прокурора на дачу письменных указаний следователю, обязательных для исполнения по материалу доследственной проверки, говорить об успешном решении

---

[863] Основные результаты прокурорской деятельности // URL: http://genproc.gov.ru/stat/data/ (Дата обращения: 09.12.2018)

[864] Там же.

[865] Ряполова Я. П. Процессуальные действия прокурора по надзору за законностью и обоснованностью действий и решений на стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь, 2017. № 14. С. 10.

[866] Абдул-Кадыров Ш. Функции и полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела // Законность, 2017. № 9. С. 13.

задач, стоящих перед прокурором на стадии возбуждения уголовного дела, не приходится.

На основании вышеизложенного, надлежит сделать следующие выводы:

1. На стадии возбуждения уголовного дела доказывание имеет место, но обладает определенной спецификой. Оно существует в рамках назначения стадии возбуждения уголовного дела, служит средством установления наличия или отсутствия достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

2. Доказательственная деятельность прокурора отлична от иных властных субъектов уголовного судопроизводства в этой стадии, что проявляется в соответствующих элементах доказывания.

3. Несмотря на положение ч.1 ст. 86 УПК РФ, прокурор ограничен в возможности собирать доказательства на стадии возбуждения уголовного дела, его роль носит опосредованный характер, выражающийся в даче поручений и указаний дознавателям по проведению необходимых следственных действий. В целях универсализации полномочий прокурора, вне зависимости от того какой орган проводит проверку прокурору следует восстановить право на дачу следователю письменных указаний обязательных для исполнения по материалу доследственной проверки при отмене его незаконных и необоснованных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела.

4. В целях повышения эффективности, своевременности уголовного преследования, усиления роли прокурора в собирании доказательств представляется необходимым наделение прокурора правом на самостоятельное проведение процессуальной проверки сообщения о преступлении в рамках ст.ст. 144-145 УПК РФ при выявлении нарушений уголовного законодательства в ходе надзора за исполнением законов.

5. В целях обеспечения своевременного принятия в стадии возбуждения уголовного дела решений предусмотреть в ст. 37 УПК РФ, право в императивной форме истребовать материалы проверки сообщения о преступлении. Указанное право должно предполагать возложение на органы дознания и предварительного следствия обязанности безотлагательно предоставить по поступившему от прокурора письменному запросу материалы, послужившие основанием для возбуждения уголовного дела, отказа в возбуждении уголовного дела.

Проблемные вопросы квалификации убийства матерью новорожденного ребенка

Кузьмина Светлана Николаевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Белов М.Н.)

В соответствии с Конституцией РФ личность и ее права поставлены на первое место среди человеческих ценностей. Преступление против личности – это группа предусмотренных Уголовным кодексом РФ общественно опасных деяний, направленных против основных личных прав граждан. В группу преступлений против личности входят преступления против жизни.

Убийство матерью новорожденного ребенка одно из распространенных и опасных проявлений против жизни личности. В практической деятельности органов дознания, следствия и суда вызывает затруднение не только выявление этого преступления, его квалификация, но и решение вопросов, связанных с назначением наказания.

Вопросы ответственности за убийство новорожденного ребенка матерью стали предметом научных исследований практически сразу же после его выделения законодателем в отдельную уголовно-правовую норму. Некоторые аспекты, связанные с уголовно-правовой оценкой данных деяний, анализировались в работах Ю.М. Антонина, С.В. Бородина, Г.Н. Борзенкова, А.Н. Красикова, О.В. Лукичева, Н.В. Лысака, С.Ф. Милюкова, А.Н. Попова, Э.Ф. Побегайло, Ф.С. Сафуанова, Л.В. Сердюка, Н.А. Соловьевой и др. Вместе с тем, многие проблемы, возникающие при их квалификации, лишь констатировались в научных исследованиях и не сопоставлялись с уже имеющимися наработками, более того, некоторые положения продолжают носить спорный и дискуссионный характер и требуют научного переосмысления.

Таким образом, цель исследования – комплексный анализ особенностей и проблем квалификации убийства матерью новорожденного ребенка.

Ответственность за детоубийство, или убийство матерью своего новорожденного ребенка, предусмотрена в действующем Уголовном кодексе РФ в ст. 106, максимум санкции которой равен 5 годам лишения свободы, поэтому состав детоубийства безусловно является привилегированным по отношению к ст. 105. При квалификации подобных деяний возникает несколько сложных проблем, происходящих из-за просчетов законодателя и сложности самого правового материала. К числу их нужно отнести: момент, с которого человеческая жизнь охраняется уголовным правом; правовая оценка убийства ребенка матерью в возрасте 14—16 лет; соотношение составов ст. 106 и ч. 2 ст. 105; квалификация убийства младенца матерью и соучастниками; оценка убийства матерью двух или более новорожденных детей.

В теории советского, а затем и российского уголовного права вопрос о моменте начала жизни решался неоднозначно. Так одни связывают начало жизни человека с

началом дыхания, с моментом отделения пуповины и готовностью продолжить свое существование вне материнского организма (М.Д.Шаргородский, А.Н.Попов). Другие, с момента начала родов (Э.Ф.Побегайло, С.В.Бородин, Е.О.Маляева, А.А.Пиантковский) при этом речь идет и об убийстве ребенка, не начавшего самостоятельной внеутробной жизни (нанесение раны в голову во время физиологических родов до момента начала дыхания).

Придерживаясь мнения кандидата медицинских наук О. Погодина и кандидата юридических наук А. Тайбакова, считаю, что временные границы родов и времени «сразу же после родов», установлены, но, установлены не четко. Как они объясняют: «…В целях международной сопоставимости отечественной статистики в области перинатологии и на основе критериев живорождения и мертворождения, принятых Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ), следует придерживаться таких определений и понятий живорождения, мертворождения, перинатального периода и параметров физического развития новорожденного (в соответствии с приказом Минздрава РФ от 4 декабря 1992г.)»[867].

Но во многих странах мира жизнеспособным плод считается при массе тела 500 г и более (или, если масса при рождении неизвестна, при длине тела 25 см и более или сроке беременности 22 недели и более).

В то же время, если плод (масса от 500 до 999 г) прожил более 168 часов после рождения (7 суток), он считается новорожденным и в случае его смерти подлежит регистрации в органах ЗАГСа.

Понятие «сразу же после родов», выделенное в диспозиции ст.106, имеет четкое медицинское определение. Это - краткий промежуток времени после выделения плаценты (детского места). Время до выделения плаценты после рождения ребенка определяется как роды.

Статья 106 УК РФ также указывает на возможность убийства новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или психического расстройства, не исключающего вменяемости. Однако, она не определяет конкретные сроки периода новорожденности. Определение этого периода времени является дискуссионным и неурегулированным законодательством. Акушерство и педиатрия определяют новорожденным младенца до месячного возраста. Судебная медицина новорожденным считает младенца, прожившего не более суток.

Исходя из этого, период новорождения может быть определен периодом начала жизни ребенка - физиологических родов и в течение суток, хотя он может быть продлен и некоторые авторы полагают, что в этом случае следует пользоваться педиатрическим критерием (один месяц).

Таким образом можно сделать вывод, что объектом преступления, предусмотренного ст.106 УК РФ, является жизнь новорожденного ребенка с момента отделения из организма матери и в период до одного месяца. Убийство ребенка более старшего возраста не может квалифицироваться по ст.106 УК РФ.

Существует еще одна неразрешенная ситуация, связанная с объектом посягательства. Так, особое затруднение при квалификации на практике вызывает

---

[867] Погодин О., Тайбаков А. Убийство матерью новорожденного ребенка // Законность, 1997. № 5. С. 53.

убийство матерью при родах не одного, а двух и более (например, близнецов) детей, т.к. в диспозиции ст. 106 УК РФ об этом не говорится.

Квалификация таких действий по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ будет неправильной хотя бы потому, что санкция ч. 2 ст. 105 – от 8 до 20 лет лишения свободы либо смертная казнь или пожизненное лишение свободы – слишком отличается от санкции ст.106 – до 5 лет лишения свободы. «Наверное, аналогично следует поставить вопрос и о квалификации повторного детоубийства. В то же время, очевидно, что оба эти обстоятельства существенно отягчают вину детоубийцы, и данный состав преступления не может быть отнесен к привилегированным видам преступлений».

Наиболее предпочтительной выглядит квалификация по совокупности преступлений в зависимости от количества убитых младенцев. Если новорожденных двое – совокупность двух преступлений: ст. 106 УК РФ и ст. 106 УК РФ.

Степень общественной опасности убийства матерью двух или трех новорожденных значительно выше, и в связи с этим важно устранить такой пробел законодательства, как отсутствие квалифицирующих признаков (убийство двух или более детей) в ст. 106 УК РФ.

Еще одним вопросом квалификации ст.106 УК РФ является содеянного матерью, которая находится в возрасте 14—16 лет. Данная проблема исключительно сложна и по сей день не разработана в теории российского уголовного права. В большинстве учебников она вообще не упоминается, а в некоторых специальных работах констатируется ее сложность, но не более того.

Нужно сказать, что она порождена непродуманными новациями российского законодателя, который в новом УК РФ 1996 г. почему-то повысил возраст ответственности по ст. 106, 107 и 108 с 14 до 16 лет. Это обернулось проблемами в квалификации убийств.

Законодатель, дифференцировав возраст, с которого наступает ответственность за убийство, тем самым блокировал действие специальных норм по отношению к убийцам, достигшим 14 летнего, но не достигшим 16 летнего возраста. К сожалению, данный вопрос в специальной литературе оставлен без внимания.

Между тем основания для такого решения (если не кардинального, то хотя бы частичного) имеются. Е. Карасова и А.Н. Красиков предлагают в данной ситуации применить положение теории о конкуренции общего и специального состава: так как специальный состав (ст. 106 УК РФ) имеет приоритет, а поскольку его субъект отсутствует, то состава преступления нет вообще и мать-убийцу надо освобождать от уголовной ответственности.

Сложности возникают при квалификации этого преступления, если оно совершено несколькими лицами, так как специальным субъектом является только мать ребенка.

«Отец ребенка в данном преступлении может выполнять роль исполнителя: после родов порой женщина испытывает слабость, не встает, а основные преступные действия выполняет отец. Но проблема в специальном субъекте. Согласно ч.4 ст.34 УК РФ в преступлениях со специальным субъектом исполнитель - лишь носитель свойств специального субъекта»[868].

[868] Павлова Н. Убийство матерью новорожденного ребенка // Законность, 2001. №12. С. 43-44.

Квалификация убийства матерью новорожденного ребенка с непосредственным участием другого лица имеет особенности. Состав привилегированный, более мягкая санкция за совершение преступления, в сравнении с убийством, квалифицируемым по ст.105 УК РФ, предусмотрена с учетом эмоционального состояния женщины во время родов и сразу после них. Казалось бы, для соучастника, который признаками специального субъекта не обладает, квалификация должна реализовываться по правилам соисполнительства в совершении преступления. Однако такое решение было бы ошибочным. Субъект выступает «соисполнителем» убийства, но он не является субъектом состава, предусмотренного ст.106 УК РФ. По этой причине с учетом правил конкуренции общего и специального состава его действия надлежит квалифицировать по ст.105 УК (соответственно по ее частям и пунктам)».

Говоря о проблеме квалификации и разграничения убийства матерью новорожденного ребенка от смежных составов преступлений и исходя из изложенного, при рассмотрении вопросов об уголовной ответственности, квалификации убийства матерью новорожденного ребенка необходимо сделать следующие выводы:

1. Женщины, не достигшие 16-ти летнего возраста, не подлежат уголовной ответственности за убийство своего новорожденного ребенка, при выполнении всех признаков состава, предусмотренного статьей 106 УК РФ.
2. Подстрекатели или пособники матери-убийцы несут ответственность по ст.33 и ст. 106 УК РФ
3. Лица, выполняющие объективную сторону убийства новорожденного совместно или вместо матери, несут ответственность по ч.2 ст. 105 УК РФ (Убийство лица, находящегося в беспомощном состоянии). В то же время действия матери новорожденного квалифицируются по статье 106 УК РФ.
4. В отношении определения объекта законодателем должны быть четко изложены границы периода новорожденности. Правильнее было бы разъяснить начало понятия «роды» как времени с момента начала родовых схваток, указывающих на то, что ребенок - живой человек, что он уже готов к достижению жизнеспособности, и конец понятия «роды» - как времени до выделения плаценты (детского места) после рождения ребенка. А началом понятия «сразу же после родов», указать время после выделения плаценты и конец - в течение суток.
5. Так как статья 106 УК лишена квалифицирующих признаков, при убийстве матерью двух и более детей, целесообразно дополнить данную статью частью второй следующего содержания: «то же деяние, совершенное в отношении двух или более новорожденных».

Особенности рассмотрения арбитражными судами дел об административных правонарушениях

Куликов Кирилл Андреевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук Иванов А.В.)

Производство по делам об административных правонарушениях представляет собой регламентированную процессуальными нормами административно-деликтного права деятельность правоприменителя по рассмотрению дел об административных правонарушениях по существу с вынесением постановления о привлечении к административной ответственности и наложении административного наказания или же об освобождении лица от административной ответственности[869].

В соответствии с п. 1 ст. 202 Арбитражного процессуального кодекса: “Дела о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в связи с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности, отнесенные федеральным законом к подведомственности арбитражных судов, рассматриваются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными в настоящей главе и федеральном законе об административных правонарушениях”[870].

Дела о привлечении к административной ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, рассматриваются в судебном заседании судьей единолично в срок, не превышающий двух месяцев со дня поступления в арбитражный суд заявления о привлечении к административной ответственности, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и принятие решения по делу, если иной срок рассмотрения не установлен федеральным законом об административных правонарушениях.

При рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании устанавливает, имелось ли событие административного правонарушения и имелся ли факт его совершения лицом, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, имелись ли основания для составления протокола об административном правонарушении и полномочия административного органа, составившего протокол, предусмотрена ли законом административная ответственность за совершение данного правонарушения и имеются ли основания для привлечения к административной ответственности лица, в отношении которого составлен протокол, а также определяет меры административной ответственности.

Можно выделить следующие особенности производства по делам об административных правонарушениях:

---

[869] Косоногова О.В. Рассмотрение дел об административных правонарушениях судьями арбитражных судов. – Воронеж: Изд-во Воронежского государственного ун-та, 2007. – С. 45.

[870] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 30. Ст. 3012.

- во-первых, оно возникает только в связи с совершением административного правонарушения;

- во-вторых, эта деятельность разворачивается в сфере действия общеобязательных правил;

- в-третьих, эту деятельность осуществляют специально уполномоченные на то субъекты;

- в-четвертых, только посредством данного производства реализуются меры административного наказания.

Анализ КоАП РФ и АПК РФ позволяет выделить специфику рассмотрения дел об административных правонарушениях в арбитражном суде, которая заключается в следующем:

1) совершение административного правонарушения вменяется организации или индивидуальному предпринимателю;

2) вменяемое административное правонарушение совершено ими в связи с осуществлением экономической, в том числе предпринимательской деятельности;

3) арбитражный суд прямо указан федеральным законом в качестве суда, уполномоченного рассматривать такие дела.

Указанные условия должны присутствовать в совокупности. Отсутствие какого-либо из них свидетельствует о неподведомственности дела арбитражному суду.

Дела об административных правонарушениях рассматриваются в соответствии с нормами главы 29 КоАП РФ и главы 25 АПК РФ. При рассмотрении указанной категории дел арбитражными судами, они руководствуются нормами АПК РФ.

При рассмотрении указанных глав закона следует отметить, что между ними есть противоречия, что иногда вызывает трудности.

Во-первых, терминологические различия. Например, КоАП РФ использует термин: “дело об административном правонарушении”, в АПК он звучит как: “дело о привлечении к административной ответственности”, КоАП: “органы и должностные лица, уполномоченные составлять протокол”, АПК: “административные органы” и т.д. В данном случае необходимо предоставить приоритет терминам, предлагаемым КоАП РФ, так как по сравнению с административной юрисдикцией в арбитражном процессе КоАП РФ регулирует данные отношения намного дольше и накопил достаточный теоретический и практический опыт правового регулирования[871]

Во-вторых, согласно КоАП РФ, дело об административном правонарушении рассматривается по месту его совершения. АПК РФ устанавливает, что заявление о привлечении к административной ответственности подается в арбитражный суд по месту нахождения или по месту жительства лица, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении.

В-третьих, процессуальный порядок подведомственности дел об административных правонарушениях имеет двойственный характер. Он заключается в использовании при определении подведомственности как принципов административного, так и принципов арбитражного процессов. Как следствие,

[871] Фиалковская И.Д., Тоненкова О.А. Рассмотрение дел об административных правонарушениях судами общей юрисдикции и арбитражными судами: сравнительно-правовой анализ // Арбитражный и гражданский процесс, 2007. № 11. С. 37-39.

существует проблема передачи судьей мирового или районного суда дела по подведомственности в арбитражный суд. Указанная возможность предусмотрена п. 5 ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ, в соответствии с которой о передаче протокола об административном правонарушении и других материалов дела на рассмотрение по подведомственности, если рассмотрение дела не относится к компетенции судьи, органа, должностного лица, к которому протокол об административном правонарушении и другие материалы дела поступили на рассмотрение, выносится определение. С учетом того, что АПК РФ не предусмотрена возможность возбуждения административного производства на основании определения мирового судьи, появляется необходимость соблюдения процедуры возбуждения в рамках ч. 2 ст. 202 АПК РФ, то есть общий заявительный порядок по делам о привлечении к административной ответственности[872]. В связи с этим возникает проблема соблюдения процессуальных сроков обжалования постановления по делу об административном правонарушении или срока на привлечение субъекта предпринимательской деятельности к административной ответственности в рамках ст. 4.5 КоАП РФ. Таким образом, необходимо обратить внимание законодателя на то, что такие ситуации встречаются и возникают указанные проблемы. Примером является дело, рассмотренное Арбитражным судом Тверской области № А66-18325/2018.

Говоря о подведомственности необходимо также отметить тот факт, что далеко не всегда рассмотрению в арбитражных судах подлежат дела об административных правонарушениях, совершаемые субъектами предпринимательской деятельности и связанные с осуществлением экономической деятельности[873]. Соответственно, представляется необходимым уточнить положения статьи 23.1 КоАП РФ, дополнив абз. 2 ст. 23.1 КоАП РФ следующей фразой: “за исключением случаев, когда эти дела рассматриваются судьями арбитражных судов в соответствии с абз. 3 и 4 ст. 23.1 настоящего кодекса”[874].

Говоря об особенностях рассмотрения дел об административных правонарушениях арбитражными судами и о некоторых проблемах и коллизиях, необходимо вспомнить о принятом Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2002 года № 11 “о некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации”, п. 18 которого, в частности, гласит: в случаях, когда в гл. 25 АПК РФ содержатся конкретные правила, именно они подлежат применению при рассмотрении арбитражным судом дел о привлечении к административной ответственности.

Исследование вопросов упрощенного производства при рассмотрении дел об административных правонарушениях позволило выявить проблему зависимости

---

[872] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 30. Ст. 3012.

[873] Процко Г.С. Процессуализация государственного управления как средство обеспечения эффективности исполнительной власти / Г.С. Процко, О.В. Шмалий // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство: право и управление, 2012. № 7. С. 66-71.

[874] Река А.Ю. К вопросу о рассмотрении дел об административных правонарушениях в арбитражных судах // Вестник Уральского Финансово-юридического института, 2017. № 4. С. 39.

данного процессуального порядка от вида субъекта предпринимательской деятельности и суммы установленного штрафа за правонарушение. Такой подход создает проблему, связанную с ограничением принципа равенства перед законом, предусмотренного ст. 7 АПК РФ. Полагаем, что данная проблема может быть решена посредством внесения изменений в АПК РФ, в соответствии с которыми категории дел определяются, не исходя из суммы штрафа, а путем выделения перечня составов правонарушений, по которым предусмотрено упрощенное производство.

Таким образом, высказанные предложения, по нашему мнению, позволят устранить некоторые правоприменительные проблемы и оптимизировать законодательство, регулирующее исследуемую сферу.

Особенности расследования преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков в РФ

Купцова Екатерина Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук Тарасов И.С.)

В России издано свыше двухсот Указов Президента, относящихся к борьбе с наркоманией, но проблема со временем становится все глобальнее. Об этом говорит статистика увеличения данных преступлений. Так, в январе – декабре 2017 года выявлено 208,7 тыс. преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, что на 3,7% больше, чем за аналогичный период прошлого года. При этом сотрудниками органов внутренних дел выявлено 199,3 тысяч преступлений данной категории. В январе – марте 2018 года выявлено почти 54 тысячи преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. По сравнению с январем – мартом 2017 года на 8,6% увеличилось число выявленных преступлений, совершённых с целью сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов[875].

Нелегальный оборот наркотиков составляет 5% от всех видов преступлений, совершенных на территории России. За незаконную продажу и распространение наркотических препаратов в России назначается уголовная ответственность по статье 228.1 УК РФ[876].

В уголовном процессе под понятием незаконного оборота наркотиков понимается передача наркотических веществ от одного лица другому при условии, что тому человеку, который получает запрещенный препарат, он ранее не принадлежал.

Данные преступления разделяются на две основные группы по их тяжести и, как следствие, общественной опасности и соответственно назначаемым наказаниям:

– хранение, изготовление и перевозка наркотических средств;

– сбыт или пересылка, а также производство наркотических средств.

Состав правонарушений классифицируется на:

– продажа наркотических средств в зданиях, в транспортном средстве, спортивных и образовательных организациях, следственных изоляторах, образовательных организациях

– распространение наркотиков через Интернет и СМИ.

Мера наказания зависит от количества найденного запрещенного препарата, а также от наличия отягчающих обстоятельств – являлся ли преступник должностным лицом, сбывал ли он наркотики в общественных местах или несовершеннолетним лицам и т. д.

---

[875] Официальный Сайт МВД России. Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь – март 2018 года. – Электронные данные, информационный портал, 2017, режим доступа – https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/12899359/ (дата обращения: 11.04.2019)

[876] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 25. Ст. 2954.

На начальном этапе расследования для установления обстоятельств, свидетельствующих о признаках преступления и необходимости возбуждения уголовного дела, осуществляется проверка сообщений о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств[877].

Данным расследованием занимается следственный комитет согласно ст. 151 УПК РФ, поскольку данная статья является тяжкой[878]. Уголовные дела, направляемые с обвинительным актом о преступлении, предусмотренном частью 1 статьи 228 УК, подсудны мировым судам по месту совершения преступления.

По уголовным делам, возбужденным по части 1 ст. 228 УК РФ предварительное следствие производится в форме дознания и осуществляется дознавателями органов внутренних дел и органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Так, в ходе предварительного расследования по уголовному делу дознаватели и следователи обязаны установить, что у обвиняемого изъяты вещества и препараты, являющиеся наркотическими или психотропными, в размере, определенном экспертизой, а также, что он использовал их для целей, указанных в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого по соответствующей части статьи 228 Уголовного кодекса.

Так, И. И. Фуражкин в своем диссертационном исследовании разделяет структуру наркомафии на три части:

- организаторы наркобизнеса;
- участники, изготовители и сбытчики наркотических средств;
- перевозчики, охрана, розничные торговцы и содержатели притонов.

По мнению автора, знание структуры наркомафий позволит органам предварительного расследования, лицам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, по данной категории дел, дифференцированно проводить выявление, изобличение участников преступных сообществ[879].

Доказательство вины обвиняемого в незаконном обороте наркотиков в УК РФ, лица, производящие дознание и следствие, чаще всего основывают на результатах оперативно-розыскной деятельности и показаниях сотрудников, производивших задержание и изъятие препаратов, а также понятых.

А также на заключении судебной экспертизы наркотических препаратов и психотропных веществ, иногда судебно-медицинской экспертизы и иных материалах, и документах, подтверждающих виновность привлекаемого лица в инкриминируемом ему деянии, предусмотренном ст. 228 УК.

В этой связи одной из серьезных проблем при расследовании данных видов преступлений, по мнению Д. В. Фролова и общественности в целом, является

---

[877] Наймушин В. Г. Криминалистическая модель преступной деятельности в сфере наркобизнеса и ее использование в деятельности по выявлению и раскрытию преступлений: учебно-практическое пособие. - Ижевск, 2014. С. 221.

[878] Уголовно - процессуальный кодекс Российской Федерации № 174-ФЗ от 18.12.2001 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. № 52 (ч. I). Ст.189.

[879] Фуражкина И. И. Противодействие расследованию наркопреступлений и пути его преодоления: дис. ... канд. юрид. наук. - Краснодар, 2004. С. 124.

дискриминация в подобного рода делах. Прежде всего, это связано с обвинением по ст. 228.1 УК РФ - незаконный сбыт наркотических средств[880].

Как указывалось выше, сторона государственного обвинения основывает доказательство виновности подсудимого по статье 228 УК РФ на материалах, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности и предварительного расследования. К ним относятся документы ОРМ результаты оперативно-розыскной деятельности и показания сотрудников правоохранительных органов, производивших задержание и изъятие препаратов, а также показания понятых, присутствовавших при изъятии.

Как правило, в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка» осуждаются на длительные лишения свободы простые потребители наркотических средств, которые никогда и не занимались распространением наркотиков. В 90 % случаев недоказанный от начала и до конца сбыт, можно признать провокацией со стороны оперативных сотрудников. Тем не менее, такие действия безапелляционно признаются судами законными, что противоречит всем действующим международным нормам уголовного права.

К сожалению, не смотря на прямое запрещение закона, провокация остается широко применяемым методом при проведении оперативно-розыскных мероприятий таких, как проверочная закупка.

При провокации оперативными сотрудниками создаются искусственные условия, в результате которых произошел, сбыт запрещенных веществ. Если бы оперативники не заставили человека позвонить сбытчику, тогда никакого сбыта не произошло бы в принципе, потому что изначально никто не собирался продавать человеку наркотики. Если имеет место провокация, то это будет являться незаконной деятельностью оперативных сотрудников.

Кроме этого, доказательствами по делам о наркотиках (ст.228, ст.228.1) зачастую становятся показания свидетелей. Это могут быть и лица, которые донесли правоохранительным органам, что они знают, что обвиняемый хранит, фасует и торгует наркотиками. Так же это могут быть покупатели наркотических средств, которые купили их когда-то у обвиняемого и теперь в отношении них, скорее всего уже вынесен приговор, а в отношении продавца и выделен материал. Так вот этим самым продавцом становится вполне конкретный обвиняемый. Действительно львиная доля с таким набором улик направляется в суд[881].

Ошибочное предъявление обвинения в сбыте наркотиков при их совместном употреблении не может квалифицироваться как незаконный сбыт реализация наркотического средства или психотропного вещества, на данное указывает п. 13 Постановления Пленума ВС Р Фот 15 июня 2006 года N 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»[882].

---

[880] Фролов Д. В. Как правильно квалифицировать действия организаторов и участников преступных сообществ (преступных организаций) в сфере незаконного оборота наркотиков // Вестник Пензенского гос. Университета, 2014. № 4(8). С. 21.

[881] Зазулин Г. В. Антинаркотическая политика в России. М.: Юридический центр, 2013. С. 35.

[882] Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2006.N 8.

На совместное приобретение могут указывать такие факты как общие деньги, совместное совершение действий, направленных на получение или изготовление наркотических средств.

С нашей точки зрения, сотрудники оперативно-розыскных подразделений обязаны проводить оперативно-розыскные мероприятия для подтверждения или опровержения такой информации как незаконное распространение наркотиков, а именно:

– за подозрительным лицом устанавливается видеонаблюдение;

– прослушиваются его телефонные разговоры;

– устанавливаются лица, которым сбываются наркотические средства;

– опрашиваются лица, которых уличили в покупке наркотиков от подозреваемого лица.

Рассматриваемая проблема обусловлена неурегулированностью правоотношений, возникающих в сфере противодействия преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, выражающаяся отсутствием четкой регламентации целей, задач, взаимодействующих ведомств, субъектов и объектов, направлений взаимодействия, определенного алгоритма взаимодействия, ответственности сторон и др.

Вывод. Подводя итог, можно сказать, что проблемы расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, обусловлены различными трудностями доказывания, некомпетентностью сотрудников внутренних дел, фальсификацией доказательств, а также существует ряд проблем, связанных с процессуальным регулированием в стадиях досудебного производства, организационным обеспечением производства предварительного расследования, требующих научных разработок и их разрешения.

Правовой режим искусственных земельных участков: Российский и зарубежный опыт

Куракин Анатолий Сергеевич

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

(научный руководитель - д.ю.н., профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Петюкова О.Н.)

Земля является материальным благом, которое характеризуется наличием исключительных свойств, таких как ограниченность, неперемещаемость, неуничтожаемость, непотребляемость и невоссоздаваемость, что позволяет рассматривать данный объект как обладающий особой экономической ценностью. Поскольку земля в своем широком смысле не может являться частью гражданского оборота, в законодательстве Российской Федерации в качестве объекта гражданских правоотношений рассматриваются земельные участки, а также их части. Земельный участок согласно статье 6 Земельного кодекса Российской Федерации рассматривается в качестве недвижимой вещи, которая представляет собой часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально определенной вещи, а также предусмотрена возможность создания искусственных земельных участков (ИЗУ)[883], изучению которых посвящена данная работа.

Человечество в результате своей деятельности постоянно нуждается в территориях для строительства жилых домов, торговых и развлекательных комплексов, чем собственно и обусловлено появление в праве подобного института, в частности это присуще местностям, которые находятся вблизи крупных водных источников, таких как океаны, моря и озера. В настоящее время искусственные земельные участки пользуются популярностью во всех странах мира, это как уже существующие объекты, например, созданный в Объединенных Арабских Эмиратах Остров Пальм или международный аэропорт Кансай в Японии, так и проекты по строительству подобных сооружений по всему миру. Такая востребованность может быть обусловлена несколькими факторами, во-первых, цена подобного участка, как правило, на порядок ниже, чем за участок «натуральной» земли, а, во-вторых, сама по себе экзотичность постройки, поскольку собственник может возвести постройку не только на территории прилегающей к существующим земельным участкам, но изолированно от них, например, в центре озера. Цели создания разнообразны: увеличение жилой площади, туризм, транспортные предприятия, спортивные и развлекательные площадки, нефтяные платформы.

Что же из себя представляет искусственный земельный участок? Единственное правовое понятие содержится в Федеральном законе от 19 июля 2011 года № 246-ФЗ - «сооружение, создаваемое на водном объекте», однако данное понятие характеризует лишь те участки, которые находятся непосредственно на водном

[883] "Земельный кодекс Российской Федерации" от 25.10.2001 № 136 // Российская газета. 2001 г. № 211-212. с изм. и допол. в ред. от 01.01.2019

объекте и создаются в результате намыва, отсыпки грунта или использования иных технологий, при этом в Земельном кодексе, по мнению автора, содержится более широкое содержание данного объекта[884]. И это вопрос не столько теории, сколько практики, поскольку настоящие объекты недвижимости возводятся не только на земной или водной поверхности, но и под ними. Например, подводный отель в Фиджи Poseidon Undersea Resort, находящийся на глубине 15 метров. В обозримом будущем вполне возможно, что земельные участки на других планетах также станут объектом гражданского оборота, смогут ли они рассматриваться в качестве искусственного или «стандартного» земельного участка, а может и вовсе будет разработан новый вид? Довольно сложно ответить на этот вопрос, опять же из-за отсутствия официальной позиции законодателя в области нормативного определения понятия искусственный земельный участок. Таким образом, в настоящее время предмет правового регулирования данной сферы в России ограничивается лишь отношениями по созданию земельных участков на водных объектах, к тому же, действующее законодательство не раскрывает целей, реализация которых может являться следствием эксплуатации такого объекта, например, использование искусственно созданного земельного участка для сельскохозяйственной деятельности[885].

Особое внимание следует уделить водоему, на котором возводится ИЗУ, поскольку в вышеупомянутом федеральном законе говорится, что искусственный земельный участок может быть создан лишь на водном объекте, находящемся в федеральной собственности. Что касается иных форм собственности на данные объекты, в части 1 статьи 8 Водного кодекса установлено, что водные объекты находятся в федеральной собственности, что собственно не противоречит положениями в Федеральном законе, однако часть 2 той же статьи содержит положение, которое устанавливает право собственности субъектов Федерации, муниципальных образований, физических и юридических лиц на пруд и обводненный карьер, расположенные в пределах их земельного участка. Возможно, законодатель имел целью ограничить возможность создания ИЗУ, с одной стороны, это может быть превентивная мера для обеспечения основных принципов водного законодательства, с другой стороны, собственник пруда или обводненного карьера имеет право на распоряжение своим участком в полном объеме. Право собственности на искусственно созданные земельные участки не ограничивается специальным кругом лиц, однако в данном случае следует учитывать, что получить это право субъекта могут только после введения ИЗУ в эксплуатацию, до этого объект находится в федеральной собственности. Таким образом, можно сделать вывод о необходимости создания правового механизма, позволяющего образовывать ИЗУ на водных объектах, которые могут находиться в собственности субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, физических и юридических лиц.

---

[884] Федеральный закон ""Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"" от 19.07.2011 № 246 // Российская газета. 2011 г. № 159. с изм. и допол. в ред. от 29.12.2017.

[885] Сойников, М. А. Проблемы правового регулирования отношений, связанных с искусственными земельными участками // Правовые вопросы недвижимости. 2014. № 1. С. 30.

Так, например, для разрешения подобной коллизии необходимо либо принять новый федеральный закон, который будет регулировать порядок образования искусственных земельных участков, находящихся в иной собственности, либо же внести поправки в уже имеющийся. Второй вариант как для законодателя, так и для граждан будет наиболее приемлемым, поскольку это позволит избежать финансовых затрат на разработку нового законопроекта, а также консолидирует нормы об искусственном земельном участке в одном правовом акте. Следует также отметить, что помимо регулирования правового режима нелишним будет расширение толкования искусственного земельного участка путем внесения поправок в Федеральный закон № 246-ФЗ, в частности, изменение его названия на Федеральный закон «Об искусственных земельных участках в Российской Федерации». Данная мера следует из развития технологий в современном мире, а также появления реальной возможности создания недвижимых объектов под водой, о чем говорилось выше.

По своей сути создание искусственного земельного участка является неким способом обхода водного законодательства, поскольку субъект может получить на праве собственности хоть и не сам водоем, но его часть. Сама возможность приобретения частными лицами водных объектов путем их застройки может оказать негативное влияние не только на законодательство, но и на экологию в целом, поскольку создается потенциальная опасность ускоренного загрязнения водоемов как в процессе создания ИЗУ, так и в процессе его непосредственного использования, поэтому наряду с внесением поправок в частности оформления права собственности на искусственный земельный участок, следует учитывать масштаб всевозможных экологических последствий. При этом во многих зарубежных странах существует тенденция использования отходных материалов для строительства указанных сооружений, так, например, в Японии для этого используют прессованный мусор, а в Великобритании пластиковые бутылки. Такая тенденция «второй жизни» отходов человеческой жизнедеятельности, несомненно может стать альтернативой мусоросжигательным заводам, которые наносят существенный ущерб окружающей среде.

В настоящее время реализуется множество проектов по строительству искусственных сооружений на водных объектах, большинство из них приходится на Японию, так как в этой стране существует особая проблема с нехваткой жилой площади. Популярным материалом для возведения сооружений в этой стране стали холмы, прибрежные горы, а также обыкновенный мусор. На так называемых «мусорных островах» размещают различные спортивные и развлекательные площадки. Вообще при создании подобных сооружений в разных странах используют свои материалы и уникальные способы возведения искусственных островов (табл. 1).

Таблица 1. Материалы и способы возведения искусственных сооружений[886].

Государство	Материалы	Способ возведения
Япония	Прессованный мусор	Термическая и механическая обработка отходов, спрессовывание их в брикеты, создание острова с помощью насыпки
Великобритания	Пластиковые бутылки	Бутылки связывают между собой сетями на деревянных поддонах, получается плавучий остров
ОАЭ	Мелкий песик	Насыпают песок на дно моря до создания холма
Сербия	Камни	Жители подплывают к острову и бросают камни, тем самым увеличивая его в размерах
Перу	Тростник	Высушивание тростника, его смачивание и при помощи получившегося сооружают остров (плавучий остров)

В Российской Федерации также были предусмотрены национальные проекты по строительству искусственных сооружений. В 2007 году было запланировано масштабное строительство искусственного острова в Черном море у города Сочи, однако, к сожалению, данный проект не был реализован, то ли по причине его значительной стоимости, то ли из-за сложности конструкции и отсутствия необходимого оборудования. «Морской Фаса» - проект по расширению Василевского острова в сторону Невской губы, а также строительства порта, завершение плана постройки планируется на 2024 год.

С учетом особенностей данного объекта недвижимости, можно отметить, что по сути происходит двустороннее регулирование искусственного земельного участка, с одной стороны он является объектом земельных отношений, но по факту во многом непосредственно связан с водным объектом, который необходим для его образования, что и является его главным ограничением не только при создании, но и в праве собственности на него. Если обратиться к зарубежной практике, например, к законодательству Германии, то в этой стране вопрос регулирования образования искусственного земельного участка относится к области водного хозяйствования, а также непосредственно сам искусственный земельный участок рассматривается лишь в качестве сооружения (в России одновременно признается как сооружением, так и земельным участком). К тому же в немецком законодательстве предусмотрена норма, согласно которой водные объекты могут выступать в качестве самостоятельного земельного участка[887], в Российской Федерации, в свою очередь, такого положения не предусмотрено, поскольку понятие водный объект включает в себя лишь водоемы (искусственные или естественные). Т.е. в Германии право собственности устанавливается непосредственно на земельный участок, который находится над водами, образующими водоем, а в России на водоем[888]. Небольшой анализ позволил

[886] Силкина Е.Е., Улицкая Н.Ю., Акимова М.С. Создание искусственных островов в России и за рубежом // СтройМного. 2017. №2 (7). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/sozdanie-iskusstvennyh-ostrovov-v-rossii-i-za-rubezhom (дата обращения: 16.03.2019).

[887] Гурин Н. В., Новицкая А. А. Создание искусственных земельных участков в границах водных объектов, находящихся в федеральной собственности. Предложения по совершенствованию законодательства// Закон. 2011. № 12

[888] Малимонова А. С. Анализ правового регулирования создания искусственных земельных участков в России и Германии [Текст] // Право: современные тенденции: материалы III Междунар.

выявить общее и различное между правом Германии и России в области регулирования создания искусственных земельных участков, что несомненно необходимо учитывать при преодолении коллизий в российском праве посредством анализа зарубежного опыта.

Регулирование искусственных земельных участков также осуществляется на международном уровне, только понимаются они несколько иначе, в международных актах содержится понятие «искусственный остров». Это обусловлено тем, что данные отношения складываются в морских пространствах, которые, как правило, отделены от берегов государства. Поэтому мировое сообщество столкнулось с проблемой определения юрисдикции, которой будут подчиняться эти острова, а также с условиями, согласно которым будут возводиться подобные сооружения[889]. Первая проблема была устранена довольно быстро, поскольку было решено, что на остров будет распространяться юрисдикция того государства, с чьим континентальным шельфом она связана или в чьей экономической зоне он находится. Право возводить земельные участки в открытом море получили все государства при соблюдении прав других субъектов, порядок их возведения устанавливается тем государством, в компетенцию которого он входит, а также должны соблюдаться специальные правила, установленные в ст. 60 Конвенции ООН по морскому праву[890]. Таким образом, было произведено разграничение полномочий каждого государства в области регулирования статуса искусственных территорий в рамках международного права.

Проблема понимания, что все же можно отнести к искусственным участкам, а что нет, также нашла свое решение в представленной Конвенции. Так, в статье 1 все созданные объекты были объединены в одну группу «искусственно сооруженных в море конструкций», т.е. международные нормы действовали не только на так называемые искусственные острова, но и на все объекты, появившиеся на морских пространствах посредством человеческой деятельности. В сравнении с российским правом такая формулировка является более широкой по отношению к Федеральному закону «Об искусственных земельных участках на водных объектах», однако является более узкой по отношению к Земельному кодексу, поскольку она также ограничивается лишь водным пространством. Стоит также отметить тот факт, что в Конвенции понятие искусственных островов, которые являются центральным объектом регулирования настоящего акта, не раскрывается так же, как и их правовой статус, но всё это можно объяснить тем, что это всё же относят к компетенции национального законодательства государства, к которому принадлежит данное сооружение[891].

науч. конф. (г. Краснодар, февраль 2016 г.). — Краснодар: Новация, 2016. — С. 107-110. — URL https://moluch.ru/conf/law/archive/180/9682/ (дата обращения: 16.03.2019).

[889] Third United Nations Conference on the Law of the Sea. Official Records. Vol. II. Summary Records of meetings. Second Session: Caracas 20 June – 29 August 1974. Agenda. I. 18. P. 278.

[890] "Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву" (UNCLOS) (заключена в г. Монтего-Бее 10.12.1982)" от 16.11.1994 Собрание законодательства Российской Федерации. 1997 г. № 48. Ст. 5493

[891] Гринь Елена Анатольевна, Малимонова Анастасия Сергеевна Искусственные земельные участки в международном праве: Конвенция ООН по морскому праву // Научный журнал КубГАУ - Scientific Journal of KubSAU. 2017. №132. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/iskusstvennye-

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что в современном мире искусственный земельный участок является достаточно важным объектом как международного, так и национального законодательства. Однако юридическая сторона данного явления всё еще нуждается в своем грамотном толковании, определении места в системе объектов прав, отграничении от схожих объектов и совершенствовании правового регулирования.

zemelnye-uchastki-v-mezhdunarodnom-prave-konventsiya-oon-po-morskomu-pravu (дата обращения: 16.03.2019).

Убийство матерью новорожденного ребенка: проблемы уголовной ответственности

Кускова Виктория Анатольевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Петрова Г.О.)

С 1997 года, ведутся широкие обсуждения и споры среди правоприменителей и ученых по поводу содержания и уголовно-правовой конструкции ст. 106 УК РФ. Выделив убийство матерью новорожденного ребенка в отдельный состав, законодатель не учёл круг существенных проблем, возникших при её применении. Например, связанные с квалификацией нормы при соисполнительстве, при убийстве нескольких новорожденных, при совершении матерью убийства особо жестоким способом и многие другие проблемы. Прошло более чем 20 лет с принятия закона, однако Пленум ВС РФ не дал толкования и разъяснения порядка применения данной нормы, что вызывает определенные трудности в судебной и следственной деятельности при правовой оценке деяний, предусмотренных ст. 106 УК РФ. Более того, изменения норма претерпевала единожды, и касались они лишь расширения санкции данной нормы (были внесены ещё два вида наказания).

Нами были проанализированы научные работы, так или иначе связанные с уголовно-правовой оценкой ст. 106 УК РФ. В частности, в своей работе В.А. Благовестная и А.Г. Стацура на основе сравнительного анализа уголовного законодательства зарубежных стран, регламентирующего ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка, выявляют существенные недостатки российского законодательства в части ст. 106 УК РФ.

А.Л. Карасова в своей диссертации отмечает также проблему оценки предумышленной вины, считая, что она должна быть дифференцированной в зависимости от момента возникновения умысла и мотивов убийства. Важным аспектом нашего исследования стало подойти к данной норме с судебно-психиатрической точки зрения. С этой целью были рассмотрены мнения психиатров, экспертов в области судебно-психиатрических экспертиз на предродовое и послеродовое состояние женщин.

Актуальность темы подтверждается и тем, что на данный момент регулируемые отношения по ст. 106 УК РФ, связанные с жизнью новорожденного никаким образом, не защищаются. При нынешней трактовке диспозиции нормы основные цели уголовного закона не могут быть достигнуты.

Согласно ч. 1 ст. 20 Конституции РФ «каждый имеет право на жизнь». Это право неотчуждаемо, защищается и гарантируется государством. Человек приобретает такое право с момента рождения. Поэтому новорожденный, только появившийся на свет, имеет полное законное право на существование, и никто не может лишать его такого права. Кроме того, жизнь ребенка должна охраняться государством особенно, так как он беззащитен и не может отстаивать свои права в силу своей беспомощности и наивности.

Перейдем непосредственно к рассмотрению наиболее значимых проблем, связанных с квалификацией преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ.

Согласно ч. 1 ст. 105 УК РФ, убийство – это «умышленное причинение смерти другому человеку», имеет наибольшую степень общественной опасности и относится к категориям тяжких и особо тяжких преступлений.

Однако законодатель, выделив убийство матерью новорожденного в отдельную статью, относит это деяние к преступлениям с привилегированным составом, предусматривая более мягкие санкции соответственно. На практике судьи рассматривают такие дела только как преступления со смягчающими обстоятельствами, и нередко виновным женщинам выносится лояльный приговор: ограничение свободы или принудительное лечение в специальном психиатрическом учреждении или вовсе отсрочка отбывания наказания.

Считаем нецелесообразным выделение детоубийства, предусмотренного ст. 106 УК РФ, в привилегированный состав. Если проанализировать данную норму, то можно заметить, что она лишена конструктивной и обоснованной формулировки в Новом кодексе. «Обстоятельства, которые нередко сопутствуют этому виду убийства (особое физическое и психическое состояние женщины во время родов, тяжелая семейная обстановка, материальные трудности), прежде учитывались в качестве смягчающих наказание в рамках санкции ст. 103 УК РСФСР. Однако детоубийство могло быть квалифицировано и по ст. 102 УК РСФСР при наличии отягчающих обстоятельств (повторность, особая жестокость)».

Что же сподвигло «нового» законодателя на выделение целой нормы в качестве привилегированной? Учёные объясняют смягчение законодателем ответственности, тем, что «в этот период женщина не всегда в состоянии воспринимать рождающегося человека как самостоятельное живое существо, продолжает видеть в нем свой плод, ощущать его как источник боли и страданий» - пишет В.М. Лебедев. Но практика знает и такие случаи, когда женщина уже заранее имеет умысел на убийство, не сопряженное с психическим состоянием, что свидетельствует о низменности мотивов, хладнокровии женщины по отношению к новорожденному. Иногда, боясь последствий аборта, женщина сознательно вынашивает мысль убийства своего ребенка и совершает деяние из побуждений, не обусловленных нарушениями психики или тяжелой жизненной ситуацией, что говорит об особой расчетливости женщины, ее бездуховности и безнравственности.

Практика по делам о детоубийстве показывает, что в большинстве случаев эти преступления совершаются преднамеренно, когда виновная заранее готовится избавиться от ребенка и с этой целью скрывает беременность, например, не встает на учет у врача. Также участились случаи детоубийств в целях скрыть измену от супруга, когда ставится цель избававления от «побочного» ребенка**.**

В анализируемой статье законодатель предусматривает четыре варианта детоубийства. Разумно будет классифицировать эти разновидности в зависимости от промежутка времени совершения деяния:

1. Ограниченно конкретным промежутком времени:

а) во время родов;

б) сразу же после родов.

Данные признаки также являются по логике законодателя смягчающими обстоятельствами.

2. Не ограничено столь узким промежутком времени:

а) в условиях психотравмирующей ситуации;

б) в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.

Причем «психотравмирующая ситуация» может возникнуть в любое время до достижения ребенка одного месяца. Здесь важно, что смягчающим обстоятельством является не сама ситуация, а та психическая травма, которую она причиняет женщине.

Однако, законодатель не прав, относя все перечисленные случаи к смягчающим ответственность за детоубийство. Суд должен давать объективную оценку деянию и дифференцировать вину за каждое из предложенных случаев убийства. Во время или сразу же после родов может отсутствовать психическое расстройство или психотравмирующая ситуация, которая ведет к такому расстройству. Что точно возникает так это умысел убийцы. Умысел на убийство новорожденного ребенка может возникнуть заранее либо внезапно, что должно обязательно учитываться при квалификации деяния.

Необоснованность и явные изъяны исследуемой нормы порождают ситуации, когда судебная практика бессильна перед законом и заранее обдуманное убийство новорожденного ребенка сразу же после родов женщиной, не испытывающей особого психологического дискомфорта от них, наказывается самым мягким видом наказания.

В нынешней конструкции ст. 106 УК РФ, содержащая четыре альтернативных обстоятельства, смягчающих ответственность, не может в надлежащей мере обеспечить охрану жизни ребенка впервые минуты и часы его жизни. Важную роль играет субъективная сторона деяния, так как при правильном установлении момента возникновения умысла, это может оказать существенное значении при квалификации.

Какие же обстоятельства следует считать смягчающими вину матери? По смыслу ч. 1 и 2 ст. 22 УК РФ, если обвиняемая во время детоубийства «в силу психического растройства не могла в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, то в этих случаях психическое расстройство обвиняемой, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания» или «может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера». Однако важно и то, что стало катализатором такого растройства.

В силу того, что законодатель не указал, что же считать «психотравмирующей ситуацией», учеными в области клинико-психологической медицины даются разные объяснения данному явлению, а на практике судьи при рассмотрении дел опираются на собственное убеждение и текущую судебную практику, часто подменяя понятия «психотравмирующей ситуации» и «тяжелой жизненной ситуацией».

На наш взгляд, суды при квалификации по ст. 106 УК РФ должны рассматривать психотравмирующую ситуацию и психическое растройство в совокупности, поскольку оба этих явления должны создавать такое состояние

женщины, при котором возникает физиологический аффект, либо глубокая фрустрация (стресс) или эмоциональное напряжение на фоне послеродового периода.

Исследованию различных психических нарушений, возникающих в послеродовом периоде у женщин, и их судебно-психиатрической оценке посвящены многолетние исследования в ГНЦ социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского. Эксперты в этой области значительно повлияли на смягчение деяния по ст. 106 УК РФ, объясняя убийство матерью новорожденного тем, что и «во время физиологических родов, и при эмоциональных состояниях, обусловленных воздействием психотравмирующей ситуации, и, наконец, при наличии определенных психических расстройств женщины не способны в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими».

Маргарита Качаева, профессор государственного научного центра социальной и судебной психиатрии им. Сербского, считает, что сподвигнуть женщину на такое деяние может сама жизнь: злоупотребление алкоголем, частые избиения и насилие в семье. «Убивая ребенка, она может быть признана вменяемой, но здорова ли она – это другой вопрос». Профессор полагает, что детоубийцы переживают содеянное, и в будущем не исключает, что они могут быть прекрасными матерями.

Но это не объясняет поведение женщин, у которых уже есть дети, которые воспитанны в хороших семьях, имеющих высшее образование, но поступающие со своими детьми как с предметами обихода, заранее имея такой умысел. Часты и случаи, когда при психиатрической диагностике женщина признается психически здоровой, и в момент совершения деяния виновная полностью осознавала фактический характер и опасность своих действий (бездействий) и в полной мере руководила ими.

Так, например, 20-летняя жительница Тверской области, Марина Степанова, имеющая на иждивении 2-летнего ребенка, будучи снова беременной, решила избавиться от нежелательного ребенка, сбросив его в выгребную яму[892]. Новорожденного удалось спасти благодаря неравнодушным соседям, а вот женщина вовсе не раскаивалась в своем поступке и сожалела лишь о том, что опять потеряет работу. По какой-то злой шутке виновная работала уборщицей в доме малютки. Женщина была не замужем, содержала ребенка и имела определенные трудности с работой – в совокупности эти обстоятельства подтолкнули женщину на такой ужасный поступок. Но можно ли его оправдать, ссылаясь на послеродовое состояние или исключительно на тяжелые жизненные трудности? Явно выраженной эмоциональной напряженности поведения у матери не было: она давала отчет своим действиям, думала и о возможных последствиях. Более того, женщина имела возможность отдать ребенка в детдом, где она и работала, но испугавшись возможного осуждения со стороны общества или по каким-либо другим причинам, решилась на такой зверский поступок. В данном случае не может быть речи, о каком-либо послеродовом расстройстве, сопряженным с психотравмирующей ситуацией, девушку волновала лишь потеря работа.

Нужно понимать, что изучаемая ситуация может быть порождена различными психотравмирующими факторами: недостатком материальных средств на

[892] URL.: https://tvernews.ru/news/68726/.

содержание ребенка, беременностью как результом изнасилования; отказом отца ребенка от него и матери этого ребенка и т. п. Однако не всегда эти факторы могут привести к аффективному состоянию матери. Кроме этого, наличие психического растройства, сопровождаемого психотравмирующей ситуацией, не исключающие вменяемости виновной, логически должно исключать заранее возникший умысел. Однако практика показывает, что преимущественно совершаются умышленные преступления против жизни ребенка, когда виновная заранее планирует убийство новорожденного, например, не встает на учет у врача, скрывает от общества факт беременности или в тайне ото всех рожает и сразу же избавляется от новорожденного.

Таким образом, при определении смягчающих признаков должна проводиться комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза, которая бы точно оценивала психическое состояние матери и тем самым способствовала бы установлению привилегированных оснований для уголовной ответственности.

К вопросу смягчения наказания нужно подходить очень внимательно, поскольку детоубийство несет наибольшую общественную опасность тяжестью своих последствий, так как в результате данного преступления лишается жизни беспомощный младенец, мать которого считает, что она имеет право распоряжаться его жизнью и обращаться с ним как с ненужной вещью.

Еще одним существенным недостатком анализируемой нормы является и то обстоятельство, что в ней не рассмотрены случаи, отягчающие вину матери. Можно отметить два часто встречающихся случая в судебной практике, которые по логике закона должны отягчать вину женщины:

1. ***Убийство матерью двух и более детей.*** При этом не имеет значения, было ли это одновременное убийство новорожденных (например, близнецов) или совершенное в разные периоды времени, или неоднократно (с учетом сроков давности). При данном обстоятельстве возрастает степень общественной опасности, однако в диспозиции нормы не находит никакого отражения. Отсюда вытекают проблемы с назначением наказания.Суды при данном обстоятельстве назначают наказание по совокупности преступлений по ст. 106, но практика показывает, что наказание всё равно не превышает и четырех, а иногда и трех лет лишения свободы.

Рассмотрим судебную практику. В 2011 году жительница Тульской области, Светлана Буслаева, родив в ванной комнате близнецов без посторонней помощи, отнесла задушенные тела на свалку, при этом имея еще троих детей[893]. Приговор вынесен детоубийце по совокупности преступлений и окончательным вердиктом стало назначение наказания в виде 3-х лет лишения свободы в колонии-поселения. Квалифицировано деяния судом как убийство матерью новорожденного ребенка во время родов в условиях психотравмирующей ситуации. Становится непонятным, почему суд назначил такое несправедливое наказание, за убийство двух новорожденных детей. Ни психофизическое состояние женщины (вменяемость доказана), ни жизненные обстоятельства, на которые сылалась женщина не могут никак оправдать данное деяние, тем более смягчать его. Обстоятельства дела говорят о том, что у девушки заранее был умысел на совершение такого жестокого преступления. Например, виновная, тщательно скрывала беременность от окрущающих, родила дома, а не в больнице. Вероятнее всего виновная была готова

[893] URL.: https://myslo.ru/news/arhiv/article-8622; URL.: http://vbelgorode.com/incidents/56166/.

на быстрое устранение «проблем», хотя у нее был выбор написать отказ от ребенка, если бы она рожала в больничных условиях.

2. ***Убийство матерью одного или более новорожденных особо жестоким способом.***

В основном матери-убийцы лишают жизни новорожденных детей такими способами как удушение, сбрасывание с высоты, утопление, нанесение ударов тупым предметом (действия); оставление в опасном для жизни и здоровья положении (на морозе, железнодорожных путях), отказ от кормления (бездействия). Однако, будучи вменяемой, женщины избирают наиболее жестокий способ. Так расправляются со своими детьми сотни и тысячи женщин без капли сожаления. Суд, рассматривая такие дела, также относит их к привилегированному составу, опять же связывая такое убийство с особым послеродовым состоянием женщины. Давайте обратимся к судебной практике.

В 2016 г. Краснобаковский районный суд Нижегородской области рассмотрел дело в отношении Т.Н. Яшиной[894]. Девушка родила ребенка у себя дома и «осознавая, что ребенок находится в беспомощном и зависимом от нее положении, не желая растить и воспитывать данного ребенка, действуя умышленно, понимая общественную опасность своих действий, решила убить его, нанеся не менее 11 ударов ножом в жизненно важные органы: шею, грудную клетку, живот». Кроме этого виновная нанесла ребенку шесть поверхностных ран шеи, которые, как показала экспериза, были нанесены после смерти малыша. После Яшина выбросила труп новорожденного ребенка в мусорный бак. Ссылаясь на длительную психотравмирующую ситуацию в момент совершения преступления и на отсутствие отягчающих вину обстоятельств, а также принимая во внимание, что ранее Яшина, ввиду своего психического состояния, являлась инвалидом детства, до определенного периода, суд назначил наказание в виде 1 года 9 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении. Однако действия судьи не совсем верны. Во-первых, был установлен заранее возникший умысел; во-вторых, экспертизой была также установлена вменяемость виновной в момент совершения убийства новорожденного, что исключает аффект в действиях виновной. Кроме того, заранее возникший умысел подтверждается и тем, что осужденная на учет у врача не становилась, о своей беременности никому не сообщала, родила сама без посторонней помощи. Поэтому считаем, что суд вынес приговор, не соответствующий тяжести преступления, более того, нарушающий основные принципы уголовного законодательства.

А вот случай, который не укладывается в голове многих жителей г. Бора Нижегородской области[895]. В марте 2017 года женщина совершила жестокое убийство своего новорожденного ребенка, отрезав ему голову и смыв части тела в туалете. Причины такого бессердечного поступка не известны. Подозреваемая, к сведению, характеризуется с положительной стороны: есть два высших образования, диплом с отличием. Что именно сподвигло женщину на такую агрессию по

---

[894] Приговор № 1-67/2015 1-8/2016 от 01.02.2016 г. по делу № 1-67/2015.

[895] URL.: https://www.nn.ru/news/more/devochka_byla_rozhdenaot_gastarbaytera_novye_podrobnosti_ubiystva_novorozhdennoy_na_boru/50321951/.

отношению к своему ребенку, не понятно. Следствие по данному делу еще проводится, однако практика показывает, что наказание женщина понесет не больше трех лет, а может быть и менее строгое наказание.

Складывается впечатление, что при конфликте интересов матери и ее новорожденного ребенка приоритет отдается женщине, убившей своего ребенка. Но законодатель упускает то обстоятельство, что впервую очередь государство обязано следовать одному из основных принципов по защите прав ребенка - приоритетности интересов детей перед интересами общества[896].

Важным аспектом данной работы также является сравнительный анализ ст. 106 УК РФ со сходными статьями уголовных законов Франция и Швейцарии. В отдельных странах разное отношение к данному деянию. В большинстве современных стран убийство матерью новорожденного ребенка предусмотрено в качестве привилегированного преступления, в других странах детоубийство носит самостоятельный, непривилегированный характер.

Заметим, что российское законодательство несколько «отстает» в регламентации ответственности за данное деяние. Например, в УК Швейцарии норма сформулирована более определенно: «Если мать убивает своего ребенка во время родов или в период того времени, когда она находится под влиянием процесса родов, то она наказывается тюремным заключением»[897]. Здесь законодатель конкретно обозначил, что критерием привилегированности является «болезненное состояние женщины в момент убийства, связанное именно с процессом родов», а не с психотравмирующей ситуацией. При этом нет никакой двусмысленности в интерпретации нормы и вполне логично, то обстоятельство, что в данном положении женщина не может полностью руководить своими действиями и отвечать за последствия, в этом законодатель и заключил смысл смягчения ответственности.

УК Франции при квалификации данного деяния опирается на общую статью об убийстве, учитывая психотравмирующее состояние матери как смягчающее обстоятельство. Наказание за убийство матерью новорожденного ребенка строже по сравнению с санкцией ст. 106 УК РФ. Так ст. 221-1 УК Франции предусматривает наказание в виде 30 лет уголовного заключения, а ст. 221-4 УК Франции «устанавливает, что умышленное убийство наказывается пожизненным уголовным заключением, если оно совершено: п. 3 в отношении лица, уязвимость которого в силу его возраста, болезни … очевидна и известна исполнителю». Более того ответственность во Франции за такое деяние наступает с 13 лет. Что говорит об ужесточении ответственности в новом УК Франции.

На основании вышеизложенного, мы пришли к следующему выводу:

На данный момент факт несовершенства конструкции ст. 106 УК РФ сильно бьет по общественным отношениям, связанных с охраной жизни новорожденных. Государство должно подойти очень серьезно к защите детей и обеспечению их прав и свобод. Необъективное смягчение наказания по ст. 106 УК РФ не обеспечивает должной защиты ребенка. Не следует оправдывать деяния детоубийц их особым состоянием, так как не всегда это состояние является причиной их поступков. В

[896] Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990).

[897] Уголовный кодекс Швейцарии / Серебренникова А.В. — Moscow: Зерцало-М, 2000.

большинстве случаев это умышленные преступления, совершаемые вменяемыми женщинами. Пользуясь этим, они чувствуют свою безнаказанность и совершают неоднократно преступления против своих детей, причем для убийства они выбирают самые жуткие способы. Возможно, именно ужесточение наказания побудит матерей сделать шаг к спасению «нежелательных» детей (к примеру, анонимно оставить малыша в окошке больницы – так называемые «бэби-боксы», отдать в дом малютки, оставить у дверей храма).

Законодатель при составлении исследуемой нормы, был некорректен в формулировках основных понятий, а также неразумно отнес всю статью к преступлениям с привилегированным составом. Поэтому считаем, что норма обязана быть приведена в надлежащее состояние для обеспечения основных принципов уголовного законодательства: законности, равенства граждан перед законом, справедливости и гуманизма. Норма должна быть расширена, в том числе указаны квалифицирующие признаки деяния, а также добавлено дополнительное наказание в качестве лишения права занимать определенные должности, связанные с воспитанием детей или их обучением, или заниматься воспитательной, педагогической и иной деятельностью. В силу моральных и этических соображений такое право должен иметь высоконравственный педагог, относящийся к детям с уважением и любовью.

Предлагается следующая редакция ст. 106 УК РФ на основе анализа практики привлечения к ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка в зарубежных странах (на примере самого строгого вида наказания и срока по нему):

1. Умышленное убийство роженицей новорожденного ребенка (до 1 месяца), -

наказывается лишением свободы от пяти до восьми лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

2. То же деяние:

а) совершенное в отношении двух и более одновременно рожденных детей, а также совершенное неоднократно в разный период времени, если при этом роженица не привлекалась к ответственности, и были соблюдены сроки давности;

б) совершенное с особой жестокостью, -

наказывается лишением свободы на срок от шести до двенадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

3. Убийство роженицей новорожденного ребенка во время или в период времени, когда она находится под влиянием процесса родов и психотравмирующей ситуации (аффективное состояние), не исключающего вменяемости, -

наказывается лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Развитие законодательства о правовом положении безнадзорных животных и об ответственном обращении с ними

Лаптева Раиса Владимировна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

В данной статье анализируется законодательство, касающееся правового режима безнадзорных животных, а также ответственного обращения с ними. Рассматриваются основные проблемы в отношении безнадзорных животных.

Ключевые слова: безнадзорные животные, право собственности, ответственное обращение с животными.

На данный момент на улицах городов можно встретить большое количество безнадзорных животных, которые остались без хозяина по различным причинам, будь то осознанное оставление животного на улице или смерть хозяина. В этой ситуации животные предоставлены самим себе и в какой-то мере становятся беззащитными перед натиском природы или агрессией людей. В связи с этим необходимо определить правовое положение безнадзорных животных и меры по их защите в современном законодательстве.

Российское законодательство делит животных на принадлежащих к объектам животного мира и не являющихся таковыми. В отношении каждой категории действует свое законодательство. Так, Федеральный закон от 24 апреля 1995 № 52-ФЗ «О животном мире» устанавливает, что объектом животного мира является организм животного происхождения (дикие животные). Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) приравнивает животных, которые не являются объектами животного мира, к имуществу (домашние и безнадзорные домашние животные).

Тонкую грань в этой классификации составляют безнадзорные домашние животные. С одной стороны, они являются чьей-то собственностью, а с другой стороны они совершенно свободны в своих действиях и передвижениях как дикие животные, пока не объявится их хозяин или о них не сообщат в уполномоченные органы. Однако определение того является ли животное безнадзорным домашним или диким довольно затруднительно, так как не всегда разделение животных по видовому признаку является возможным, потому что, исходя из современных реалий одни и те же виды могут быть как дикими, так и домашними, например крысы, ужи или одичавшие собаки в стаях. В связи с этим Е. Л. Минина предлагает составить четкий перечень групп домашних и диких животных, а за основу каждой группы взять цель, то есть направление использования человеком тех или иных животных. Это необходимо вследствие того, что каждая группа животных имеет свой правовой

режим[898]. На данный момент Правительством РФ разрабатывается перечень животных, запрещенных к содержанию[899].

Также российское законодательство не содержит определения понятия «безнадзорные животные». В соответствии с ч. 2 ст. 225 ГК РФ безнадзорные животные являются разновидностью бесхозяйных вещей, а ч. 1 ст. 225 ГК РФ определяет бесхозяйную вещь как вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен либо, если иное не предусмотрено законами, от права собственности на которую собственник отказался[900].

Стоит заметить, что термин «безнадзорные животные» на данный момент упоминается только в ГК РФ, хотя ранее он имел закрепление в пп. 49 п. 2 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», а также п. 14 ч. 1 ст. 14.1 и п. 15 ч. 1 ст. 16.1 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 131). Однако после принятия Федерального закона от 27 декабря 2018 № 498-ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ № 498) понятие «безнадзорные животные» в вышеуказанных законах было заменено на «животные без владельцев». В п. 6 ст. 3 ФЗ № 498 под животным без владельца понимается животное, которое не имеет владельца или владелец которого не известен. Вопрос о причинах, побудивших законодателя пойти на разделение вышеуказанных законов от ГК РФ в определении безнадзорных животных, остается открытым. Можно было бы предположить, что законодатель хотел вложить особый смысл в понятие «животные без владельцев», под которым может подразумеваться отсутствие как титульного (законного), так и беститульного (незаконного) владельца, тогда как в ГК РФ внимание уделяется только титульному владельцу на праве собственности. Однако, п. 1 ст. 3 ФЗ № 498 определяет владельца животного в качестве физического или юридического лица, которым животное принадлежит на праве собственности или ином законном основании, то есть под «животными без владельцев» понимаются животные без титульных владельцев.

Законодательство РФ, касающееся домашних и безнадзорных животных, продолжает развиваться. Так, недавно вступил уже упомянутый ФЗ № 498, который применим к домашним и безнадзорным домашним животным, а также регулирует вопросы в области обращения с животными в целях их защиты, укрепления нравственности, соблюдения принципов гуманности, обеспечения безопасности и иных прав и законных интересов граждан при обращении с животными. До принятия этого закона на федеральном уровне защиту безнадзорных животных от жестокого обращения регулировали только Гражданский и Уголовный кодексы Российской

---

[898] Минина Е. Л. Проблемы правового регулирования обращения с животными // Журнал российского права, 2014. № 12. С. 2–3.

[899] Проект Постановления Правительства РФ "Об утверждении перечня животных, запрещенных к содержанию" (по состоянию на 22.02.2019) (подготовлен Минприроды России).

[900] Иванова Ю. В. России нужен цивилизованный федеральный закон о животных. Интервью с Гороховым Д. Б. // Адвокат. 2015. № 9. С. 6–7.

Федерации (далее – УК РФ). Так, в абз. 2 ст. 137 ГК РФ сказано, что при осуществлении прав не допускается жестокое обращение с животными, которое противоречит принципам гуманности. В ч. 3 ст. 230 ГК РФ регламентируется, что лицо, которое задержало или которому было передано на содержание безнадзорное животное, обязано его надлежащим образом содержать, а при наличии их вины отвечать за гибель и порчу животных в пределах их стоимости. Согласно ст. 241 ГК РФ домашних животных можно изъять у собственника, который обращается с домашними животными в противоречии с принципами гуманизма, путем их выкупа лицом, предъявившим соответствующее требование в суд. Эту норму можно расширить и по отношению к безнадзорным животным, так как может случиться такая ситуация, что после шести месяцев с момента подачи заявления о задержании безнадзорных домашних животных собственник не будет найден и в соответствии с ч. 1 ст. 231 ГК РФ право собственности на такое животное перейдет к лицу, у которого находилось это животное. Если новый собственник будет жестоко обращаться с данным животным, то это животное может выкупить другое лицо, подавшее соответствующее требование в суд, а если объявится прежний собственник, то он при наличии обстоятельств жестокого обращения с животным вправе потребовать его возврата путем соглашения с новым собственником или через суд (ч. 2 ст. 232 ГК РФ). Также согласно ст. 245 УК РФ за жестокое обращение с животными, в том числе и с безнадзорными, предусмотрена уголовная ответственность.

Согласно п. 3 ч. 2 ст. 11 ФЗ № 498 при обращении с животными не допускается отказ владельцев животных от исполнения ими обязанностей по содержанию животных до их определения в приюты для животных или отчуждения иным законным способом. Данный отказ владельца может выражаться в длительном лишении пищи и питья животного (неисполнение бремени содержания имущества – ст. 210 ГК РФ), либо если владелец прогнал домашнее животное, которое тем самым становится безнадзорным (отказ от права собственности – ст. 236 ГК РФ). Однако такой отказ может быть законным, если лицо сдаст это животное в приют. В таком случае владельцы приютов для животных и уполномоченные ими лица несут обязанности как владельцы данных животных, то есть осуществляют бремя содержания собственности, в связи с чем должны надлежащим образом относится к животным без применения жестокого обращения с ними.

Следует также пояснить, что ФЗ № 498 определило полномочия федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ в области обращения с животными, тогда как полномочия органов местного самоуправления в области обращения с животными по-прежнему осуществляется ФЗ № 131, которое четких полномочий в данной области не дает, однако в соответствии с ч. 3 ст. 7 ФЗ № 498 органы государственной власти субъектов РФ вправе наделять отдельными полномочиями органы местного самоуправления в области обращения с животными в соответствии с законодательством РФ и законодательством субъектов РФ. До принятия данного закона в результате того, что распределение обязанностей и полномочий в области обращения с животными между органами государственной власти субъектов РФ и муниципалитетами было законодательно не регулировано на практике возникали определенные проблемы, на которые указывали многие правоведы.

Таким образом, в правовом регулировании безнадзорных животных можно заметить позитивные тенденции в решении проблем, которые ранее на практике вызывали различные споры, однако стоит и дальше продолжать развивать законодательство и четко определить, кем же являются безнадзорные животные.

Проблемы, стратегии и цели российского рынка ценных бумаг

Лапшин Максим Николаевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

Российский рынок ценных бумаг – быстро обновляющаяся и моментально реагирующая на различные изменения в структуре экономики, составная часть финансового рынка, на которой каждый день происходит множество операций по перераспределению денежных накоплений и средств за счет ценных бумаг, как важнейшего финансового инструмента. Различные ученые толкуют понятие рынка ценных бумаг совершенно по-разному. Например, по мнению Зариповой Г.М. рынок ценных бумаг представляет собой совокупность экономических отношений по поводу выпуска и обращений ценных бумаг, механизмов, институтов и инструментов, используемых для привлечения инвестиций в экономику путем установления экономических отношений между теми, кто нуждается в инвестициях, и теми, кто бы хотел инвестировать свой избыточный доход с целью получения дополнительного дохода.

В статье рассматриваются проблемы, цели и стратегии рынка ценных бумаг России на современном этапе его деятельности, что относит нас к актуальности исследования. Актуальность темы обусловлена тем, что рынок ценных бумаг, как некий конгломерат разнообразных операций с ценными бумагами, их функциями, финансовыми технологиями, должен предопределять наличие институциональных и структурных целей, и как следствие, разрабатывать рабочие, технологические и другие стратегии, что на сегодняшний день представляется довольно трудным, так как существует ряд проблем нормативно-правового, экономического, информационного характера. Таким образом, цель работы – рассмотрение существующих на данный момент проблем рынка ценных бумаг, пути их решения и уже после этого постановка стратегии и целей развития российского рынка ценных бумаг.

Первоочередной проблемой рынка ценных бумаг Российской Федерации является недоработка законодательного определения процедур и финансовых операций, протекающих внутри и за переделами рынка. Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 года №39-ФЗ содержит общую информацию, которая в свою очередь вытекает в неконкретность некоторых определений закона. Например, требует конкретизации определение деятельности по управлению ценными бумагами, клиринговой деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг, порядка хранения и перехода прав на именные акции.[901] Необходимо принятие нового нормативного акта, который бы регулировал каждую отдельную финансовую операцию и связанные с ней ценные бумаги. Например, процедуру оформления сделок купли-продажи акций, определение их рыночной стоимости.

[901] Бердникова Т.Е. Цели и стратегии развития российского рынка ценных бумаг // Финансы и кредит. 2004. №18 (156). С.18.

Следующей проблемой является необходимость обеспечения защиты субъектов финансовых операций на рынке ценных бумаг. Проблема также нуждается в принятии нового нормативного акта, который бы регулировал ответственность, права и обязанности субъектов рынка ценных бумаг, а также определял бы контроль со стороны государства и уполномоченных должностных лиц за соблюдением законности совершаемых операций. Необходима тщательная доработка и дополнение положений Гражданского Кодекса, Уголовного Кодекса и Уголовно-процессуального Кодекса в части ответственности как субъектов рынка ценных бумаг, так и ответственных должностных лиц (номинального держателя перед владельцами ценных бумаг, регистратора, депозитария и др.).

Проблема отсутствия открытости и прозрачности совершаемых операций рынка ценных бумаг, а также совершение данных операций скрыто от государства также находит свое отражение в сфере оборота ценных бумаг. Решением данной проблемы станет ужесточение ответственности за совершение «теневых операций», активизация контроля за соблюдением федерального законодательства по вопросам обязательного раскрытия информации участниками рынка ценных бумаг и предоставления необходимых сведений потенциальным инвесторам. Дальнейшей проблемой является нечеткость разделения полномочий в сфере оборота ценных бумаг и совершения с ними финансовых и экономических операций между Федераций и органами субъектов Федерации. В соответствии с Конституцией Российской Федерации (ст.71) в ведении Федерации находится «установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики, федеральные экономические службы, включая федеральные банки». Органы государственного регулирования Федерации должны выполнять роль катализаторов процесса совершенствования развития фондового рынка.[902]

В системе функционирования и оборота ценных бумаг очень ослаблен инфраструктурный вопрос, что приводит к сбою в работе между информационными институтами и структурами банков и федеральных служб. Необходимо формирование новой инфраструктурной составляющей, которая бы усовершенствовала расчетно-клиринговые системы, системы связи федеральных банков и главенствующих банков субъектов Федерации, а также создала новую систему организации внутрибиржевых и внебиржевых сделок и операций.

Отсутствие четко сформулированных приоритетов развития и целей субъектов рынка ценных бумаг – еще одна проблема, решение которой лежит в необходимости определения первоочередных и второстепенных направлений деятельности рынка ценных бумаг России. Развитие направлений многоуровневой системы оборота ценных бумаг будет происходит в полном объеме только тогда, когда федеральные, региональные и отраслевые сегменты рынка ценных бумаг сформируют направления собственной деятельности.

Исходя из вышеуказанных проблем и путей их решения, можно сформулировать стратегии и цели развития российского рынка ценных бумаг. Ученые высказываются, что в теории существует два подхода к рассмотрению стратегий рынка ценных бумаг. Стратегия – выбор основного глобального

[902] Там же. С.19.

направления развития рынка.[903] Только после выбора стратегии развития можно говорить об определении целей, средств и инструментов достижения этих целей. Другая точка зрения исходит из того, что выбранные цели реализуются при помощи стратегии, под которыми понимаются правила принятия решений и установок, направляющие процесс развития. [904] Согласно этой точке зрения выбирается основная цель, и исходя из нее формируют стратегию действия по достижения данной цели.

Российский рынок ценных бумаг можно рассматривать с разных точек зрения относительно стратегии и целей развития. С одной стороны, рынок ценных бумаг представляет собой единое целое, которое функционирует взаимосвязано с отдельными структурами в системе выполнения финансовых операций по ценным бумагам, то есть можно говорить о единстве целей и общности стратегий. С другой стороны, система рыночных отношений по поводу оборота ценных бумаг разрозненна, и представляет собой локальные отдельные составляющие, поэтому вопрос об общих целях системы развития и системной стратегии развития не стоит.

На взгляд автора, преимуществом обладает первых подход, так как стратегия есть то основное положение, с чего стоит начать рассмотрение системы развития и функционирования отдельных институтов и их целей во взаимосвязи всей системы. Стратегию развития рынка ценных бумаг России можно найти в Распоряжении Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2008 года №2043-р Москва в прилагаемом документе «Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года». Стратегией является «формирование благоприятного налогового климата для его участников и совершенствование правового регулирования на финансовом рынке». Исходя, из проблем, описанных выше и выбранной стратегии можно сформулировать основные цели развития рынка ценных бумаг: развитие нормативно-правового законодательства, развитие законодательства по обеспечения прав эмитентов и инвесторов, повышение информационной открытости и прозрачности совершаемых операций на рынке ценных бумаг, создание специализированной инфраструктуры и т.д. Роль рынка ценных бумаг очень велика. Рынок ценных бумаг является постоянно обновляющимся сегментом финансовой и предпринимательской сферы Российской Федерации, который несомненно продолжает меняться в лучшую сторону, несмотря на ряд существующих проблем, которые решаемы.

---

[903] Акимов А.В. Пять лет российским реформам. Новые рубежи и старые вопросы // Российские реформы и зарубежный опыт системных преобразований. Сборник статей. Выпуск 1. – М.: Институт востоковедения РАН. 1994. С.9-22.

[904] Леонтьев В.В. Межотраслевая экономика. Пер. с англ./Автор предисл. и науч. ред. А.Г.Гранберг. – М.: Экономика, 1997, С.224.

Добровольный отказ от отцовства: правомерность практики с точки зрения обеспечения прав и законных интересов ребенка

Лепшокова Джантина Магомедовна

Саратовская государственная юридическая академия

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Ефимова Ю.В.)

В последнее время приобретает актуальность довольно специфичная практика рассмотрения судами дел по добровольному отказу от отцовства. Примечательным является то, что никого законного основания она не имеет – семейное законодательство не предусматривает такого права для родителя. Однако такая процедура в завуалированной форме производится на практике несколькими путями: через оспаривание отцовства, отказ от установления отцовства, усыновление ребенка другим мужчиной, лишение родительских прав через суд. На различных Интернет-сайтах даются инструкции о способах добровольно оформить отказ от отцовства, какие документы для этого необходимы, и как нужно составить заявление.

Однако не противоречит ли такая практика установленным Семейным кодексом РФ целям «необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов»? Сам по себе термин «отказ от отцовства» или «отказ от ребенка» вызывает большие сомнения, поскольку отказ может быть предусмотрен только от объекта права, а не от субъекта права каковым является ребенок[905].

Стоит заметить, что родительские отношения по своей правовой природе отличаются длительным и постоянным характером[906]. Практика по удовлетворению заявлений на добровольный отказ от отцовства означает поощрение безответственности родителей, разложения института семьи и брака, и что самое худшее – под удар ставятся права ребенка.

Семейное законодательство в первую очередь направлено на защиту прав и законных интересов детей, сохранения института отцовства и материнства, поэтому подобная практика является недопустимой. Сама же процедура искажает суть института лишения родительских прав, потому что она применяется как охранительная мера или мера защиты от недобросовестного поведения родителя – цель добровольного отказа от отцовства явно расходится со смыслом этой процедуры, придаваемым ему законом.

К тому же лишение родительских прав без крайней необходимости уже может привести к нарушению прав ребенка, что в дальнейшем повлечет необратимые

[905] К.В. Васильева К.В. Ф.Г. Мышко. О правомерности использования термина «отказ от родительских прав» в Российской Федерации // Вестник Московского университета МВД России. 2015. №8. С.97-100.

[906] О.Н. Замрий. Отказ от осуществления родительских прав как форма злоупотребления интересом // Вестник ТвГУ. Серия "Право", 2018. № 4. С.25-33.

последствия в его судьбе[907]. Не говоря уже о практике, когда один из родителей добровольно отказывается от родительских прав. Такое действие со стороны родителя вполне можно рассматривать как злоупотребление правом в своих интересах.

Кроме того, дела о лишении родительских прав не могут в принципе рассматриваться по заявлению родителя, однако судебная практика идет по иному пути. Так Промышленный районный суд г. Ставрополя вынес решение об исключении заявителя из графы «отец» в записи актов о рождении ребенка и признании отсутствия биологического родства. Согласно обстоятельствам дела, истец находился в браке с матерью ребенка, однако ссылаясь на то, что фактическим отцом ребенка он не является, подал заявление в суд об отказе от отцовства. Экспертиза по делу не была проведена, в числе доказательств были только показания свидетеля[908]. Получается, фактически заявитель отказался от своих прав на ребенка в пользу якобы биологического отца. Между тем, как в практике, так и в доктрине не раз подчеркивается, что родительское право носит строго личный характер и не может быть никому передано или переуступлено, тем более нельзя отказываться от этого права. По своей сути родительские права – права, которых нельзя лишиться добровольно[909].

Похожий прецедент описывается и в практике Невского районного суда Санкт-Петербурга, где истец, называвший себя биологическим отцом ребенка, обратился в суд о признании его отцом. Мужчина, с которым мать ребенка находилась в брачных отношениях, признанный отцом ребенка, в суд не явился, подписал заявление на добровольный отказ от отцовства. Возражений со стороны матери ребенка не было, и суд вынес решение в пользу истца. Судебная экспертиза по делу также не проводилась[910].

Подводя итоги, можно сделать вывод, что российское законодательство не знает юридического термина «отказ от родительских прав», оперирование им в любом случае представляется неправомерным и неграмотным. Отказом от отцовства ошибочно называются законодательно закрепленные и широко применяемые в правовом регулировании детско-родительских отношений процедуры: ограничение родительских прав, лишение родительских прав, оспаривание отцовства. Однако многие из этих процедур на практике осуществляются без соблюдения установленного порядка, проведения необходимых судебных экспертиз, что может влечь нарушение прав и законных интересов детей. Даже если некоторые из перечисленных процедур реализуются по заявлению самих родителей (как, например, оспаривание отцовства), итоговое решение все равно принимает суд, поскольку государство в его лице обязано обеспечить полную защиту прав и интересов ребенка

---

[907] Т.В. Краснова. Лишение родительских прав: концептуальные ошибки законодателя и проблемы правоприменительной практики // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2015. № 3 (44). С. 143–152.

[908] Решение № 2-4555/2015 2-4555/2015~М-3678/2015 М-3678/2015 от 23.10.2015 по делу № 2-4555/2015 // URL.: https://sudact.ru/regular/doc/P2c96dXwdPLN/ (Дата обращения: 05.04.2019).

[909] Летова Н.В. Усыновление в Российской Федерации. Правовые проблемы. - М.: Волтерс Клувер, 2006. С.248.

[910] Решение № 2-1174/2017, 2-9116/2016, М-10473/2016, от 26.04.2017 по делу № 2-1174/2017 https://sudact.ru/regular/doc/P2c96dXwdPLN/ (Дата обращения: 05.04.2019 г.)

во всех спорных ситуациях. И в данном случае необходимо четкое соблюдение установленного порядка осуществления этих процедур, без каких-либо отклонений для того чтобы исключить злоупотребление правом со стороны недобросовестного родителя.

Особенности толкования нравственно-правовых оценочных категорий в российском праве

Лисицын Дмитрий Владимирович

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Гудкова А.В.)

В современном праве и на различных этапах его развития четко прослеживается проблема создания качественных правовых норм, что напрямую зависит от подхода, использованных средств и приемов юридической техники. В рамках данного исследования важным становится факт использования и закрепления оценочных конструкций в праве. Для данных понятий характерна значительная обобщающая сила, следствием чего становится расширение границ применения правовой нормы, что позволяет охватить правовым регулированием процессы и явления, которые ранее не подвергались юридической регламентации.

Зачастую правоприменители сталкиваются с проблемой отсутствия единого понимания сущности и содержания той или иной оценочной категории, содержащейся в норме, в первую очередь это связано с индивидуальностью правосознания, нравственным уровнем субъекта толкования. Таким образом, правоприменитель обладает определенной свободой в интерпретации нравственно-правовых оценочных категорий. В теоретическом и практическом аспектах значение свободы толкования оценочных категорий актуально на современном этапе развития российского права.

Актуальность исследования определяется функциональной важностью осмысления пределов допустимой свободы в интерпретации оценочных категорий субъектом толкования, его возможностью самостоятельно расширять границы применения правовых норм посредством оценочных категорий, в рамках которых он определяет конкретные обстоятельства, ранее не подпадающие под нормативное регулирование.

Целью работы является определение значимости свободы толкования и установление пределов усмотрения правоприменителя.

Разработка легальных способов преодоления противоречий в индивидуализации интерпретирования и практическом применении норм, содержащих оценочные категории – актуальная задача современной науки и юридической практики.

В рамках позитивистского, естественно-правового и социологического подходов допустимо признавать лишь то усмотрение, которое направлено на принятие решения, отвечающего основополагающим началам и идее права, которое может быть представлено как единство принципов свободы, формального равенства и справедливости. Усмотрение, противоречащее идее права, являет собой произвол.

Оценочные категории имеют длительную историю развития. Данный прием юридической техники применялся уже в праве древних государств. В Законах

Хаммурапи употреблялись такие оценочные выражения, как «тяжкий грех»[911], в Законах XII таблиц – «бесхозяйственный гражданин»[912], в Институциях Гая – «добрая воля». В Новое время правовые нормы, содержащие оценочные категории, известны многим правовым системам. Во Французском гражданском кодексе, к примеру, используются такие оценочные категории, как «справедливое возмещение» (ст.545), «разумное лицо» (ст. 1112), «добрые нравы» (ст. 1133); в Германском гражданском уложении – «разумный срок» в параграфе 281, «по справедливому усмотрению» в параграфе 660.

Исходя из анализа вышеуказанных источников, можно сделать вывод о наличии преемственности в использовании оценочных выражений и устойчивую тенденцию к увеличению их количества. Впервые в отечественную юриспруденцию термин «оценочные понятия» ввел С. И. Вильнянский в 1956 году, подразумевавший под ними понятия, которые «дают суду возможность свободной оценки факторов и учета индивидуальных особенностей конкретного случая при обязательном в то же время применении закона»[913].

Российский юрист Фиошин А. В. отметил, что общие, оценочные понятия зачастую являются важным средством регулирования общественных отношений. Оценочное понятие представляет собой некую величину, в пределах которой может проявиться свобода усмотрения. По утверждению Чеговадзе А.А.: «...Сам правовой вариант представляет собой альтернативу как возможность выбора условий его осуществления. Поэтому есть «мера» как общий стандарт, определяемый объективным правом через норму (совокупность норм), и «мера», определенная усмотрением...». В данном случае мнения юристов сходятся, но общая картина в отношении данного вопроса выглядит иначе.

В рамках теоретико-правовой науки наиболее широко исследованы вопросы, касающиеся сущности оценочных категорий, содержания, функций, гарантий реализации. Однако свобода толкования нравственно-оценочных категорий не получила должного анализа и научного осмысления несмотря на их актуальность и частое употребление в современном законодательстве. Отсутствие работ, посвященных особенностям толкования оценочных категорий, затрудняет построение у правоприменителя эталона поведения, обусловленного нравственно-правовыми оценочными категориями. Таким образом, пределы усмотрения субъекта толкования определяются его собственными взглядами, которые должны соответствовать требованиям закона.

В связи с отсутствием неоднозначности позиций судей, в отношении того или иного оценочного понятия, как уже указывалось выше, возникает расхождение во мнениях в отношении смыслового содержания конкретной нормы. Сама же категория «усмотрение суда (судьи)» рассматривается в различных аспектах; А.Х. Гольмстен, затрагивая проблему усмотрения, отмечал, что «о правах суда можно говорить и в тех

---

[911] См.: Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Под ред. К.И. Батыра, Е.В. Поликарповой. М., 1996. Т. 1. С. 90.

[912] См.: Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институция Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 5.

[913] Вильнянский С.И. Применение норм советского права // Ученные записи Харьковского юридического института. Вып. 7. Харьков, 1956. С. 14.

случаях, когда закон предоставляет некоторый простор его усмотрению»[914]. Позже К.И. Комиссаров отмечал, что «судебное усмотрение предполагает волевой момент, действует как форма управления правовыми отношениями»[915]. В настоящее время проблема свободы толкования норм права заостряет на себе внимание различных теоретиков, поскольку пределы усмотрения диктует правоприменителю закон, но в большей степени данные пределы устанавливает сам применитель, что приводит к множеству спорных ситуаций, которые так или иначе отражаются при формулировании решения суда по конкретному рассматриваемому делу.

На современном этапе развития права толкование правовых норм определяется как сложный волевой процесс, направленный на установление точного смысла, содержащегося в норме права, предписания, обнародование его для всеобщего сведения. Данный процесс состоит из двух частей (элементов): толкующий субъект (интерпретатор) вначале уясняет содержание правовой нормы для себя, решает, как он будет действовать, а затем в целях установления одинакового понимания и применения разъясняет смысл и содержание правового предписания всем заинтересованным лицам. В содержании той или иной нормы можно встретить такие понятия как: «справедливость», «чрезмерная неустойка», «грубая неосторожность» А.И. Покровский называл их «каучуковыми параграфами» или «эластичными параграфами». Он считал, что включения таких понятий в норму закона связано с нежеланием законодателя четко указывать перечень ситуаций, на которые распространяется юридическая регламентация данной нормы и предоставляет возможность судьям самостоятельно определять данный перечень с учетом фактических обстоятельств. Это приводит, в свою очередь, к неограниченному расширению пределов усмотрения судей.

В современном законодательстве содержатся оценочные категории связанные с нормами морали, что является определенным усложнением для правоприменительной практики. При формулировании правового предписания законодатель опирается на собственные представления о чести, долге и других нравственных категориях. Субъекты правоприменения в процессе реализации возможности на проявления своего усмотрения руководствуются собственными взглядами и представлениями о морали. Таким образом, судья, рассматривая и оценивая конкретные обстоятельства дела, руководствуется не только предписаниями закона, принципами права, но и нравственными нормами.

Таким образом, к положительным сторонам свободы толкования можно отнести:

- Выступает средством регулирования общественных отношений.
- Делает право более «эластичным».
- Расширяет границы правового применения, обусловленного диспозицией нормы.
- Увеличивает возможность применения судебной практики.

---

[914] Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / Под ред. М.К. Треушникова. Краснодар, 2004. С. 134.

[915] Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971. С. 25.

- Определяет соответствие между, рассматриваемыми общественными отношениями, и признаками, указанными в правовой норме.
- Является волевым и творческим процессом деятельности правоприменителя.

Отрицательными сторонами в данном направлении выступают:

- Пределы усмотрения определяет закон, но зачастую субъект толкования опирается на собственное мнение.
- Данное явление порождает большое количество споров.
- Толкование зачастую не является однозначным.
- Многообразие мнений по данному вопросу.
- Отсутствие точного законодательного закрепление границ толкования.
- Влияние морального состояния и личного отношения правоприменителя к конкретной рассматриваемой ситуации на вынесение судебного решения.

Таким образом, следует отметить, что свобода толкования носит неоднозначный характер. С одной стороны, она ограничена фактической обстановкой рассматриваемой ситуации, а с другой стороны пределами усмотрения, которые в свою очередь обязаны соответствовать закону. Здесь вырисовывается ярко выраженная триада взаимозависимых явлений: фактическая ситуация – свобода толкования – закон. Данную схему необходимо рассматривать именно в такой последовательности, потому что на первое место необходимо ставить рассматриваемые общественные отношения, в рамках которых происходит восстановление нарушенного права. Это, в первую очередь, обусловлено тем, что при вынесении решения, суд (судья) определяет «судьбу» лица, назначая ему ту или иную меру пресечения, что сказывается на его дальнейшем социальном, материальном, моральном положении в обществе. Во –вторую, на основе фактического состава признаков совершенного деяния, правоприменителем определяется соответствующая норма, в санкции которой определяется степень «свободы», гарантированная этой санкцией. Так как российское право построено на принципах, одним из которых является: принцип гуманности - это означает, что человек, как биологически – социальный организм, «его права и свободы являются высшей ценностью»[916] в нашем государстве и правовой системе Российской Федерации.

Вторую позицию занимает свобода толкования, ее функциональная значимость заключается в точном соотношении признаков фактической ситуации с конкретной нормой, в формулировке которой содержится правовая оценочная категория, в рамках которой обязан действовать правоприменитель. Как уже отмечалось выше, на толкование оценочных категорий судьей влияет множество объективных, а также субъективных факторов, которые так или иначе имеют возможность отразиться на, принимаемом им решении. Но толкующий субъект, при назначении наказания, несмотря на указанные факторы, должен действовать в строгих границах, которые определяет ему закон.

На третьей позиции располагается закон, который выполняет важную регулирующую функцию фактической ситуации и свободы толкования; любая

[916] Конституция Российской Федерации (Принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета, 2009.

фактическая ситуация подпадает под нормативное регулирование, основой которой является кодифицированное законодательство, также свобода толкования должна осуществляться строго в рамках установленной оценочной категории, содержащейся в норме права (в законе). На первый взгляд, возникает противоречие: правоприменитель обязан трактовать оценочное понятие в строго установленных пределах, но данные пределы носят абстрактный характер, что исключает четкости определения указанных пределов. Здесь свобода толкования играет важнейшую роль в рамках определения степени законности принимаемого правоприменителем решения; судья, толкуя конкретную оценочную категорию, руководствуется материалами рассматриваемого дела и собственным правосознанием, которое должно соответствовать современному законодательству, а не его личным убеждениям.

Таким образом, усмотрение правоприменителя в рамках толкования оценочных категорий, содержащихся в правовых нормах, является важным и проблемным явлением в современном праве. Значимость свободы толкования оценочных понятий определяется возможностью самостоятельного регулирования субъектом толкования, ранее не подпадавших под правовую регламентацию, общественных отношений, посредством наличия в норме оценочных понятий. В данном случае пределами усмотрения выступают точное соответствие фактической ситуации оценочной категории и законность вынесенного судом решения.

Проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии (франчайзинга) в Российской Федерации

Листова Анна Дмитриевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Дёмин А.А.)

Франчайзинг, российским аналогом которого выступает договор коммерческой концессии, получил достаточно широкое распространение в зарубежных странах. Выбор в пользу такой формы ведения бизнеса объясняется его результативностью, ведь использование известного бренда, отработанных маркетинговых схем позволяет субъектам малого и среднего предпринимательства в кроткие сроки начать получать прибыль от своей деятельности, и уже нет необходимости отвлекаться на эксперименты и разработку рекламных кампаний. В свою очередь франчайзинг выгоден и для крупных компаний, которые получают возможность развить свою действующую сеть до эффективно работающего, сильного бизнеса.

Но несмотря на весь широкий спектр достоинств франчайзинга данный вид предпринимательства не получает должного развития в России. Основным препятствием, стоящем на пути развития отечественного франчайзинга, является правовой фактор, а именно отсутствие в России специализированного закона, регламентирующего франчайзинговые отношения. Необходимость его принятия объясняется рядом причин, в числе которых невозможность отождествления понятий «франчайзинг» и «коммерческая концессия». В силу того факта, что в российской правовой базе отсутствуют нормы, регламентирующие франчайзинг, российским предпринимателям ничего не остается, как применять нормы гражданского законодательства о коммерческой концессии. Стоит отметить, что отношения коммерческой концессии и франчайзинга хоть и схожи по своей природе, однако, исходя из позиций ряда ученых, «франчайзинг представляет собой понятие более широкое и включает в себя события, которые отсутствуют в процессе создания и функционирования коммерческой концессии»[917].

О.Л. Алферина указывает, что «франчайзинг и коммерческая концессия имеют разное содержание и соотносится как видовое и родовое, т.е. коммерческая концессия – это один из видов франчайзинга в международном понимании данного термина»[918].

Существование такой проблемы «неравенства» рассматриваемых понятий порождает ряд трудностей в практической деятельности, когда иностранные франчайзи и франчайзеры отказываются заключать соглашения с российскими партнерами, ссылаясь на то, что в России отношения франчайзинга, как таковые, не урегулированы нормами права. И нисколько неубедителен для иностранных компаний

[917] Колинченко М.И. Совершенствование российского нормативно-правового регулирования франчайзинга в сфере услуг с учетом зарубежного опыта // Модернизации. Инновации. Развитие., 2015. № 11. С. 107.

[918] Алферина О.Л. Коммерческая концессия и франчайзинг: особенности применения в России // Достижения и перспективы экономических наук, 2014. С. 14.

тот факт, что нормы о договоре коммерческой концессии, предусмотренные ГК РФ, по сути, и регулируют франчайзиноговые отношения. Более того, если исследовать развитие института договора коммерческой концессии, то можно заметить, что «в отечественном праве наблюдается не сближение договора коммерческой концессии с договором франчайзинга и их отождествление, как предполагалось, а тенденция подхода к договору коммерческой концессии как одному из лицензионных договоров»[919].

Положения ст. 1034 ГК РФ о субсидиарной и солидарной ответственности правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю, вовсе идут вразрез с основополагающими принципами франчайзинговой деятельности, в соответствии с которыми франчайзи независим от франчайзера, самостоятельно отвечает за качество производимых товаров, оказываемых услуг. Предусмотренная же российским законодательством материальная ответственность правообладателя делает франчайзинг больше похожим на «простое корпоративное развитие путем создания правообладателем сети филиалов собственных предприятий»[920].

Отсутствие единого и общепринятого толкования легального понятия договора коммерческой концессии вызывает немало доктринальных споров касательно определения предмета договора. Так некоторые ученые считают, что предмет договора коммерческой концессии – это в первую очередь «обязанность правообладателя предоставить за вознаграждение пользователю комплекс исключительных прав»[921]. С.В. Николюкин определяет предмет рассматриваемого договора, как «действия по передаче правообладателем пользователю комплекса имущественных прав, включающего права пользования средствами индивидуализации (товарный знак, коммерческое обозначение) и охраняемой информацией (ноу-хау)»[922]. Ряд исследователей, среди которых С.П. Гришаев, предметом называют «регулярное содействие правообладателя в организации бизнеса пользователя»[923].

На наш взгляд более приемлемой является позиция С.В. Николюкина в связи с тем, что стороны при заключении договора преследуют цель перехода комплекса исключительных прав от правообладателя к пользователю, а все остальные обязательства и действия сторон стоит рассматривать как иные существенные условия договора. Такое понятие предмета договора коммерческой концессии позволяет отличить его от сходных договоров, например, лицензионных, предусматривающих передачу права на использование лишь определенных объектов.

Пункт 2 ст. 1027 ГК РФ закрепляет за пользователем возможность использования деловой репутации и коммерческого опыта по договору коммерческой концессии. Стоит отметить, что деловая репутация неотчуждаема, так как законом относится к числу личных неимущественных благ, в связи с чем не может

---

[919] Рейдель Л.Б., Эрлих К.А. проблемы правового регулирования франчайзинга в Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь, 2018. №2. С. 40.

[920] Там же. С. 41.

[921] Толкачев А.Н. Коммерческое право: учебное пособие для высших учебных заведений. – М.: Перспектива, 2005. С. 88.

[922] Николюкин С.В. Посреднические договоры. – М.: Юстицинформ, 2010. С. 130.

[923] Калпин А.Г., Масляев А.И. Гражданское право: учебник. Часть вторая / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. С. 115.

рассматриваться в качестве самостоятельного предмета договора. Понятие же коммерческого опыта законодателем не определено, соответственно, правообладатели крайне слабо представляют процесс его передачи пользователю. Считаем, что И.С. Сорокин дает наиболее полное определение коммерческому опыту, определяя его как «охраняемую коммерческую информацию, навыки и приемы, которым правообладатель должен научить пользователя»[924].

Преддоговорной этап франчайзиноговых отношений имеет немаловажное значение для потенциального пользователя, ведь именно на этой стадии он может адекватно взвесить свои возможности, оценив информацию о доходах франчайзера, системе его деятельности в целом. Однако в российском законодательстве стадия преддоговорных отношений отсутствует в связи с тем, что есть опасения утечки конфиденциальной информации, однако большинство зарубежных стран данный факт нисколько не пугает и преддоговорной этап выступает обязательным условием заключения договора франчайзинга. Например, в соответствии с Французским законодательством предусмотрена «обязанность франчайзера предоставить потенциальному франчайзи Список предварительной информации (ListedesInformationsPreliminaires), который содержит все сведения о сети, входящих в нее компаниях, финансовых условиях договора, прочую информацию о франшизе»[925].

На наш взгляд, в российском законодательстве стоит ввести аналогичный французскому Список, как обязательный документ, который будет предоставляться правообладателем пользователю на преддоговорном этапе.Такой список должен содержать в себе следующую информацию: информация о компании (правообладателе) с обязательным предоставлением учредительных документов, комплекс передаваемых исключительных прав (с обязательным документальным подтверждением прав на них), указание территории использования передаваемых прав, предполагаемые расходы пользователя, информация о размере вознаграждения. Обязательность такого документа позволит адекватно оценить свои возможности пользователю, но и привлечетк партнерству больше иностранных компаний, так как для последних заключение договора франчайзинга без преддоговорного этапа невозможно.

Немало вопросов связано с переменой сторон в договоре коммерческой концессии. В соответствии с п. 1 ст. 1038 ГК РФ «переход к другому лицу какого-либо исключительного права, входящего в предоставленный пользователю комплекс исключительных прав, не является основанием для изменения или расторжения договора коммерческой концессии. Новый правообладатель становится стороной этого договора в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшему исключительному праву»[926]. В данном случае получается, что договор коммерческой концессии продолжает свое действие, а пользователь просто ставится в известность о смене правообладателя. На наш взгляд, такое противоречит нормам ст. 1 и ст. 421 ГК

[924] Сорокин И.С. Правовое регулирование договора франчайзинга в современном гражданском праве // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского ун-та МВД России, 2017. С. 75.
[925] Рейдель Л.Б., Эрлих К.А. Указ. соч. С. 41.
[926] «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.11.2001 N 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. N 5. Ст. 410.

РФ, регламентирующие принцип свободы договора. Исходя из данного принципа, стороны свободны не только в заключении договора, но и в выборе партнера. Положения п. 1 ст. 1038 ГК РФ о том, что пользователя лишь уведомляют о смене правообладателя нарушают основополагающие начала договорных правоотношений.

Наконец, возможность расторжения сторонами бессрочного договора коммерческой концессии в любой момент без объяснения причин с уведомлением другой стороны за полгода – еще один из недостатков правового регулирования рассматриваемого договора. Большую опасность такое условие представляет именно для франчайзи, который в результате такого расторжения (особенно если с момента заключения договора прошло немного времени) может понести существенные убытки и столкнуться с иными негативными последствиями.

Подводя итог, стоит обратить внимание на ряд моментов. Смело знак равенства между коммерческой концессией и франчайзингом поставить все-таки нельзя, некоторые положения ГК РФ о коммерческой концессии идут вразрез с основополагающими принципами франчайзинга. Несовершенство существующих положений о коммерческой концессии в свою очередь препятствует развитию партнерских отношений российских компаний с иностранными франчайзерами и франчайзи. Считаем, что действующее законодательство о коммерческой концессии нуждается в совершенствовании.

Целесообразно ввести специальный федеральный закон «О франчайзинге в Российской Федерации», при разработке которого необходимо учитывать и зарубежный опыт. Положения нового закона о полной и безоговорочной ответственности и самостоятельности франчайзи, его независимости от франчайзера, о предварительном раскрытии информации на преддоговорном этапе взаимодействия потенциального пользователя с правообладателем, на наш взгляд, повысят уровень доверия к разработанному порядку законодательного регулирования франчайзинга, что в свою очередь позволит привлечь большее количество иностранных партнеров на российский рынок.

Кутюмы Бовези: опыт кодификации средневекового права Франции

Лобанова Влада Константиновна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Романовская В.Б.)

С развитием феодальной государственности происходит процесс становления феодального права в Европе. Можно выделить следующие его характерные черты:

1) основное место занимают нормы, регулирующие поземельные отношения, и нормы, обеспечивающие внеэкономическое принуждение;

2) феодальное право в значительной степени закрепило неравенство различных сословий;

3) также не было деления на отрасли права. Существовало лишь деление на ленное право, церковное право, городское право и т.д., характеризующееся его сословным принципом;

4) большое влияние оказали церковные нормы, которые часто становились нормами права;

5) на всей территории государства отсутствовало единое право и господствовало право, основанное на местных обычаях.

Основная тенденция развития феодального права Франции выражалась в постепенной унификации права на провинциальном и общегосударственном уровне и формировании общенациональной правовой системы. В средневековой Франции на протяжении столетий не существовало одной системы права, каждая область имела свой особый правовой комплекс, включавший разные правовые уклады, особенно это было наглядно на севере и юге.

Север Франции носил название «страна неписаного права», там преобладало обычное право, система кутюмов – территориальных правовых обычаев отдельных регионов, сеньорий, общин, имевшие силу закона. Они отражали интересы феодалов данной местности, складывались в устной форме на основе обычаев. Соблюдение обычаев было добровольным, а обязательную силу им придавали суды.

Главным источником регулирования правоотношений на севере Франции являлся обычай. Приблизительно к X веку во Франции почти перестали применяться Салическая правда и другие варварские правды, которые раньше применялись по казуальному принципу. Сила и авторитет обычного права характеризовались тем, что оно отражало реальные потребности местного населения. Оно появлялось как результат многолетнего опыта и на него не распространялось влияние государственной власти.

Таким образом, соблюдение кутюмов в большинстве случаев являлось делом каждого, но при этом, они и приобретали обязательную силу, обеспечиваемую, в первую очередь, судебной властью.

Для признания обычаев в суде было необходимо, чтобы они были документально закреплены. Начиная с XII века отдельные кутюмы стали записываться, а к середине XIII века в Нормандии был составлен сравнительно

полный сборник обычного права - Большой кутюм Нормандии, который использовался в судебной практике. С этого времени появляется ряд частных записей местного обычного права, сделанных королевскими судьями и легистами. Запись обычаев прошла в таких областях страны, как Пикардия, Бургундия, Вермандуа, Шампань и Бовези.

Особое место в истории формирования института права во Франции, в том виде в котором мы воспринимает его в настоящее время, занимает сборник обычаев - Кутюмы Бовези, созданный приблизительно в 1282-1283 годах. Составителем, создавшим один из первых и наиболее известных кодификаторов обычаев, был юрист, королевский бальи Филипп де Реми, сьёр де Бомануар (1256 – 1296 гг.).

Сборник состоял из пролога и 70 глав и опирался на записи кутюмов судебных округов графства Клермонт с добавлением ряда положений канонического и римского права. Хотя Кутюмы Бовези и не давали четкого системного изложения правового материала, однако описывали значительное количество кутюмов по вопросам организации суда и судопроизводства, правового статуса различных категорий лиц, имущественных правоотношений и т.д.

Кутюмы действовали и до составления сборника Бовези в других областях Франции, но наиболее известным памятником стали именно Кутюмы Бовези. В 1289 - 1290 годах в текст сборника были внесены исправления и дополнения.

Одной из целей создания Кутюмов Бовези было укрепление королевской власти: «следует понимать, что король является сувереном над всеми и на основании своего права охраняет все свое королевство, в силу чего он может создать всякие учреждения, какие ему угодно для общей пользы, и то, что он устанавливает, должно соблюдаться».[927]

Составитель Кутюмов Бовези Филипп де Бомануар указывает на различие между установлениями короля, изданными для своего домена, и королевскими установлениями, носивших генеральный характер, то есть созданных для всех, кто находился на территории королевства. Филипп де Бомануар зафиксировал, что установления, изданные королем для своего домена, бароны были вправе не применять на территории своих земель, в то время как установления, выработанные королем и Большим Советом и созданные для всех, носили общеобязательный характер.

Значительное место в сборнике уделялось регулированию статуса городских коммун, определению прав и обязанностей участников правоприменительного процесса.

Изданием Кутюмов Бовези Филипп де Бомануар стремился донести до населения правовые нормы того времени, в соответствии с которыми надлежит жить: «большинство людей не знакомо с кутюмами и не знает, как ими надо пользоваться и на что следует опираться в каждой данной тяжбе...».

В тексте сборника изложены, помимо правовых норм, идеологические концепции, отражающие интересы социальной структуры Франции. Так, в §1519 говорится, что «каждый сеньор, имеющий в своей власти город-коммуну, должен ежегодно узнавать, в каком состоянии находится город и как им управляют мэры и

[927] Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: В 2 т. / Отв. ред. д. ю. н., проф. Н. А. Крашенинникова. Т. 1: Древний мир и Средние века. — М.: Норма, 2007. С. 516.

те, которые поставлены его охранять и им управлять». «Пусть богатые не сомневаются, что, если они нарушают закон (mesfont), они будут наказаны, и пусть бедняки указанных городов могут мирно зарабатывать себе на пропитание».[928]

При этом, Кутюмы Бовези отражают характерную для феодального общества тесную связь имущественных прав индивида с его социальным статусом.

В Кутюмах Бовези особо подчеркивается, что обладание вещным правом влечет за собой властные полномочия: «каждый человек, владеющий фьефом в Клермонском графстве, обладает высшей и низшей юрисдикцией в пределах своего фьефа».[929]

Филипп де Бомануар посвящает целый раздел в тексте Кутюмов преступлениям и наказаниям. Им были сформулированы такие понятия, как форма вины, соучастие, отягчающие и смягчающие обстоятельства (как пример, было ли убийство совершено умышлено либо убийство произошло в пылу ссоры и во время драки). Также, он дал описание отдельным видам преступлений: изнасилованию, заблуждению в вере, убийству, краже, а также установил наказания за их совершение. Все это говорит о попытке первой классификации преступлений по тяжести совершенного деяния. Современное уголовное право построено по тем же принципа.

Особый интерес представляют такие преступления, как «измена» или «предательство», выражающиеся «и в избиении, и в нанесении увечий, и в лжесвидетельствовании, ведущем к чьей-либо смерти или к лишению кого-либо наследства, или к ссылке, или к тому, что сеньор (данного человека) возненавидит его, или к другим подобного рода последствия».[930] Причинение вреда тому или иному человеку может присутствовать в различных преступных деяниях: в убийстве, нанесении телесных повреждений, клевете или в измене.

Одним из нововведений, зафиксированных в Кутюмах Бовези, можно назвать письменное описание процессуальных действий «для того, чтобы простые люди знали, какое их ожидает наказание, если кто-либо из них совершит преступление, и чтобы каждый человек в отдельности знал это, также, чтобы сеньор знал, какое наказание следует за каждое преступление».

В Кутюмах Бовези подчеркиваются те качества, которыми должен обладать судья. Интересно, что в наше время это звучит очень актуально. Такими качествами являются: «мудрость, спокойствие и доброта», «терпение и внимательное выслушивание», «способность не выходить из себя не в коем случае», «смелость и энергичность без всякой лени», «быть настоящим знатоком [своего дела]», «способность, сообразительность и умение хорошо исполнять [свои обязанности».[931] Этими качествами должен обладать и современный судья.

В сборнике намечаются важные принципы, которые действуют во Франции и посей день. Это верховенство закона, «никто не может делать новых установлений, которые бы не соответствовали праву»; легитимность власти, «…во время войны и опасности войны - королю, … надлежит делать новое, что, будучи сделано во времена мира, выглядело бы несправедливостью по отношению к подданным. Но времена

[928] Там же. С. 525.
[929] Там же. С. 526.
[930] Там же. С. 510.
[931] Там же. С. 502-504.

необходимости их извиняют, потому что короли могут делать новые установления для общего блага своего королевства»; прослеживались попытки унификации государственного устройства: «По новым правилам во Франции ни один город не может стать коммуной без разрешения короля, ибо всякие новшества без согласия короля запрещены. Если же король пожелает предоставить какому-либо городу это право или предоставил его, это должно быть записано в хартии вольностей, выданной королем городу по этому случаю».[932]

Также в сборнике предпринята попытка установления системы судов, что составляет основу современной судебной системы. Филипп де Бомануар проводил различие между светскими и церковными судами. Светская юстиция выступает в Кутюмах Бовези в формах королевского и сеньориального судов. Также составитель описывает основания возбуждения судебного процесса, порядок вызова ответчика в суд, правила участия в процессе адвокатов и представителей. Особое внимание уделяется доказательствам.

Анализ Кутюмов Бовези показывает, что для своего времени сборник носил инновационный характер, так как декларировал принцип непреложности правовых обычаев не только для местных жителей, но и для государственной власти. Этот принцип безусловно можно рассматривать как прообраз будущей конституционной нормы.

С другой стороны, составитель кутюмов заложил в нем основы процессуального права, судопроизводства, разделения на области права, принципов равенства всех участников перед законом и предпринял попытку классификации преступлений по тяжести.[933]

По моему мнению, претерпев исторические изменения, пройдя проверку временем, некоторые институты, которые были зафиксированы в Кутюмах Бовези, можно отнести к тем источникам права, которые повлияли на формирование буржуазного права Франции.

[932] Там же. С. 524-525.

[933] Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран Древность и Средние века. 2-е изд., доп. / Составитель проф. В. А. Томсинов. М.: Зерцало, 2004. С. 278-284.

Рекламная деятельность в сети Интернет как объект государственного контроля

Логинов Александр Николаевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Мартынов А.В.)

В 2018 году совокупный объем рынка рекламной деятельности в сети «Интернет» достиг размера в 250 млрд. рублей, что больше на 12% чем в 2017 году или на 20% процентов чем в 2016 году.

Впервые за современную историю России рынок рекламной деятельности в сети «Интернет» по объему в денежном эквиваленте опередил рынок рекламы на телевидении. Динамика роста рекламы в сети «Интернет» самая стабильная из всего сегмента рынка рекламы.

Для сравнения: строительство всех стадионов к ЧМ 2018 обошлось по официальным данным в менее чем 200 млрд. Доходная часть бюджета Нижегородской области на 2019 год составят 165 млрд. рублей[934], Владимирской области – 58 млрд. рублей[935], бюджет Чувашской Республики – Чувашии – 47 млрд. рублей[936].

Среди современных тенденций Интернет-рекламы лидирует видео реклама, чей рост обеспечивается, как отмечают специалисты, за счет персонализации и использования различных типов таргетирования. Однако рост мог быть выше, темпами по 70-100% ежегодно. Основная причина ограничения роста рынка – правовой барьер, убеждены исследователи[937].

Рынок рекламной деятельности в сети «Интернет» в России представляет собой сформированную экосистему, в которой задействованы огромные денежные средства. Реклама пронизывает практически любой угол сети «Интернет», встречает каждого пользователя. Почти половина (47%) населения России зарегистрирована в соцсетях и активно ими пользуется. 55,9 миллионов человек заходят туда с мобильных устройст. При этом всего в интернете среднестатистический россиянин

[934] Бюджет Нижегородской области на 2019 года // Сайт Министерства финансов Нижегородской области. URL: http://mf.nnov.ru/index.php?option=com_k2&view=item&id=1509:zakony-ob-oblastnom-byudzhete-na-ocherednoj-finansovyj-god-i-na-planovyj-period&Itemid=553 (дата обращения: 10.01.2019).

[935]Бюджет Владимирской области // Российская газета. URL https://rg.ru/2018/11/07/vladimir-proekt-byudget2019-reg-dok.html (дата обращения 09.01.2019).

[936] Бюджет Чувашской Республики – Чувашии на 2018 год // Официальный портал государственных органов республики. URL: http://gov.cap.ru/laws.aspx?id=323683&gov_id=49 (дата обращения: 10.01.2019).

[937] Исследование рынка рекламы в сети «Интернет» // PPC World. URL: https://ppc.world/news/obem-rynka-internet-reklamy-v-2018-godu-vyros-na-12/ (дата обращения 10.01.2019)

находится почти 6,5 часов в сутки. Около 85% людей в России выходят в онлайн каждый день[938].

Указанное свидетельствует о том, что 4/5 населения Российской Федерации ежедневно проводит в сети «Интернет» в среднем 6,5 часов с различных устройств и на различных источниках. Все это время пользователи, так или иначе, сталкиваются рекламой различного содержания. Кроме того, в настоящее время отсутствуют самостоятельные исследования в области государственного контроля за рекламной деятельностью в сети «Интернет». Правовое регулирование в исследуемой сфере выглядит устаревшим, рамочным и ненормативным из-за большого числа писем уполномоченного органа, выборочным образом, разъясняющим некоторые аспекты регулирования рекламной деятельности. Представляется очень важным разобраться в особенностях рекламной деятельности для государственного контроля над ней для применения административных средств, уменьшения правонарушений в указанной сфере.

Отдельное внимание необходимо обратить на то, что научная разработанность исследуемой тематике практически полностью отсутствует. Рекламной деятельности посвящены отдельные части работ таких авторов, как Панарина М.М.[939], Козлова М.Ю.[940], Егорова М.Е.[941], Акимова И, Гаспарян Э.[942] и так далее.

В рамках настоящего исследования предстоит изучить, соответствует ли нормативное регулирование рекламной деятельности в сети «Интернет» тенденциям рынка, общества и экономики или нет. В чем основные особенности рекламной деятельности в сети «Интернет» как объекта государственного контроля, какие тенденции дальнейшего развития намечены или нужно наметить.

Рекламная деятельность не является легально закрепленным понятием. Федеральный закон от 13.03.2006 года №38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – Федеральный закон №38-ФЗ) под рекламой понимает информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Таким образом, под рекламной деятельностью следует понимать такую деятельность, которая направлена на производство и распространение рекламы с использованием средств, способов и мест, предусмотренных федеральным законом. Цель рекламной деятельности тождественна, так как если реклама — это

---

[938] Статистические данные активности россиян в сети «Интернет» // URL: https://www.web-canape.ru/business/internet-2017-2018-v-mire-i-v-rossii-statistika-i-trendy/ (дата обращения 10.01.2019).

[939] См.: Панарина М.М. Регулирование контекстной рекламы в сети Интернет: сравнительный опыт США и России // Предпринимательское право, 2016. N 3. С. 51 – 56;

[940] См.: Рожкова М.А. Право в сфере Интернета: сборник статей / М.З. Али, Д.В. Афанасьев, В.А. Белов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. 528 с.

[941] См.: Егорова М.Е. Информация и реклама в Интернете: найти и зафиксировать, или К вопросу об обеспечении нотариусом доказательств в виде рекламных объявлений в сети Интернет // Актуальные проблемы российского права, 2016. N 9. С. 131 - 136.

[942] Акимова И., Гаспарян Э. Digital-реклама: запретить нельзя узаконить // Конкуренция и право, 2016. N 6. С. 30 - 34.

информация, направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, то рекламная деятельность – это не информация, но деятельность, осуществление которой направлено, очевидно, на привлечения внимания потребителя на объект рекламирования.

Сеть «Интернет» упоминается в нормативных актах как «"информационно-телекоммуникационная сеть" - технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники»[943].

С.П. Гришаев, в свою очередь, отмечает, что «рекламная деятельность - один из видов предпринимательской деятельности, т.е. деятельности, направленной на систематическое извлечение прибыли за свой риск. Под ней следует понимать деятельность по получению, обработке и распространению информации, способствующей реализации товаров, работ, услуг, идей и начинаний. Это обусловлено тем, что для успешного продвижения товаров, работ и услуг на рынках необходима соответствующая рекламная кампания. Таким образом, рекламная деятельность существует не сама по себе, а как деятельность, направленная на обеспечение какого-либо иного вида предпринимательской деятельности»[944].

Федеральный закон №38-ФЗ не уделяет отдельного внимания рекламной деятельности в сети «Интернет» как специальной формой рекламы, как например реклама на телевидении, радио и так далее. Архитектоника Федерального закона №38-ФЗ подразумевает выделение в отдельную главу особенностей рекламы и рекламной деятельности в отдельных источниках – на телепрограммах и телепередачах, на радиопрограммах и радиопередачах, в периодических печатных изданиях, в кино- и видеобслуживании, по сетям электросвязи, наружная реклама и рекламные конструкции, реклама на транспортных средствах.

Хотя на первый взгляд и может показаться, что под рекламой в сетях электросвязи законодатель понимает и сеть «Интернет», однако не из содержания, не из максимально расширительного толкования этого не следует. Статья 18 главы 2 Федерального закона №38-ФЗ гласит, что «распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы»[945]. Особенности рекламы, распространяемой по сетям электросвязи, выделяемые в названной выше статье, относятся больше к телефонной связи, нежели к иным видам связи. Существующее правовое регулирование не выделяет сеть «Интернет» к таким местам, особенности функционирования которых необходимо учитывать при деятельности.

На наш взгляд, это является серьезным упущением законодателя. Очевидно, что практически каждый источник распространения рекламы особенный, начиная от его

---

[943] Постановление Правительства Российской Федерации от 10.09.2007 N 575 «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2007.

[944] Гришаев С.П. Реклама: правовое регулирование. М.: Редакция Российской газеты, 2015. Вып. 10. С.39.

[945] Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006 N 38-ФЗ // Российская газета, 2006. N 51.

физических качеств и заканчивая рекламными технологиями, с помощью которых реклама распространяется. Рекламе в сети «Интернет», а точнее некоторым ее частям, посвящено два документы – письмо ФАС России от 28.08.2015г. №АК/45828/15 «О рекламе в сети «Интернет» и письмо ФАС России от 29.07.2010г. №АЦ/24295 «О ценовой информации, размещенной на сайте компании». Необходимость введения специальной статьи, посвященной особенностям рекламной деятельности в сети «Интернет», продиктовано как самой сущностью рекламы в сети «Интернет», так и ведущей ее долей на рынке рекламы.

Полномочиями в сфере государственного контроля наделена Федеральная антимонопольная служба России. Регулируя правоотношения в сфере рекламы ФАС России, в том числе, наделена полномочиями по предупреждению, выявлению и пресечению нарушений физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждению и рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Органы ФАС России для целей контроля за рекламной деятельностью при подозрении на совершение правонарушения в области рекламы вправе истребовать необходимую информацию о юридических и физических лиц, организовывать проверки, рассматривать дела о привлечении лиц к ответственности.

В науке административного права принято, что «сущность контроля за деятельностью органов исполнительной власти заключается в том, что уполномоченные на то государственные органы (законодательной, исполнительной, судебной власти) и общественные организации, используя организационно-правовые способы и средства, выясняют, не допущены ли в деятельности подконтрольных органов исполнительной власти и их должностных лиц какие-либо нарушения законности, и если таковые имеются, то своевременно их устраняют, восстанавливают нарушенные при этом права, привлекают виновных к ответственности, принимают меры по предотвращению нарушений законности и дисциплины»[946]. Под рекламной деятельностью, как объектом государственного контроля, необходимо понимать законность действий участников правоотношений по распространению информации через информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет», адресованная потенциально неопределенному кругу лиц и направленная на устойчивое привлечение внимания в любой форме к объекту рекламирования, продвижения его рынке, формирования к нему интереса и его продвижения на рынке.

Под рекламой Федеральный закон №38-ФЗ понимает буквально следующее: «информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке». В науке, также, отмечают, что не следует отождествлять рекламу только с информацией.

Ю.П. Свит указывает, что «зачастую как рекламу воспринимают любые информационные сообщения о товарах, работах, услугах и их производителях, распространяемые способами и в форме, которые доступны для восприятия широким

[946] Братановский С.Н. Административное право. Общая часть: учебник. М.: Директ-Медиа, 2013. С.317.

кругом лиц. В судебной практике не было признано рекламой сообщение акционерного общества в газете, адресованное только пользователям Интернета, имевшим договорные отношения с данным обществом. Вместе с тем предназначенность информации для определенной социальной группы не должна рассматриваться как несоблюдение требования о неопределенном круге адресатов. Так, иногда проводится реклама товаров, представляющих интерес для людей конкретной профессии, определенной возрастной группы. Например, следует рассматривать как рекламу приглашение на проводимый в рамках выставки собак на коммерческой основе семинар для ветеринаров или экспертов по экстерьеру и рабочим качествам[947].

В Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 31.08.2006 №А42-9859/2005 суд пришел к выводу, что «не являются рекламой: визитные карточки, поскольку они содержат только информацию о физических лицах, являющихся работниками компании, и предназначены для ограниченного круга лиц, определяемого их владельцами; папки для документов с наклейками, содержащими логотип, наименование и адрес фирмы, так как они предназначены только для передачи в заранее определенные организации. Участие общества в конференциях также не может рассматриваться как реклама, поскольку участники конференций - это заранее определенный круг лиц, целевая аудитория, которая без определенных знаний не сможет понять суть доклада».

Очевидно, что используемое в законе определение на практике не имеет большого практического значения, так как не отражает всей специфики рекламной деятельности и, как следствие, приводит к возникающей правовой неопределенности и в судебной и в административной практике. Например, с положениями проведенного Постановления суда округа нельзя полностью согласиться, особенно в последней части.

ФАС России издала специальное письмо, посвященное рекламе в сети «Интернет». Из него должно становиться ясно, чем руководствуется орган по контролю за рекламой при реализации своих полномочий электронном пространстве. Согласно мнению ФАС России, изложенному в письме от 28.08.2015г. №АК/45828/15 «О рекламе в сети «Интернет» «не является рекламой информация о производимых или реализуемых товарах, размещенная на сайте производителя или продавца данных товаров или на страницах в социальных сетях производителя или продавца данных товаров, если указанные сведения предназначены для информирования посетителей сайта или страницы в социальной сети о реализуемых товарах, ассортименте, правилах пользования, также не является рекламой информация о хозяйственной деятельности компании, акциях и мероприятиях, проводимых данной компанией и т.п. В том числе не является рекламой информация о скидках или проводимых акциях, размещенная на сайтах, на которых аккумулируются и предлагаются различные купоны или билеты, позволяющие приобрести товар со скидкой. Следовательно, на такую информацию положения Федерального закона "О рекламе" не распространяются».

---

[947] Свит Ю.П. Ненадлежащая реклама и защита прав потребителей // Законы России: опыт, анализ, практика, 2010. N 5. С. 26.

На наш взгляд с таким подходом нельзя согласиться. Во второй части письма прослеживаться причина занятой ошибочной позиции органа: «при размещении подобных информационных сведений (результатов поискового запроса) такая задача, стоящая перед рекламой, как формирование и поддержание интереса к конкретному юридическому лицу и его товару, услуге, не выполняется, поскольку однородная информация, размещенная среди таких же, однородных, сведений о различных товарах, не позволяет выделить какой-либо отдельный товар и сформировать к нему интерес».

Суть рекламы заключается в представлении объекта рекламирования, направленном на установление предварительных контактов с потенциальными контрагентами в целях извещения их о себе и своей деятельности. Поэтому регулирование отношений, связанных с рекламой, направлено на установление определенных требований и ограничений, касающихся не только рекламной информации, но и способов ее доведения до третьих лиц.

Для поддержания интереса к товару, как отметил Президиум ВАС РФ в п. 15 информационного письма от 25.12.1998 N 37, не обязателен показ самого товара, а достаточно изображения различительных элементов товаров (в том числе товарного знака), которые использовались в рекламе этого товара. Следовательно, размещение товарного знака на почтовых отправлениях, на транспортных средствах, распространение в виде наружной рекламы, в радио- и телепрограммах и иным способом должно рассматриваться как реклама, за исключением случаев, когда в соответствии с законом или обычаями делового оборота такие действия рекламой не признаются.

Козлова М.Ю. отмечает, что «возникает закономерный вопрос о том, обладает ли информация, распространяемая в Интернете, или сама сеть Интернет такими свойствами, которые приводят к необходимости особым образом регулировать отношения, связанные с распространением рекламы в Интернете»[948].

Вопрос вполне уместен. В любом случае законодательство Российской Федерации и административная практика далека от полноценного понимания матрицы регулирования рекламной деятельности сети «Интернет». Нет единого понимания того, что же является рекламой сети «Интернет», как ее нужно или должно фиксировать, с какими особенностями и сложностями необходимо будет столкнуться судьями, сотрудникам ФАС и иным лицам при борьбе с ненадлежащей рекламой в сети «Интернет». Начать необходимо с малого – термин рекламы из федерального законодательства не может соответствовать объективным запросам общества, рекламных агентов и так далее. Рыночная действительность их просто обгоняется. Хочется привести пример другого термина рекламы: «термин «реклама» должен трактоваться в самом широком смысле, включая любую форму рекламы товаров и услуг вне зависимости от используемого рекламоносителя и рекламные заявления на упаковке, ярлыках и в материалах мест продажи»[949].

Дальнейшую работу необходимо вести в области разграничения пространства в сети «Интернет» от иных областей распространения рекламы, обвести технические,

---

[948] Рожкова М.А. Право в сфере Интернета: сборник статей / М.З. Али, Д.В. Афанасьев, В.А. Белов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. С.156

[949] Международный кодекс рекламной практики // Закон, 1996. N 12. С. 54 - 57.

аудиторные особенности этого пространства и учитывать их при разрешении вопроса о рекламной деятельности в сети «Интернет», а точнее – о соблюдении законности при распространении рекламы.

Определение понятия толкования договора

Логинов Александр Сергеевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Чеговадзе Л.А.)

Для понимания гражданско-правовой природы процесса толкования договора следует обратиться к сфере его применения, рассмотрев вопросы о цели и задачах толкования, а также о соотношении с другими гражданско-правовыми институтами.

Представленный в предыдущих параграфах обзор причин и условий возникновения необходимости в толковании гражданско-правового договора позволяет прийти к выводу о том, что сфера договорной практики, в которой данный институт может применяться, достаточно широка, поскольку неопределенность договорных условий может возникнуть при разрешении различных видов договорных споров.

Как правило, вопросы толкования условий договора могут быть поставлены при рассмотрении споров о заключенности и действительности договора, о нарушении его условий для применения соответствующих мер гражданско-правовой ответственности. Однако такая необходимость может возникнуть и при разрешении других категорий споров, которые нельзя отнести к договорным. К примеру, при рассмотрении виндикационного иска может потребоваться установление смысла спорного условия договора купли-продажи вещи, а при разрешении корпоративного спора – суду необходимо будет обратиться к содержанию акционерного соглашения.

При этом понятие неопределенности условия договора, предложенное ранее, охватывает лишь тот уровень интерпретационных проблем, которые могут встать перед судом с точки зрения характеристики языка договора, в то время, как собственно правовые вопросы, подлежащие разрешению, обладая значительной спецификой, остаются за рамками языковой проблематики.

Правильным было бы утверждать, что отсутствием ясности сформулированных условий уровень интерпретационных проблем не исчерпывается, при толковании договора подлежат разрешению вопросы заключенности и действительности договора, распространения действия договорного условия в отношении конкретной ситуации, а также правовой квалификации (отнесения спорного договора к определенному виду и типу).

Так, при рассмотрении спора о заключенности договора подряда заказчик утверждал, что обязательств по оплате выполненных работ не возникло, поскольку между сторонами отсутствуют согласованные условия об объеме и содержании работ, начальном и конечном сроке выполнения работ, графике выполнения работ, которые носят существенный характер. Суд кассационной инстанции решил вопрос о заключенности договора с *помощью правил толкования (ст. 431 ГК РФ)*, указав, что «само по себе неполное выражение предмета договора в его тексте не может свидетельствовать о его незаключенности, поскольку установление предмета

договора возможно путем выяснения действительной общей воли сторон с учетом цели договора». При этом суд указал, что фактически сторонами был определен предмет договора, приняв во внимание, что стороны сочли возможным приступить к исполнению обязательств по договору, ответчик подписал акты приемки выполненных работ и частично их оплатил, что свидетельствует о ценности работ для заказчика и наличии между сторонами подрядных отношений, к которым подлежат применению нормы ГК РФ о подряде[950].

Приведенный судебный пример указывает на то, что при установлении того, заключен договор подряда или нет, суд обратился к правилам толкования и учел все обстоятельства дела, определив отсутствующие в тексте договора условия посредством толкования.

В другом деле правила толкования договора были применены судом для определения действительности условия заключенного между сторонами договора аренды.

Согласно условиям оспариваемого договора аренды помещения, арендная плата за пользование помещением уплачивалась с момента подписания сторонами акта приема-передачи. Помимо этого, договор содержал специальное условие, согласно которому в том случае если центральный проезд к зданию, в котором расположено помещение, не будет открыт до момента подписания акта приема-передачи, арендная плата уплачивается арендатором с момента открытия центрального проезда. Полагая, что указанное условие договора ничтожно, так как противоречит закону, предусматривающему возмездность договора аренды, арендодатель обратился в арбитражный суд с соответствующим иском. *Применяя правила ст. 431 ГК РФ*, арбитражные суды первой и апелляционной инстанций, путем сопоставления спорного условия договора с другими условиями и смыслом договора в целом, пришли к выводу, что оспариваемым условием договора стороны не освободили арендатора от уплаты арендной платы, а лишь согласовали порядок ее уплаты. Соглашаясь с данным выводом, суд кассационной инстанции указал, что оспариваемое «условие не противоречит условию о возмездности договора аренды, так как арендатор обязан вносить арендную плату за пользование имуществом в соответствии с его назначением, а является лишь отсрочкой исполнения обязательства по уплате арендных платежей»[951].

Вместе с тем, при всем многообразии споров, при разрешении которых может потребоваться установление значения договорных условий, основная цель толкования договора остается неизменной и состоит в *определении содержания прав и обязанностей сторон его заключивших*.

В этой связи то, каким будет решение суда по существу дела, напрямую зависит от того, какую интерпретацию спорного условия суд посчитает правильной. В первом из приведенных выше примеров суд определил, что заказчик несет обязанность по оплате выполненных работ, а во втором – момент возникновения права арендодателя требовать уплаты арендных платежей. В обоих случаях практическая значимость

[950] Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 июня 2009 года по делу N А33-10601/08.
[951] Постановление ФАС Поволжского округа от 10 августа 2009 года по делу N А55-16173/2008.

результатов толкования договора состояла в решении судом вопроса о содержании правоотношения, которое возникло из договора.

Установление того, какими правами обладают и какие обязанности несут стороны договора, предполагает исследование судом воли сторон, положенной в основу любого договорного обязательства.

Вместе с тем не следует упускать из внимания, что *вопрос о толковании договора всегда носит вспомогательный (факультативный) характер*, а результат толкования важен для разрешения иных вопросов, стоящих перед судом: имеет ли истец право на взыскание убытков, является ли договор заключенным, не нарушает ли он императивных норм закона, к какому виду договоров необходимо отнести спорный договор и т.д. Поэтому необходимость в установлении значения спорного условия не может являться самостоятельной целью обращения в суд, а требование об истолковании договора судом - самостоятельным способом защиты прав. Хотя такую точку зрения разделяют не все авторы.

Так, *Степанюк Н.В.* в качестве одного из тезисов, выносимых на защиту диссертационного исследования, предлагает обоснование *возможности обращения в суд исключительно с требованием о толковании содержания сделки*.

Данный вывод основан на чрезмерно широком понимании автором процесса толкования договора, который не учитывает концептуальные задачи, которые стоят перед судом при установлении содержания договора.

Так, автор считает, что толкование не только возможно, но и необходимо даже в отсутствии спора о праве «суд должен осуществлять толкование договора при каждом рассмотрении дела, независимо от того, заявляют ли стороны ходатайство о необходимости проведения его толкования и независимо от наличия между ними разногласий относительно того или иного условия или договора в целом». Более того, автор утверждает, что «толкование является процессом, который осуществляется независимо от наличия каких-либо расхождений: когда судья определяет содержание договора, он тем самым уже осуществляет одну из первоначальных стадий толкования (уяснение)».

Подчеркивая особую роль суда в толковании договора, автор предлагает признать и за сторонами статус самостоятельных субъектов толкования, аргументируя свою позицию тем, что толкование сторонами условий договора всегда предшествует его исполнению.

Столь широкое понимание толкования действительно согласуется с современной общегуманитарной тенденцией рассмотрения процесса толкования как деятельности, тесно связанной с пониманием и являющейся его имманентной предпосылкой. При этом такой взгляд на толкование сложно признать полезным для учения о толковании договора, которое при всей фундаментальности исходных начал носит, прежде всего, прикладной характер.

Не отрицая того, что элементы толкования присутствуют на всех этапах действия договора и субъектами «толкования» могут выступить и сами стороны, трудно себе представить ситуацию, при которой сторонам понадобилось бы обращаться в суд с требованием истолковать договор без спора о праве. Еще сложнее

обосновать, *какое нарушенное право может быть защищено посредством такого иска*.

Показательным в этом отношении является пример из российской судебной практики, когда истцом по договорному спору были заявлены требования «дать толкование договора» и «признать должника просрочившим исполнителем обязательств по договору»[952]. Признавая обоснованным отказ в рассмотрении требований истца, суд кассационной инстанции специально указал, что предметом иска о ненадлежащем исполнении обязательств являются материально-правовые требования о совершении определенных действий (уплата неустойки, возмещение убытков и т.п.).

На наш взгляд, в данном деле суд правильно оценил соотношение между материально-правовым требованием (способом защиты права) и процессом установления обоснованности предъявления такого требования посредством толкования договора, которое носит соподчиненный характер по отношению к основной задаче, состоящей в разрешении спора о праве.

Для целей настоящей работы важно указать, что толкование договора не является теоретическим упражнением в поисках того или иного смысла, который может открыться при прочтении текста договора. Еще более определенно по этому поводу высказывается *C. Mitchell*: «стороны желают разрешения спора о толковании не потому, что им необходимо знать, что договор значит, а потому что толкование является инструментом возложения правовой ответственности». Поэтому толкование договора – это, прежде всего, функция суда, предполагающая разрешение спора по существу.

Как указывает *C. Mitchell*, «значение, извлекаемое из документов, составляющих договор, не может рассматриваться лишь как функция применения определенной интерпретационной теории, но зависит от той ценности, которую судьи придают договорному праву вместе со взглядами на роль права в регулировании рыночной деятельности». Результаты толкования обусловлены не только собственно вопросами интерпретации языка, но и до некоторой степени политико-правовыми целями.

Учитывая это, если целью толкования является определение содержания правоотношения сторон, то его практическая задача заключается в *разрешении судом возникшего между сторонами спора о праве.*

По этой причине все попытки изобрести новый способ защиты права («*истолкование договора*»), а также предложить стороны и иных лиц, не наделенных властными полномочиями по разрешению спора, в качестве субъектов толкования договора, следует признать несостоятельным с точки зрения выполняемых посредством толкования договора функций. Вызывает сомнения также предложение *Степанюк Н.В.* о создании специального органа, по-видимому – внесудебного, «к которому стороны могли бы обратиться за толкованием договора, по сути, до возникновения спора о праве».

[952] Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 19 апреля 2000 года N А38-10/27-2000.

Задача разрешения правового спора сближает толкование договора и толкование закона. Как норма закона, так и условие договора, структурно представляя собой правило поведения, и являются для суда ближайшим смысловым ориентиром для разрешения спора о праве. При этом нельзя полностью отождествить рассматриваемые процессы.

Так, проф. *A. Lüderitz* указывает, что в отличие от толкования договора толкование закона является «частью правоприменения».

Традиционно толкование закона понимается как «логическая операция, в рамках которой устанавливается, как соотносятся обстоятельства дела с составом, предусмотренным законом, когда конкретные правовые последствия подводятся под абстрактные правовые последствия, установленные нормой. Вследствие этого не имеет значения, как законодатель хотел урегулировать конкретный случай, стоящий перед судом, задача толкования закона состоит в том, чтобы определить, как законодатель хотел урегулировать случаи подобного рода.

Если закон выполняет функцию общего (абстрактного) упорядочивания гражданских отношений, то договору отведена роль индивидуального регулирования, при этом, как справедливо указывает проф. *A. Lüderitz*, данные функции «различаются только масштабом».

Такой подход во многом напоминает концепцию иерархичной системы права, разработанную *Г. Кельзеном*, в рамках которой условия сделок рассматриваются как индивидуально-правовые нормы, а отличие между нормой закона и условием договора состоит лишь в уровне абстракции правового регулирования[953].

При этом предложенное соотношение толкования закона и договора несколько упрощает проблему, поскольку при таком подходе не учитывается, что на практике сделка рассматривается не только как «правило поведения», отличающееся от законодательной нормы лишь степенью конкретизации круга ее адресатов, но одновременно как одно из обстоятельств, нуждающихся в установлении и оценке наряду с другими фактами, при толковании и применении закона.

Представляется, что с практической точки зрения важно то, что для толкования закона в отличие от договора иррелевантным является проблема различия в понимании значения нормы закона тем кругом лиц, к которым она обращена. *Если для договора важно то, как поняли условия стороны, являющиеся его непосредственными авторами, то для закона - лишь то, как значение для спорной нормы определено судом при ее применении*. Именно это обстоятельство обуславливает существенные различия как в принципах, так и в интерпретационной технике толкования закона и договора. В этой связи подходы к толкованию договора, которые основаны на установлении содержания воли сторон, к толкованию закона не применимы.

Учитывая это, является поспешным выводом о том, что «многие приемы и способы толкования, сложившиеся на практике и указанные в литературе применительно к толкованию норм права, могут быть использованы и при толковании гражданско-правового договора».

---

[953] Кельзен Г. О теории толкования // URL.: http://pravo.ru/interpravo/doc/view/72/.

Соотношение толкования закона и договора ставит еще один важный для дальнейшего рассмотрения вопрос. Если норма закона подразумевает лишь одно правильное понимание – понимание суда, что согласуется с общим требованием правовой определенности закона, то договор при толковании предполагает множественность горизонтов понимания сторонами спорного условия. Но *следует ли из этой посылки то, что у спорного условия может быть два и более правильных значения?*

Отвечая положительно на данный вопрос, необходимо исходить из двух обстоятельств. Во-первых, как мы указывали ранее, сама природа языка предполагает возможность существования равновозможных различных значений условия. Более того, согласно постмодернистской концепции языка: «Текст санкционирует бесчисленное количество интерпретаций и нет такого понятия как правильная интерпретация»[954]. Во-вторых, «правильность» значения спорного условия зависит не столько от того, насколько объективно установленное значение отражает волю стороны договора, сколько от достоверности доказательств, предложенных сторонами для подтверждения позиций в споре о толковании договора. Поэтому в основу судебного решения может быть положено понимание договора одной из сторон в пределах представленных сторонами по делу доказательств. Справедливо говорить, что *при установлении судом спорного значения условия в наибольшей степени проявляется принцип формальной истины состязательного процесса.*

Различия в толковании договора и закона также проявляются в том, что для договора не столь актуальны «прединтерпретационные» этапы исследования договора. В традиционном учении о толковании закона такой этап именуется «критикой» и включает в себя установление подлинности нормы (того факта, что данная норма действительно исходит от органа власти) и проверка правильности ее текста[955].

Между тем, *Степанюк Н.В.* предлагает по аналогии включить в процесс толкования в качестве предварительного этапа стадию критики, на которой «суд устанавливает, имеется ли между сторонами договорное отношение, определяет тип и вид договора, дает правовую квалификацию, осуществляет анализ формы договора и содержания обязательных реквизитов, а также выясняет общие намерения и цели сторон».

Стоит отметить, что вопросы заключенности и правовой квалификации, как мы указывали ранее, разрешаются в процессе толкования, что касается установления подлинности договора (действительно ли данный документ был подписан сторонами), то указанный вопрос носит фактический, а не правовой характер. Едва ли имеются убедительные причины рассматривать его в рамках учения о толковании договора.

Обращает на себя внимание, также предлагаемое указанным автором определение толкования договора, опять же основанное на выводах учения о

---

[954] Du Toit G. The significance of postmodern theories of interpretation for contractual interpretation: a critical analysis. Thesis LLD (Mercantile Law). University of Stellenbosch, 2006. P. 51.

[955] Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. С.62.

толковании норм закона: «уяснив для себя содержание договора <…> суд может принять то или иное решение в соответствии с этим пониманием, только если он разъяснит свое толкование в тексте судебного решения. Здесь налицо единство этих двух моментов – уяснение и разъяснение <…> если эти два момента присутствуют, значит, мы можем говорить о юридически-значимом толковании».

Заимствуя из философии идею понимания «для себя» и «для других», такое определение оправдано с точки зрения характеристики процесса мышления лица, изучающего правовую норму либо условие договора. При этом такое разделение единого процесса толкования с одной стороны достаточно условно, поскольку провести границу между уяснением и разъяснением представляется сложным.

В западной доктрине права предлагаются различные определения, акцентирующие внимание на том или ином аспекте процесса толкования.

Например, в монографии, посвященной толкованию договора в английском праве, *K. Lewison* формулирует понятие толкования как «определение смысла и установление правовых последствий слов, используемых сторонами договора согласно нормам права». В этом определении, как мы видим, помимо поиска значения слов, содержащихся в договоре, автор уделяет внимание тому, что процесс толкования договора сопряжен с установлением правовых последствий. Еще дальше идет проф. *S. Vogenauer*, который связывает понятие толкования договора с «установлением того, охватывается ли заданный набор фактов определенным договорным условием и, как следствие, порождает ли правовые последствия, указанные в данном условии». В свою очередь в сравнительно-правовой литературе акцентируется внимание на роли суда при определении толкования договора как вида «судейской деятельности по выявлению истинного содержания неясного или неполно выраженного волеизъявления сторон».

Нетрудно заметить, что представленные определения акцентируют собственно правовую функцию толкования договора, состоящую в разрешении судом дела по существу.

При формулировании определения толкования договора следует учитывать, что, как правильно указывает проф. *S. Vogenauer*, «абстрактные дефиниции понятия «толкования», предлагаемые судами и правоведами в различных юрисдикциях, не всегда оказывается полезным».

По этой причине не имеет практического смысла пытаться вместить в определение толкования договора все отличительные особенности данного гражданско-правового института, о которых шла речь в настоящей статье. Представляется, более целесообразным предложить рабочее определение, включив в него указание на цель толкования договора.

Сообразно этому для целей настоящей работы *под толкованием договора следует понимать деятельность суда по установлению значения условий договора с целью определения прав и обязанностей сторон.*

Качество медицинских услуг: современные проблемы и пути их решения

Лысенкова Алёна Игоревна

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Курилюк Ю.Е.)

В соответствии с Конституцией Российской Федерации каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Сфера здравоохранения регулируется большим количеством федеральных законов, подзаконных актов, а также стандартами, инструкциями, утвержденными федеральными органами исполнительной власти. Они содержат правовые механизмы, направленные на улучшение качества медицинских услуг, а также доступность их получения. Но несмотря на это, в сфере здравоохранения все же существуют проблемы, требующие немедленного решения. Рассмотрим некоторые из них.

Законодательство Российской Федерации предусматривает различные правовые механизмы, которые регулируют оказание медицинской помощи.

Прежде всего, необходимо отметить, что в соответствии п. 46 ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 04.05.2011 N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" медицинская деятельность подлежит обязательному лицензированию. Более детально данный вопрос регулируется Постановлением Правительства РФ от 16.04.2012 N 291 "О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра "Сколково")". При этом, законодательство предусматривает уголовную и административную ответственность за осуществление медицинской деятельности без соответствующего разрешения.

Положение о лицензировании медицинской деятельности, утверждённое Постановлением Правительства РФ от 16.04.2012 N 291 деятельности определяет порядок лицензирования медицинской деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации медицинскими и иными организациями, а также индивидуальными предпринимателями. При этом, закон не раскрывает понятие «иные». Исходя из этого, под «иными» организациями можно понимать SPA-центры, салоны красоты, дома отдыха и другие организации. Однако организации индустрии красоты и здоровья должны проходить обязательную процедуру лицензирования только в том случае, если они оказывают именно медицинские услуги.

Что относят к медицинской деятельности?

В соответствии с Федеральным законом от 21.11.2011 N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" (далее - Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-Ф) медицинская деятельность - профессиональная деятельность по оказанию медицинской помощи, проведению медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий и профессиональная деятельность, связанная с трансплантацией (пересадкой) органов и (или) тканей, обращением донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях. При этом, медицинская помощь, в

соответствии со ст. 2 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ - комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг.

Приказ Минздрава России от 13.10.2017 N 804н "Об утверждении номенклатуры медицинских услуг" содержит достаточно широкий круг медицинских услуг, к которым, ко всему прочему, относятся: пластическая хирургия, общий массаж, массаж рук, шеи, лица, волосистой части головы и иные виды массажа.

На данный момент, существует огромное количество видов массажа. Например, расслабляющий массаж, медовый массаж, ароматический массаж и другие, которые в соответствии с Приказом Минздрава России от 13.10.2017 N 804н "Об утверждении номенклатуры медицинских услуг" не входят в перечень медицинских услуг. Следовательно, лицу, оказывающему услуги такого массажа, лицензию получать не требуется. Однако Росздравнадзор, в Письме от 13.03.2013 N 16и-243/13 "О лицензировании тайского массажа" определяет, что включение в номенклатуру медицинских услуг различных наименований массажа, которые могут быть сформулированы по историческим, географическим, маркетинговым и иным соображениям и признакам, не представляется возможным. Ключевым, при отнесении массажа к медицинскому следует признать характер самой услуги, манипуляции, предлагающей соответствующую квалификацию, знания и умения в области медицины у персонала в целях исключения причинения вреда здоровью человека. Следовательно, на основе анализа манипуляций и необходимых знаний, применяемых в ходе массажа, можно признать любой вид массажа медицинским несмотря на то, что он не включен в перечень медицинских услуг.

В соответствии с Приказом Минтруда России от 26.11.2018 N 744н "Об утверждении профессионального стандарта "Специалист по медицинскому массажу" к специалисту по массажу предъявляются следующие требования: наличие среднего профессионального образования по специальностям: "Лечебное дело", "Акушерское дело", "Сестринское дело", "Медицинский массаж" (для лиц с ограниченными возможностями здоровья по зрению), наличие дополнительного профессионального образования по специальности «Медицинский массаж», что должно быть подтверждено соответствующим сертификатом или свидетельством об аккредитации.

Законодательно не установлено, в каких именно организациях необходимо получить дополнительное профессиональное образование, следовательно, работник свободен в своем выборе.

В сети «Интернет» представлено огромное количество образовательных организаций, осуществляющих образовательную деятельность по дополнительным программам. В соответствии со ст. 76 Федерального закона от 29.12.2012 N 273-ФЗ "Об образовании в Российской Федерации" дополнительное профессиональное образование направлено на обеспечение соответствия квалификации человека меняющимся условиям профессиональной деятельности и социальной среды. При этом, к освоению дополнительных профессиональных программ допускаются: лица, имеющие среднее профессиональное и (или) высшее образование; лица, получающие среднее профессиональное и (или) высшее образование.

Однако некоторые образовательные организации[956] [957] предлагают пройти курсы медицинского массажа (что и является в данном случае программой дополнительного профессионального образования) абсолютно любому человеку, в том числе не имеющему среднего специального и высшего образования, что соответственно, является нарушением положений Федерального закона от 29.12.2012 N 273-ФЗ "Об образовании в Российской Федерации".

Ко всему прочему, некоторые образовательные организации[958] предлагают возможность получения дополнительного профессионального образования дистанционно. Несмотря на то, что законодательных ограничений на получение дополнительного профессионального образования посредством дистанционного обучения не предусмотрено, необходимо отметить, что такое обучение может негативно повлиять на уровень профессиональных знаний будущего массажиста. Профессия массажиста предполагает непосредственное взаимодействие с пациентами. Именно поэтому, по нашему мнению, потенциальный специалист должен применять теоретические знания, полученные в ходе обучения, на практике под пристальным контролем его наставника.

По прохождении такого курса образовательные организации выдают соответствующий сертификат, подтверждающий прохождение курсов по медицинскому массажу. Лицо, не имеющее медицинского образования, но прошедшее такие курсы, не сможет легально заниматься деятельностью по предоставлению услуг медицинского массажа, так как не будет соответствовать требованиям, установленным в Приказе Минтруда России от 26.11.2018 N 744н "Об утверждении профессионального стандарта "Специалист по медицинскому массажу".

Ввиду отсутствия базовых медицинских знаний, «специалисты», получившие сертификат о прохождении курсов медицинского массажа, могут причинить огромный вред здоровью человека, что и подтверждается множеством уже произошедших случаев. Например, в 2018 году в Нижегородской области женщина без медицинского образования, делала массаж и взрослым, и детям. В процессе одного из сеансов массажа, женщина сломала четырехмесячному ребенку шею, в результате чего он скончался в больнице[959]. Аналогичная ситуация произошла в 2017 году в г. Ростове-на-Дону. Массажист в процессе выполнения массажа сломал мужчине шейные позвонки, в результате чего мужчина был парализован[960].

В связи с тем, что в государственных медицинских организациях не хватает квалифицированных специалистов, а цены на услуги массажистов в частных медицинских организациях достаточно высокие, людям приходится обращаться к

---

[956] Московский институт восстановительной медицины. // URL: http://www.manuolog.ru/ (Дата обращения: .01.04.2019).

[957] Институт профессионального массажа. // URL: http://promassage.info/ (Дата обращения: 01.04.2019).

[958] Академия красоты // URL: http://academy-beauty.ru/?wt_city_by_default= (Дата обращения: 01.04.2019).

[959] Россиянка сломала шею ребенку во время массажа // URL.: https://news.sputnik.ru/proisshestviya/9f854102940c45f9d88704cfbbbda29c69755ea3 (Дата обращения: 01.04.2019).

[960] Массажист сломал жителю Ростова позвонки во время сеанса // URL.: http://ren.tv/novosti/2017-05-12/massazhist-slomal-zhitelyu-rostova-pozvonki-vo-vremya-seansa (Дата обращения: 01.04.2019).

лжеспециалистам, что и приводит к вышеназванным последствиям. Именно поэтому необходимо осуществлять меры, направленные на обеспечение доступности массажа.

Так, например, в Сингапуре данный вопрос начали решать следующим образом. Компания AiTreat стремится разрабатывать передовые медицинские технологии для улучшения жизни людей. Создавая роботизированную систему для лечения, компания стремиться решить проблему нехватки квалифицированных массажистов, а также вывести медицину на международный уровень, при этом, снизить затраты пациентов[961].

Продуктом компании является робот-массажист EMMA (Expert Manipulative Massage Automation), который проводит диагностику состояния мышц и сухожилий пациента. Исходя из этого, робот определяет наиболее эффективную процедуру массажа для лечения пациента и выбирает степень нажатия с учетом состояния мышц и сухожилий человека. Выбор робота одобряется квалифицированным массажистом, после чего, EMMA приступает к выполнению массажа.

В послании Федеральному Собранию от 2019 года, президент В.В. Путин отметил, что к 2020 году необходимо обеспечить доступность медицинской помощи во всех населенных пунктах Российской Федерации[962]. Также, в Указе Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 года N 204 "О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года" одной из национальных задач является внедрение в сферу здравоохранения инновационных технологий.

По нашему мнению, осуществление подобной практики на территории Российской Федерации способствовало бы сокращению трудозатрат при найме квалифицированной рабочей силы, что в целом привело бы к снижению затрат на здравоохранение для пациентов и позволило бы сделать доступной данную медицинскую услугу для более широкого круга населения.

К тому же, роботы способны принять в день достаточное большое количество людей, что позволило бы удовлетворить потребности в получении медицинской услуги как можно большего количества пациентов.

Необходимо отметить, что введение в эксплуатацию такого робота не будет означает, что квалифицированные специалисты потеряют работу. В любом случае, врачи контролируют процесс лечения пациентов, а также определяют дальнейшее действия, направленные на улучшение состояния пациента, основываясь на результатах диагностики, проводимой роботом. То есть использование робота является лишь вспомогательным инструментом для того, чтобы достичь наиболее высоких результатов в лечении пациентов и вывести медицину на мировой уровень.

В последнее время услуги пластической хирургии чрезвычайно востребованы во всем мире. Все больше и больше людей обращается к специалистам для улучшения своей внешности, путем корректировки своих недостатков. Однако правовое регулирование данной сферы нуждается в совершенствовании, так как ряд вопросов остается не урегулированным.

---

[961] Aitreat Robotics. URL.: https://www.aitreat.com/ (Дата обращения: 01.04.2019).

[962] Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 20.02.2019 // Российская газета, 2019. N 38.

Согласно Приказу Министерства здравоохранения РФ от 31 мая 2018 г. № 298н “Об утверждении Порядка оказания медицинской помощи по профилю «пластическая хирургия” основной целью пластической хирургии является устранение анатомических и (или) функциональных дефектов покровных и подлежащих тканей, а также изменение внешнего вида, формы и взаимосвязей анатомических структур любых областей человеческого тела соответственно общепринятым эстетическим нормам и представлениям конкретного пациента.

Предоставление такой медицинской услуги осуществляется на основании договора возмездного оказания услуг. Согласно ст. 779 ГК РФ, по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. При этом, требования к необходимому содержанию такого договора устанавливаются Постановлением Правительства РФ от 04.10.2012 N 1006 "Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг". Согласно п. 17 Постановления, договор должен содержать следующие положения: сведения об исполнителе; информацию о потребителе и (или) заказчике; перечень предоставляемых услуг и их стоимость; условия и сроки предоставления таких услуг; информация о лице, заключающем договор от имени исполнителя; ответственность сторон за невыполнение договора; порядок изменения и расторжения договора, и иные условия, определяемые по соглашению сторон.

Исходя их смысла целей пластической хирургии, главное для пациента – достижение определенного результата, причем именно такого, который соответствовал бы представлениям пациента. Как мы можем видеть, в требованиях к условиям договора, установленных Постановлением Правительства, не закреплена обязанность включать пункт о достижении определённого результат, следовательно, заказчик лишается права требовать с исполнителя достижения такого результата.

Ко всему прочему, формулировка «изменение внешнего вида, … соответственно общепринятым эстетическим нормам и представлениям конкретного пациент» дает возможность субъективно оценивать полученный результат, так как «представления конкретного пациента» могут не совпадать с представлением результата конкретного врача. Поэтому, на начальном этапе заключения договора следовало бы точно определить желаемый результат пациента путем компьютерного моделирования и иных современных технологий. Однако не стоит забывать о том, что предугадать итоговый результат хирургических вмешательств невозможно, так как он зависит не только от профессионализма соответствующего врача, но и от индивидуальных особенностей организма каждого человека.

В связи с достаточно большим количеством случаев оказания пациентам некачественных медицинских услуг, профессионализм врачей- пластических хирургов часто подвергается критике. Например, в 2017 году Яворская А.В. обратилась с иском к Обществу о возмещении им дополнительных расходов, вызванных повреждением здоровья в виде затрат на оплату операции по исправлению результата некачественно оказанной услуги. После ринопластики у истицы неправильно срослись хрящи, в результате чего образовалась асимметрия носа. Решением № 2-3998/2017 2-3998/2017~М-3118/2017 М-3118/2017 от 11 августа 2017

г. по делу № 2-3998/2017 суд удовлетворил требования истца, так как к ходе рассмотрения дела было выяснено, что причиной асимметрии носа стала ошибка врача хирурга[963].

Для того, чтобы минимизировать риски некачественного облуживания, прежде всего, необходимо совершенствовать нормативную базу, содержащую требования к специалистам.

Первое упоминание о пластической хирургии появилось в Приказе Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 23 апреля 2009 г. N 210н "О номенклатуре специальностей специалистов с высшим и послевузовским медицинским и фармацевтическим образованием в сфере здравоохранения Российской Федерации". До этого, в Российской Федерации официально отсутствовала такая специальность, как пластический хирург.

Но на данный момент существует достаточно широкий круг нормативных актов, которые устанавливают требования к пластическим хирургам.

Прежде всего, необходимо упомянуть Приказ Минздрава России от 07.10.2015 N 700н (ред. от 11.10.2016) "О номенклатуре специальностей специалистов, имеющих высшее медицинское и фармацевтическое образование", закрепляющий перечень специальностей специалистов. Далее, требования к образованию специалиста детализируются в Приказе Минздрава России от 08.10.2015 N 707н (ред. от 15.06.2017) "Об утверждении Квалификационных требований к медицинским и фармацевтическим работникам с высшим образованием по направлению подготовки "Здравоохранение и медицинские науки" устанавливаются требования к образованию бедующего специалиста – пластического хирурга. Такими требованиями являются: наличие высшего образования – специалитета по специальностям: "Лечебное дело" или "Педиатрия", после чего необходима подготовка в ординатуре по специальности "Пластическая хирургия".

Также необходимо отметить наличие Федерального государственного образовательного стандарта (далее – ФГОС) высшего образования по специальности 31.08.60 Пластическая хирургия, утвержденного Приказом Минобрнауки России от 26.08.2014 № 1103. В нем содержится перечень компетенций, формируемых у будущего специалиста при прохождении данной образовательной программы. Однако некоторые исследователи считают, что вышеупомянутый ФГОС несовершенен и требует доработки. Так, например, В.В. Кочубей, сравнивая ФГОС высшего образования по направлению подготовки 31.05.01 Лечебное дело и ФГОС высшего образования по специальности 31.08.60 Пластическая хирургия приходит к выводу, что перечень компетенций, формируемых в ходе обучения по рассматриваемым программам практически одинаков, что несомненно является неправильным. Следовательно, существует объективная потребность в доработке ФГОС высшего образования по специальности 31.08.60 Пластическая хирургия. Также, В.В. Кочубей считает, что необходимо создать Профессиональный стандарт

[963] Решение № 2-3998/2017 2-3998/2017~М-3118/2017 М-3118/2017 от 11.08.2017 по делу № 2-3998/2017 // URL: http://sudact.ru/regular/doc/IcD7S3j5rdJK/ (Дата обращения: 01.04.2019).

для врача – пластического хирурга, что, несомненно, положительно повлияло бы на увеличение профессионализма врача[964].

Далее, следует упомянуть Приказ Минздрава России от 31.05.2018 N 298н (ред. от 14.08.2018) "Об утверждении Порядка оказания медицинской помощи по профилю "пластическая хирургия", в котором усыновлен порядок оказания медицинских услуг по профилю «пластическая хирургия».

Исходя из вышесказанного, стоит сделать вывод, что в настоящее время существует достаточно широкая нормативная база, регулирующая деятельность пластической хирургии. Но, несмотря на это, пациентам все-таки приходится встречаться с некомпетентностью врачей. Следовательно, необходимо не только совершенствовать нормативную базу, но и осуществлять контроль и надзор за соблюдением установленных требований.

С каждым годом Государственный реестр новых медицинских технологий пополняется. Это означает, что медицинская наука находится в постоянной динамике, что несомненно, позволит вывести медицину Российской Федерации на международный уровень.

С одной стороны, новые разработки и методики в сфере медицины способствуют ее развитию и совершенствованию. Однако такие непроверенные «авторские методики» могут негативно повлиять на здоровье пациента.

Очень часто приходится встречаться с тем, что пластические хирурги анонсируют свою так называемую «авторскую методику» в сети «Интернет», что, несомненно, является отличным маркетинговым ходом для привлечения клиентов. Однако в настоящее время, законодательного определения понятия «авторская методика» не существует. Нормативное регулирование также отсутствует. Исходя из логических соображений, можно предположить, что авторская методика – это комплекс действий специалиста, позволяющий достичь лучшего результата.

По нашему мнению, необходимо урегулировать этот вопрос как можно скорее, так как отсутствие механизмов регулирования данного вопроса может привести к неблагоприятным последствиям.

Прежде всего, необходимо создать соответствующую нормативную базу, которая закрепляла бы основные положения, касающиеся «авторских методик». Также требуется тщательный контроль со стороны компетентного органа, а именно Росздравнадзора, которому необходимо проводить комплекс контрольных мероприятий, по результатам которых необходимо выдавать соответствующий подтверждающий документ.

Президент Российской Федерации – В.В. Путин в Указе от 7 мая 2018 года N 204 "О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года" указал необходимость достижения следующих стратегически важных национальных задач: сократить смертность населения, повысить ожидаемую продолжительность жизни до 78 лет. Не представляется возможным достигнуть указанные задачи без решения проблем, рассмотренных нами

[964] Кочубей В.В. Особенности нормативного регулирования подготовки и непрерывного развития пластического хирурга в Российской Федерации // Пермский медицинский журнал. 2017. Том XXXIV N. 5. С. 78-79.

ранее. Ведь здоровье населения – это основа экономического и социального процветания страны.

Проблемы защиты бизнес-идеи

Лялева Елена Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

Идея возникает в голове их создателей мгновенно, порой даже неожиданно. Обычно под ней понимается некая новая мысль на какую-либо актуальную в данный момент проблему. Если она покажется оригинальной и общественно полезной, то ее можно использовать в конечном итоге для получения положительного экономического результата. [965]

В дальнейшем вы находите потенциального инвестора, подробно презентуете ему вашу идею, но получаете отказ. К сожалению, вместе с отказом от инвестиций можно потерять и саму идею.

Недобросовестность можно встретить с любой стороны. Вряд ли инвестор или конкурент, услышав потрясающую прибыльную идею, в случае неудачных переговоров, решит забыть о ее существовании. [966]Возможно, злоумышленник не станет ее патентовать, но будет производить подобную продукцию, в результате чего патент вы не получите, поскольку изобретение должно быть новым.

Как пресечь недобросовестность действий со стороны конкурентов и инвесторов и защитить свою идею?

В настоящее время Гражданский кодекс РФ не относит идеи к авторским правам (ч.5 ст.1259 ГК РФ). [967]Поэтому, пока идея у Вас в голове, не воплощена в жизнь, то она не может быть объектом чьих – либо прав и защитить ее нельзя. Мысли – нематериальны, не имеют какой-либо формы. Если же идея объективирована, то есть Вы ее выразили или обнародовали, то это уже произведение - результат интеллектуальной деятельности или другими словами интеллектуальная собственность (ст.1225 ГК РФ).

Авторское право охраняет лишь произведение науки, литературы и искусства (п.п. 1, 3 ст.1259 ГК РФ). При этом защищается только объективная форма идеи, а не ее суть. Однако законодательство не ограничивается одним авторским правом. Гражданский кодекс предоставляет возможность охранять и объекты патентного права, в частности, изобретения (ст. 1349 ГК РФ). Здесь защищается не только форма, но и содержание, сущность идеи.

Другими словами, выбор способа охраны идеи зависит от ее типа. Другое дело – как это сделать?

---

[965] Белая О. В. Бизнес-идея как объект интеллектуальной собственности // Гражданское право, 2018. №4. С. 20-23.

[966] Патентные войны: как защитить свои идеи и разработки от копирования? // Журнал Контур. URL.: https://kontur.ru/articles/1043 (Дата обращения: 31.03.2019).

[967] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/ (Дата обращения: 31.03.2019).

Во-первых, до презентации или общения с инвестором, необходимо *зарегистрировать бизнес-идею*, то есть оформить на нее свои права. Для этого нужно сформировать комплект документов для подачи заявки в Роспатент. Если Вы этого не сделаете, например, из-за проблемы с деньгами, то в случае успешной защиты интеллектуальных прав инвестором или конкурентом – патент послужит эффективным способом защиты прав уже от Вас - создателя идеи.

Причина очень проста – изобретение принадлежит тому, кто первый зарегистрирует свое право. Данный принцип патентной системы действует в большинство стран, в том числе и в России.[968]

Во – вторых, если идея не патентоспособна, то можно использовать такие механизмы защиты, которые относятся к сфере *прав на средства индивидуализации*. Всемирно известны случаи, когда интеллектуальная собственность, по всем признакам относящаяся к изобретениям, успешно защищалась с помощью товарных знаков.

Так, когда Вы решите запатентовать свою бизнес - идею, но получите отказ, тогда подайте заявку на товарный знак.

В-третьих, в отдельных случаях бизнес – идея может быть признана произведением, охраняемым *авторским правом*. То есть ее можно изложить в авторской книге или публикации.

Однако, от этого не будет никакого толку, так как уже известно, что авторское право защищает лишь форму, а не практическую реализацию. В нашем случае важна не красота звучания фраз, а сама идея, ее содержание. [969]Поэтому, если кто-то использует эту бизнес-идею, то требовать от него денежной компенсации нельзя.

В-четвёртых, сведения, закрепленные в бизнес – идеи, лучше всего охранять в *режиме ноу – хау (секрет производства)*. В настоящее время данное средство защиты является наиболее эффективным. Исходя из определения ноу-хау (ст.1465 ГК РФ), бизнес – идея как раз и содержит сведения о способах защиты предпринимательской деятельности.

Режим ноу-хау отличается от других способов защиты интеллектуальной собственности тем, что он обладает конфиденциальностью. Секрет производства известен только ограниченному кругу лиц. Запатентованное изобретение - неограниченному кругу лиц.

Также патент на изобретение действует только 20 лет со дня подачи заявки, затем изобретение может использоваться любыми лицами свободно.[970] Ноу-хау - бессрочно, то есть охраняется до момента разглашения конфиденциальных сведений.

Конечно, существуют компании, которые предлагают услуги по надёжной защите идей от копирования. Но и здесь нужно остерегаться.

Если это специализированная организация, которая занимается оформлением и подачей заявок на товарные знаки или объекты патентного права, то почему бы не обратиться к ним. Самостоятельная подготовка документов довольно сложный

---

[968] Зиновьев С. Почему ваша идея в России НИЧЕГО не стоит // URL.: https://rb.ru/opinion/ideya-nichego-ne-stoit/ (Дата обращения: 31.03.2019).

[969] Патентные войны: как защитить свои идеи и разработки от копирования? // Журнал Контур. URL.: https://kontur.ru/articles/1043 (Дата обращения: 31.03.2019).

[970] Там же.

процесс. Тем более ежегодно Роспатентом выносятся тысячи отказных решений именно из-за оформления.

Если же компания определяет себя именно как фирма по защите идей от копирования, то к ним лучше не обращаться. Подобные организации не только заберут ваши деньги, но и сольют вашу бизнес-идею.

Таким образом, исходя из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что защита бизнес – идеи позволяет не только доказать истинную принадлежность объекта спора, но и взыскать с нарушителя солидную компенсацию в судебном порядке. К тому же, незарегистрированная идея влечет использование плодов вашего труда другими лицами.

Правовые проблемы изменения пола человека в РФ

Макарова Ирина Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

Как одна из важнейших составляющих статуса физического лица, пол - остается неизменным на протяжении всей жизни человека. Но бывают такие случаи, когда психологическая составляющая человека, ощущение принадлежности к тому или иному полу (гендер), значительно отличается от его физиологической, определенной еще при его рождении, и которая указана в соответствующих документах. В науки и медицине такое явление получило название "транссексуализм" ("гендерная дисфория"). С одной стороны, вопросы транссексуализма как медицинского состояния и диагноза должны решаться прежде всего медицинскими специалистами, правовые же механизмы следует привлекать лишь для оформления уже подтвержденных медицинских фактов. С другой стороны, в последнее время все более четко намечается тенденция рассмотрения этих вопросов с точки зрения системы прав человека: гендерная идентичность признается частью личной жизни человека, которая должна всемерно охраняться государством - в том числе через установление возможности смены паспортного пола и имени транссексуальных лиц[971].

Пол является одним из признаков, индивидуализирующих личность, но в отличие, например, от национальности или имени влияет определенным образом на объем правоспособности субъекта. Согласно п. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.: "Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка...". Однако в той же статье Конституции РФ говорится, что "запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности". При этом в указанной части нормы Конституции РФ ничего не сказано про половую принадлежность. Думается, это сделано не случайно, так как в силу естественных и объективных физических особенностей полов правоспособность физических лиц даже юридически не равна: например, мужчина (биологически рожденный) не может родить и выносить ребенка. Таким обазом. Одним из критериев определения объема правоспособности людей является принадлежность к тому или иному полу. Сведения о поле лица содержатся практически во всех документах граждан: паспорте, ИНН, водительском удостоверении и многих других. И впервые указывается при регистрации новорожденного в органах ЗАГС в свидетельстве о рождении. В

[971] Данный подход отражен, в частности, в ряде Постановлений Европейского суда по правам человека (далее - ЕСПЧ). См., напр.: B. против Франции (жалоба N 13343/87, Постановление от 25.03.1992), I. против Соединенного Королевства (жалоба N 25680/94, Постановление от 11.07.2002), L. против Литвы (жалоба N 27527/03, Постановление от 11.09.2007). // HUDOC. URL.: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en (Дата обращения: 07.07.2011).

настоящее время пол ребенка можно определить, еще когда тот находится в утробе матери, посредством ультразвукового исследования. Но что делать, когда у ребенка есть признаки обоих полов - и мальчика, и девочки. На этот вопрос нам дает ответ Приказ о медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи от 27 декабря 2011 г. N 1687н: "В случае невозможности визуального определения пола ребенка его вписывают по решению матери"[972] в медицинское свидетельство о рождении установленного образца.

Развитие медицины сделало возможным изменение биологического пола человека. Впервые такие операции были проведены в 1953 г. в Марокко и Дании, на территории Советского Союза - спустя 17 лет. В настоящее время в России проходит не так много подобных операций по сравнению с Таиландом или США. Обратим внимание, что смену пола можно рассматривать с биологической и юридической точек зрения. Смена биологического пола путем операций и гормонотерапии не влечет за собой смену пола юридического (влекущую изменение данных в документе, удостоверяющем личность, - паспорте). Но второе без первого невозможно. Для юридической смены пола, кроме того, что лицо должно достигнуть возраста совершеннолетия, иметь полную правоспособность и дееспособность, нужны еще основания, а именно медицинские показания: такое заболевание, как нарушение половой идентификации в виде транссексуализма, диагностированное и зафиксированное в истории болезни пациента врачом-психиатром. В 10-м Пересмотре Международной классификации болезней под транссексуализмом понимается "желание жить и быть принятым в качестве лица противоположного пола, обычно сочетающиеся с чувством неадекватности или дискомфорта от своего анатомического пола и желанием получить гормональное и хирургическое лечение с целью сделать свое тело как можно более соответствующим избранному полу"[973]. Такой медицинский диагноз должен лечь в основу решения врачебной комиссии о "показании смены пола". А также лицо должно выразить свою волю вовне: обращается с заявлением в органы ЗАГС по месту постоянной регистрации либо по месту регистрации рождения об изменении пола в записи акта о рождении. Федеральный закон "Об актах гражданского состояния" в ст. 70 указывает, что "заключение о внесении исправления или изменения в запись акта гражданского состояния составляется органом ЗАГС в случае, если: ...представлен документ об изменении пола, выданный медицинской организацией" [974], по форме и в порядке, которые установлены федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере здравоохранения. Однако до настоящего времени компетентными органами не утверждены Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ форма такого документа

[972] Приказ Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 N 1687н "О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи" // Российская газета, 2012. N 64.

[973] Международная классификация болезней (МКБ-10). Введена Приказом Министерства здравоохранения РФ от 27.05.1997 N 170. // URL: http://mkb-10.com/index.php?pid=4353 (Дата обращения: 29.10.2014).

[974] Федеральный закон от 15.11.1997 г. N 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // Российская газета, 1997. N 224.

и порядок его выдачи. В связи с этим клиники выдают документы в произвольной форме, которые не принимаются в органах ЗАГС как основания для перемены пола, ссылаясь на ч. 1 ст. 11 Федерального закона "Об актах гражданского состояния".[975] В указанной норме предусмотрен отказ в государственной регистрации акта гражданского состояния в случаях, если "документы, которые представлены в соответствии с настоящим Федеральным законом, не соответствуют требованиям, предъявляемым к ним настоящим Федеральным законом и иными нормативными правовыми актами". В таком случае руководитель органа ЗАГС в письменной форме отказывает в приеме заявления, после чего заинтересованное лицо обращается в суд с исковыми требованиями: - установить факт смены пола с женского на мужской, либо наоборот; - обязать органы ЗАГС внести изменения в запись акта о рождении.

Важно подчеркнуть, что в актовой записи производятся именно изменения согласно главе IX Федерального закона "Об актах гражданского состояния", а не исправления. Это связано с тем, что под исправлениями в нормативных актах понимается устранение орфографической ошибки в сведениях или неточности, допущенной при регистрации акта гражданского состояния органами ЗАГС или если регистрация произведена без учета правил, установленных законами субъектов РФ. Исправляемые сведения на момент составления записи акта уже существовали. А изменения - это юридически значимые действия по замене ранее верных сведений новыми на основании заявления гражданина или решения суда.

Важным для рассмотрения является вопрос о необходимости заявлять требование в исковом заявлении и обязывать органы ЗАГС судом вносить изменения имени, фамилии и отчества лица на женский эквивалент в случае смены пола мужчиной, и наоборот. Смена пола не тождественна перемене имени и не влечет за собой такой обязанности. В российском законодательстве не установлен запрет женщине носить мужское имя, и наоборот. Нет также законодательно установленного перечня мужских и женских имен. Здесь работает принцип: разрешено все, что не запрещено[976]. Государственные органы при регистрации рождения ребенка и присваивании имени основываются на заявлении родителей, их благоразумии и правилах русского языка. Поэтому считаю ошибочным заявлять в исковом требовании пункт о перемене имени в записи акта о рождении, а суд в таком случае обязать отказать в части заявленных требований, так как это не входит в компетенцию суда. В данном случае следует на основании ст. 59 Федерального закона "Об актах гражданского состояния" обращаться в органы ЗАГС с соответствующим заявлением, предварительно оплатив государственную пошлину за совершение соответствующего действия.

Некоторые авторы полагают, что пол следует считать измененным с момента государственной регистрации акта о перемене имени и внесения изменений в виде дополнения об изменении пола в запись о рождении, которые должны производиться одновременно[977]. Но, с учетом того что основанием для изменения пола в записи акта

---

[975] См.: Лукашевич С.В. Система средств индивидуализации физических лиц как субъектов гражданского права: Дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2014. С. 90.

[976] См.: Копылова Е.Ю. Правовое регулирование изменения пола в браке // Нотариус. 2007. N 6.

[977] См.: Алейниченко В.Г. Гражданско-правовая индивидуализация физических лиц в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 35.

о рождении в настоящее время является решение суда, моментом перемены пола по общему правилу ст. 209 ГПК РФ следует считать дату вступления в законную силу решения суда об установлении факта смены пола. Тут возникает еще одна правовая проблема: если мы вносим изменения в актовую запись о рождении и выдаем новое свидетельство о рождении гражданину, сменившему пол, то получается, что лицо родилось уже с противоположным полом. А значит, лицо обладает соответствующей новому полу правоспособностью, будто приобретенной с рождения. Например, от пола зависит возможность заключения брака. Согласно СК РФ, условием для заключения брака является согласие мужчины и женщины, а брак - это добровольный союз мужчины и женщины. Появляется необходимость решения такой ситуации правовыми методами.

Рассматривая вопрос о возможности заключения брака с участием лица, изменившего пол до регистрации, М.И. Маленина предлагает законодательно закрепить "обязанность работников ЗАГС в период после подачи заявления до регистрации сообщить другой стороне о сделанной операции. Это объясняется тем, что другая сторона может быть психологически не готова к браку с таким лицом и рассчитывает на рождение детей в такой семье"[978].

Однако нам представляются две причины, говорящие о невозможности закрепления данной позиции в качестве нормы права.

1. Техническая. Регистрация рождения ребенка производится по месту рождения либо по месту постоянной регистрации родителей согласно ст. 15 Федерального закона "Об актах гражданского состояния". Сведения об изменения пола вносятся там же, по месту хранения первого экземпляра актовой записи, а также в объединенном архиве субъекта Федерации. А место государственной регистрации не ограничивается Законом местом постоянного жительства или какими-либо другими критериями. Таким образом, органы ЗАГС не могут располагать сведениями о персональных данных будущих супругов. Соответственно, в таком случае будет необходимо вводить вспомогательную норму процедурного характера, где перечень документов, предоставляемых при подаче заявления, будет дополнен свидетельством о рождении брачующихся, где указан государственный орган, производивший регистрацию рождения, и куда далее будут направлены запросы о наличии отметки в актовой записи и произведенных изменениях. Принимая во внимание географический масштаб России, можно сделать вывод, что отведенный срок на рассмотрение заявления в месяц будет недостаточен. И систематически будет нарушаться в связи с производимыми проверками, учитывая, что В январе–июле 2018 года россияне заключили 495,5 тыс. браков, а это на 12% меньше, чем в те же месяцы 2017-го, когда было заключено 561,2 тыс. союзов. В то же время некоторые авторы идут дальше и предлагают "ввести санкцию за сокрытие подобной информации работниками органов ЗАГС".

2. Семейная тайна. Это основополагающий конституционный принцип, закрепленный в ст. 12 Федерального закона "Об актах гражданского состояния" и которым руководствуются органы ЗАГС в своей работе. Поэтому, если даже сотруднику, принимающему заявление или производящему государственную

[978] Малеина М.Н. Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства // Журнал российского права. 2002. N 9. С. 52 - 59.

регистрацию заключения брака, стала известна информации о перемене пола одного из лиц, вступающих в брак, то он не вправе их разглашать. В ст. 15 СК РФ на этот счет содержится положение о прохождении медицинского осмотра будущими супругами. Реализация этого права может решить все сомнения, возникающие у будущих супругов.

Возникает правовая проблема и в том случае, если лицо состоит в браке: после перемены пола гражданин приобретает тот же пол, что и супруг, что вступает в противоречие с положениями СК РФ. В науке предложено несколько вариантов решения данного вопроса. По мнению В.Г. Алейниченко и М.Н. Малеиной, в таком случае требуется "прекращение брака путем расторжения по причинам невозможности сохранения семьи"[979]. Однако открытым остается вопрос, кто будет выступать инициатором прекращения брака, если никто из однополых супругов не изъявляет желания разводиться. А развод, как известно, возможен только по воле хотя бы одного из супругов. Поэтому предложенный путь решения не представляется мне соответствующим действующему законодательству.

В своих работах Д.И. Степанов предлагает "охарактеризовать изменение пола как социальную смерть и, соответственно, объявить такого гражданина умершим в судебном порядке в соответствии со ст. 45 ГК РФ"[980]. На мой взгляд, такое решение излишне радикальное и влечет за собой слишком негативные последствия для самого лица, сменившего пол, и для его детей в случае их наличия. Ведь в таком случае все правоотношения имущественного и личного характера прекращаются, включая родительские права. Думается, что наиболее логичным и простым способом для гражданина и для государственных органов в данном случае будет признание брака недействительным с момента вступления в законную силу решения суда об установлении факта смены пола. Такую позицию возможно закрепить как в нормах СК РФ, так и путем разъяснения Пленума Верховного Суда о делах подобной категории и обязать суды общей юрисдикции разъяснить лицу правовые последствия выносимого решения с отражением такого разъяснения в резолютивной части решения суда. Также следует обязать органы ЗАГС внести соответствующие отметки в запись акта о заключении брака (процедуру проставления отметки предлагаю проводить по аналогии с проставлением отметки о расторжении брака), мотивируя тем, что с этого момента брак противоречит законодательству Российской Федерации, в частности ст. 2 СК РФ.

Сложнее обстоит дело, если лицо, сменившее пол, уже является биологическим отцом или матерью. Очевидно, что такое лицо не перестает быть родителем, но его гендерный статус определить затруднительно. Считаем, не верно обобщать все ситуации, полагая, что "медицинская практика идет по тому пути, когда операция по смене пола производится лицам, достигшим 21 года, не состоящим на момент операции в браке и не имеющим детей"[981]. Медицинская организация не может отказать в оперативном вмешательстве пациенту на том основании, что лицо состоит

---

[979] Алейниченко В.Г. Указ. соч. С. 40.

[980] Степанов Д.И. Правовые проблемы, связанные с изменением пола человека // Законодательство. 2000. N 11. С. 77.

[981] Ожередова С. Поменял пол - меняй и паспорт. // URL: http://www.gazeta-yurist.ru/artide.php?i=158 (Дата обращения: 12.09.2014).

в браке и имеет детей, это противоречит ст. ст. 4, 11, 19 Федерального закона "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации"[982], при этом характер и цель оперативного вмешательства не имеет никакого значения.

22 января 2018г. на официальном интернет-портале правовой информации был опубликован приказ Министерства здравоохранения РФ от 23.10.2017г. №850н «Об утверждении формы и порядка выдачи медицинской организацией документа об изменении пола» за подписью министра здравоохранения Вероники Скворцовой.

Согласно приказу, подписанному Вероникой Скворцовой, справки «о половой переориентации» будут печатать на особой бумаге с защитными водяными знаками. Для выдачи их в медицинских организациях будут сформированы специальные комиссии, в которые войдут врач-психиатр, сексолог и медицинский психолог. В последние годы Минздрав РФ последовательно добивался официального утверждения этого приказа «об изменении пола». Впервые он был представлен в Министерство юстиции РФ в начале октября 2017г., но тогда форму справки отправили на доработку, и вот со второго раза документ удалось утвердить.

Согласно Федеральному закону от 15.11.1997г. №143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», заключение о внесении изменения в запись акта гражданского состояния составляется органом ЗАГСа в том случае, если представлен документ об изменении пола, выданный медицинской организацией по форме и в порядке, которые установлены федеральным органом исполнительной власти».

В такую актовую запись вносятся: фамилия, имя, отчество, пол - до перемены пола, дата и место рождения; фамилия, имя, отчество, пол - после перемены; основание перемены пола - решение суда (наименование суда, дата принятия решения, дата вступления в законную силу) или после установления образца документа (решения комиссии) выдаваемого медицинской организацией о показании юридической перемены пола (наименование медицинской организации, номер справки, дата выдачи). Запись акта будет иметь смешанный характер, это объясняется тем, что в ее содержание будет входить информация, как о перемене пола, так и о перемене имени. Такая запись акта не отменяет проставление отметки о совершении такого юридически значимого действия, как перемена пола, в записи акта о рождении, но в ней самой изменения не производить. Тем самым неизменными сохраняются юридические связи гражданина с детьми до и после перемены пола и не ограничивается его правоспособность в отношении детей. Следовательно, биологический родитель сохраняет свой статус и будет именоваться родителем ребенка в свидетельстве о рождении, так же, как и до перемены пола, беспрепятственно выполнять свою социальную роль по воспитанию и функции законного представителя. Это позволяет сохранить семейную и личную тайну, так как не нужно делать "отметку в паспорте". Свидетельство является универсальным и удобным документом, доказывающим родство и подтверждающим юридический факт перемены пола, что исключает собирание и демонстрацию целого ряда документов при дальнейшей реализации законных прав и интересов такими гражданами. Запись акта гражданского состояния является бесспорным

[982] Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // URL: http://www.pravo.gov.ru (Дата обращения: 22.11.2011).

доказательством удостоверенных им фактов до тех пор, пока не опровергнуто в судебном порядке.

Подводя итог, хотелось бы повториться, что в области правовой индивидуализации гражданина определенное значение играет пол, отражающий состояние половой принадлежности гражданина, причем пол может быть отнесен и к формальным, и к социальным, и к статутным средствам индивидуализации физических лиц[983].

Если природа допустила ошибку между физиологическим и психологическим полом человека, то современная медицина дает возможность исправить ее и привести в соответствие с мироощущением и половую принадлежность лица. Проблема лиц, сменивших пол, существует, и ее нужно решать. Следует признать, что в России законодательство не в полной мере регулирует данные вопросы. Но это не должно становиться проблемой или снижать качество жизни людей, которые решили сменить пол. Для юристов, чтобы сделать определенные выводы, не имеет значения их количество. Даже единичная ситуация требует решения в правовом поле.

[983] См.: Бузарова Н.Х. Средства индивидуализации граждан в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С. 123.

Актуальные проблемы взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления, препятствующие повышению уровня эффективности муниципального управления

Маклудова Анастасия Михайловна

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Курилюк Ю.Е.)

На современном этапе муниципальные образования играют непосредственную роль в развитии государства. В Указе Президента Российской Федерации от 07.05.2018 N 204 «О национальных целях стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» определены основные направления по достижению прорывного социально-экономического развития России, создания комфортного уровня жизни граждан. Ввиду наибольшей приближенности муниципальной власти к людям, именно от качества её организации будет зависеть уровень инновационного развития, инвестиционной привлекательности территорий, качество оказания услуг гражданам и эффективность реализации национальных программ.

Важность муниципальной власти в механизме повышения качества уровня жизни граждан подтверждается тем, что муниципальные образования – полноправные участники государственной политики регионального развития. Данная политика направлена на достижение устойчивого экономического, научно-технического развития регионов при максимальном привлечении граждан к решению местных задач. Результатами рассматриваемой политики является сокращение разрыва в уровне и качестве жизни граждан в регионах и муниципальных образованиях. Местное самоуправление обеспечивает выполнение поставленных задач, так как является уровнем формирования гражданского общества, активно формирующегося в настоящее время в России. В связи с вышеизложенным особенно актуальными представляются вопросы повышения эффективности муниципального управления.

В соответствии со статьей 12 Конституцией Российской Федерации местное самоуправление самостоятельно, а также признается и гарантируется в пределах своих полномочий. В связи с этим основной задачей как федеральных органов, так и органов государственной власти субъектов является создание необходимых условий для эффективного решения вопросов местного значения в рамках осуществления муниципального управления.

Рассмотрим проблемы в сфере взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления на современном этапе. В настоящее время особую актуальность приобретает институт перераспределения полномочий меду органами государственной власти субъектов и органами местного самоуправления. В теории муниципального права данный вопрос считается дискуссионным. Одни авторы, такие как А.С. Автомонов, Д.В. Бадовский, А.Д. Богатуров рассматривают подобное мероприятие как необходимое в случае, когда органы власти не способны обеспечить решение тех или иных вопросов. В этом случае решение таких вопросов

должны брать на себя другие органы. Другие авторы, например, Н.Л. Пешин, считают, что использование подобной процедуры служит механизмом неправомерного изъятия у органов местного самоуправления их полномочий[984].

Понятие перераспределения полномочий нормативно закреплено и имеет несколько основополагающих характеристик. Так, в соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2003 N 131-ФЗ (Далее Федеральный закон N 131-ФЗ) перераспределение осуществляется на срок не менее срока полномочий законодательного органа государственной власти субъекта законами субъектов, который вступают в силу с начала очередного финансового года. В том числе в законе указаны полномочия, которые не подлежат перераспределению. На практике перераспределение полномочий, например, в области земельных правоотношений может противоречить статье 12 Конституции РФ, которая гарантирует самостоятельность органов местного самоуправления в пределах их полномочий. В том числе, на наш взгляд, рассматриваемые перераспределения могут противоречить ч. 1.2 ст. 17 № 131-ФЗ и ч.6.1 ст. 26.3 Федерального закона N 184-ФЗ, так как изъятие полномочий по управлению муниципальной собственностью запрещено.

Представляется, что под перераспределением полномочий понимается как процесс передачи государственных полномочий, так и изъятие полномочий у органов местного самоуправления для их осуществления государственными органами власти. Вопрос, касающийся изъятия полномочий, является наиболее дискуссионным. Связано это с тем, что зачастую рассматриваемый процесс противоречит закону. Нормы Земельного кодекса Российской Федерации содержат предписания о том, что правом распоряжаться землей, право собственности на которую не разграничено, обладают органы местного самоуправления. Так, в соответствии с ч.2 ст. 3.3 Федерального закона от 25.10.2001 №137-ФЗ, если государственная собственность на земельные участки не разграничена, то распоряжение земельными участками, а именно их предоставление, осуществляют органы местного самоуправления. При этом законодательно перераспределение указанных полномочий по распоряжению земельными участками не запрещено. Из этого следует, что в любом субъекте России право распоряжения землей может быть изъято у любого муниципального образования, как указывает Н.Л. Пешин.

Рассматриваемые изъятия являются наиболее часто используемыми наряду с перераспределением полномочий в сфере территориального планирования, землепользования, застройки, в области здравоохранения и спорта. Так, по данным Министерства юстиции России (Далее – Доклад Минюста) законы о перераспределении полномочий в 2017 году действовали в 44 субъектах России и затрагивали 8 тыс. муниципальных образований. В 2018 году такие законы действуют уже в 47 субъектах России и затрагивают 4,2 тыс. муниципальных образований[985].

---

[984] Пешин Н.Л. К вопросу о допустимости перераспределения полномочий между органами государственной и органами местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление, 2018. №2. С. 44-48.

[985] Официальный сайт Министерства Юстиции Российской Федерации. Доклад о состоянии и основных направлениях развития местного самоуправления в Российской Федерации (данные за

Установленные факты указывают на то, что использование механизма перераспределения полномочий может привести к ограничению самостоятельности местного самоуправления. В связи с этим предлагаем усовершенствовать рассматриваемые процедуры.

В соответствии со ст. 19 Федерального закона N 131-ФЗ передача органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий предполагает наличие соответствующих финансовых гарантий для органов местного самоуправления. При осуществлении процедуры изъятия полномочий наличие защитных мер, например, в виде достаточных финансовых средств у органа местного самоуправления, не предусмотрено. В связи с этим считаем целесообразным введение обязательного учета факта невозможности исполнения полномочия муниципальным образованием при принятии решение об изъятии у него такого полномочия.

Рассмотрим проблемы, возникающие в рамках перераспределения полномочий между субъектом и муниципальным образованием. В настоящее время не разрешен вопрос о пределах передачи государственных полномочий органам местного самоуправления. В связи с этим на местный уровень могут передаваться полномочия, которые муниципальное образование не может успешно реализовать. Например, в Ленинградской области вплоть до 2015 года региональными властями передавалась на местный уровень часть государственных полномочий по контролю в градостроительной сфере. В результате данного мероприятия до сих пор приходится разрешать промахи местных властей, когда на территории массовых застроек района, области не хватает объектов социальной, транспортной и инженерной инфраструктур. Вместе с этим под застройку попали природные охраняемые земли и земли сельскохозяйственного назначения. Помимо этого, большое количество градостроительных планов возвращалось в 2017 году органам местного самоуправления на доработку. В связи с этим подобные полномочия перестали передавать органам местного самоуправления с 2015 года. При этом некоторые субъекты, например, Калининградская область, продолжают использовать подобные механизмы. Таким образом, муниципальным образованиям были переданы полномочия без учета отсутствия у некоторых из них необходимого количества экспертов, грамотных специалистов. В том числе, по мнению экспертов, региональными властями Ленинградской области при передаче полномочий не было произведено надлежащее финансирование с учетом специфики, климатических условий, ресурсного обеспечения муниципального образования. В том числе некоторые эксперты отметили, что необходимо обратить внимание и на информационную составляющую, отмечая, что в настоящий момент в информатизации муниципалитеты серьезно отстают.

Таким образом, следует выделять требуемые ресурсы для того, чтобы муниципальное образование нанимало необходимых специалистов для осуществления важных для развития всего субъекта полномочий, поддерживать постоянный обмен информацией между региональным местным уровнем в целях постоянного анализа ситуации в муниципальном образовании. В том числе в зарубежной практике активно функционирует система грантовой поддержки

2017 г. – начало 2018 г.) // URL.: https://minjust.ru/ru/razvitie-federativnyh-otnosheniy-i-mestnogo-samoupravleniya/doklad-o-sostoyanii-i-osnovnyh (Дата обращения: 29.03.2019).

муниципалитетов, за счет которой они могут обращаться в компетентные экспертные центры. Свое мнение по поводу данной ситуации высказала Ирина Ирбитская, советник Союза российских архитекторов: «я обеими руками за то, чтобы передать эту работу непосредственно муниципалитетам. Никто лучше них не знает насущных проблем. Другое дело, что муниципалитеты не всегда имеют стратегическое видение и ресурсы. Данная проблема решается в развитых странах путем выделения различных бюджетов государственного уровня, существует большая система грантовой поддержки муниципалитетов, за счет которой они могут обращаться в компетентные экспертные центры. Практика показывает, что при передаче градостроительных вопросов на муниципальный уровень гораздо выше, чем в том случае, когда они остаются на региональном уровне.»[986]. Таким образом, мы не видим необходимости в отказе от передачи подобных полномочий. Мы считаем, что следует усовершенствовать механизм перераспределения. В связи с этим предлагаем учитывать мнение органа местного самоуправления, а именно получать его согласие на осуществление рассматриваемого мероприятия. В настоящее время в законодательстве отсутствуют подобные нормы, что является пробелом. При этом лишь в некоторых региональных законах установлено, то при перераспределении учитывается мнения органа местного самоуправления, например, в Законе Московской области «О перераспределении полномочий между органами местного самоуправления муниципальных образований московской области и органами государственной власти московской области» от 24.07.2014 года № 106/2014 – ОЗ. Таким образом, в контексте рассматриваемых нововведений ясно прослеживается тенденция на усиление государственных начал и влияния субъекта РФ в системе местного самоуправления. В связи с этим при использовании механизма перераспределения полномочий необходимо как учитывать экономическую основу муниципального образования, так и защитить самостоятельность местного самоуправления. Данное требование прописано в п. 3 ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления: «передача какой-либо функции какому-либо другому органу власти должна производиться с учетом объема и характера конкретной задачи, а также требований эффективности и экономии».

Представляется, что механизмы произвольного перераспределения полномочий используются достаточно часто. При этом, на наш взгляд, в целях усовершенствования и регулярного использования подобного механизма для начала необходимо обратить внимание на обсуждение вопроса о последовательном и полном, а в идеале исчерпывающем разграничении предметов ведения между всеми уровнями власти.

Федеральный закон N 131-ФЗ в настоящее время недостаточно ясно конкретизирует статью 73 Конституции в части установления конкретных предметов ведения органов местного самоуправления. Данный факт усложняет разграничение полномочий между органами государственной власти субъекта и органами местного самоуправления.

В Федеральном законе N 131-ФЗ большинство полномочий, относящихся к ведению органов местного самоуправления, могут быть отнесены и к

[986] Российская газета. URL: https://rg.ru/2018/03/13/reg-szfo/municipalov-lenoblasti-obiazali-reshat-gradostroitelnye-problemy.html (Дата обращения: 01.04.2019).

государственным ввиду высокого уровня затратности их исполнения. В пример можно привести вопросы, касающиеся обеспечения санитарного благополучия населения, охраны общественного порядка, содержания дорог, организации транспортного обслуживания населения, социальной поддержки населения, содействия занятости, охраны окружающей среды. Данные вопросы должны быть отнесены к предметам совместного ведения органов государственной власти субъектов и органов местного самоуправления. Предлагаемое нововведение объясняется тем, что у муниципальной власти в большом количестве случаев не хватает ресурсов на выполнение установленных функций в одиночку. Муниципальному образованию в большинстве случаев требуется помощь субъекта в успешной реализации рассматриваемых полномочий. По нашему мнению, в Федеральном законе N 131-ФЗ наряду с вопросами исключительного ведения местного самоуправления, необходимо выделить вопросы совместного ведения субъектов и муниципалитетов. Стоит отметить, что в данном вопросе наблюдается прогресс, так как законодателем в статьях 84, 85, 86, 87 Бюджетного кодекса были определены виды расходов, которые финансируются из федерального бюджета, бюджета субъекта или местного бюджета, либо совместно из бюджетов нескольких уровней. При этом очевиден тот факт, что большинство таких расходов не совпадают с перечнем тех вопросов, которые отнесены к ведению местного самоуправления.

Отсутствие четкого определения полномочий и их разграничения может привести к межбюджетным спорам. В связи с вышеизложенным отмечаем необходимость в установлении порядка реализации полномочий органов местного самоуправления и органов государственной власти по вопросам их совместного ведения. В том числе должен быть установлен порядок осуществления финансирования осуществления таких полномочий[987].

В контексте рассматриваемой проблемы выделим ту, которая непосредственно касается осуществления полномочий муниципальными образованиями. По данным, представленным в Докладе Минюста, расширенные перечни вопросов сельских поселений действуют в 61 субъекте Российской Федерации. Так, в 2017 году дополнительные вопросы местного значения были закреплены за 13.9 тыс. поселений, а в 2018 году – за 13,6 тыс., что составило соответственно 77 % от общего числа.

Кроме того, в ходе анализа регионального законодательство можно выявить, что за сельскими поселениями закрепляют те полномочия, которые являются весьма финансово затратными. Приведем пример таких полномочий: организация в границах сельского поселения электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, водоотведения, снабжения населения топливом, дорожная деятельность. В вопросы, которые должны разрешаться на уровне сельского поселения, включается ряд вопросов, которые имеют государственный характер. Например, в Законе Камчатского края от 01.07.2014 года № 472 «О закреплении отдельных вопросов местного значения городских поселений за сельскими поселениями в Камчатском крае» за сельскими поселениями были закреплены вышеприведенные вопросы, в том

[987]Зинченко Е.Ю. Разграничения полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления // Международный журнал конституционного и государственного права, 2017. № 2. С. 15-17.

числе профилактика терроризма и экстремизма. Подобная ситуация наблюдается в Красноярском крае в соответствии с Законом Красноярского Края от 15.10.2015 № 9-3724 «О закреплении вопросов местного значения за сельскими поселениями Красноярского края».

Представляется, что анализируемые функции не могут быть закреплены за сельскими поселениями, так как на таких неравномерно заселенных территориях государство должно в большей степени взять на себя ответственность за их разрешение. В том числе возможно введение дополнительного финансирования на осуществление полномочий в рассматриваемых сферах.

Вопросы, передаваемые для разрешения на уровень местного самоуправления, достаточно часто являются навязанными. Подобные вопросы не должны разрешаться только в рамках местного самоуправления без соответствующих разъяснений по порядку их разрешения и поддержки органов государственной власти. Например, функция, касающаяся осуществления мер по борьбе с коррупцией, была включена в перечень вопросов местного значения еще в 2011 году в соответствии с Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» от 21.11.2011 N 329-ФЗ. До сих пор органы местного самоуправления не понимают, каким образом им наиболее эффективно разрешать подобные вопросы местного значения, а именно, какие структуры создавать и какими полномочиями их наделять. Например, Постановлением главы Ржевского Тверского района N 170 от 19.03.2012 года меры по противодействию коррупции были определены как «муниципальная услуга». Однако данное определение вызвало критику со стороны специалистов. Они заявили, что если определять меры по борьбе с коррупцией как муниципальную услугу, то в соответствии со ст. 2 Федерального закона № 210-ФЗ от 27.07.2010, рассматриваемый вопрос местного значения может разрешаться только при условии обращения граждан за его разрешением, что недопустимо[988]

Рассмотрим иную ситуацию, когда орган пытается наиболее четко определить структуру деятельности антикоррупционной направленности, например, в городе Вышний Волочек Тверской области в соответствии с Постановлением главы Ржевского района тверской области № 170 от 19.03.2012 г. Подобный путь решения рассматриваемого вопроса местного значения подвергся резкой критике, так как Закон наделяет органы местного самоуправления лишь правом осуществления некоторых антикоррупционных мер. При этом полноценный комплекс мер по противодействию коррупции не входит в их компетенцию[989]. На наш взгляд, данный вопрос можно было бы отнести к предметам совместного ведения органов государственной власти субъекта и органов местного самоуправления. В том числе орган местного самоуправления, как мы можем заметить, нуждается в разъяснениях и рекомендациях по поводу выполняемой функции.

Наряду с рассмотренными проблемами, выделим ту, которая связана со снижением уровня эффективности муниципального управления путем

[988] Зайковский В.Н., Лепехин И.А. О месте антикоррупционной деятельности в структуре вопросов метсонго значения // Безопасность бизнеса, 2017. № 1. С. 52.
[989] Там же. С.53.

осуществления изменений территориальной организации местного самоуправления. Так, по данным Доклада Минюста в течении 2017 года было осуществлено 485 подобных изменений, в том числе 346 изменений границ муниципальных образований в пределах субъекта Российской Федерации. Преобразования, связанные с объединением всех поселений, входящих в состав муниципального района в одно городское поселение с одновременным наделением его статусом городского округа, массово производилось в Московской области и Ставропольском крае.

Рассматриваемые преобразования привели к дискуссиям экспертном сообществе. Причиной тому послужило то, что в независимости от того, предусматривают ли территориальные изменения объединение нескольких сельских поселений в один крупный муниципалитет или создание на базе муниципального района городского округа, они приводят к созданию территории муниципального образования с большим количеством разнотипных населенных пунктов. Подобные преобразования фактически отдаляют местную власть от жителей, приводят к неэффективности муниципального управления. Необходимо отметить, что в преобразуемые территории входят сельские поселения, специфику которых необходимо учитывать в ходе преобразований. В ином случае будет нарушен один из основных принципов муниципальной реформы – доступность власти.

В связи с вышеизложенным, целесообразным представляется обязательное проведение оценки мнения населения по поводу обоснованности муниципально-территориальных преобразований в субъектах Российской Федерации. В том числе необходимо пересмотреть наиболее противоречивые решения о преобразованиях с учетом мнения населения.

В заключение обратимся к одной из основополагающих проблем, касающейся того элемента структуры муниципального управления, без совершенствования которого все предлагаемые нами преобразования не будут иметь смысла. Речь пойдет о кадровом составе органов местного самоуправления. Люди, напрямую обеспечивающие эффективное осуществление муниципальной власти, нуждаются в поддержке со стороны государства. Большинство регионов идут по данному пути, проводя в жизнь государственные программы развития муниципальной службы, например, в соответствии с Постановлением Правительства Республики Коми 3 67 от 02.02.2018 г. в субъекте активно реализуется программа по совершенствованию кадровой политики. Ранее были предпринятые несколько шагов на пути к улучшению проводимой кадровой политики. Например, Федеральный закон от 21.12.2013 N 366-ФЗ предусматривал создание общей базы вакансии в том числе муниципальных служащих в сети Интернет. Можно выделить Федеральный закон от 30.03.2015 № 63-ФЗ и Федеральный закон от 29.12.2015 № 395-ФЗ, устанавливающие возможность подготовки специалистов в рамках целевого обучения.

В настоящий момент отмеченного прогресса в данной сфере уже недостаточно. Так, существуют предложения о формировании общегосударственной системы кадрового обеспечения муниципальных образований, что потребует уточнения информации о квалификационных требованиях, оплате труда работников и организации их профессиональной подготовки и переподготовки[990] В том числе на

[990] Официальный сайт Совета Федерации Российской Федерации. Отчет «О состоянии и основных направлениях совершенствования российского законодательства в сфере государственной

примере материального стимулирования гражданских служащих органов контрольно-надзорной деятельности, в частности ФНС России, предлагается ввести подобную систему стимулирования работников органов местного самоуправления на основании разработанных показателей результативности их деятельности.

Таким образом, нами были рассмотрены наиболее существенные и актуальные проблемы современного взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления и пути их решения:

1.Современный механизм перераспределения полномочий между субъектом и муниципалитетом, установленный в Федеральном законе N 131-ФЗ и N 184-ФЗ, является недостаточно эффективным и недоработанным. Необходимо законодательно урегулировать обязательность учета мнения органов местного самоуправления в целях определения тех мероприятий, в том числе уровня финансирования, которые должны проводить органы государственной власти субъекта в отношении муниципального образования. Если речь идет об изъятии полномочий у муниципального образования, то следует оценивать реальную неспособность органа к выполнению того или иного полномочия для того, чтобы подобные процедуры не приводили к ограничению самостоятельности местного самоуправления, гарантированной статьей 12 Конституции.

2. Существуют полномочия, передаваемые органам местного самоуправления, которые ввиду их затратности и важности должны относится к вопросам совместного ведения органов местного самоуправления и органов государственной власти субъектов. Таким образом, необходимо нормативно закрепить подобные вопросы.

3. Мы выяснили, что при проведении территориальных преобразований в субъектах зачастую не учитывается специфика муниципальных образований в особенности сельских поселений. В связи с этим необходимо учитывать подобные аспекты при проведении преобразований.

4. Кадровая политика – это фундамент, на котором строится вся система местного самоуправления, от которого зависит качество взаимодействия местного уровня власти с региональным. Необходимо активно внедрять современные информационные достижения в целях повышения квалификации кадрового состава органа местного самоуправления.

Таким образом, на основании произведенного анализа мы пришли к выводу о том, что сформировавшаяся на сегодняшний день система взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления требует дальнейшего совершенствования.

региональной политики в Российской Федерации // URL.: szrf.km.duma.gov.ru/upload/site53/Otchet_O_sostoyanii_i_osnovnyh_napravleniyah_sovershenstvovaniya_rossiyskogo_zakonodatelstva_v_sfere_gosudarstvennoy_regionalnoy_politiki_v_Rossiyskoy_Federacii.pdf.

Превентивные меры защиты прав участников долевого строительства

Малинина Юлия Валерьевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Еще пару десятилетий назад граждане абсолютно не знали, что из себя представляет договор долевого участия в строительстве (далее - ДДУ), а сегодня сектор объектов, реализующихся посредством заключения названного договора, является основным на рынке первичной недвижимости. Образовавшись буквально 15 лет назад благодаря принятию Федерального закона N 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 214-ФЗ)[991], механизм долевого участия в строительстве прочно занял позицию одного из самых распространенных способов приобретения жилья в собственность. Популярность рассматриваемой нами схемы строительства обусловлена ее экономической привлекательностью, однако любая финансовая выгода подразумевает определенные риски. Применительно к ДДУ приходится говорить в основном о рисках участника долевого строительства, так как именно он де-факто является уязвимой стороной данного гражданско-правового обязательства.

Набор рисков, которые принимает дольщик, заключая ДДУ, свойственен, скорее, инвестированию в ценные бумаги, чем договору, нацеленному на приобретение недвижимости[992]. Участник долевого строительства, чаще всего не имея никаких специальных знаний, со всеми рисками остается один на один: надежен ли застройщик, окажется ли проект экономически эффективным, достаточно ли будет средств дольщиков для завершения строительства, не приведет ли изменение рыночной ситуации к невозможности реализовать проект и др. Проблема защиты таких непрофессиональных инвесторов определяет неизменную тенденцию в развитии правового регулирования долевого строительства – усиление правового положения граждан-участников ДДУ, в том числе посредством расширения мер и способов защиты их прав.

Условно весь комплекс средств и способов защиты прав участников долевого строительства, предоставленный Федеральным законом № 214-ФЗ, можно разделить на два основных блока: превентивные и восстановительные меры. При этом под превентивными мерами в доктрине принято понимать закрепленные на законодательном уровне правовые возможности, направленные на защиту прав, которые обеспечиваются государством и реализуются субъектами правоотношения до возникновения конкретного гражданско-правового обязательства. Подобные меры

[991]Федеральный закон от 30.12.2004 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2005. № 1. Ст.40.
[992] NBДорожная карта дольщиков // NationalBusiness, 2018. С. 19.

реализуются через признание прав и предупреждение действий, нарушающих права участников ДДУ[993].

Комплекс превентивных мер защиты прав участников долевого строительства включает несколько подкатегорий и состоит из следующих мер:

а) преддоговорные обязательства застройщика (получение разрешения на строительство, размещение проектной декларации, регистрация застройщиком права на земельный участок, выбор способа обеспечения исполнения обязательства);

б) договорные обязательства сторон (форма договора, его государственная регистрация, обязательные условия и др.);

в) текущий контроль (обязанность застройщика сдавать отчетность, предоставлять информацию, создание в некоторых регионах РФ реестра проблемных застройщиков и др.).

Приведенная классификация отражает этапы развития правоотношения субъектов долевого строительства. Стоит отметить, что вторую группу превентивных мер можно рассматривать как особенности правовой конструкции ДДУ, а не особую разновидность мер защиты. В свою очередь природа остальных мер защиты прав дольщиков позволяет нам говорить всего лишь о двух подкатегориях превентивных мер: меры по ужесточению требований к застройщику и меры по обеспечению раскрытия информации. Первые направлены на выравнивание участников имущественного оборота путем установления для слабой стороны обязательства изначально иных, льготных условий участия в договорных отношениях, а для сильной стороны – условий более жестких, включающих повышенный уровень позитивной и негативной ответственности за возможное нарушение своих обязательств. Вторая же категория мер направлена на упрощение и расширение возможностей дольщика проявлять должную осмотрительность на этапе преддоговорных отношений и осуществлять полномочия по текущему контролю, чтобы в случае необходимости воспользоваться предоставленными законом иными способами защиты или правом на расторжение договора.

Ужесточение требований к застройщикам – наиболее обширные и эффективные меры превентивной защиты прав участников долевого строительства. Сегодня к деятельности застройщиков на рынке девелопмента жестко регламентирована. К примеру, согласно ст. 3 Федерального закона № 214-ФЗ, правом на привлечение денежных средств граждан для строительства многоквартирного дома на основании ДДУ имеет застройщик, не имеющий задолженности по каким-либо обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы РФ, деятельность которого не приостановлена, в отношении которого не начата процедура ликвидации или банкротства. Обязательным для застройщика является наличие проектной документации и положительного заключения экспертизы проектной документации. Застройщик не должен быть внесен в реестр недобросовестных участников аукциона по продаже земельного участка или аукциона на право заключения договора аренды земельного участка; реестр недобросовестных поставщиков, ведение которого осуществляется в соответствие с требованиями Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических

[993] Горбунова Е.Н. Правовое регулирование прав участников долевого строительства: дис. … канд.юрид. наук: 12.00.03. М., 2014. С. 67.

лиц»[994] или в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[995]. У застройщика в обязательном порядке должны отсутствовать обязательства по кредитам, займам и ссудам (за исключением целевых), а размер собственных средств должен составлять не менее чем десять процентов от проектной стоимости строительства. Отдельного внимания заслуживает и появившееся не так давно обязательство девелопера по внесению в Фонд защиты дольщиков взносов в размере 1,2 % от стоимости каждого ДДУ[996]. Представляется, что подобное требование призвано заменить не всегда работающую систему страхования.

Вступившие в законную силу 01.07.2018 г. очередные поправки в Федеральный закон № 214-ФЗ[997] вновь расширили круг требований, предъявляемых к деятельности застройщика. В частности, было введено правило «один застройщик-одно разрешение на строительство» (за исключением случаев комплексного освоения и развития застроенных территорий). Кроме того, в законе появилось требование о едином расчетном счете застройщика, а у банка появились полномочия по контролю за каждым платежом по этому счету.

Ограничениям подверглась и хозяйственная деятельность девелопера – с 1 июля 2018 г. он не имеет права осуществлять иную деятельность и совершать какие-либо сделки, не связанные со строительством многоквартирных домов. Застройщику запрещено создавать коммерческие и некоммерческие организации, участвовать в уставных капиталах хозяйственных обществ, имуществе иных юридических лиц. Новые правила устанавливают и переходный период перед окончательным введением механизма финансирования строительства посредством применения эскроу-счетов.

Как видно, ужесточение требований к деятельности застройщика призвано убрать со строительной арены недобросовестных и слабых девелоперов с целью предотвратить возможные нарушения прав участников ДДУ, вторая же группа превентивных мер защиты прав дольщиков направлена на повышение информационной открытости.

К названной группе относится обязательство застройщика по раскрытию информации. Стоит отметить, что перечень сведений, подлежащих обязательному

---

[994] Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2011. № 30 (ч.1). Ст.7541.

[995] Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2018. №14. Ст.1652.

[996] Федеральный закон от 29.07.2017 N 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан - участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2017. №31 (ч.1). Ст. 4767.

[997] Федеральный закон от 1 июля 2018 г. № 175-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2018. №28. Ст.4139.

опубликованию компанией, привлекающей денежные средства граждан для финансирования строительства, является регламентированным. В установленном порядке в единой информационной системе жилищного строительства девелопером должна быть размещена информация об уплате взноса в компенсационный фонд, опубликовано разрешение на строительство, размещены документы, подтверждающие права застройщика на земельный участок, заключение экспертизы проектной документации, проектная декларация, фотографии строящегося объекта, отражающие его текущее состояние, и т.д. Кроме того, обязательной является публикация финансовых документов строительной компании, в том числе, промежуточной и годовой бухгалтерской отчетности, аудиторского заключения[998].

Обязательно должна быть на сайте и форма ДДУ, который застройщик предлагает заключить гражданам. К блоку поправок, касающихся информационной открытости деятельности застройщиков, также следует отнести создание единого реестра застройщиков. В него включены сведения обо всех строительных организациях, осуществляющих деятельность в рамках закона.

Отдельно необходимо упомянуть и реестры проблемных застройщиков, появляющиеся в некоторых регионах. К примеру, в Московской области действует региональный закон от 1 июля 2010 года № 84/2010-ОЗ «О защите прав граждан, инвестировавших денежные средства в строительство многоквартирных домов на территории Московской области». В соответствии с ним Главное управление государственного строительного надзора Московской области публикует на своем официальном сайте реестр проблемных застройщиков.

В соответствии с Порядком ведения Реестра проблемных застройщиков, утвержденным распоряжением Главного управления государственного строительного надзора Московской области от 15.08.2018 № 53[999], основаниями для включения застройщика в Реестр проблемных застройщиков являются одно из следующих обстоятельств:

а) денежные средства граждан и (или) иных лиц для строительства многоквартирного дома привлекаются в нарушение требований, установленных Федеральным законом № 214-ФЗ;

б) застройщиком более чем на 60 дней нарушены сроки представления отчетности, предусмотренной Федеральным законом № 214-ФЗ;

в) застройщиком два и более отчетных периода в течение года не соблюдаются нормативы финансовой устойчивости его деятельности, установленные постановлением Правительства Российской Федерации от 21.04.2006 № 233 «О нормативах оценки финансовой устойчивости деятельности застройщика»;

---

[998] Приказ Минстроя РФ от 11.05.2018 N 275/пр «Об Утверждении положения о порядке, составе, способах, сроках и периодичности размещения информации застройщиками в единой информационной системе жилищного строительства, указанной в статье 23.3 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты российской федерации» // URL.: http://www.consultant.ru/cons (Дата обращения: 06.01.2019).

[999] Распоряжение Главного управления государственного строительного надзора Московской области от 15.08.2018 № 53// Главное управление государственного строительного надзора Московской области. URL.: http://gusn.mosreg.ru/dokumenty/normotvorchestvo/reglamenty.

г) в отношении застройщика арбитражным судом возбуждено производство по делу о банкротстве;

д) возбуждено уголовное дело по факту незаконного образования (создания, реорганизации) застройщика или по факту незаконного использования документов для образования (создания, реорганизации) застройщика;

е) многоквартирный дом, строительство которого осуществляется застройщиком, признан проблемным объектом.

Предполагается, что размещение перечисленных сведений в общедоступной сети Интернет повысит прозрачность сферы долевого строительства, однако эффективность данной превентивной меры защиты прав дольщиков во многом зависит от самих участников ДДУ. Снижение рисков дольщика, в первую очередь, опосредовано его осмотрительностью при выборе застройщика и заключении договора. К сожалению, сегодня немалое количество граждан сталкиваются с нарушениями их субъективных прав по ДДУ именно в результате игнорирования процедуры проверки будущего контрагента.

Анализ последних изменений правового регулирования договора участия в долевом строительстве позволяет прийти к выводу, что в настоящее время законодатель все еще находится в поисках наиболее эффективных способов и конструкций минимизации рисков участников долевого строительства. Превентивные меры защиты прав участников ДДУ по сути своей направлены на совершенствование конструкции рассматриваемого нами договора, принимаются они в целях исключения возможных злоупотреблений застройщиков, и если повышение информационной открытости полностью отвечает поставленной цели, то расширение второй группы мер требует более осторожного подхода.

Бесспорно, введение новых требований к деятельности застройщика усиливает позицию дольщика, однако стоит задаться вопросом, вписываются ли принимаемые нормы в концепцию баланса интересов сторон договора? Полагаем, что в отношении некоторых новелл данный вопрос остается открытым. К примеру, планируемый отказ от существующей схемы долевого строительства тоже представляет собой превентивную меру защиты интересов дольщиков. Механизм проектного финансирования предполагает, что именно банки будут призваны наладить финансирование строек. Однако стоимость проектного финансирования строительства очень высока. «Банковское финансирование по текущим ставкам дает 18–24 % валовой нагрузки на проект для сверхкачественных заемщиков. Для некоторых строек нагрузка может достигнуть и 30 %. В среднем цены на объекты вырастут на 40 %», – считает генеральный директор ГК «Стрижи» Игорь Белокобыльский[1000]. Экономика большинства проектов просто не выдержит перехода от «бесплатных» денег покупателей к дорогому банковскому кредитованию. Таким образом, с рынка, вероятно, уйдут вполне добросовестные малые и даже средние предприятия-девелоперы, а значит, цены на недвижимость крупных застройщиков неминуемо возрастут. В таком контексте под вопросом остаются и интересы самих участников ДДУ.

[1000] Проектное финансирование VS долевое строительство // URL.: http://vseon.com/analitika/zakon/proektnoe-finansirovanie-vs-dolevoe-stroitelstvo (Дата обращения: 06.01.2019).

В целях защиты прав участников долевого строительства более эффективным нам представляется введение таких превентивных мер, как закрепление на федеральном уровне положения о необходимости составления регионами реестров проблемных застройщиков или же создание единого федерального реестра, а также применение формы поэтапной оплаты участником долевого строительства объекта недвижимости. Реестр проблемных застройщиков послужил бы для участников ДДУ как лиц, не обладающих специальными знаниями, полезным информационным ресурсом, а для органов государственной власти и местного самоуправления значительно облегчил бы контроль за законностью действий девелопера. Введение же поэтапной оплаты строящегося жилья повысило бы доступность нового механизма финансирования строительства и значительно снизило бы риски граждан.

Некоторые проблемные вопросы, возникающие при использовании биометрических данных

Манюхина Екатерина Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Севастьянова Е.А.)

Актуальность темы обусловлена тем, что в последнее время особое внимание уделяется теме биометрической идентификации и аутентификации, что связано с активным формированием и распространением биометрических технологий во многих областях деятельности человека. Информационные биометрические системы используются преимущественно для осуществления контроля физического доступа и доступа к конфиденциальной информации.

Цель исследования – рассмотрение особенностей функционирования системы биометрической идентификации в современном мире.

История биометрии начинается с того, как она стала развиваться в рамках криминалистики еще во времена деятельности А. Бертильона. Основой биометрии послужили такие науки как математика и биология.

Понятие «биометрия» рассматривается с нескольких точек зрения. Согласно первой биометрия рассматривается как раздел науки криминалистики, изучающий измеряемые биологические (анатомические/физиологические) и поведенческие характеристики, применяемые для автоматизированного признания и криминалистического отождествления. Согласно другой, как автоматизированный процесс отождествления физического лица с помощью криминалистических методов, основанных на биометрических характеристиках (биологических и поведенческих).

Следует отличать биометрию от биометрики, так как это принципиально разные понятия. Биометрика охватывает измерение любых параметров человека, в то время как биометрия только тех, которые уникальны и имеют идентификационную значимость.

ФЗ «Об персональных данных» в статье 11 указывает, что биометрическими персональными данными являются сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность и которые используются оператором для установления личности субъекта персональных данных.

Обязательным условием использования биометрических персональных данных является письменное согласие субъекта этих персональных данных. Однако существуют исключения, то есть когда согласие субъекта не требуется связано это:

- с реализацией международных договоров Российской Федерации (далее РФ) о реадмиссии;
- с осуществлением правосудия и исполнением судебных актов, в связи с проведением обязательной государственной дактилоскопической регистрации;
- со случаями, которые предусмотрены законодательством РФ, а именно, об обороне, о безопасности, о противодействии терроризму, о транспортной

безопасности, о противодействии коррупции, об оперативно-разыскной деятельности, о государственной службе, уголовно-исполнительным законодательством РФ;

- со случаями, предусмотренными законодательством РФ о порядке выезда из РФ и въезда в РФ о гражданстве РФ.

К биометрическим параметрам относят: отпечатки пальцев, радужную оболочку глаза, анализы ДНК, аудиозапись голоса, фото и видео изображение, а также способ выполнения личной подписи. Причем, например, сама по себе фотография человека не относится к биометрическим персональным данным, однако если рядом с ней есть указание фамилии, имени и отчества, то фотография уже будет относиться к биометрическим персональным данным.

Возможности биометрии как метода идентификации и аутентификации заключается в том, что, используя индивидуальные физические характеристики и поведенческие показатели (например, такие как способ выполнения подписи, особенности походки) то есть те параметры, которые являются неотъемлемой частью человека, позволяют отличить его от многих других. Идентификация и аутентификация осуществляются посредством технически автоматизированных систем, способных к:

1) регистрации биометрического образца от конечного пользователя;

2) извлечению и обработке биометрических данных от этого образца;

3) хранению извлеченной информации в базе данных;

4) анализу полученных биометрических данных с учетной моделью первичных регистрационных данных, имеющейся в базе данных;

5) принятию решения по соответствию идентификации или проверки идентичности и пр.

Данные биометрии изначально использовались исключительно силовыми ведомствами в работе с правонарушителями, одним из распространённых регистрируемых параметров являлись отпечатки пальцев и изображение лица.

Однако на сегодняшний день существует тенденция внедрения и повсеместного использования биометрических данных в гражданской (частной) идентификации, в том числе и корпоративной среде.

Одной из главных областей применения биометрических технологий является использование биометрического загранпаспорта, который содержит биометрические данные на электронном носителе (электронном чипе). Идентификация осуществляется путем сравнения метрических данных лица предоставившего паспорт и метрических данных владельца. Кроме того, с 2015 года для получения биометрического загранпаспорта дополнительно требуется предоставление изображений папиллярных линий двух указательных пальцев рук.

Также известны случаи использования идентификации читателей публичных библиотек (в том числе онлайн читателей). Что используется в целях обеспечения надежного контроля и учета доступа к различным изданиям, особенно тем, которые представляют определённую ценность.

Спорные моменты возникают относительно использования биометрии в современных мобильных устройствах. Практически все выпускаемые в последние годы смартфоны оснащены функцией разблокировки с использование

биометрических данных, которые считываются чаще всего посредством специально встроенного сканера отпечатка пальца или программного обеспечения по распознаванию лиц через фронтальную камеру. Относительно применения биометрии в смартфонах общепринятой является точка зрения, что такие данные не регулируется нормами Федерального Закона №152-ФЗ «Об персональных данных» и служат исключительно в качестве подтверждения, что смартфонам пользуется один и тот же человек и не имеет в своих целях установление личности пользователя. Однако остается вопрос о надежности хранения таких данных в телефоне.

Для граждан Российской Федерации внимание привлекают вопросы применения биометрических данных в рамках развертывания и активного внедрения в жизнь людей Единой биометрической системы. Разработка данной системы началась в 2017 году и уже в феврале 2018 года появилась первая рабочая версия системы. Официально стала внедряться в июле 2018 года и используется только в банковской области, но не исключено, то это только первый этап внедрения, далее будут захвачены и другие области использования.

Нормативно правовой основой функционирования и применения единой биометрической системы является Федеральный закон от 27 июля 2006 года №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», а именно дополнение от 31 декабря 2017 года ст 14.1. «Применение информационных технологий в целях идентификации граждан Российской федерации». Биометрическая идентификация все больше и больше проникает в жизнь человека, охватывая различные области его деятельности. Ведутся дискуссионные вопросы о внедрении биометрической системы в школах, а также в других сферах деятельности при этом следует учитывать, что наряду с положительными моментами использования биометрических систем, отмечаются проблемы их функционирования:

Прудников В.И. в своей диссертации «Исследование возможностей повышения точности идентификации информационных биометрических систем», проанализировав опыт работы технологий биометрической идентификации пришел к выводу, что на данный момент они не могут дать 100% результат и правильно идентифицировать человека. Что может быть обусловлено рядом существующих проблем:

- возможность допуска ошибки компьютером или другими техническими средствами, осуществляющими идентификацию по биометрическим параметрам;
- косметические и возрастные изменения, или случаи проведения косметико-хирургических изменений лиц людей, подвергшихся ранее процедуре регистрации в биометрических системах, в случаях, когда биометрическая идентификация проводится только по фото- видеоизображению;
- ненадлежащий способ получения объектов, что может быть с определённой вероятностью исключено, например, если человек сам непосредственно пришел в соответствующее отделение и предоставил свои биометрические данные. Однако в октябре 2018 года Ростелекомом было предложено мобильное приложение «Ключ Ростелеком», которое позволяет клиентам банков проходить биометрическую идентификацию удаленно, с помощью смартфона, оснащенного фронтальной камерой.

- современные технологии не способны обеспечить достаточный уровень точности и качества работы биометрических систем.

Надежность хранения и защита персональных данных используемых биометрическими системами.

Надежность сведений, хранящихся в единой биометрической системе обеспечивается повышенными требованиями, которые связаны с обязательным использование криптозащиты, такой же системы шифрования, которая применяется для обеспечения безопасности государственной тайны, за соблюдением данных требований уполномочено наблюдать ФСБ совместно с ФСТЭК.

Но, не смотря на создание систем защиты персональных данных, остаются вопросы их устойчивости к разрабатываемым и постоянно совершенствующимся средствам и методам осуществляемых в рамках «хакерских» атак, которые сопровождаются созданием новых вирусов и программ способных уничтожать или делать информацию, хранящуюся на серверах, непригодной для дальнейшего использования.

Ряд проблем может быть решен, если будет осуществляться постоянное совершенствование биометрических технологий, например, введение новых технологий, используемых в смежных областях знания, а в ходе процедуры идентификации использоваться как минимум три биометрических параметра.

Целесообразно в рамках процедуры регистрации и идентификации какого-либо параметра использовать всю информацию, получаемую, например, при сканировании, с дальнейшим последовательным сужением базы сравнения.

В целях предупреждения «хакерских» атак необходимо разрабатывать профилактические меры по защите персональных данных, основанные на результатах исследования вариантов и алгоритмов работы атак на информационную биометрическую систему и ее уязвимые каналы, требующие защиты.

Рассматриваемая система биометрической идентификации, не смотря на существующие проблемы, широко используется и развивается в различных сферах деятельности преимущественно гражданской (частной) идентификации. Основным назначением такой идентификации является обеспечение и ускорение прохождения каких-либо процедур гражданами, решения каких- либо вопросов без непосредственного физического присутствия.

Данные достижения следует также активно использовать в рамках правоохранительной деятельности для идентификации личности преступника.

Проблемы правового регулирования медицинского риска при оказании возмездных медицинских услуг

Маринкин Алексей Алексеевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

Проблема медицинского риска имеет большое распространение, и вызывает множество ситуации, где работники медицинского учреждения несут наказание не по своей вине, а из-за неточного правового регулирования медицинского риска.

В наше время, при оказании платных медицинских услуг, все больше растет количество жалоб от пациентов по поводу некачественного лечения, часть которых перерастает в судебные разбирательства, что, как следствие, сказывается на репутации лечебного учреждения, а это – потери, в первую очередь, имиджевые, а потом уже финансовые. Это происходит из-за правовой неурегулированности статуса возмездных медицинских услуг в России, что дает преимущество в правах пациента над возможностью лечебных учреждений гарантировать требуемый законом «О защите прав потребителей» результат возмездной медицинской услуги. Это можно объяснить подходом законодателя к ответственности за оказание медицинской помощи, или иначе говоря наличием двойного стандарта ответственности за реализацию так называемого медицинского риска, так как закон гласит одно, а понятие медицинского риска являет собой совсем иное.

Статистика обращений в Роспотребнадзор с жалобами на оказание платных медицинских услуг за 2017 год составляет 3,2% от общего количества обращений, а если перевести проценты в цифры, то это – 1137 обращений. 60% из этих обращений составляют жалобы на оказание косметологических услуг, 23% обращений на ненадлежащее качество оказанных возмездных медицинских услуг, преимущественно стоматологических, 13% отказ в удовлетворении гражданско-правовых требований, таких как возмещение ущерба, перерасчета платы и т.д. 4% не предоставление полной и достоверной информации об исполнителе и оказываемых им услугах. В рамках статьи, нас интересуют первые два вида обращений, как правило, их путают с случаями возникновения медицинского риска.

Рассмотрим понятие подробнее:

Медицинский риск – это вероятность наступления неблагоприятного исхода в процессе оказания врачом и подконтрольным ему медицинским персоналом, медицинской помощи, при внимательном и разумном выполнении всех необходимых в интересах пациента действий с целью диагностики, лечения, и профилактики заболеваний в соответствии с современными данными медицинской науки.

Так, любые акты медицинской помощи автоматически предусматривают за собой неустранимый риск нежелательных последствий, которого не сможет избежать даже самый опытный врач, так как здесь все зависит от пациента, а если быть точнее, то от его, предположим, восприимчивости и переносимости определенных препаратов, также это может быть отсутствие эффекта или неполный ожидаемый

эффект от различного рода косметических или пластических операций. Поэтому, разумно требовать от лечащего врача не «обязательство результата», а лишь «обязательство метода» которому будет безукоризненно следовать лечащий врач, чтобы сделать все возможное для возможности оказания наилучшего результата для лечения больного.

В литературе можно найти мнение о том, что лечебная деятельность не является однородной, что отдельные способы лечения соответствуют определению источника повышенной опасности, выработанному юридической наукой.

М.Н. Малеина выделяла, как группу источников повышенной опасности следующее: лазерные аппараты, рентгеновские установки, сильнодействующие и наркотические препараты, а также средства являющиеся огнеопасными. [1001]

А.В. Тихомиров, не выделял, отдельных объектов - источников повышенной опасности, но говорил о том, что сама технология оказания медицинских услуг "являет собой источник повышенной опасности, поскольку связана с возможностью причинения вреда здоровью".[1002]

Опираясь не мнение двух авторов, можно сказать что, не только медицинский персонал представляет собой источник повышенной опасности, в виде человеческого фактора или халатности, но и медицинское оборудование, сама технология таковой являются. Делает ли плохое оборудование, или неопознанная невосприимчивость препаратов у пациента, врача хуже? Понятное дело, что нет. Так почему врач должен нести за это наказание? Это прямо указывает на двойные стандарты ответственности в действующем законодательстве, которые необходимо устранить. А устранить их можно двумя способами. Первый, предложить поправку в Федеральный закон «О защите прав потребителей», которая будет прямо разграничивать понятие медицинского риска и жалоб на ненадлежащее качество оказанных возмездных медицинских услуг. Второй способ: создать отдельных закон, который будет регулировать понятие медицинского риска и все его составляющие.

Для того, чтобы понять сущность медицинского риска, сравним некоторые понятия. Например, медицинский риск и врачебная ошибка. Законодательством не урегулировано определение врачебной ошибки, но в уголовном кодексе РФ, близкими по своему значению с медицинской деятельностью, являются статьи 109 – причинение смерти по неосторожности, статья 118 - причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью по неосторожности и статья 124 – неоказание помощи больному. Из первых двух статей можно выделить слово «неосторожность», значит и действия, как правило, совершенны по неосторожности, то есть врач, во время предполагаемой операции, не имел прямого или косвенного умысла навредить пациенту, или, того хуже, причинить ему смерть. А понятие медицинский риск представляет собой следующие - это вероятность наступления неблагоприятного исхода в процессе оказания врачом и подконтрольным ему медицинским персоналом, медицинской помощи. Тут говорится о вероятности, что уже являет собой иную форму ответственности. Или же, сравним умышленное причинение вреда любой тяжести с медицинским риском. Не нужно лезть в кодекс, чтобы понять, что вред, причинённый таким способом, является намеренным, умышленным, то есть лицо

[1001]Малеина Марина Николаевна. Человек и медицина в современном праве. - М.,1995. С.146.
[1002] Тихомиров А.В. Медицинское право: практическое пособие. - М.: Статут, 1998. С. 126.

осознавало, что в момент совершения деяния, например, во время косметической операции, другому лицу будет нанесен вред путем повреждений тканей кожи, или обезображивание частей тела. А медицинский риск, не имеет под собой умысла, это вся та же вероятность, которую врач не смог бы спрогнозировать и предупредить.

Говоря о выводах данного эссе: гражданско-правовая ответственность лечебно-профилактических учреждений, является, на данный момент, максимально спорным объектом права, ибо здесь присутствуют, как халатность, так и медицинский риск, как некачественное оказание медицинских услуг, так и индивидуальное восприятие медицинских препаратов. Такой сравнительный список можно продолжать еще долго. Гражданско-правовая ответственность медицинского риска должна быть урегулирована более углублённо, более обширно и внимательно, учитывая множество нюансов, которые могут возникнуть во время оказания возмездных медицинских услуг, чтобы уменьшить преобладание прав пациента, и дать ему понять, что нельзя гарантировать результат медицинской услуги, можно лишь следовать методу, который сделает все возможное для успеха её предоставления.

Меры международно - правового характера, направленные на борьбу с торговлей людьми

Маркова Алёна Евгеньевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Горылев А.И.)

Принудительное и подневольное состояние, торговля людьми в современном мире представляют собой реальные негативные явления глобального характера. В XXI веке организация транснациональной преступности развивается очень быстро, и является достаточно прибыльной деятельностью, о чем неоднократно упоминается в ежегодных докладах Управления ООН по наркотикам и преступности. Данные статистики из различных источников стран мира неопровержимо указывают на рост тенденции торговли людьми. По разным оценкам, в настоящее время, жертвами торговли людьми являются около 25 млн человек во всем мире. Примерно 64% из них подвергаются трудовой эксплуатации, 19% - сексуальной, остальное - иные формы. По данным ООН, 71% идентифицированных жертв - лица женского пола, а 29% - мужского. При этом растет число пострадавших детей – оно оценивается примерно в 5,5 млн. Но, не стоит забывать, что официальные цифры, предоставляемые государствами, ниже экспертных оценок[1003].

В связи с чем, отмечаем, что рассматриваемое явление – это не проблема одного государства, а проблема всего международного сообщества, которая остро стоит как перед каждым государством в отдельности, так и перед международными организациями, правоохранительными органами, неправительственными организациями, а также перед каждым отдельным членом общества.

На протяжении длительного времени, на международном уровне активно разрабатывались различные программы взаимодействия, принимались новые законы, внедрялись механизмы, направленные на противодействие данному явлению. И, на сегодняшний день, проблема всеобщего мирового взаимодействия не теряет своей *актуальности*, поскольку основополагающие принципы борьбы против торговли людьми, закреплены во многих международно - правовых актах.

Исследования ООН показывают, что в условиях современной глобализации, когда увеличиваются миграционные потоки, прослеживается тесная взаимосвязь торговли людьми с подделкой документов, нелегальным пересечением границы и коррупцией на местах. Такая деятельность осуществляется в самых различных целях, самыми распространенными из которых являются: трудовая и сексуальная эксплуатация, торговля тканями и органами человека и незаконное усыновление. Таким образом, проблема применения общих мировых усилий, и совершенствование мер по борьбе с торговлей людьми является *актуальной* в настоящее время.

[1003] Жертвы современного рабства – 25 млн человек. // URL.: https://iz.ru/746825/aleksei-zabrodin/zhertvy-sovremennogo-rabstva-25-mln-chelovek (Дата обращения: 01.03.2019)

Цель настоящего исследования заключается в изучении опыта международного сообщества по борьбе с торговлей людьми, а также в выявлении актуальных и проблемных вопросов, которые возникают при осуществлении сотрудничества в сфере противодействия рассматриваемому явлению, и формулировании предложений по повышению эффективности такого сотрудничества.

Впервые, вопрос по противодействию торговле людьми на международном уровне был поднят английской Национальной организацией бдительности, по инициативе которой, в 1899 г. был созван Международный конгресс по противодействию торговле женщинами. Конгресс, в процессе работы, принял решение о необходимости создания в каждой стране Национального комитета по противодействию данному явлению. Таким образом, были заложены основы формирования международного сотрудничества государств по борьбе с торговлей женщинами[1004]. Так, в 1900 г. в России, на основе решения Конгресса было создано Русское общество защиты женщин.

В дальнейшем, международное сотрудничество только развивалось и укреплялось, так в XX веке, оно осуществлялось посредством Лиги Наций. После Второй мировой войны в рамках ООН стало поддерживаться международное сотрудничество стран по борьбе с торговлей женщинами. И, уже в 1949 г., Генеральная Ассамблея ООН приняла Конвенцию о борьбе с торговлей людьми.

К концу XX века, борьба с торговлей людьми на международной арене осуществляется также международными, межправительственными организациями, входящими в единую систему под руководством ООН, а специализированные функции возлагаются на Международную организацию уголовной полиции (Интерпол), действующую на основе принятых международно - правовых документах универсального характера. В целом, XX век ознаменован рядом Конвенций, направленных на предупреждение торговли людьми.

В настоящее время под руководством ООН действуют ряд Комиссий и групп, направленных на противодействие торговле людьми. Ежегодно, под эгидой ООН публикуется Доклад Управления ООН по наркотикам и преступности.

Госсекретарь США Майк Помпео отмечает, что Доклад является важным инструментом, который использует Госдепартамент для того, чтобы пролить свет на тьму, в которой процветает современное рабство[1005]. Доклад определяет конкретные задачи для каждого государства, которые рекомендовано решать путем предоставления защиты жертвам, самого предотвращения преступления, а также справедливого наказания для торговцев людьми во всех странах мира. В завершении доклада всегда приводятся выводы, которые призваны помогать в информировании

[1004] Лукач Н. М. Международный опыт преодоления глобальной проблемы торговли людьми // Век глобализации. 2016. №4. С.79.

[1005] Управление ООО по наркотикам и преступности. Всемирный доклад о наркотиках 2018: опиоидный кризис, растущий уровень потребления рецептурных препаратов, рекордные уровни производства кокаина и героина. // URL.: https://www.unodc.org/doc/wdr2018/WDR_2018_PressRealeaseRUS.PDF (Дата обращения: 04.03.2019)

тех, кто разрабатывает политику по предотвращению данного преступления, правоохранительным органам, и всему гражданскому обществу в целом.

Отдельного внимания заслуживает Конвенция ООН против транснациональной преступности от 15 ноября 2000 г., Протокол к которой посвящен борьбе с торговлей людьми. Поводом для принятия Конвенции, а также Протокола к ней, послужили причины, названные в тексте самого Протокола, это: необходимость общего всеобъемлющего подхода, который бы включал меры, направленные на предупреждение торговли людьми, защиту пострадавших и преследование преступников, в т.ч. с учетом признанных на международном уровне прав человека[1006].

Именно в тексте Протокола, как отмечают специалисты в сфере противодействия торговле людьми, на сегодняшний день, закреплено наиболее исчерпывающее понятие рассматриваемого явления.

В соответствии с Протоколом, *торговлей людьми* признаются - осуществляемые в целях эксплуатации вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо[1007].

Правовед Сапожников А.И. отмечает, что разрозненность в юридической литературе единого мнения в отношении самого понятия «торговля людьми», является препятствием для борьбы с данным преступлением как на международном, так и национальном уровнях[1008].

По нашему мнению, общепризнанное и наиболее полное определение, содержащееся в Протоколе, единый подход к формулированию юридически значимых категорий, является одним из самых значимых условий результативности и эффективности совместных усилий международного сообщества по борьбе с торговлей людьми.

Осуществляя анализ многих международно - правовых актов, программ международных организаций, рекомендаций различных международных органов и структур, необходимо отметить, что меры международно - правового характера, направленные на борьбу с торговлей людьми должны быть основаны на комплексном подходе и реализовываться путем координирования сил в мировом масштабе, поскольку это проблема комплексного характера, сочетающая в себе ряд факторов (экономических, политических, культурных, социальных и др.).

Мартина Ванденберг, общественный адвокат организации «The Freedom Network USA», которая работает с жертвами данного преступления, неоднократно

[1006] Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности // URL.: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orgcrime.shtml (Дата обращения: 04.03.2019)

[1007] Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности // URL.: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/protocol1.shtml (Дата обращения: 04.03.2019)

[1008] Сапожников А.И. К вопросу о совершенствовании мер противодействия торговле людей. // Миграционное право. 2009. №3. С. 40.

высказывала в своих выступлениях мнение, что, существующая коррупция на местах, в государственных учреждениях, способствует торговле людьми. Она заостряет внимание на том, что в тех странах, где преобладает данная проблема, органы исполнительной власти, полиция, являются коррумпированными[1009]. Для решения этой проблемы, в научно – правовой доктрине, в сфере противодействия торговле людьми, специалистами предлагаются различные методы, меры и средства, причем, подчеркивается, что одни должны подкрепляться другими, которые будут направлены, прежде всего, на искоренение мотивов продажи людей. Так, например, доктор юридических наук Игнатенко Г. В. предлагает следующие меры:

- координацию мер по предотвращению и пресечению таких преступлений;
- установление юрисдикции над преступлениями и преступниками;
- обеспечение неотвратимости наказания;
- оказание правовой помощи по уголовным делам, включая выдачу преступников[1010].

Однако, по нашему мнению, все перечисленное следует относить не к конкретным мерам противодействия, а скорее к задачам, которые должно решать каждое государство в отдельности для дальнейшей координации общих действий по борьбе с торговлей людьми, поскольку, не совсем понятно, как именно должны реализовываться перечисленные меры на практике. Исходя из этого, предлагаем конкретизировать предлагаемые Игнатенко Г.В. задачи, и переквалифицировать их в реализуемые меры по борьбе с данным преступлением. Предлагаем ввести или ужесточить наказание для коррумпированных структур органов власти, принятием как локальных актов в той или иной структуре, так и национального закона, поскольку считаем, что органы государственной власти, должны иметь в приоритете защиту общества и поддержание законности и правопорядка, а коррумпированная власть не может выполнять эту задачу, коррупция приводит к подрыву доверия к власти.

В качестве подтверждения этой позиции, отметим, что документы, которые запрещают торговлю людьми, а также предусматривают наказание за данное преступление, оказывают положительное влияние на формирование уголовного законодательства, разных стран мира. Например, опираясь на международные принципы и нормы международного права, в Уголовный кодекс РФ были включены ст. 127.1 «Торговля людьми» и ст. 127.2 «Использование рабского труда». Но, справедливо замечаем, что несмотря на включение в Уголовный кодекс РФ приведенных статей, реальный механизм борьбы с торговлей людьми будет возможен только после принятия Федерального закона «О противодействии торговле людьми», таким образом, говорить о наличии действенного механизма по противодействию торговле людьми сейчас представляется сложным.

[1009] Губанова Е.В. Политическое измерение торговли людьми в глобализированном мире // Ученые записки Крымского Федерального ун-та им. В.И. Вернадского. Философия, Политология. Культурология. 2016. №1. Том №2. (68). С. 96.

[1010] Игнатенко Г. В. Международное право и внутригосударственное право: проблемы сопряженности и взаимодействия: сб. научных публикаций за сорок лет (1972—2011 годы). / М., 2012. С. 218.

Еще одной проблемой при совместном противодействии является дублирование усилий международных организаций по борьбе с торговлей людьми, что послужило поводом для создания в 2007 г. Межучрежденческой координационной группы ООН, объединяющей в себе несколько международных организаций.

Но, несмотря на попытку создать единый механизм по борьбе с торговлей людьми, ряд юристов, занимающихся анализом данной проблемы, высказывается о его существенном недостатке. Так, российский правовед Карташкин В. А. полагает, что такой механизм представляет собой лишь платформу для обмена информацией о борьбе с торговлей людьми, занимается разработкой согласованной стратегии в данной сфере и не наделена какими - либо полномочиями для обеспечения координации усилий, входящих в нее органов и организаций[1011]. Причина критического отношения на наш взгляд, заключается не только во взаимном дублировании деятельности некоторых международных органов и организаций, но и в том, что доклады, подготавливаемые этими структурными единицами, выражают мнение лишь того или иного докладчика, а рекомендации, заключенные в докладах, не имеют обязательного характера. В качестве альтернативного варианта предлагаем углубленную координацию рассматриваемых механизмов, предполагающую, распределение обязанностей, принятие единого Соглашения на базе ООН, которое закрепит обмен опытом по противодействию торговле людьми, страновые визиты, совместную подготовку докладов, а также исследование вопросов, которые представляют общий интерес для каждой из стран. Таким образом, следует согласиться с неоднократно высказанной со стороны Российской Федерации следующей позицией: во избежание дублирования деятельности региональных органов и организаций по предотвращению и пресечению торговли людьми, а также для повышения эффективности усилий всех субъектов их практическое взаимодействие должно осуществляться при координирующей роли ООН[1012].

Важным шагом при реализации совместных мер по противодействию торговле людьми послужило подписание Плана совместных действий Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе и Управления по наркотикам и преступности ООН на период 2018 - 2019 гг. План включает в себя 12 направлений деятельности, в которые включено противодействие торговле людьми и незаконному ввозу мигрантов. Такая форма сотрудничества, на наш взгляд, представляет собой упорядоченный порядок по взаимодействию между мировыми органами и организациями, как на универсальном, так и на региональном уровне.

Необходимо отметить, что одной из важных мер по борьбе с торговлей людьми является обмен опытом работы между правоохранительными органами разных государств. Считаем приоритетным, для подразделений уголовного розыска разных

[1011] Сакаева О.И. Международно–правовые проблемы сотрудничества в сфере противодействия торговле людьми // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 4. С.70.

[1012] См., например: Выступление заместителя Постоянного представителя Российской Федерации при ООН Е. Т. Загайнова на открытом заседании Совета Безопасности ООН по проблематике торговли людьми в ситуации конфликта. 24.11.2017 // URL.: http://russiaun.ru/ru/news/sc_hts (Дата обращения 10.03.2019)

стран, опираться на успешные показатели раскрываемости данного преступления, обращать внимание на эффективные методы и способы борьбы с ним и его предотвращение. Предлагаем заострять особое внимание на повышении информационно - аналитической и оперативной составляющих, совершенствовании нормативно - методического обеспечения, укрепления кадрового потенциала, решении других актуальных вопросов оперативно - розыскной деятельности.

В качестве нестандартной меры борьбы с торговлей людьми, правоохранительные органы Китая используют привлечение банка данных о ДНК родителей. Представитель Министерства общественной безопасности КНР Чжу Яньтао заявил, что путем использования банка данных ДНК, правоохранительным органам удалось найти законных родителей 418 проданных преступниками детей. По его словам, Китай впервые в мире начал использовать банк данных ДНК родителей проданных детей для борьбы с торговлей детьми[1013].

XXI век назван веком информационных технологий, поэтому можно говорить о необходимости использования технологичных ресурсов, включая сеть Интернет, в качестве эффективной меры противодействия торговле людьми на международном уровне. Так, корпорация Intel получила признание за «открытое обсуждение своих усилий по борьбе с торговлей людьми» и за то, что она отказалась работать с компаниями, которые не ввели меры по противодействию данному явлению. При помощи информационных технологий можно проследить денежные потоки, в связи с чем отмечаем, что организованная работа банковского сектора может стать особой мерой при противодействии торговле людьми. В настоящее время некоторыми банками используется программное обеспечение, которое изначально было разработанно для борьбы с мошенничеством, для отслеживания транзакций с целью выявления следов торговли людьми. Банки, путем поиска и анализа отслеживают подозрительные операции по счетам[1014]. Искусственный интеллект все больше присоединяется к борьбе с рассматриваемым явлением, уже сейчас используются инструменты для распознавания лиц, помогающие определить пропавших людей, а также применение технологий состаривания и омоложения лиц на фотографиях. Но, несмотря на существование таких технологичных систем, они используются далеко не во всех странах, что на наш взгляд является существенной проблемой для реализации эффективных противоборствующих мер.

Таким образом, подчеркиваем, что объединение всеми участниками международного сообщества для обмена информацией, будет крайне важным, а главное эффективным способом по борьбе с торговлей людьми. Также, обращаем внимание на то, что Интернет уже во многом помог самим торговцам, например, при использовании различных интернет – приложений или мессенджеров для привлечения жертв.

В качестве **выводов:**

[1013] Почагина О.В. Торговля женщинами и детьми в современном Китае // Проблемы Дальнего Востока. 2007. №1. С.150.

[1014] Большие данные: предотвращение торговли людьми. // URL.: https://www.intel.ru/content/www/ru/ru/it-managers/stopping-human-trafficking.html (Дата обращения 15.03.2019)

1). Обращаем внимание на необходимость совершенствования мер по борьбе с торговлей людьми в связи с развитием информационно - коммуникационных технологий. Несомненно, торговля людьми, как и любое другое преступление имеет свойство быстро видоизменятся, также она отличается и без того высокой степенью латентности, а в сети Интернет и вовсе становится практически «невидимой».

Таким образом, пока не принят единый универсальный международный договор о борьбе с киберпреступностью и отсутствует международно - правовая база по взаимодействию государств в киберпространстве, борьба с торговлей людьми в сети Интернет, во всем мире будет считаться недостаточно эффективной.

2). Действующие международно - правовые договоры содержат разрозненные определения торговли людьми, в связи с чем, считаем необходимым для государств взять на себя обязательства по обеспечению имплементации международных норм по противодействию данному явлению в свое национальное законодательство, опираться на признанное большинством стран понятие торговли людьми, содержащееся в тексте Протокола к Конвенции ООН против транснациональной преступности от 15 ноября 2000 г.

3). Нарушения иммиграционного законодательства признаются фактором торговли людьми. Нелегальное пересечение границ, въезд по поддельным документам, игнорирование миграционного учета, обусловливают введение международной нормы о правовом положении иностранных граждан в законодательство разных стран.

4). Введение уголовной ответственности за торговлю людьми позитивно отражается на борьбе с рассматриваемым явлением на мировом уровне, поэтому, предлагаем на базе ООН разработать единую программу по привлечению виновных лиц к ответственности, ввести или ужесточить наказания для коррумпированных структур органов власти и должностных лиц.

5). Необходим постоянный обмен правоприменительным и нормотворческим опытом внутри международного сообщества. Для этого, ООН должна взять на себя координирующую роль по организации такого обмена, принятие единого Соглашения позволит убрать дублирование в деятельности ряда органов и организаций, что позволит осуществлять эффективное сотрудничество при меньших затратах времени и финансов.

В статье были рассмотрены проблемные вопросы при взаимном сотрудничестве государств по борьбе с торговлей людьми. Предложенные решения поднятых проблем могут значительно повысить эффективность и результативность совместно проводимых мер для обозначения, пресечения, и раскрытия данного преступления, в частности, при обмене опытом между каждым государством в отдельности, а также между международными организациями, правоохранительными органами, неправительственными организациями.

Принятие новых нормативно – правовых актов как на международном, так и на национальном уровне, значительно сократит возникающие противоречия и устранит пробелы в правовых системах разных стран мира. Совместные действия, предусматривающие постоянное упорядоченное взаимодействие универсальных и региональных органов и организаций, осуществляемые при координирующей роли

ООН помогут отразить предупреждение торговли людьми, наказание виновных и обеспечить защиту жертв рассматриваемого явления.

Психологическое профилирование в расследовании особо тяжких преступлений

Мелиева Дарья Алексеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор психологических наук, доцент Васкэ Е.В.)

В последние годы особенно остро перед правоохранительными органами встает задача по раскрытию серийных убийств: их число возрастает, а количество нераскрытых убийств, в соответствии с официально опубликованной статистикой Генеральной прокуратурой РФ, в течение последних 3 лет стабильно держится на высоком уровне. География данных преступлений обширна (Якутия, Москва и Московская область, Санкт-Петербург в Российской Федерации, Лондон в Великобритании, Берлин в Федеративной республике Германия, многочисленные города Соединенных Штатов Америки), их характеризует повышенная общественная опасность. Причины совершения таких преступлений зачастую не лежат на поверхности, что существенно осложняет их раскрытие.

Преступность в России за последние годы имеет тенденцию к росту, и по степени негативного воздействия на граждан, общество и государство превратилась в достаточно серьезную социальную проблему. Развитие науки и техники привело к разработке новых средств, приёмов и методов деятельности, используемых одновременно как преступниками, так и правоохранительными органами. Комплекс уголовно-процессуальных и криминалистических мер, направленных на совершенствование следственной работы и усиление борьбы с преступностью, остается несовершенным.

На современном этапе для раскрытия преступлений особую актуальность приобретает привлечение к раскрытию преступлений уголовной направленности специалистов-психологов. Основными формами психологического консультирования, являются посещение психологом места преступления, участие в оперативной деятельности, а также общение с подозреваемыми, обвиняемыми, свидетелями и потерпевшими.

Психологический профиль как поисковый портрет неизвестного преступника «представляет собой систему сведений о психологических и иных признаках данного лица, существенных с точки зрения его выявления и идентификации»[1015]. Задача составления психологического портрета заключается в том, чтобы на основе анализа преступной деятельности сделать предположение о психологических особенностях преступника, предварительно определив его личностные характеристики. Его основная функция – быть средством поиска выявления преступника. Как показывает практика, возможности успешной реализации «психологического портрета» преступника существенно возрастают, когда его разработчикам удаётся определить

[1015] С.Н. Богомолова, В.Л. Образцов. Серийные убийства на сексуальной основе как объект психологокриминалистического изучения (анализ зарубежного опыта). М., 2001. С.73.

наличие у искомого лица индивидуальных признаков, позволяющих выделить его из группы людей, реальный облик которых сходен с образом, зафиксированном в портрете. Речь идѐт о своего рода особых приметах искомого лица и, прежде всего, о свойственных ему персональных признаках психического, психологического и психофизиологического характера.

Метод психологического профайлинга, активно используемый при расследовании преступлений в Российской Федерации и за рубежом, демонстрирует большую эффективность. Сущность психологического профилирования направлена на создание модели преступника, его психологической характеристики. Стоит подчеркнуть, что "картина" преступления зачастую позволяет понять, какой тип человека способен на совершение данного деяния. Информация, полученная в ходе осмотра места происшествия, анализ различных доказательств по делу в ходе проведения предварительного расследования, позволяют сделать определенные выводы о психологических особенностях лица, совершившего то или иное преступление. В свою очередь знания о таких особых психологических чертах помогают либо сузить круг подозреваемых лиц, либо оптимизировать поиск преступника в случае, если органы предварительного расследования имеют дело с преступлением, совершенным в условиях неочевидности.

Деятельность по психологическому профилированию регулируется ст. 58 и 80 УПК РФ.

Результатом профилирования могут быть: описание внешних признаков разыскиваемого методом вербального портрета; графическое или фотографическое моделирование этих признаков; коллективные портреты внешнего вида разыскиваемого, составленные с помощью технических средств портрета преступника.

При помощи методов психологического профилирования психолог может определить возраст, расу, уровень образования, определенные привычки, а также психологические черты характера. Психопрофиль может описать сценарий фантазий конкретного убийцы или даже наметить место возможного проживания.

Проведение всех этапов психологического профилирования позволяет специалисту составить поисковые анкеты неизвестных преступников.

В психологическом профилировании выделяют пять этапов[1016]:

Первый этап: сбор информации

Специалист тщательно осматривает место происшествия. Любая мелочь может помочь сузить круг подозреваемых.

В профилировании есть термины: «первичное» и «вторичное» место преступления. Вывод будет более эффективным, чем меньше изменений в месте преступления совершаются с момента его совершения до осмотра места преступления как изменения обстановки может дать ложную трактовку личности преступника.

Основные источники информации: фотографии, видеозаписи, анкеты, заполненные следователем во время осмотра места происшествия, подробные

[1016] Познышев С.В. Криминальная психология. Преступные типы. О психологическом исследовании личности как субъекта поведения вообще и об изучении личности преступника в частности // Юридическая психология. 2008. №2. С. 106

результаты судебно-медицинской экспертизы, наиболее полная информация о потерпевшем (для создания виктимологического «психологического портрета»).

Второй этап: классификация неизвестного преступника

Доминирующей классификационной основой является факт организации преступника. Речь идет о степени планирования и ясности определения жертвы. Следующая важная причина классификации: мотивация преступника.

Третий этап: создание вероятностной модели личности преступника

Систематизация всей полученной информации о преступнике и подготовка рекомендаций по оптимизации расследования преступлений.

Четвертый этап: принятие стратегии захвата

На основании заключения профайлера с достаточной степенью вероятности определяются обстоятельства (место, время, потерпевший и др.) следующего преступления и рекомендации по задержанию преступника были предсказаны.

Пятый этап: разработка рекомендаций по тактике допроса преступника

Метод психологического профилирования является эффективным при расследовании таких преступлений как: убийства на сексуальной почве, ритуальные убийства, изнасилования, бессмысленные поджоги. Многие исследователи считают профилирование искусством, а не наукой.

Для составления психологического портрета преступника, особенно при расследовании особо тяжких преступлений, психологу необходимо глубоко проникнуть в психологию преступника[1017].

Дэвид Кантер считал, что «Люди обычно действуют логично и разумно, и их действия можно узнать о других аспектах их личности»[1018]. Модели преступного поведения основаны на имеющихся доказательствах и показаниях очевидцев.

Доказано, что преступники отличаются от «непреступников» характерными психологическими характеристиками, определяющими их преступную деятельность. Преступники, как правило, недовольны ситуацией в обществе, социально не адаптирован. Преступники импульсивны, что сказывается на спонтанности их действий, необдуманности действий. Нормы морали и права не имеют никакого влияния на преступников, они либо не хотят выполнять требования общества, либо вообще не понимают, чего от них хотят. Преступники, как правило, не способны установить контакт с другими, не могут смотреть на ситуацию с позиции другого, погруженного в себя, замкнутого и агрессивного.

Вышеперечисленные психологические особенности присущи разным категориям преступников в разной степени.

Практическое применение метода психологического профайлинга сталкивается с рядом существенных проблем. Несмотря на явные положительные стороны, в России, вследствие целого ряда причин, использование разыскного профиля не получило еще должного распространения. Среди основных из них можно отметить следующие:

[1017] Васкэ Е.В., Сафуанов Ф.С. Психологическое сопровождение расследования серийных сексуальных преступлений // Юридическая психология. 2013. N 1. С. 12 – 26;

[1018] Кирюхин Д.А. Географическое профилирование — помощь в составлении психологического профиля преступника и поиска мест сокрытия трупов // Эксперт-криминалист. 2015. № 4. С. 6-8.

1. Нехватка специалистов в данной области знаний – профессиональных профайлеров; отсутствие у практических работников правоохранительных органов навыков использования психологического портрета.

Большинство профайлеров, учившихся в России, - это люди с базовым образованием в области психологии (чаще всего), юриспруденции или криминологии, которые прошли ряд узкоспециализированных курсов в сфере профайлинга. Иными словами, на данный момент в России невозможно получить полноценного «образования профайлера» в рамках университетской программы. Несмотря на то, что программы вузов охватывают некоторые дисциплины, связанные с бесконтактным определением лжи, это все еще нельзя назвать комплексной подготовкой специалистов-профайлеров. Целесообразным представляется, во-первых, в некоторых университетах предложить студентам новые отдельные программы по специальности «профайлер». Например, программу бакалавриата в области криминологии, в рамках которой профайлинг являлся бы одной из важнейших дисциплин, программу магистратуры в области криминальной психологии, которая бы сочетала криминальные и психологические дисциплины, с акцентом на профайлинге и бесконтактном анализе поведения человека. Такие программы дали бы выпускникам должную подготовку для работы профайлером не только в области криминологии, но и в других сферах. Возможным было бы предложить создать отдельную специализацию «криминальный профайлинг», для целостной подготовки специалистов этого направления.

Во-вторых, ввести полноценные курсы профайлинга в состав большинства программ в области криминологии, криминальной психологии и поведенческой психологии.

2. Как свидетельствует практика, значительные проблемы возникают при судебнопсихиатрической оценке лиц, совершивших сексуальные преступления в рамках составления «психологического портрета» предполагаемого преступника. Как правило, психологический портрет, составленный экспертами-психиатрами, показывает расплывчатость и неконкретность признаков личности при «обязательной» диагностики какого-либо психического расстройства у насильника. Нередко, в портрете, подготовленном психиатрами, минимальные сведения о преступнике интерпретируются в точки зрения установления психиатрического диагноза.

Однако, данный подход малоинформативен, потому что, во-первых, далеко не всегда лицо, страдающее каким либо психическим расстройством находится под наблюдением психиатра, во-вторых, как показывает практика, «серийный» преступник может являться абсолютно психически здоровым субъектом, либо иметь минимальную, так называемую «пограничную» патологию психики, а его противоправные действия детерминированы лишь психологическими мотивациями, непосредственно связанными с комплексом личностных особенностей, не выходящими за пределы психической нормы.

На практике, к сожалению, не единичны случаи, когда к «портретированию» привлекается и психиатр общепсихиатрической ориентации. Подобные действия со стороны правоохранительных органов не оправдывают себя, т.к. отсутствие опыта работы в области судебной психиатрии, не зависимо от квалификации врача-

психиатра как «специалиста-лечебника» существенно ограничивает круг изучаемых им вопросов. Наиболее обоснованным представляется комплексный подход при решении данной проблемы – обязательное привлечение для «портретирования» наряду с психиатрами, специализирующимися в области криминальной психопатологии и сексопатологии, судебных экспертов-психологов, т.к. собственно психологические аспекты личности неизвестного преступника могут не проявиться в портрете, выполненном изолированно психиатрами.[1019]

3. Как известно специалистам, создающим «психологический портрет», необходим достаточно большой и максимально надежный объем информации. Однако недостатки проведения осмотра места происшествия приводят к искажению предоставляемой профилерам информации. В частности, часто предоставляется информация без указания ее вторичной природы.

Одним из источников информации, необходимых профилеру, являются анкеты, заполняемые следователем при проведении осмотра места происшествия. Для полноты предоставляемой информации анкеты включают большое количество вопросов, и некоторые следователи относятся к заполнению анкет достаточно безответственно.

Таким образом, чтобы использование метода психологического профиля было максимально действенным в Российской Федерации необходимо создание некого единого аналитического центра в структуре правоохранительных органов, специализирующегося на построении психологических профилей неизвестных преступников, разработка единой общедоступной общероссийской базы данных по раскрытым и нераскрытым насильственным преступлениям, а также базы данных составленных психологических профилей. Использование данного инструмента позволило бы узнать, было ли совершено аналогичное преступление в другой точке России, что, в свою очередь, способствовало бы координации работы. Представляется, что данные организационно-технические меры будут способствовать широкому практическому применению метода психологического профайлинга.

Нехватка специалистов (профессиональных профайлеров), связана с тем, что в России нет университетов и программ, которые смогли бы сделать из студента профайлера. В связи с этим для целостной подготовки специалистов этого направления разумным представляется, предложить студентам новые отдельные программы по специальности «профайлер», создать отдельную специализацию «криминальный профайлинг», а также ввести полноценные курсы профайлинга в состав большинства программ в области криминологии, криминальной психологии и поведенческой психологии.

Использование следственными органами психологического портретирования как нетрадиционного метода при раскрытии серии преступлений полностью оправдывает себя при условии привлечения к данной работе, наряду с другими специалистами, профессионального и квалифицированного «психолога-портретиста», исследующего личность правонарушителя, в первую очередь, по

[1019] Васкэ Е.В. Криминалистическое значение «психологического портрета» неизвестного преступника при расследовании особо тяжких преступлений // Вестник Нижегородского госуниверситета. 2006. №2(10). С.184-188.

следам его преступной 5 деятельности. «Совпадение подозреваемого с моделью поможет изобличить преступника, а несовпадение - отвести подозрение от невиновного. А до того, как появится конкретный подозреваемый, возможно создание его психологической модели, образа».[1020]

К сожалению, стоит констатировать, что до настоящего времени на практике зачастую информация, необходимая профилеру, предоставляется следователем в искаженном виде, ввиду его безответственности, что представляет собой весьма расплывчатую модель действий преступника, не раскрывающую в должной мере его индивидуальных характеристик, и существенно затрудняет практическое применение метода психологического профайлинга.

[1020] Втюрин Л.А. Нетрадиционные методы раскрытия преступлений // Серийные убийства и социальная агрессия. - Ростов-на-Дону: Феникс, 1994. С. 36.

К вопросу о сроке давностного владения

Мерлухина Яна Григорьевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Чеговадзе Л.А.)

Доводы времени сильнее доводов разума.
Томас Пейн[1021]

Принятый Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации)[1022] (далее - проект) содержит существенное преобразование российской концепции вещного права. Это обновление касается и правил о приобретательной давности[1023] (статья 242 проекта): во-первых, планируется отказаться от обязательного условия добросовестности владения наряду с открытостью и непрерывностью; во-вторых, предлагается ввести удлинённый срок узукапии для случаев, когда имущество выбыло из владения собственника помимо его воли; в-третьих, рекомендуется изменить начальный момент течения срока давности владения; в-четвёртых, ожидается, что общий срок исковой давности и правила его исчисления на давностное владение распространяться не будут. При этом следует подчеркнуть, что до сих пор в научной доктрине и правоприменительной практике не выработалась единая точка зрения относительно эффективности указанных нововведений[1024].

В рамках настоящей статьи представляется важным уделить особое внимание сроку как необходимому атрибуту приобретательной давности, а также попробовать

[1021] Общественный и политический деятель Великобритании, США и Франции, писатель, публицист, правовед, философ, автор трудов «Здравый смысл» (1776 год), «Права человека» (1791 год), «Век разума» (1794 год), представитель естественно-правовой школы.

[1022] URL.: http://base.garant.ru/58064654/1cafb24d049dcd1e7707a22d98e9858f/ (Дата обращения: 08.01.2019).

[1023] В рамках данного исследования слова «приобретательная давность», «давность владения», «узукапия», «давностное владение» являются синонимами.

[1024] См., напр.: Карнушин В.Е. Беститульное владение и его защита: теория и практика: Дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. - Краснодар, 2013.; Лоренц Д.В. Срок приобретательной давности в Модельных правилах европейского частного права // Актуальные проблемы российского права, 2018. № 1(86). С. 166-179; Рудоквас А.Д. О ретроактивности новелл о приобретательной давности проекта изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - М.: Закон, 2012, № 6. С. 58-69; Стародумова, С. Ю. Неэффективность применения норм о приобретательной давности как основания возникновения вещных прав // Нотариус, 2013. № 5. С. 25 - 30.

разобраться, какие размышления привели разработчиков проекта к таким изменениям в контексте данной тематики и определить, насколько они обоснованны с политико-правовых позиций. Для этого, вначале рассмотрим историю понимания и применения срока давностного владения в современном российском гражданском праве, а затем обратимся к проблемам его исчисления в рамках данного способа приобретения права собственности.

В различных государствах и правовых системах срок узукапии изрядно варьировался: «от одного года (двух лет для недвижимости) в Законах XII таблиц до 30 лет, 40 лет (в отношении вещей, принадлежащих лицам моложе 25 лет) и даже 100 лет (в отношении имущества церквей, монастырей и богаделен) в конституциях Константина и Феодосия»[1025]. В связи с этим, в научных юридических исследованиях неоднократно поднимался вопрос о критериях установления срока давности владения[1026], где, в основном, не принимая во внимание замечание К.И. Скловского о том, что «установленный в римском праве двухлетний срок для приобретения земельных участков в отличие от годичного для движимостей был продиктован двухлетним севооборотом»[1027], ответ на него давался исчерпывающий: «Тот или иной конкретный срок в каждом конкретном законодательстве (в том числе в отечественном) обусловлен не какими-то объективными факторами, а субъективной позицией разработчика соответствующих законодательных положений и, как правило, сложившимися традициями конкретного законодательства»[1028]. В целом, соглашаясь с таким мнением, отметим лишь то, что перспективным направлением оптимизации срока приобретательной давности является опыт ранее применявшихся в законодательстве давностных сроков, и дефектов, обнаруженных в период их использования.

В дореволюционной России в части 1 статьи 533 тома X Свода законов Российской империи 1832 года был установлен 10-ти летний срок, по истечении которого вещь могла быть приобретена в собственность. Однако, по убеждению И.Е. Энгельмана, этот срок не был сроком давностным. «История русского права выработала, как мы видели, одну только давность исковую в развитое юридическое учреждение. Давность владения (usucapio), существовавшая в псковском праве, исчезла с уничтожением самостоятельности Пскова: зачатки давности владения, впрочем, скорее похожие на usucapio, захват или даже приращение, возникшие в поместном праве Московского государства, постепенно разрушались с начала XVII века, а в XVIII веке отменяемы были последние следы их. При издании закона о

[1025] Римское частное право: Учебник. / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. - 3-е изд., испр. и доп. - М.: НОРМА: НИЦ ИНФРА-М, 2015. 784 с.

[1026] См., напр.: Лапина В. В. Институт приобретательной давности и способы защиты давностного владения в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 - М., 2006.; Лисаченко А.В. Приобретение права собственности: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 - Екатеринбург, 2002.; Торопкин С.А. Давность в российском праве (Проблемы теории и практики) : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 - Н. Новгород, 2004.

[1027] Собственность в гражданском праве / К. И. Скловский. - 5-е изд., перераб. - М.: Статут, 2010. 893 с.

[1028] Лапина В. В. Характеристика давностного владения по нормам Гражданского кодекса РФ // Арбитражные споры, 2005. - № 2 (30). С. 129-146.

десятилетней давности, в конце XVIII века, имелась в виду законодателем лишь давность исковая, - о давности владения (usucapio) и помины не было»[1029].

Более обстоятельно срок давностного владения планировалось урегулировать в Проекте гражданского уложения 1905 года. В частности, статья 909 законопроекта закрепляла 10-ти летний срок для приобретения права собственности на недвижимое имущество при добросовестном владении и 20-ти летний срок – при недобросовестном владении, а статья 910 законопроекта предусматривала аналогичные 5-ти летний и 10-ти летний сроки для движимого имущества. Но документ так и не был принят.

В советский период нормы о сроке узукапии отсутствовали в системе гражданского права, хотя дискуссии о его соотношении со сроком исковой давности продолжались. Так, Ю.К. Толстой считал, что «между исковой и приобретательной давностью нужно установить интервал с тем, чтобы государство после окончания исковой и до истечения приобретательной давности могло реализовать свою заинтересованность в задавненном имуществе»[1030]. Р.О. Халфина, возражая против такого предложения, указывала, что в этот промежуток времени в сроках исковой и приобретательной давности «создавалось бы то самое неопределенное положение, которого хотят избежать сторонники введения в советском праве приобретательной давности»[1031]. Д.М. Генкин с целью устранения данного изъяна предлагал уравнять сроки исковой и приобретательной давности: «До истечения срока исковой давности вещь принадлежит собственнику, по истечении исковой давности она становится собственностью давностного владельца»[1032]. Надо сказать, что последнюю точку зрения разделяли Б.Б. Черепахин[1033], С.Н. Братусь[1034] и другие известные учёные-правоведы.

Ситуация изменилась с принятием Закона РСФСР от 24 декабря 1990 года № 443-1 «О собственности в РСФСР» (часть 3 статьи 7), Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 года (часть 3 статьи 50), Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 года №51-ФЗ (статья 234), закрепивших 15-ти летний срок для давностного владения недвижимым имуществом и 5-ти летний - для движимого. Однако хотелось бы отметить, «что касается недвижимости, то вопрос, действительно, остаётся законодательно урегулированным (хотя и ущемляет интересы собственника и подрывает учение о приобретательной давности), а в отношении движимостей нормы права практически вообще не применяются»[1035].

[1029]Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву: историко-догматическое исследование. - М.: Статут, 2003. С. 216.

[1030] Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. / Отв. ред. О. С. Иоффе - Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. С. 203.

[1031] Халфина Р.О. Право личной собственности граждан СССР / Отв. ред. Генкин Д.М. - М.: Изд-во АН СССР, 1955. - С. 137.

[1032] Генкин Д.М. Право собственности в СССР. - М.: Госюриздат, 1961. С. 213.

[1033] См.: Черепахин Б.Б. Приобретение права собственности по давности владения // Советское государство и право, 1940. № 4. С. 58.

[1034] См.: Братусь, С. Н.Некоторые вопросы проекта ГК СССР // Советское государство и право, 1948. № 12. С. 10.

[1035] Карнушин В.Е. Там же.

В настоящее время сроки приобретательной и исковой давности чётко разграничиваются, причём согласно части 4 статьи 234 ГК РФ: течение срока давностного владения начинается не ранее истечения срока исковой давности[1036]. На наш взгляд, такой порядок исчисления срока узукапии ограничивает права давностных владельцев, продлевая фактическое владение вещью в силу приобретательной давности (8 либо 18 лет соответственно). Кроме того, ещё более усугубляет положение узукапиента правило, установленное частью 1 статьи 200 ГК РФ о том, что «…течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права…», увеличивая срок приобретения права собственности по давности владения до бесконечности. Наиболее удачное решение указанной проблемы, содержит проект, который определяет начало исчисления срока давностного владения с момента завладения вещью без применения к нему требований об исковой давности.

Также, проектом предлагается, отказываясь от реквизита добросовестности, ввести специальный срок узукапии (тридцать лет) для приобретения права собственности на недвижимые и движимые вещи в случае их выбытия из владения собственника помимо его воли. По замыслу авторов проекта, дифференцирование владения на добросовестное и недобросовестное устанавливает давностный срок для первого заметно короче, чем для второго. По нашему мнению, такая тенденция является довольно продуктивной, поскольку «добросовестное владение необходимо для поощрения хозяйского отношения добросовестных не собственников к бесхозяйному, или не используемому имуществу, недобросовестное владение призвано стимулировать экономический оборот и более эффективное использование имущества»[1037].

Стоит заметить, что данная позиция характерна для большинства зарубежных стран, например, таких как Австрия, Бельгия, Италия, Норвегия, Португалия, Сербия и ряд других. Особо актуален для отечественных реформаторов опыт применения давностных сроков следующих государств: «Во-первых, в современной Англии добросовестность владельца, так же, как и в Проекте изменений ГК РФ, не является условием узукапии, но распространяется приобретательная давность только на недвижимость: при регистрации прав давностного владельца требуется факт владения в течение 10 лет, либо эффект давности наступает автоматически после 12 лет владения (LRA 2002); во-вторых, во Франции приобретательная давность определяется исковой давностью: иск в отношении недвижимости погашается давностью через 30 лет, но добросовестное лицо может приобрести недвижимость в течение 10 лет (Article 2272 Code civil); что касается потерянных и украденных движимых вещей, то для собственника действует трехлетняя исковая давность (Article 2276 Code civil)»[1038]. Таким образом, иностранная практика в этом вопросе

[1036] Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. №32. Ст. 3301.
[1037] Елисеева О.А. Звягин В.А. Актуальные проблемы правоприменения приобретательной давности // Научный диалог: Юриспруденция. Сборник научных трудов, по материалам 20 декабря 2016 г. Изд. ЦНК МНИФ «Общественная наука», 2016. С.9-13.
[1038] Лоренц, Д. В. Указ соч. С. 166 - 179.

будет очень полезна при установлении наиболее удачного срока узукапии в российском законодательстве в будущем.

Закончить наше исследование хотелось бы словами известного римского юриста Гая: «Приобретение по давности владения введено для общественного блага, чтобы право собственности на какие-либо вещи не оставалось неопределенным в течение долгого времени или вообще навсегда»[1039].

[1039] Гай. Институции / Под. ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова // Юристъ, 1997. С.368.

Новеллы правового регулирования отношений в сфере рыболовства в современной России

Мехдиева Айнур Шахверди кызы

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Пужаев В.В.)

В настоящее время вопросы, связанные с регламентацией сферы рыболовства, все чаще находят отражение в законопроектах. Издавая их, органы законодательной власти придерживаются баланса интересов различных субъектов: юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, компаний и предприятий, а также физических лиц, среди которых находятся потребители добытых водных биологических ресурсов.

Федеральный закон № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» 2004 года (далее – ФЗ №166) устанавливает безвозмездное любительское рыболовство на водных объектах общего пользования.

Однако в Российской Федерации существует проблема, связанная с платным рыболовством. Юридические лица и индивидуальные предприниматели могут получить водные объекты по договору пользования рыболовным участком для организации любительского рыболовства. Он заключается по итогам конкурса. Согласно ему, орган власти предоставляет юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю право на вылов водных биоресурсов на рыболовном участке. Арендаторы обязаны создать всю необходимую инфраструктуру для организации любительского и спортивного рыболовства, облагораживать территорию, а также зарыблять водный объект. Арендаторы также должны вести промысловый журнал, в соответствии с Приказом Минсельхоза от 18.11.2014 № 453 «Об утверждении правил рыболовства для Волжско-Каспийского рыбохозяйственного бассейна» (далее – Приказ № 453).

Деятельность по организации любительского рыболовства осуществляется путем выдачи путевки – документа, удостоверяющего оплату услуги в области рыболовства. Сторонами договора становятся само юридическое лицо или индивидуальный предприниматель и гражданин. Стоит отметить, что данные отношения регулируются гражданским законодательством.

Проблема подобной деятельности, как указывает Сиваков Д.О., состоит в «коммерциализации любительского рыболовства».[1040] Рыболовные участки в большинстве случаев закреплены именно за юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями. Граждане уже не могут бесплатно рыбачить, поскольку водные объекты оказываются в аренде, а значит за рыбалку приходится платить. Сиваков Д.О. обращает внимание на приобретение юридическими лицами и

[1040] Законодательство о рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов в вопросах и ответах: науч.-практич. пособие / Рук. авторского коллектива Д.О. Сиваков. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2018. XXII. С. 97.

ИП все большего количества водных объектов. Профессор Боголюбов С.А. считает, что недостаточное урегулирование подобных отношений приводит к ухудшению положения граждан, а также нарушению их прав.[1041]

Законодатель учел все проблемные вопросы в Федеральном законе от 25.12.2018 № 475-ФЗ «О любительском рыболовстве и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ № 475), который вступит в силу 01.01.2020 г.

Статья 2 ФЗ № 475 определяет любительское рыболовство как «деятельность по добыче (вылову) водных биологических ресурсов, осуществляемая гражданами в целях удовлетворения личных потребностей, а также при проведении официальных физкультурных мероприятий и спортивных мероприятий».

В статье 18 ФЗ № 475 указывается, что договор о пользовании рыболовным участком для организации любительского рыболовства прекращает свое действие с 31.12.2020 года. Впрочем, данное положение не охватывает отношения по добыче водных биоресурсов в Байкальском, Дальневосточном, Северном, Восточно-Сибирском рыбохозяйственных бассейнах, перечень которых определяется Правительством Российской Федерации.

Конечно, без ограничений не обошлось. Одним из важных, по нашему мнению, ограничений является суточная норма. Согласно пункту 2 части 1 статьи 2 Федерального закона № 475-ФЗ под суточной нормой добычи (вылова) водных биоресурсов понимается «разрешенный гражданину для добычи (вылова) в течение суток объем (количество, вес) водных биоресурсов, не относящихся к видам (подвидам и популяциям), занесенным в Красную книгу Российской Федерации».

В соответствии с Приказом № 453, на Волжско-Каспийском бассейне запрещается осуществлять любительское рыболовство на следующие виды рыб:

- таймень
- осетр русский
- форель
- стерлядь
- хариус

Суточная норма вылова водных биоресурсов:

- судак – 5 кг;
- щука – 5 кг;
- сом пресноводный – 1 образец;
- жерех – 5 кг;
- раки – 20 образцов и т.д.

Суммарное количество всех выловленных биоресурсов должно не превышать 5 кг (не считая сома пресноводного). Если же вес рыбы превышает 5 кг, то суточная норма исчисляется в 1 образце.

Постановлением Правительства от 03.11.2018 № 1321 «Об утверждении такс для исчисления размера ущерба, причиненного водным биологическим ресурсам»

[1041] Правовое регулирование использования и охраны биологических ресурсов: науч.-практич. пособие / Под ред. Е.Л. Минина. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2018. С. 125.

утверждены таксы за 1 образец рыбы вне зависимости от ее размера и веса. С 2018 года штрафы заметно возросли. Если ранее за калугу и белугу взымался штраф в размере 12500 рублей, то теперь он составляет 269250 руб. и 206625 руб. соответственно. За добычу лосося, семги и тайменя раньше полагался штраф в 1250 рублей. В настоящее время он варьируется от 10000 до 13000 рублей. Можно заметить, что санкции за незаконную добычу водных биоресурсов повысились в среднем в 15 раз. Подобные увеличенные санкции за правонарушение объяснимы тем, что вред наносится окружающей среде. Однако, по нашему мнению, они не способствуют цели предотвращения правонарушения, поскольку многие рыбки являются пенсионерами и вряд ли будут иметь средства, которые смогут покрыть штрафы.

Еще одно нововведение в сфере рыболовства решило предложить Министерство сельского хозяйства и продовольственных ресурсов Российской Федерации. Согласно идее Минсельхоза, нужно вернуть крабовые аукционы и распределять половину квот на вылов краба среди победителей аукционов.[1042]

Несмотря на то, что Министерство экономического развития Российской Федерации отрицательно высказалось насчет идеи Минсельхоза, 19 марта законопроект о крабовых аукционах был внесен в Государственную Думу РФ. 4 апреля законопроект был одобрен в первом чтении.[1043]

Несомненно, законопроект вступит в силу, несмотря на недовольство со стороны предпринимателей. Остается нерешенным вопрос насчет строительства победителями аукционов инвестиционных объектов в РФ, поскольку пояснения в законопроекте нет.

В настоящий момент квоты на добычу краба осуществляются по «историческому принципу». Каждая компания имеет долю на вылов краба. Федеральное агентство по рыболовству РФ ежегодно издает указ по наделению определенной квотой конкретную компанию. Квоты в 2008 году были распределены на 10 лет, а это означает, что срок истек в 2018 году. Соответственно, после истечения срока, компании подают заявку на его продление уже на 15 лет и квоты перераспределяются между компаниями. С теми предприятиями, что прошли процедуру, будет заключен новый договор.[1044]

Однако теперь, согласно новому принципу, который предлагает Минсельхоз, половина квот на добычу краба будут выставляться на аукционах. Президент Ассоциации рыбохозяйственных предприятий Приморья Георгий Мартынов полагает, что это нецелесообразно. Он приводит в пример крабовые аукционы 2000-2003 г.г. Тогда идея провалилась: прибыль многих компаний стала сокращаться в разы. Иностранные компании получили большинство квот, а отечественные

[1042] URL: https://www.rbc.ru/business/07/03/2019/5c80df959a794719dc60064b (Дата обращения 26.03.19).

[1043] URL: https://www.eg-online.ru/news/397126/ (Дата обращения 08.04.19).

[1044] Федеральный закон «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов от 20.12.2004 N 166-ФЗ.

предприятия понесли огромные убытки и долгое время не могли рассчитаться с кредиторами.[1045]

Несмотря на вышеуказанные недостатки законопроекта, заместитель председателя Правительства Российской Федерации Константин Чуйченко высказывается о крабовых аукционах лишь в положительном ключе. По его мнению, аукционная форма – самая справедливая.[1046] Он опирается на то, что компании должны были за долгие годы работы уже образовать некий финансовый резерв. Предприятия явно не пострадают в бюджетном плане, ведь они и так осуществляют высокодоходный бизнес. Однако существует и противоположное мнение. Многие предприятия, которые уже работают в данной отрасли, потеряют половину своих квот, а значит им придется «докупать» их на аукционах. Это может привести к финансовой нестабильности предприятия и к большим убыткам. Помимо этого, могут возникнуть проблемы с кредитными организациями, которые оказывают финансовую помощь данным предприятиям.

Исходя из пояснительной записки законопроекта, его реализация не потребует дополнительных расходов из бюджета, а также учреждения новых органов власти или изменения компетенции уже существующих.[1047] Напротив, по заявлению Правительства РФ, «в результате принятия этого законопроекта будет обеспечено около 82 млрд рублей дополнительных доходов в федеральный бюджет».[1048]

Все же, по нашему мнению, необходимо вспомнить опыт РФ с крабовыми аукционами в 2000-ые и, если уж не полностью отменять, то хотя бы внести поправки в законопроект, чтобы в будущем отечественные компании не пострадали от него.

Новые правила коснулись и обычных потребителей. С 01.09.2019 года в силу вступят новые положения технического регламента Евразийского экономического союза (ЕАЭС) «О безопасности рыбы и рыбной продукции» (далее – техрегламент). В них установлен запрет на наличие в любой рыбе любого количества личинок и паразитов. Люди опасаются, что рыбных продуктов на прилавках станет меньше в силу нового строгого положения. Однако официальный представитель Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору (Россельхознадзор) Юлия Мелано уверяет, что «формулировка об отсутствии живых и неживых личинок направлена на то, чтобы минимизировать риски здоровью потребителя, а не ужесточить требования и наставить какие-либо административные барьеры».[1049]

Пункт 4 техрегламента определяет наличие паразитов (паразитарных поражений) как «наличие паразитов, скоплений паразитов или их остатков в пищевой рыбной продукции, имеющих внешний вид, цвет и размер, которые позволяют отличить их от мышечной ткани рыбы, водных беспозвоночных, водных

[1045] URL: https://www.eastrussia.ru/material/konkurentsiyu-nuzhno-razvivat-drugim-sposobom/ (Дата обращения 31.03.19).

[1046] URL: https://fishnews.ru/news/35981 (Дата обращения 31.03.19).

[1047] Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» в части совершенствования порядка распределения квот добычи (вылова) водных биологических ресурсов» (подготовлен Минсельхозом России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 27.02.2019).

[1048] URL: http://government.ru/orders/selection/405/36072/ (Дата обращения 31.03.19).

[1049] URL: http://k-vedomosti.ru/news/texreglament-eaes-o-bezopasnosti-ryby-snizit-riski-dlya-potrebitelej.html (Дата обращения 28.03.19).

млекопитающих и других водных животных при визуальном контроле и (или) с использованием других методов контроля».[1050]

В пункте 19 указано, что уловы водных биологических ресурсов подлежат обязательному исследованию на наличие паразитов, а пункт 20 устанавливает, что «не допускается реализация пищевой рыбной продукции, употребляемые в пищу части которой поражены видимыми паразитами».[1051] Точно не указано, какие паразиты учитываются: живые или неживые, что подводит к мысли об обоих случаях.

Действительно, положения техрегламента преследуют благую цель. Трудность состоит в том, что из-за этого пробела могут пострадать сами рыбохозяйственные предприятия. Ведь за любого паразита в рыбе, которая даже прошла всю необходимую обработку, можно получить неодобрение со стороны Россельхознадзора. Поэтому многие предприятия предлагают внести изменения в техрегламент, чтобы положения касались лишь живых видимых паразитов.

Мы считаем, что в данном случае стоит выступить на стороне более слабой, а именно – на стороне потребителя. В связи с этим, полагаем, что техрегламент является важной правовой основой защиты жизни и здоровья потребителя.

Заметно, что государство стало уделять больше внимания вопросам рыболовства и защиты граждан в данной сфере. В последние годы законодатель провел несколько реформ для более эффективного регулирования отношений, связанных с рассматриваемой темой. Тем не менее, не стоит забывать и о практической пользе принятых законов: защита жизни и здоровья граждан, их прав и законных интересов, а также учет интересов государства в экономической сфере.

[1050] Технический регламент Евразийского экономического союза «О безопасности рыбы и рыбной продукции» (ТР ЕАЭС 040/2016).
[1051] См. Там же.

Криптовалюта и электронные деньги

Мешалкина Анастасия Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Остроумов Н.В.)

В современном мире развитие цифровой деятельности пользуется с каждым днем все больше спросом на финансовом рынке. Преодолевание барьеров в таких сферах как технологические и информационные дают развиваться и использовать ресурс в разных областях. Вся финансовая общественность стала активно пользоваться цифровыми финансами в своем обиходе.

В денежном хозяйстве и его ведении современные информационно-коммуникационные технологии принципиальным образом кардинально изменили представление людей. Одной из наиболее ярких форм «новых» денег являются такие понятия как «криптовалюта и электронные деньги», соответствующие им инструменты, которые в перспективе, по мнению экспертов, могут вытеснить их традиционные аналоги.

Быстротечное развитие технологий «новых» денег на ряду с главным из своих принципов «упростить жизнь человека» опережает в развитии правовое статус ресурса, что в свою очередь в момент споров и судебных разбирательств может просто привести в «тупик», либо затянуться на долгие годы и оставить без удовлетворения стороны.

Проблема незащищенности является одной из важных проблем общества на сегодняшний день. Правовая незащищённость и ограниченность использования ресурса может стать платформой свобода-действий для мошенничества преступников.

Два новшества 21 века, криптовалюта и электронные деньги, имеющие небольшую разницу в возрасте появления на свет и находящиеся на одном цифровом рынке имеют общее и в то же время колоссальную разницу между собой. Рассмотрим каждый ресурс отдельно:

Электронные деньги (электронные денежные средства) - денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа.

Положительные стороны в использовании ЭДС следующие:

1. Скорость перечисления в любую точку света неограниченной суммы мгновенная;
2. Автоматика. Все движения денежных средств записываются, операции проводит компьютер;

3. Сохранность. Деньги не являются материальным продуктом и поэтому их нельзя испортить или подделать, нельзя потерять или украсть. Все операции надежно защищены системой;
4. Защита. Взломать электронные деньги либо кошелек – очень сложно. Украсть средства могут, если юзер воспользовался мошенническими схемами[1052];
5. Легализована и имеет правовое регулирование Федеральный закон от 27.06.2011 N 161-ФЗ (ред. от 28.11.2018) "О национальной платежной системе".

Так же система электронных денег имеет и недостатки:

1. Пользуются виртуальной валютой не все, обналичить ее сложнее;
2. Зависимость от технологий (света или интернета);
3. Возможны проблемы с платежными системами;
4. Возможны случаи мошенничества.

При своих преимуществах и недостатках статистика показывает, что электронные деньги очень активно внедрились в жизнь людей за относительно короткий временной промежуток. При своих отрицательных положениях, правовое регулирование ресурса федеральным законном дает людям уверенность в защищенности и возможности пользоваться практически везде.

Новоиспеченный термин «криптовалюта» появившийся на рынке в 2009 году и набравший за 10 лет популярность на каждом материке земли. Понимается данная форма денег как «вид цифрового финансового актива, создаваемый и учитываемый в распределенном реестре цифровых транзакций участниками этого реестра в соответствии с правилами ведения реестра цифровых транзакций».

«Со слов экспертов технология создания и контроля валюты базируется на криптографических методах (кодировании с цифровой подписью, с открытым ключом), иначе говоря, функционирование системы строится на технологиях blockchain. На сегодняшний день blockchain (русск. блокчейн) — это один из современных инструментов на финансовом рынке и является цифровым аналогом сделок, с высокой степенью прозрачности и защищенности».

Криптовалюта, имеет ряд своих положительных сторон и по мнению специалистов, наиболее важными принципами «за» существование выступают следующие аргументы:

1. Безопасность от экономических показателей. Криптовалюта не зависима от национальной экономики, что положительно влияет на неё (не зависима от безработицы или локальных конфликтов, курс не будет прыгать при изменениях показателей инфляции и финансового кризиса);
2. Неизменность. Децентрализованность системы. Нет единого центра, который управлял бы работой системы криптовалюты, а значит и нарушить его работоспособность невозможно. И даже при взломе системы, утери данных не произойдет.

[1052] Электронные деньги как вид платежной системы // URL.: https://womanadvice.ru/elektronnye-dengi-samye-populyarnye-vidy-platezhnyh-sistem

3. Анонимность, прозрачность и открытость. Все проводки свободны для просмотра, но узнать конкретное лицо проводившего сделку невозможно. Отсюда следует и то что в анонимности есть и темная сторона.
4. Транзакции без посредников. Блокчейн проводит проводки денег без 3-х лиц, кто в частности случаев взымает комиссию за работу. Если раньше определенную сумму за посредничество брали банки, системы перевода, то сейчас можно обойтись без них.

Учитывая свое недавнее появление криптовалюта является не окончательно отработанной системой и имеет недостатки:

1. Относительно стандартных платежных систем блокчейн проигрывает по скорости выполнения транзакций;
2. Следующим недостатком является - совершение незаконных сделок. При анонимности владельцы криптовалют могут совершать абсолютно любые сделки, это может привезти к развитию черного рынка, точнее к обороту биткоина на нем. Торговля оружием, наркотиками, нелегальная деятельность в различных сферах экономики, сегодня могут свободно производить взаиморасчёты в криптовалюте, с уверенностью, что данные операция останутся анонимными.
3. Недостатком является правовое отношение криптовалюты в разных странах. Люди из узкого круга стран легазовавших криптовалюту, ограниченны в своих действиях и своем развитии за пределами своей страны.

При сравнение электронных денежных средств и криптовалюты можно сделать следующий вывод: электронные деньги, вошедшие чуть раньше в обиход людей, стали сейчас неотъемлемой частью жизни человека, подкрепленные правовым регулированием они дают спокойствие в завтрашнем дне и уверенность в использовании. Для такого успешного развития криптовалюты, ей необходимо решить главный свой недостаток - отсутствие правового регулирования в России, ограничение возможностей не дает развиваться криптовалюте во всю свою силу.

Отношение органов публичной власти в различных странах к использованию криптовалюте разное — от ограничительно-запретительного до упреждающе-разрешительного. В отдельных государствах они официально запрещены, в других произошло или происходит их правовое определение и выделение в отдельный класс активов и приравнивание криптовалюты к реальным денежным средствам или товару. В явном виде запретить владение биткоином государство не может. Но наблюдая за последними новостями, можно проследить, что принимаются законы о запрете операций, проводимых с помощью криптовалюты, в особенности в обмене ее на обычную валюту.

Государство способно повлиять на пользование криптовалюты с помощью контроля за её оборотом. Если сегодня биткоин набирает популярность, благодаря своему удобству использования и простоте, то государство может посредством определенных законодательных актов зарегулировать использование криптовалюты.

Решение ряда вопросов, например таких как «какой предложенный правовой статус будет относится к правовому статусу криптовалюты?», «какие должны быть документы для признания криптовалютой закрепленной за определенным лицом?»,

«доказательства, для отстаивания своей стороны в суде при совершении мошенничестве на ваши биткоины?», «ограничения на использование криптовалюты или же в скором будущем ею смогут расплачиваться в магазинах, как электронными деньгами?», «возможно ли обналичивание криптовалюты на территории РФ и как это будет происходить», «как будет происходить вопрос обналичивание, каким банкам это будет подвластно?» и т.д..

При рассмотрение судебной практики в России общее количество рассмотренных юрисдикций подготовлено в общей сложности около 40 судебных решений по тематике криптовалют. Более 90% количества решений из общего количества судебных решений касаются блокировки ресурсов в сети Интернет.

«По решению дела № 2-160/2017. Ряжский районный суд (Рязанская область). Истец перевел криптовалюту на кошелек «онлайн-обменника», с целью обмена криптовалюты на рубли по указанному на сайте «онлайн-обменника» курсу. Рубли должны были быть переведены безналичным образом на счет истца. Однако, сумма была переведена не в полном объеме. Выводы суда:

Таким образом, поскольку практически в Российской Федерации отсутствует какая-либо правовая база для регулирования платежей, осуществляемых в «виртуальной валюте», в частности, Биткойн, а также отсутствует какое-либо правовое регулирование торговых интернет-площадок, биткоин-бирж, все операции с перечислением биткоинов производятся их владельцами на свой страх и риск. «Истец», согласившись с условиями предоставления сервисом «данные изъяты» услуг обмена электронных валют, принял на себя риск несения любой финансовой потери и/или ущерба (убытка), которые могли быть причинены ему в результате задержки или невозможности осуществления электронных переводов.

При таких обстоятельствах доводы истца о нарушении ответчиком его прав суд считает несостоятельным. Кроме того, нахождение криптовалют вне правового поля не предоставляет возможности реализации «Истцом» правовых механизмов возложения на ответчика ответственности в виде уплаты последним неустойки, возмещения морального вреда и штрафа, предусмотренных Законом РФ от 07 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей». В иске было отказано»[1053].

На сегодняшний день государство не способно полностью запретить или же зарегулировать криптовалюту. В 2019 году планируются рассмотреть и принять ряд законопроектов и изменить ряд законов, к ним относятся:

1. Минфин РФ опубликовал новый законопроект РФ Федеральный закон «О цифровых финансовых активах», который будет регулировать сферу криптовалют. Государство тем самым пытается зарегулировать хранение, обмен криптовалюты, создав официальные юридические обменные пункты. Следовательно, все операции с криптовалютой будут облагаться налогом. Тогда криптовалюта выступает хорошим источником финансирования для пополнения бюджетов органов публичной власти, посредством налогообложения операций с криптовалютой;

[1053] URL.: https://golos.io/ru--apvot50-50/@siberianshamen/sudebnaya-praktika-rf-v-otnoshenii-kriptovalyut

2. Законопроект «О внесении изменений в ГК РФ» («О цифровых правах») Новый закон призван закрепить в гражданском обороте определение «цифрового права» и «цифровых денег»;
3. Законопроект «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций»:
4. Законопроект «О совершении сделок с использованием электронной платформы». Законопроект предусматривает регулирование создания и особенности использования так называемых «маркетплейсов» — электронных платформ.

Основной законопроект о криптовалюте – это законопроект РФ Федеральный закон «О цифровых финансовых активах», который пока имеет только 1 главу, в которой даются основные определения и положения. На данный момент имеется уже необходимость в более узком рассмотрении отдельных видов деятельности с использованием криптовалюты, в какой-либо сфере.

По моему мнению, данный законопроект должен быть дополнен следующими главами:

Глава 2. Субъекты, имеющие в собственности криптовалюту - в данной главе необходимо прописать какие лица имеют право использовать криптовалюту и требования к этим лицам (например: физические лица, юридические лица, государство; физические лица старше 18 лет, для контроля и применения ответственности при нарушении законодательства);

Глава 3. Требования в использовании физическими лицами криптовалюту – в этой главе необходимо прописать, где возможно использование криптовалюты физическими лица (например: иметь в сохранении неопределенное количество времени; использовать как средство оплаты и в каких сферах это возможно; долевая собственность криптовалюты, передача криптовалюты по наследству при смерти собственника)

Глава 4. Требования к организациям, имеющим и использующим криптовалюту в деятельности организации – в главе необходимо поставить рамки, организации с какими доходами и уставным капиталом могут иметь криптовалюту. Возможность иметь уставной капитал в виде криптовалюты.

Глава 5. Использование криптовалюты в сделках – в данном части закона описание, как должен происходить процесс сделок с использованием криптовалюты внутри страны и на международном рынке, какие документы должны быть использованы, где должна происходить регистрация данных сделок.

Глава 6. Перечень возможности оплаты криптовалютой – перечисление списка мест, определение вида сделок и договоров и при каких условиях возможна оплата криптовалютой и способ регистрации данной сделки.

Глава 7. Надзор и наблюдение за криптовалютой – создание органа власти, у которого будет главная задача – наблюдение за созданием, наблюдение за движением и регистрацией криптовалюты на территории РФ.

Данные дополнения должны быть обязательно включены в законопроект для более усиленного наблюдения и контроля движения криптовалюты и предотвращения мошенничества и использования криптовалюты на черном рынке.

Криптовалюта рождена из информации, и информация может её погубить. Так что на данный момент нельзя быть точно уверенным, какое будущее ждет криптовалюту. Но то, что она уже стала частью экономики и является перспективой развития платежной системы отрицать невозможно. Что ждет криптовалюту развитие или крах, покажет время.

Особенности правового регулирования застроек водоохранных зон на черноморском побережье России

Мизиренкова Юлия Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

Вопрос о регулировании строительства в водоохранных зонах остро встает в некоторых субъектах Российской Федерации и в большинстве случаев это касается территорий, которые располагаются вдоль побережья морей. Юг России густо застроен всевозможными гостиницами, отелями, коттеджами, которые в большинстве случаев преграждают гражданам проход к пляжным зонам и к морю. Поэтому поднятая на рассмотрение тема является особо актуальной еще и в связи с присоединением Крымского полуострова к Российской Федерации, где также, прослеживается наличие такой проблемы. Все курортные города представляют широкий спектр возможностей для выбора жилья на побережье с видом на море, однако немногие застройщики задумываются о том, что все эти строения просто напросто выступают препятствием доступу гражданам и простым жителям городов к морю. Для того чтобы разрешить уже давно назревшую проблему, необходимо проанализировать правовое регулирование связанных с застройками водоохранных зон. Цель данной работы заключается в исследовании современного законодательства и состояния незаконного строительства на территории водоохраной и береговой зоны черноморского побережья.

Задачами же выступают следующие аспекты:

1) Анализ нормативных правовых актов, регулирующих правовой режим водоохранных зон, прибрежных защитных полос и пляжных зон, а также выявление особенностей их регулирования в Российской Федерации;
2) Исследование ситуации, связанной с застройками водоохранных зон на побережье Черного моря в Республике Крым;
3) Рассмотрение и анализ правового регулирования застроек водоохранных, пляжных зон стометровой береговой линии черноморского побережья непосредственно в субъекте РФ – Республике Крым;
4) Предложения путей решения, назревшей к сегодняшнему моменту проблемы, касательно застроек водоохранных зон на юге России.

Обращаясь к законодательству Российской Федерации при рассмотрении вопроса о регулировании застроек водоохранных зон, в первую очередь следует обратить внимание на ст. 65 Водного Кодекса РФ, посвященную границам водоохранных зон и прибрежным защитным полосам. Предусмотренный водным законодательством режим водоохранных зон и их прибрежных защитных полос является неким сдерживающим фактором незаконного строительства и защитой прибрежных акваторий. Водный Кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 №74-ФЗ дает понятие таких зон, под которыми понимаются территории, примыкающие к береговой линии (границам водного объекта) морей, рек, ручьев, каналов, озер,

водохранилищ и на которых устанавливается специальный режим осуществления хозяйственной и иной деятельности в целях предотвращения загрязнения, засорения, заиления указанных водных объектов и истощения их вод, а также сохранения среды обитания водных биологических ресурсов и других объектов животного и растительного мира. Водоохранные зоны представляют собой вид экологических зон, необходимые для предупреждения негативного воздействия на окружающую среду. Водное законодательство также использует понятие прибрежных защитных зон, под которыми понимаются территории, располагающиеся в пределах водоохранных зон, где вводятся дополнительные ограничения для хозяйствующей и иной деятельности. Перед тем, как возвести какое – либо строение вблизи водоохранных зон необходимо знать установленные в Водном Кодексе РФ параметры ширины рассматриваемых зон водных объектов. Так, согласно ч.8 ст.65 Водного Кодекса РФ ширина водоохраной зоны моря составляет 500 метров. Ширина такой зоны моря и ее прибрежной защитной полосы устанавливается от линии максимального прилива. Законодательством отчасти разрешено строительство в водоохранных зонах, но с соблюдением определенных ограничений и при этом с необходимостью оборудования очистных сооружений для объектов недвижимости. Однако в границах береговой полосы водных объектов общего пользования строительство в принципе запрещено. Ширина береговой полосы водных объектов общего пользования составляет 20 метров. Также в соответствии с ст.6 Водного Кодекса РФ каждый гражданин вправе пользоваться (без использования механических транспортных средств) береговой полосой водных объектов общего пользования для передвижения и пребывания около них, в том числе для осуществления любительского и спортивного рыболовства и причаливания плавучих средств. Следовательно, никто не имеет права, каким – либо образом препятствовать нахождению на территории общего пользования вдоль морского побережья и перегораживать ее. Так, например, ч.8 ст. 27 Земельного Кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ запрещает приватизацию земельных участков в пределах береговой полосы, а также земельных участков, на которых находятся пруды, обводненные карьеры, в границах территорий общего пользования. А в ч.4 ст.39.[8] Земельного Кодекса РФ санкционируется условие аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности и расположенного в границах береговой полосы водного объекта общего пользования, осуществление которой возможно при соблюдении обеспечения свободного доступа гражданам к водному объекту общего пользования и его береговой полосе. Таким образом, любое воспрепятствование гражданам использования береговой линии в личных целях, передвижения и пребывания у водных объектов, а именно у моря будет являться нарушением прав и свобод граждан в сфере экологических правоотношений и правоотношений в области охраны водных объектов.

Рассмотрев основные нормы, регулирующие правила использования водоохранных зон следует обратить внимание на то, как практически обстоит проблема застройки морского побережья и как можно разрешить данный вопрос с учетом действующего российского законодательства. Например, одним из массово посещаемых морских курортов России с 2014 года стал полуостров Крым, изобилующий рекреационными ресурсами. После вступления Крыма в состав

Российской Федерации была проведена инвентаризация прибрежной полосы, по итогам которой были выведены нарушения застроек. Так, в 2016 году глава Республики Крым Сергей Аксенов во время рабочей поездки в Крыму объявил о сносе строительных объектов, которые расположены в стометровой прибрежной зоне. «По итогам инвентаризации и аэрофотосъемки территории Южного берега Крыма в стометровой зоне было выявлено около 800 объектов. Думаю, что из них без документов не менее 40%», — заявил Аксенов.[1054] В целях пресечения дальнейших застроек вдоль Черного моря на территории стометровой береговой полосы и решения проблем с уже имеющимися строениями в 2016 году была создана комиссия по мониторингу застройки в стометровой зоне Черного моря в Крыму. В связи этим было принято Постановление Совета министров Республики Крым от 6 июня 2016 года №245 «О создании Республиканской комиссии по мониторингу застройки в стометровой зоне Черного моря на территории муниципальных образований городской округ Ялта и Алушта Республики Крым». Так, например, главные задачи данной комиссии, заключаются в обеспечении скоординированных действий органов исполнительной власти Крыма, а также администраций городов Алушты и Ялты по реализации мер противодействия незаконной застройке береговой полосы Черного моря, мониторинг данных застроек и обеспечение взаимодействия государственных органов с собственниками зданий и сооружений. С 2016 и по 2019 год проводились проверки на соответствие зданий и сооружений, возведенных у моря, градостроительным нормам и нормативному регулированию стометровой береговой полосы, в ходе которых было заявлено о том, что в ближайший период после окончательного осмотра всех сооружений будет проводиться частичный снос тех зданий, которые непосредственно препятствуют гражданам пребыванию на пляже. Уже в феврале 2019 года Министром строительства и архитектуры Михаилом Храмовым было заявлено, что Министерство строительства и архитектуры Крыма готово начать демонтаж самовольно возведенных построек в городах республики в сентябре-октябре этого года. «Порядка ста объектов капитально строительства на территории Республики Крым на сегодня признаны комиссией (по борьбе с самостроями при правительстве РК-ред.) самовольными застройками. По ним уже проведены судебные разбирательства в двух инстанциях, до 40 объектов мы уже можем сегодня сносить», - разъяснил Михаил Храмов.[1055] Таким образом, можно сделать вывод о том, что существующая ныне проблема не стоит на месте и на данный момент предпринимаются попытки освобождения береговой стометровой полосы у Черного моря. Также 21 сентября 2016 года в начале деятельности по решению вопроса с застройками водоохраных зон Государственный Совет Республики Крым вынес Постановление «О вопросах регистрации объектов недвижимости вдоль береговой линии Черного и Азовского морей» «№1204-1/16 согласно которому, был введен мораторий на регистрацию сделок с недвижимым имуществом в стометровой полос побережья до 1 февраля 2017 года. На сегодняшний день Постановление отменено. Цель такого документа состояла в предотвращении мошенничества перед началом сноса незаконных построек. Постановление определяло, что в Республике

[1054] URL: http://www.novayagazeta.ru/articles/2016/10/20/70237-snos-stroeniy-v-stometrovoy-pribrezhnoy-polose-kryma (Дата обращения: 18.03.2019).
[1055] URL.: https://crimea.ria.ru/society/20190202/1116001052.html (Дата обращения: 18.03.2019).

Крым запрещается регистрация права собственности физических и юридических лиц, за исключением государственных и муниципальных предприятий и учреждений на объекты недвижимости, которые располагаются в пределах стометровой береговой полосы Черного моря. Так как в данной зоне имеет место наличие большого количества строений, возведенных с нарушением градостроительных норм и экологических правил, некоторые собственники таких сооружений могли бы попытаться перепродать их с целью избежания сноса собственного имущества и претерпевания убытков. Таким образом, шаг в учреждении моратория был необходим для предотвращения осуществления государственной регистрации права собственности на объекты, находящиеся вдоль береговой линии морей, что является еще одним доказательством борьбы с неправомерными застройками водоохранных зон и дальнейшему их препятствованию согласно российскому законодательству.

Подводя итог, необходимо подчеркнуть, что, в настоящее время вопрос о незаконных застройках береговой полосы решается с обеспечением надлежащей защиты публичных интересов граждан, предусмотренных нормами действующего законодательства, а именно посредством сноса или реконструкций самовольно возведенных зданий и сооружений и освобождением пляжной зоны, прибрежных защитных зон для осуществления свободного доступа гражданам, так как такие зоны считаются территориями общего пользования и занятие такого пространства, препятствующего проходу для граждан – недопустимо. При этом факт незаконности самостроев в пределах водоохранных зон может быть оспорен в судебном порядке[1056], так как законодательством России запрещается любое умаление прав и свобод человека и гражданина.

Конечно, на сегодняшний день, еще немало где на побережье Черного моря, можно увидеть, как застройщики возводят новые здания в виде отелей, гостиниц, которые находятся непосредственно на зоне береговой полосы, правовой режим которых запрещает там строительство. Эти вопросы разрешаются, хотя и не всегда настолько быстро, как следовало бы, но решение из данной ситуации возможно, например, усилением и принятием новых нормативно-правовых актов, регулирующих данную сферу правоотношений конкретно в отдельно взятых регионах страны с учетом специфики и остроты рассматриваемой проблемы. Субъектам Российской Федерации следует больше обращать внимания не только на развитие курортной инфраструктуры, но и на то, как это будет реализовываться на практике без нарушения законодательства и ущемления прав человека. Безусловно, имеет значение также регулирование и на федеральном уровне, где важную роль будут играть и различные федеральные программы по благоустройству пляжных зон и правовому регулированию застроек на данных территориях.

[1056]Решение № 2-1554/2015 2-1554/2015~М-532/2015 М-532/2015 от 16.04.2015 по делу № 2-1554/2015 // URL.: https://www.sudact.ru/regular/doc (Дата обращения: 21.03.2019).

Защита авторских прав

Мирошниченко Ксения Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Малахова Н.Л.)

После принятия и вступления в законную силу части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) проблемам защиты прав в области интеллектуальной собственности уделялось и уделяется до сих пор достаточно много внимания. Законодатель попытался усовершенствовать структуру понимания объектов интеллектуальной собственности и особенностей каждого из них, скоординировать правила ответственности за нарушения установленных правил.

Однако в настоящее время проблема защиты авторских прав, особенно в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее – Интернет), заставляет правоприменителей и теоретиков ломать головы над усовершенствованием системы такой защиты.

Зачастую с проблемой нарушения своих авторских прав сталкиваются авторы, которые далеки от юриспруденции и не знают, в какой орган следует обратиться и как отстоять свои законные права. Это происходит даже несмотря на то, что в Российской Федерации за последнее время создано немалое число специализированных бюро, которые предлагают свои услуги в данной сфере. Даже адвокаты и простые юристы расширяют свою специфику, изучая законодательные нормы и судебную практику в области защиты результатов интеллектуальной собственности, и рекламируют свои услуги. Вместе с тем, проблема остается достаточно актуальной.

Законодатель указывает, что все интеллектуальные права защищаются теми же способами, которые предусмотрены для защиты других гражданских прав, но обязательно с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права. Также в числе способов защиты указывается признание права, реституция, то есть восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечение противоправных действий, компенсация морального вреда, а также вступившее в законную силу решение суда, содержащее указание на допущенное нарушение. Конечно, данный перечень способов защиты не является исчерпывающим.

При нарушении авторских прав может пострадать не только честное имя автора, но также достоинство и деловая репутация. Но в данном случае подлежит применению общая для всех гражданско-правовых отношений статья 150 ГК РФ, где содержатся возможности граждан защитить свои честь, достоинство и деловую репутацию, в частности путем обращения в суд, требования прекратить совершать противоправные действия, а также удаления порочащей информации.

Важной новеллой является содержащееся в статье 1253 ГК РФ правила о том, что, если юридическое лицо неоднократно или грубо нарушает исключительные права, суд при наличии вины этого юридического лица может принять решение о его ликвидации по требованию прокурора. Также при наличии на то оснований может

быть прекращена и предпринимательская деятельность, которая осуществляется без образования юридического лица.

Защита авторских прав может осуществляться и путем признания в суде оспоримой сделки недействительной, а также применения последствий недействительности ничтожной сделки. Так, например, когда издательство не является юридическим лицом или, когда содержание договора противоречит действующему закону, а также когда сделка заключена под влиянием обмана или путем злоупотребления доверием. Закон прямо не указывает на данный способ защиты авторских прав, но в этом нет необходимости, так как данная норма является общеприменимой для всех сделок.

Еще один способ – самозащита авторских прав, который предполагает принятие самим лицом мер защиты своего нарушаемого права без обращения к компетентным органам. Однако они не должны прямо или косвенно затрагивать права и законные интересы третьих лиц и нарушать общие правила о причинении вреда. Такой способ защиты также является универсальным.

Взыскание компенсации является одним из предусмотренных законом способов защиты своих прав, наряду с пресечением незаконных действий, признанием права и взысканием убытков. Кроме того, данный способ считается более простым, чем, например, взыскание убытков, так как, исходя из положений части 3 статьи 1252 ГК РФ правообладатель должен доказать только факт правонарушения, а размер причиненных ему убытков доказывать не обязан. Однако до сих пор не утихают споры о правовой природе данного способа защиты. Высказывались мнения, что это форма компенсации имущественных потерь[1057], а также что она является формой ответственности в виде штрафа[1058], либо просто упрощенной формой взыскания убытков[1059].

В настоящее время, как и 3-4 года назад, Судом по интеллектуальным правам (далее – СИП) рассматриваются дела, касающиеся преимущественно защиты авторских и смежных прав. При чем, если судить по Отчетам СИП, которые каждые полгода публикуются на официальном сайте Суда, чаще, чем иные способы защиты, правообладатель предпочитает именно компенсацию. Однако нередки случаи, когда суд присуждает компенсацию, явно несоразмерную фактическим обстоятельствам дела.

Так же ранее было отмечено, способов защиты авторских прав достаточно много. Это и специализированные способы, относящиеся только к авторским правоотношениям, так и общие, содержащиеся в общей части ГК РФ. Но могут ли данные способы в полной мере защитить права автора на его произведение в сети Интернет?

[1057] Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М., 2009. С. 85; Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности
в Российской Федерации. М., 2003. С. 384; Кондратьева Е.А. Требование компенсации за нарушение исключительного права как форма злоупотребления правом // Гражданское право. 2013. № 2. С. 30.

[1058] Ламбина В.С. Протокол №5 заседания Научно-консультативного Совета при Суде по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2014. № 6. С. 46.

[1059] Гурский Р.А. Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права // Новая правовая мысль. 2006. № 1. С. 22.

Сегодня в мире нет единого закона о регулировании правоотношений во всемирной сети, что обеспечивает ее пользователям возможности бесконтрольного копирования, воспроизведения и распространения объектов авторского права. Интернет практически невозможно ограничить рамками закона, ведь им пользуются люди различных возрастов, наций, пола практически всех стран мира. И нарушение авторских прав в Сети мало чем отличаются от нарушений в реальной жизни. Это незаконное копирование, плагиат, распространение информации без уведомления автора и так далее.

Предполагается, что люди мало обращаются в суд по причине простой боязни туда обращаться. Ведь им придется терпеть издержки, собирать доказательства, а также искать по-настоящему квалификационного юриста, специализирующегося в сфере интернет-технологий.

Интеллектуальная собственность в Российской Федерации, как и в любой другой стране мира, имеет глобальные проблемы регулирования. Особенно ярко это ощущается в сети Интернет, ведь он меняется практически каждую секунду и отрегулировать его практически невозможно.

Самой распространенной проблемой защиты авторских прав в Интернете является плагиат, который представляет собой преднамеренное присвоение авторства какого-либо произведения, который в действительности принадлежит другому лицу. При обилии самой разной информации на любой вкус гораздо проще скопировать найденную информацию, нежели самому создать что-то оригинальное. Поэтому довольно часто в Сети можно встретить одинаковые или очень похожие между собой продукты, и установить истинного автора становится невозможным. Ведь многие думают, что размещение материалов в Интернете происходит бесплатно и с разрешения правообладателя, а значит, ими может воспользоваться любой человек в любое время.

По данным ассоциации производителей программного обеспечения, даже в США – стране с самым высоким показателем уровня защиты авторских прав – использование лицензированного программного обеспечения в 35% случаях происходит с нарушением авторских прав. В Российской Федерации эта цифра ужасает еще больше – 95%.[1060]

Однако все же существуют способы защитить свои авторские права в глобальной сети. Одним из распространенных способов является депонирование произведения. Это означает, что автору произведения необходимо направить экземпляр этого произведения в специальные организации. Это способ зафиксировать, что в определенный момент времени произведение уже существовало в определенном виде, а автором является определенный человек. Таким образом, в случае судебных разбирательств, предъявив документ, выданный при депонировании, человек сможет доказать свое авторство.

Кроме всего вышесказанного нельзя не упомянуть Федеральный закон Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», которым регулируется ограничение доступа к запрещенной или охраняемой законом информации в сети Интернет. В 2013-2014

[1060] Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права: учебник / Под ред. И.А. Бизнеца. М.: Проспект, 2014. С.237.

годах велась бурная законодательная деятельность в части усовершенствования данного закона (досудебное урегулирование споров, возможность «вечной блокировки» интернет-сайтов, борьба с экстремистскими материалами и т.д.). С января 2018 года под раздачу попали и сервисы мгновенных сообщений, так называемые мессенджеры.

Так, например, весной прошлого года всю Россию повергло в шок решение Таганского районного суда г. Москвы о блокировке мессенджера Telegram[1061]. Роскомнадзор, который выступал истцом по данному делу, обосновывал свою позицию тем, что Telegram является одним из самых популярных сервисов мгновенных сообщений в Российской Федерации, и связи с продолжающейся работой по блокировке интернет-сайтов, содержащих запрещенный законом контент, а также «зеркальных» сайтов, этот запрещенный контент плавно перетекает в эти самые сервисы мгновенных сообщений. Кроме этого, Роскомнадзор особо обращал внимание на то, что блокировка Telegram является борьбой с экстремизмом и терроризмом. После этого, страна разделилась на тех, кто полностью согласен с решением суда, и тех, кто категорически отвергает позицию суда ввиду того, что данное решение нарушает закрепленное Конституцией Российской Федерации право на информацию[1062].

Вообще изначально все антипиратские меры подразумевали обычную блокировку пиратских интернет-сайтов до подачи искового заявления в суд. Впоследствии правообладатели получили право требования вечной блокировки таких сайтов в случае, если суд дважды признает ресурс нарушителем интеллектуальных прав. Однако и это не сделало антипиратские меры эффективными и действующими ввиду того, что пиратские сайты оперативно переезжали в другие доменные зоны, где создавали полные копии своих сайтов, так называемые «зеркала».

Кроме того, владельцами таких сайтов предлагается использование VPN-серверов, благодаря которым Интернет-провайдеры не будут знать, какие интернет-сайты посещал человек. Такой способ предлагали администраторы знаменитого сервиса Rutracker, который содержит фильмы, музыкальные альбомы, компьютерные игры на общий размер более 3,5 петабайт. Сервис Rutracker входит в список запрещенных сайтов по решению Мосгорсуда 4 декабря 2015 года. Однако его «зеркала» продолжают действовать и до сих пор.

Хотелось бы предложить несколько способов защиты авторских прав в сети Интернет.

Современным обозначением уникальности того или иного продукта является QR-код. Мы можем его встретить на платежных квитанциях, в магазинах и супермаркетах, в различных рекламных предложениях. Вариантов множество. QR-код – это тот же штрих код, только более продвинутый. В нем может быть зашифрована интернет-ссылка, тексты из цифр и букв, а иногда и целые файлы. Практически любой смартфон может сейчас распознать тот или иной QR-код путем

[1061] Решение Таганского районного дела г. Москвы от 13.04.2018 по делу № 02-1779/2018 // URL.: https://www.mos-gorsud.ru/rs/taganskij/services/cases/civil/details/2cc72aea-39e7-4f8e-adc9-37d170966efa.

[1062] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание Законодательства Российской Федерации, 2014. N 31. Ст. 4398.

простого наведения на него фотокамеры, и пользователь мгновенно получает информацию, зашифрованную в этом коде. Так вот, предлагается снабжать QR-кодами произведения, выкладываемые в сети Интернет. Уникальное, оригинальное произведение будет зашифровано таким кодом, и код будет содержать информацию о первоисточнике данного произведения, который при копировании нельзя будет стереть.

Еще одним вариантом защиты авторских прав в глобальной сети предлагается внедрение цифровых водяных знаков.

Цифровые водяные знаки пока не обладают достаточной популярностью среди способов защиты авторских прав в Сети. Они представляют собой технологию, созданную для защиты авторских прав мультимедийных файлов. Обычно они представляют собой зашифрованный текст или логотип, который помогает идентифицировать автора. Невидимые цифровые водяные знаки внедряются в файлы таким образом, что простому пользователю будет трудно его выявить или заметить искусственное преобразование, если он не знаком с форматом файла. Большая защищенность файла возникает, если цифровой водяной знак нанесен на неоднородные области, например, на участок, где присутствуют листья дерева.

Таким образом, проблема защиты авторских прав в современных реалиях остается весьма актуальной. Следует разрабатывать больше способов их защиты, вырабатывать судебную практику, практиковать внедрение новейших информационных достижений. Ведь как в книге, так и в интернете, произведения без автора быть не может, оно кому-то принадлежит. А если оно кому-то принадлежит, этот кто-то имеет законные права, которые необходимо защищать.

Проблемы разграничения доведения до самоубийства от склонения к совершению самоубийства

Михеева Анастасия Дмитриевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.Л.)

Криминализация новых уголовно-правовых составов не заставила долго ждать появившиеся трудности для правоприменителя, обусловленные главным образом проблемами разграничения ст. 110 УК РФ от новых уголовно-правовых норм, в частности от ст. 110^1 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства.

Данные вопросы вызывают дискуссии и в научно-правовых кругах: большое внимание уделяется данным вопросам в своих научных исследованиях такими правоведами, как Т.Б. Сафонов, П.А. Ганишева, А.Д. Жирнов и др.

Целью данного исследование выступают проблемные аспекты разграничения таких преступных действий, как доведение до самоубийства от склонения к совершению самоубийства; внесение предложений по совершенствованию действующего УК РФ, что способствует разрешению имеющихся проблем квалификации.

При достаточно обширном разнообразии предоставленных государством на законодательном уровне прав и свобод человека и гражданина, особо-значимое место отводится праву человека на жизнь. Данное право провозглашено не только на уровне отечественного законодательства (ст. 20 главного закона нашей страны - Конституции РФ[1063]), но также и на уровне международного, в частности в ст. 3 Всеобщей Декларации прав человека[1064]. Обязанность по охране данного права возложена на уголовный закон, ведь, как известно, именно с его помощью государство предпринимает меры реагирования на факты совершения самых разных преступлений.

В этой связи, немаловажная роль в предупреждении посягательств на жизнь отводится ст. 110 Уголовного кодекса Российской Федерации[1065] (далее по тексту – УК РФ), предусматривающей уголовную ответственность за доведения до самоубийства.

Такое законодательное внимание к проблеме самоубийств – далеко не случайно, так как суицидальная ситуация в нашей стране в последние несколько лет достаточно сложная. Сегодня самоубийство является одной из основных «внешних» причин смерти человека. Согласно данным Росстата в 2012 году в России умерли в

[1063] Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. N 31. Ст. 4398.
[1064] Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета, 1998.
[1065] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 25. Ст. 2954.

результате самоубийств - 21,8 человека на 100 тыс. населения; в 2013 – 20,8; в 2014 – 20,1; в 2015 – 18,5. В 2016 году число лиц, умерших по причине самоубийств, составило 17,4 человека на 100 тыс. человек населения[1066], период 2017 года был ознаменован чередой самоубийств несовершеннолетних, что вызвало широкий общественный резонанс. Однако, не смотря на такой высокий уровень самоубийств, число лиц, к которым были применены меры уголовной ответственности по ст. 110 УК РФ «Доведение до самоубийства» - остаётся весьма незначительным.

Рост числа самоубийств, а также разнообразие преступных форм и способов доведения человека до самоубийства, обусловленных главным образом достижениями научно-технического прогресса, масштабным распространением информационно-коммуникационных технологий, повсеместным разрастанием и соответствующим использованием сети Интернет. В связи с этим произошло усиление мер уголовно-правовой ответственности за данные преступления, путём внесения существенных коррективов как в саму ст. 110 УК РФ, так и принятия ряда новых уголовно-правовых норм[1067], направленных на защиту человеческой жизни.

Были введены новые составы, предусматривающие уголовную ответственность за «Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства» (ст. 110^1 УК РФ) и «Организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства» (ст. 110^2 УК РФ). Криминализация новых уголовно-правовых составов не заставило долго ждать появившиеся трудности в правоприменении, обусловленные главным образом проблемами разграничения ст. 110 УК РФ от новых уголовно-правовых норм, в частности от ст. 110^1 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства.

В диспозиции ст. 110 УК РФ законодатель говорит о том, что уголовная ответственность предусмотрена за доведение лица до самоубийства или до покушения на самоубийство путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего. Квалифицирующими признаками доведения до самоубийства являются те же действия, совершённые в отношении:

- в отношении несовершеннолетнего или лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии либо в материальной или иной зависимости от виновного;
- в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности;
- в отношении двух или более лиц;
- группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;

[1066] Открытые данные Федеральной службы государственной статистики Российской Федерации. // URL.: https: //www.gks.ru (Дата обращения: 21.03.2019).

[1067] Федеральный закон от 07.06.2017 N 120-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в части установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2017. N 24. Ст. 3489.

- в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении, средствах массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетях (включая сеть «Интернет»).

Часть 1 ст. 110^1 УК РФ устанавливает, что склонение к совершению самоубийства возможно путем уговоров, предложений, подкупа, обмана или иным способом, но при отсутствии признаков, предусмотренных ст. 110 УК РФ.

Чтобы верно разграничивать данные преступления необходимо, прежде всего, уяснить смысл понятий «доведение» и «склонение». Для этого целесообразно обратиться к их содержанию. Согласно толковому словарю С.И. Ожегова, можно увидеть, что под «доведением» необходимо понимать приведение в какое-либо состояние, которое вызывает или порождает в ком-чем-нибудь какие-либо последствия, а под «склонить» необходимо понимать процесс убеждения в необходимости совершения какого-либо действия/поступка. Из сказанного следует, что доведение есть физическое воздействие на потерпевшего (например, причинение потерпевшему физической боли, жестокое обращение, угрозы, систематическое унижение человеческого достоинства), обязательно при личном контакте виновного лица с потерпевшим. А склонение – это больше психическое и дистанционное воздействие на потерпевшего, то есть возбуждение у другого лица желания уйти из жизни, применяя такие способы воздействия как уговоры, предложения, подкуп, обман и т.п., что прямо следует из диспозиции ст. 110^1 УК РФ. Перечень способов склонения к самоубийству – открытый, что означает неважность выбора конкретного способа, а важность того, что виновный вызвал у потерпевшего стойкое желание совершить суицид.

В процессе разграничения анализируемых преступных деяний необходимо также обратить особое внимание на конструкцию ст. 110^1 УК РФ, используя при этом систематическое толкование этой нормы по примеру ст. 110 УК РФ, которая по своей конструкции имеет формально-материальный характер. Сказанное означает, что такое деяние будет считаться оконченным с момента покушения или фактического совершения потерпевшим самоубийства[1068].

Вместе с тем, имеются основания полагать о спорности такой позиции, ведь нельзя игнорировать общественную опасность таких преступлений, а также их высокую предупредительную роль. По мнению Сафоновой Т.Б. видится целесообразным определить конструкцию данных составов как формальную, что не будет идти в разрез с содержанием диспозиций ст. ст. 110, 110^1 УК РФ. Навряд ли с этим можно согласиться

Следует отметить, что по смыслу ст. 110^1 УК РФ вовсе не требуется, чтобы лицо покончило жизнь самоубийством, за исключением чч. 4, 5 ст. 110^1 УК РФ. Уместным будет привести положение Постановления Пленума Верховного Суда РФ

[1068] Сафонова Т.Б. Склонение к совершению суицида и доведение до самоубийства: новелла и коллизия в уголовном праве РФ? // Научное сообщество студентов: междисциплинарные исследования: Сборник статей по материалам XLIII международной студенческой научно-практической конференции. № 8(43). С.14

от 15.06.2006 N 14[1069], согласно которого для признания преступления оконченным (ст.230 УК РФ) не требуется, чтобы склоняемое лицо фактически употребило наркотическое средство. Исходя из смысла ч.ч.1,2,3 ст. 110[1] УК РФ не нужно чтобы лицо действительно совершило суицид, то есть по конструкции данный вид состава относится к формальным. Кроме того, действие-склонение к суициду совершается с прямым умыслом. Что касается конструкции состава ст.110 УК РФ, то субъективная сторона выражена в форме прямого и косвенного умысла, что свойственно материальным или формально- материальным составам.

Далее необходимо отметить, что при жестоком обращении с потерпевшим применительно к ст.110 УК РФ, при квалификации действий виновного лица, при наличии к тому оснований (причинение вреда здоровью) нередко требуется квалификация по совокупности со ст. ст. 112, 115, 116 или 117 УК РФ[1070].

В этой связи, учитывая то обстоятельство, что доведение всегда подразумевает определённое физическое воздействие, представляется возможным, дополнить ст.110 УК РФ частью третьей следующего содержания: «Те же деяния, совершенные с применением насилия опасного для жизни и здоровья или с угрозой его применения».

[1069] См.п.27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Российская газета, 2006. N 137.

[1070] Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Самарского областного суда // URL.: https: // www.rospravosudie.com (Дата обращения: 21.03.2019).

Нетрадиционные доктрины определения личного статута юридического лица

Мнеян Эрмине Арменаковна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Кондратьева Е.М.)

В настоящее время контроль за компаниями на территории того или иного государства значительно усилен. Способствует этому в первую очередь глобализации экономики, которая, будучи рождена на территории одного государства, способна оказывать существенное влияние на экономику другого государства. В этих условиях особо принципиальным остается решения вопроса корректного определения личного закона потенциального партнера по внешнеторговой сделке. Поскольку традиционные теории оседлости и инкорпорации не всегда способны дать однозначный ответ на вопрос, в концепции личного закона юридического лица вынужденно возникли принципиально новые теории. Они опровергают привязку юридических лиц по территориальному признаку к единому личному закону юридического лица и пытаются дать более гибкие решения обозначенной проблемы.

Согласно статьи 1202 ГК РФ личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо, если иное не предусмотрено Федеральным законом «О внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и статью 1202 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» и Федеральным законом "О международных компаниях».

Личный закон юридических лиц обыкновенно выражается в следующих вариациях:

1) теория инкорпорации – юридическое лицо принадлежит тому государству, на чьей территории оно учреждено (США, Великобритания, Канада, Австралия, Чехия, Словакия, Китай, Нидерланды, Российская Федерация);

2) теория (ценз) оседлости – юридическое лицо имеет национальность того государства, на чьей территории расположен административный центр, управление компанией (Франция, Япония, Испания, ФРГ, Бельгия, Украина, Польша);

3) теория центра эксплуатации (места осуществления основной хозяйственной деятельности) – юридическое лицо имеет национальность того государства, на чьей территории оно ведет свою основную деятельность (Италия, Индия, Алжир);

4) теория контроля – юридическое лицо имеет национальность того государства, с территории которого контролируется его деятельность (прежде всего посредством финансирования). Теория контроля определена как господствующее правило коллизионного регулирования личного статута юридических лиц в праве большинства развивающихся стран (Конго, Заир). В качестве субсидиарной коллизионной привязки эта теория используется в праве Великобритании, США, Швеции, Франции.[1071]

[1071] Суворов Л.Л. Проблема отделения личного статута юридического лица от его государственной принадлежности в современном международном частном праве // Журнал международного

Нынешние теории не имеют своей целью привязать одно конкретное юридическое лицо к определенной территории, но говорят нам о расширении прав и обязанностей компании (их коллизии) на территориях других государств. Этому значительно способствует глобализация экономики, которая неуклонно расширяется, подобно вселенной, и остановить ее – значит отбросить прогресс на тысячу лет назад.

Новые, их также называют «нетрадиционными», теории основаны именно на принципе разделения личного закона юридического лица и подчинения этого личного закона иным многообразным коллизионным привязкам.

Однако вплоть до второй половины двадцатого века, по крайней мере для Советской России, такая позиция была абсолютно неприемлемой. Так, здесь уместно привести слова Лазаря Адольфовича Лунца, профессора МГУ и заслуженного деятеля науки РСФСР: «вопрос о том, является ли данная организация юридическим лицом; каков объём её правоспособности; в каком порядке она возникает и прекращает своё существование; по какому закону она ликвидируется и какой закон определяет судьбу ликвидационного остатка имеют в принципе общую коллизионную привязку: подчиняются одному и тому же законодательству, имеют общий личный статут».[1072]

Новым тенденциям в нетрадиционных теориях активно способствуют международные договоры между государствами, которые поддерживают международные компании, предоставляя им определенные права на своей территории, способствуя их укреплению и развитию.

Если разобрать причины таких новых тенденций, то можно указать на стремление к справедливости в различных случаях, которые могут возникнуть при деятельности компании на территориях иностранных государств; также я считаю, что это дополнительно улучшает конкурентоспособность прочих компаний, орудующих исключительно на территориях своих государств.

Существует ряд теорий, которые более подробно останавливаются на причинах существующих новых тенденций.

О. Сандроком была предложена так называемая *теория наложения*, согласно которой кредиторы компании, имеющие к деятельности компании прямой интерес, должны иметь право требовать, чтобы разногласия и споры между этими кредиторами и компанией, а также среди учредителей оной компании регулировались законодательством государства – эффективного местонахождения административного центра компании.

Такое «наложение» норм права направлено именно на защиту интересов компании, чтобы она могла конкурентоспособно существовать на территории иностранного государства. Также это «наложение» направлено и на защиту интересов работников компании и ее кредиторов, для их беспрепятственного взаимодействия непосредственно с компанией.

Эта теория наиболее благоприятно влияет именно на интеграцию компаний в новую для себя правовую среду иностранного государства, что благоприятно влияет

частного права, 1998. N 3. С. 7 - 8; Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М.: Статут, 2003. С. 7-8; Кадышева О.В. Определение национальности юридических лиц и Договор об убеждении Европейского Сообщества // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право, 2002. № 5. С. 82-83.

[1072] Лунц Л.А. Курс международного частного права - М.: Спарк, 2002. С. 123.

на экономическую деятельность компаний в целом, а также на само становление компаний, местонахождение административного центра которых находится в других государствах.

Теория наложения также согласуется с действующим законодательством в Европейском Союзе. Согласно статье 46 Договора об учреждении ЕС Положения данной главы (глава 2, право на жительство и экономическую деятельность) и меры, принимаемые во исполнение этих положений, не должны наносить ущерба действию законодательных, распорядительных и административных положений, предусматривающих особый режим для иностранных граждан, исходя из соображений общественного порядка, государственной безопасности и здравоохранения.[1073]

Таким образом, государства-члены ЕС поддерживают инициативу прозрачности границ и беспрепятственной деятельности компаний, что благоприятно влияет на конкурентоспособность компаний, в том числе «отечественных компаний», а также на защиту интересов третьих лиц, путем применения императивных норм государства места пребывания.

Однако у теории наложения на данном этапе существуют некоторые проблемы. Основная – смешение норм, то есть норм места учреждения компании и места ее административного центра, итого чего является правовая нестабильность, а также споры о том, какие именно нормы должны применяться в каждом конкретном случае. Избежать этого, на наш взгляд, вполне возможно, но здесь необходим продолжительный диалог между государствами по совершенствованию действующего законодательства, целью которого должно служить единство права по основным направлениям экономической деятельности.[1074]

Интересной теорией представляется также теория Г. Видеманна *(Учение о формировании групп случаев)*, который проецирует ее на законодательство ФРГ. Он указывает, в частности, на необходимость привязки личного статуса компании по месту сосредоточения деятельности, т.е. компания подчиняется нормам государства, которое наибольшим образом затронуто деятельностью компании, в отличие от теории инкорпорации, где компания формально должна подчинятся нормам того государство, где она была учреждена, независимо от того, где реально она осуществляет (сосредотачивает) свою деятельность.

Тут же возникает вопрос, что считать тем самым «местом сосредоточения деятельности» компании?

Существуют два способа определения этого самого места сосредоточения компании:

1. Структурная оседлость – должна быть указана в учредительных документах компании, таким способом пользуются Румыния, ФРГ, Испания;

[1073] Аухатов А.Я. Модифицированные теории определения личного закона юридического лица // Юрист, 2005. № 2. С. 21-26.

[1074] Кадышева О.В. Национальность юридических лиц в международном частном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 21.

2. Эффективная (или реальная) оседлость – она учитывает местонахождение административного центра в каждый конкретный промежуток времени, этим пользуются Грузия, Португалия.[1075]
3. Все же, несмотря на данные определения, правовая неопределенность остается, в первую очередь это касается различий законодательства отдельных государств.

Помимо этого, Г. Видеманн разделяет еще три случая, целью которых является определения применения права государства, «граждане которого в наибольшей степени затронуты деятельностью предприятия».

В первую группу входят компании, учрежденные в соответствии с Германским законодательством. Германское законодательство имеет к ним непосредственное отношение и влияет на них лишь до тех пор, пока компания имеет уставное местонахождение внутри страны.

Вторая группа – схожа с первой. В ней к компаниям, учрежденным государствами-членами ЕС, применяется законодательство той страны, где они были учреждены, но до тех пор, пока их деятельность тесно связана с этой страной.

Третья группа – компании, которые были учреждены в соответствии с правом третьих государств, которые расположены в Европейском Союзе.[1076]

И здесь нужно определить, заключен ли международный договор между государствами и какой теории третье государство придерживается. Например, если в государстве действует теория оседлости, то будет применяться право той страны, с которой наиболее тесно связана компания (место сосредоточения компании). И наоборот, если в стране применяется теория инкорпорации, то применяется право страны, где компания была учреждена.[1077]

Плюсы данной теории – вариативность применения правоотношений в различных ситуациях.

К минусам стоит отнести сложности определения места сосредоточения хозяйственной деятельности компании, что ведет к правовой нестабильности при разрешении судебных споров.

Также Г. Видеманн подменяет понятия «эффективное местонахождение административного центра» на «место сосредоточения хозяйственной деятельности компании», что, как представляется, в результате может приводить к той же правовой нестабильности.

Стоит отметить и *теорию оговорок* П. Беренса, который признает, что на территориях иностранных государств у компаний могут существовать свои интересы, которые необходимо защищать и поддерживать, однако в основе его теории лежит именно теория инкорпорации, которая гласит, что место учреждения компании является для нее основным по правоприменению.

Вместе с тем П. Беренс пишет также о необходимости применения «императивно необходимых оговорок», которые позволяют применять право эффективного местонахождения компании при разрешении вопросов о

[1075] Кадышева О.В. Указ. соч. - С. 151.

[1076] Аухатов А.Я. Указ. соч. С. 21-26.

[1077] KinJkr P. II Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch, Band 11, Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, Binfiihrungsgesetz zum Burgerlichen Gesetzbuche (Art. 50-237). - IntCesR. - Rn. 302.

необходимости в защите кредиторов компании, а также защите прав ее работников и учредителей (участников).[1078]

Сложность применения данной теории оговорок заключается в смешении различных правопорядков и сложности при определении применения этих «оговорок» при разрешении судебных споров.

Особенно хочется отметить теорию Г. Бейтцке, которая основана на адаптации (самой естественной функции организмов). Он высказывает мысль о некоторых поправках в теорию об инкорпорациях. Так, по его мнению, если (при теории инкорпорации) эффективное местонахождение административного центра компании находится в другом государстве (в отличии от государства, где компания была учреждена), данной компании необходимо дать определенный срок на реорганизацию согласно правовым требованиям другого государства.[1079]

Таким образом, представляется возможным и перенесение местонахождения компании.

Для применения означенной теории необходимы изменения в законодательстве стран, которые готовы к таким изменениям.

Но каждое ли государство готово согласиться на то, что его компания сможет путем реорганизации изменить свое местонахождение, ведь это определенные убытки для самого государства, может подорваться его экономическая ситуация. Но с другой стороны, это может повысить конкурентоспособность самого государства, что не может не сказаться на условиях, которые государство предоставляет компаниям на своей территории.

Итак, проанализировав указанные выше теории, можно сделать вывод, что при их разработке в большей степени затрагиваются интересы не столько самой компании, сколько ее кредиторов, контрагентов, работников.

Единственно верной теории на данный момент не существует, но все же каждая из них предлагает свои разумные подходы, которые, на наш взгляд, можно использовать.

Преимущество старых теорий, таких как теория контроля, теория оседлости, теория инкорпорации, теория места основной хозяйственной деятельности, – это в первую очередь надежность и четкость в определениях, чем не могут похвастаться новые концепции, часто вносящие определенную путаницу и усложняющие правоприменение.

Однако современные тенденции развития более всего склонны к глобализации экономики, ее интернационализации, в связи с чем нетрадиционные доктрины определения личного статута юридического лица безусловно требуют тщательной проработки и совершенствования.

[1078] Behrem P. И Hachenburg M. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschrunkter Haftung (GmbH), GroBkommentar. 8. Aufl - Berlin, New York, 1992. Einl. Rn. 127-128.

[1079] Аухатов А.Я. Указ. соч. С. 21-26.

Институт представительства по административным делам: основные закономерности правового регулирования

Морозов Антон Романович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - доктор юридических наук, профессор Мартынов А.В.)

В соответствии со статьей 1 Конституции Российской Федерации, Россия является демократическим правовым государством (или, скорее, стремится к такому состоянию). Для формирования данного типа государства необходимы прежде всего должное законодательное закрепление и практическая реализация принципа приоритета прав и свобод человека и гражданина, закреплённого в статье 2 данного нормативного документа.

Особую важность представляет обеспечение права на получение гражданам квалифицированной юридической помощи, указанное в ч. 1 статьи 48 Конституции РФ. Данное право затрагивает не только интересы всех субъектов права, но и юристов, т.к. данная деятельность является для них основной. Институт представительства в административном судопроизводстве является одним из средств его реализации.

Институт представительства в административном судопроизводстве является прежде всего юридической связью между представителем и представляемым во имя и на основе действия в интересах последнего в рамках рассматриваемого процесса. Указанное понимание обуславливает прежде всего необходимость достижения полного соответствия действий представителя воле представляемого, тенденция к которому последнее время прослеживается в правовом регулировании рассмотрения административных дел в судах общей юрисдикции, которое осуществляется посредством КАС РФ.

В соответствии с ч.1 статьи 55 данного нормативного документа, представителями в суде по административным делам могут быть адвокаты и иные лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование. Указанное нововведение вызвало множество дискуссий и полемик в научной и правоприменительной сфере относительно его необходимости в системе российского права.

Наука административно – процессуального права РФ имеет среди своих представителей как его сторонников, так и противников. Последние в качестве аргументов используют различные доводы. Так, Т.В. Тетерина отмечает возможность дискриминации участников административного судопроизводства, не имеющих высшего юридического образования рассматриваемым положением КАС РФ[1080]. С.С. Казиханова отмечает, что введение определенного круга дел в административном

[1080] Тетерина Т.В. Некоторые проблемы представительства в административном судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс, 2016. №6. С. 33.

судопроизводстве, в которых обязательно наличие профессионального представителя – юриста также является дискриминационным, т.к. лишает граждан, не имеющих юридического образования права на самостоятельное отстаивание своих интересов. Однако, ранее было отмечено, что представительство является императивным только в ограниченном круге административных дел, что исключает дискриминационный характер исследуемого нововведения.

Данной позиции придерживаются и многие правоприменители. Так, Конституционный Суд РФ в своем определении от 27.09.2016 № 1783 – О указал, что право граждан на оспаривание в судебном порядке непосредственно нормативных правовых актов органов публичной власти и должностных лиц представляет собой, по существу, дополнительную возможность защиты их прав с использованием судебного механизма, т.к. граждане имеют право также на восстановление и защиту своих прав иными способами. По мнению судей, обжалование гражданином нормативно – правового акта не ограничивается только определением его прав обязанностей, но и затрагивает правовые интересы всех лиц, которые попадают в сферу регулирования этого акта. Именно этим и обусловлено обязательное участие профессиональных юристов при рассмотрении данной категории дел.

Введя рассмотренное выше требование к представителю по административным делам, законодатель обусловил прежде всего тенденцию развития указанного института в русле профессионального представительства. Данный факт отмечается многими учеными. Так, В.И. Майоров и Н.С. Гречкин указывали, что нормы КАС РФ «предполагают совершенствование процессуальных форм разрешения административных споров и создание эффективного способа защиты субъективных публичных прав, представляются более совершенными, чем в действующем процессуальном законодательстве, к тому же не отличающимися унифицированным подходом к регламентации статуса представителя во всех видах судопроизводства»[1081]. Так, в качестве одной из основных положительных новелл данные авторы выделяют обязанность граждан вести дела определенной категории только через представителя, если у заявителя нет высшего юридического образования, что обусловлено их большей сложностью, требующей специальной подготовки участников[1082]. Институт представителя, закреплённый в КАС РФ является золотой серединой между гражданским (арбитражным) и уголовным процессом. Представляется, что данный институт является т.н. «пилотным проектом», который призван определить тенденции развития юридического образования, а также института представительства в административном судопроизводстве в целом. Состояние данных тенденций позволит сделать вывод о необходимости введения единого института профессионального представительства в административном судопроизводстве или отсутствие таковой.

Однако, тенденция развития института представительства по КАС РФ в русле профессионального обуславливает необходимость устранения пробелов и

[1081] Майоров В.И.. Гречкин Н.С. Институт представительства в административном судопроизводстве: анализ норм законопроекта об административном судопроизводстве // Актуальные проблемы административного судопроизводства. Материалы всероссийской научно-практической конференции. Изд-во: Омская юридическая академия, 2015. С .137 – 138.

[1082] Там же. С. 136.

неточностей в правовом регулировании данного института. В частности, Е.А. Позднякова отмечает проблему легитимности представителя группы лиц, обратившихся в суд с коллективным административным исковым заявлением по правилам статьи 42 КАС РФ, которую предлагает решить с помощью устранения правовых пробелов, связанных с оформлением полномочий представителя и документальным оформлением его замены[1083]. Только устранив указанные недостатки, РФ сможет обеспечить оказание гражданам квалифицированной юридической помощи, защиты прав и свобод и стать истинно демократическим и правовым государством.

[1083] Позднякова Е.А., Институт представительства в контексте кодекса административного судопроизводства // Евразийская адвокатура, 2016. № 5. С. 536.

Соотношение предварительного и опционного договоров

Морозов Сергей Андреевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Появление среди норм Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994[1084] (далее — ГК РФ) статей, посвященных опциону и опционному договору, без сомнения, стоит считать положительным шагом на пути реформирования российского гражданского законодательства. Конечно, само понятие «опцион» для российского права не ново, и хотя опционы как производные инструменты рынка ценных бумаг практически не регулировались законодательством, тем не менее, в некоторых нормативно-правовых актах имелись упоминания об опционных сделках (например, в ст. 8 Закона Российской Федерации «О товарных биржах и биржевой торговле» от 20.02.1992 N 2383-1[1085]).

Призывы дополнить российское гражданское законодательство нормами об опционах звучали уже давно. Например, еще в 2009 году А. Г. Карапетов считал необходимым определить в ГК РФ природу опционного договора[1086]. Необходимость в соответствующем нормативном регулировании диктовалась также сложившейся практикой, когда такая модель отношений как опцион контрагентами использовался (к примеру, для оформления прав по получении недвижимости в аренду или купле-продаже акций, или долей в уставных капиталах хозяйственных обществ), но отсутствие регулирования создавало для хозяйствующих субъектов серьезные правовые риски[1087]. Законодатель откликнулся на эти призывы, и опционные конструкции (в виде опциона на заключение договора и опционного договора) появились в редакции ГК РФ, действующей с 1 июня 2015 года.

В рамках данной статьи автор считает нужным сравнить предварительный договор, который давно вошел в договорные отношения и оброс практикой, и опционный договор, являющийся новеллой российского гражданского законодательства. Данное сравнение интересно также тем, что ранее существовало мнение об опционном договоре как разновидности предварительного договора (причем односторонним предварительным договором)[1088], однако, на наш взгляд, данная точка зрения неверна, что подтверждается гражданско-правовой доктриной и соответствующей юридической практикой.

[1084] Собрание законодательства Российской Федерации, 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.
[1085] Ведомости СНД и ВС РФ, 1992. N 18. Ст. 961.
[1086] Карапетов А. Г. Анализ некоторых вопросов заключения, исполнения и расторжения договоров в контексте реформы обязательственного права России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2009. N 12. С. 36.
[1087] Карапетов А.Г. Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК РФ // Вестник экономического правосудия, 2016. N 13. С. 49.
[1088] Мельничук Г. В. Сделки на срочных рынках // Законодательство, 1999. № 10. С. 26.

Согласно ст. 429 ГК РФ, по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Согласно ст. 429.3 ГК РФ, по опционному договору сторона на предусмотренных таким договором условиях вправе потребовать в установленный срок от другой стороны совершения предусмотренных опционным договором действий, и при этом, если управомоченная сторона не заявит требование в указанный срок, опционный договор прекращается.

Одним из основных отличий, на которое сразу стоит обратить внимание, являются устанавливаемые данными определениями договорные модели. В первом случае, когда заключается предварительный договор, речь идет о двустороннем взаимном обязательстве заключить основной договор в будущем. Исполнение данного договора заключается не в передаче имущества, выполнении работы или оказании услуги. Стороны, заключающие предварительный договор, принимают на себя обязательство в срок, предусмотренный данным договором, окончательно оформить свои отношения путём заключения основного договора. В опционном же договоре стороны заключают гражданско-правовой договор сразу, но при этом откладывают исполнения обязательств по нему до востребования исполнения одной из сторон. Условие о востребовании исполнения является потестативным, то есть зависит от волеизъявления управомоченной стороны.

Из этого вытекает еще одно из различий между предварительным и опционным договорами, которое состоит в различии правового статуса сторон по договору. Исходя из толкования ст. 429 ГК РФ, предварительный договор является взаимным: стороны данного договора имеют одинаковые обязанности заключить основной договор и равные права требовать от другой стороны заключения основного договора. В этом и состоит основная идея предварительного договора: сделать возможным заключение известного (основного) договора односторонними действиями заинтересованного лица[1089]. В опционном договоре одна из сторон получает право требовать исполнения по договору, а другая сторона обязана произвести такое исполнение. В данном случае обязавшаяся по договору сторона является «слабой»: ситуация ожидания порождает у обязанной стороны необходимость производить дополнительные затраты, связанные, например, с производством товаров, которые будет необходимо поставить, хранением готовой продукции, арендой складских помещений и иные. При этом обязавшаяся сторона не может обратиться к своему контрагенту, чтобы последний потребовал исполнения.

Однако говорить о том, что опционный договор является односторонним, на наш взгляд, нельзя. Согласно п. 2 ст. 429.3 ГК РФ за право заявить требование по опционному договору сторона уплачивает предусмотренную таким договором денежную сумму – опционную премию. Таким образом, обязанности по отношению к обязавшейся предоставить исполнение по опционному договору стороне появляется и у управомоченной стороны – в случае с опционным договором плата вносится за предоставление права требовать совершения действий, предусмотренных этим договором. Таким образом, возмездный опционный договор является взаимным,

[1089] Белов В. А. Дудченко К. В. «Договоры о договорах» (предварительный и рамочный договоры, опцион на заключение договора) // Законодательство, 2016. № 2. С. 10.

то есть каждая из сторон приобретает права и одновременно несет обязанности по отношению к другой стороне: у одного контрагента это право потребовать исполнения и обязанность уплачивать опционную премию, а у другой, соответственно, обязанность произвести действия, направленные на исполнение договора, и право на получение опционной премии.

Данное обстоятельство позволяет перейти к сравнению данных договоров по признаку возмездности. Предварительный договор, как двустороннюю организационную сделку, с одной стороны, вообще неправильно рассматривать через категории «возмездный – безвозмездный». Тем не менее, А. Г. Карапетов, рассуждая на эту тему, не исключает возможности заключить односторонний предварительный договор с условием о вознаграждении обязанной стороны за принятие на себя в одностороннем порядке обязательства и предоставление другой стороне права требовать заключения основного договора. В таких случаях, как считает автор, односторонний предварительный договор теряет характер сугубо организационного и становится возмездным[1090]. Однако в таком случае размывается граница «возмездного» предварительного договора и опциона на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ). Полагаем, что предварительный договор не стоит рассматривать как возмездный.

Что касается опционного договора, то, как уже говорилось ранее, по общему правилу, за претерпевание неудобств сторона по опционному договору имеет право на получение опционной премии. Это не отменяет закрепленной законом возможности сторон заключить договор на безвозмездной основе. Таким образом, по общему правилу, опционный договор является консенсуальным, взаимным и возмездным.

Небезынтересно провести сравнение предварительного и опционного договоров по их форме. Согласно п. 2 ст. 429 ГК РФ, предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность. Статья 429.3 ГК РФ не содержит специальных правил о форме опционного договора, что дает нам право ссылаться на общие положения Гражданского кодекса о форме договора (ст. 434). Тем не менее, вызывает сомнение возможность заключения опционного договора в устной форме, так как опционный договор, как следует из существующий на данный момент судебной практики, реализуется в рамках предпринимательской деятельности, например, по локализации и ликвидации разлития нефтепродуктов при проведении операций с нефтепродуктами на акватории морских портов и портопунктов[1091]. Что касается письменной нотариальной формы, то такая форма опционного договора может применяться при заключении сделок, направленных на отчуждение иным лицам доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, в соответствии с частью 11 ст. 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной

[1090] Карапетов А. Г. Предварительный договор: комментарий к новой редакции ст. 429 ГК // URL: https://zakon.ru/blog/2015/11/17/predvaritelnyj_dogovor_kommentarij_k_novoj_redakcii_st429_gk (Дата обращения: 19.03.2018).

[1091] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.08.2017 N Ф05-11258/2017 по делу N А40-116286/2016.

ответственностью» от 08.02.1998 N 14-ФЗ. Несоблюдение нотариальной формы влечет за собой недействительность этой сделки[1092].

Продолжить сравнение предварительного и опционного договоров необходимо по критерию срока, на который заключаются данные договоры. Согласно ст. 429 ГК РФ, в предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор, а если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора. В противном случае, если договор не заключен, и при этом одна сторона уклоняется от заключения основного договора, другая может обратиться в суд с иском о понуждении заключения. Если же стороны не предприняли действий по заключению основного договора, то отношения сторон на этом прекращаются. В этом мы видим сходство предварительного и опционного договоров: согласно п. 1 ст. 429.3 ГК РФ, в случае, если управомоченная сторона не заявит требование в указанный срок, или не наступят предусмотренные договором условия, опционный договор прекращается.

Относительно места предварительного и опционного договоров, необходимо сказать следующее. Предварительный договор относится к специальным договорным конструкциям, которые, по мнению В. В. Витрянского, подлежат применению (в том числе путем их использования сторонами договора при оформлении своих договорных отношений) практически к любым видам договорных обязательств, которые обладают необходимым набором признаков, характерных для каждой специальной договорной конструкции. Опционный договор, по мнению ученого, к специальным договорным конструкциям не относится, и мы не можем с ним не согласится: опционный договор уже представляет собой договорные отношения по купле-продаже, оказанию услуг и т. д. Стороны могут связать друг друга предварительным договором, обязавшись заключить в будущем договор купли-продажи (основной договор в итоге будет один), но при оформлении отношений опционным договором как бы «основной» заключается сразу, лишь только отсрочивается его исполнение.

Таким образом, на основании проведенного сравнения мы можем сделать вывод о том, что опционный договор представляет собой совершенно иное и отличное от предварительного договора отношение. В связи с этим, не совсем понятна позиция, выраженная в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 16 августа 2017 года по делу № А41-60107/2016: «По смыслу и содержанию статьи 429.3 Гражданского кодекса Российской Федерации опционный договор относится к одному из разновидностей предварительного договора». На наш взгляд, высказанное судом теоретическое положение, не является верным. Кроме того, на наш взгляд, кассационная инстанция, рассматривающая данное дело, также неправильно применила нормы материального права.

Лапин С. А. обратился в Арбитражный суд Московской области с исковым заявлением к Киму А. Р. об обязании совершить сделку по обратному выкупу доли в уставном капитале ООО «Инженерный проект.Ру» по цене и на условиях, предусмотренных договором купли-продажи части доли. Согласно материалам дела, сторонами корпоративного договора Лапиным С. А. и Кимом А. Р. было заключено

[1092] Собрание законодательства Российской Федерации, 1998. N 7. Ст. 785.

соглашение, согласно которому в случае покупки Кимом А. Р. 50 % доли в обществе с ограниченной ответственностью, Лапин А. С. гарантирует заключение договора между ООО и ОАО «Татнефть» на бурение скважин. В случае заключения данной сделки Ким. А. Р. обязуется предоставить ООО заём в размере 78,5 миллионов рублей. Если Кимом А.Р. не будет выполнено обязательство по предоставлению денежных средств, Лапин С.А. вправе потребовать совершения сделки по обратному выкупу проданной им доли в уставном капитале ООО. Настоящий пункт признается сторонами опционным договором.

При рассмотрении данного спора кассационной инстанцией судом установлено, что между ОАО «Татнефть» (Заказчик) и ООО «Инженерный проект.Ру» (Подрядчик) был заключен рамочный договор подряда на строительство скважин. Таким образом, Лапиным С. А. договорные обязательства были исполнены. Кимом А. Р. заём предоставлен не был. Тем не менее, суд пришел к выводу, что стороны не согласовали сроки заключения опционного договора в связи с наступлением вышеозначенных обстоятельств, и отказал в удовлетворении исковых требований. На наш взгляд, опционный договор уже был заключен сторонами, а его текст был включен в текст корпоративного договора, что не противоречит положениям ст. 429.3 ГК РФ, а потому истец избрал правильный способ защиты своих прав.

В заключение хотим еще раз подчеркнуть, что предварительный договор и опционный договор являются совершенно различными и по своей природе, и по выполняемым ими функциям. Рассмотрение опционного договора как разновидности предварительного не соответствует правовым предписаниям, может породить противоречивую судебную практику и способствовать дестабилизации экономического оборота.

К вопросу об определении понятия «Терроризм»

Мошкина Ирина Евгеньевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Калинина Е.В.)

Борьба за определение терроризма иногда так же сильна,
как и борьба против самого терроризма
Боаз Ганор

В настоящее время насчитывается множество определений терроризма. Это, в первую очередь, связано со сложностью определяемого явления, его многоплановостью, включающей исторические, политические, правовые, психологические, технологические и другие аспекты. Во-вторых, ввиду большого количества его разновидностей, а также политических взглядов и подходов государств к этому явлению. Ввиду серьезных правовых последствий, общественной опасности и масштабности терроризма, очевидно, что выработка его единого определения имеет ключевое практическое значение для дальнейшего формирования международной правовой базы в области борьбы с ним.

Вместе с тем, отсутствие выработанного унифицированного нормативного определения искомого понятия на глобальном и региональном уровне не становится препятствием для формирования на международном уровне правовой базы для борьбы с конкретными видами терроризма. Например, на уровне ООН приняты: Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства 1988 г., Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1998 г., Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 г. и ряд других.

Один из судей Международного суда заметил, что «терроризм – это термин, не имеющий какого-либо юридического значения. Это просто удобный способ обозначения деятельности государств или индивидов, которая широко обсуждается и характеризуется либо незаконными методами, либо целями, либо и тем, и другим».[1093]

Израильский специалист по контртерроризму Боаз Ганор даже шутит, что «борьба за определение терроризма иногда так же сильна, как и борьба против самого терроризма».

Сложность поиска унифицированного определения понятия «терроризм» состоит в том, что с позиции ряда государств, применение силы находит своё оправдание при определенных обстоятельствах. С другой стороны, расширение этого понятия может порождать ситуации, когда ненасильственные выражения несогласия могут трактоваться как акты терроризма, что противоречит основам демократического общества.

[1093] Петрованов К.Г. Проблемы определения понятия «терроризм» в современном международном гуманитарном праве // Среднерусский вестник общественных наук, 2011. №4. С. 135.

Отправной точкой в попытке закреплении в международном документе понятия «терроризм» можно считать 1937 год, когда Лигой наций была разработана «Конвенция о предупреждении терроризма и наказания за него», которая, однако, так и не вступила в силу. В ней терроризм был определен как «любые преступные действия, направленные против государства и нацеленные или рассчитанные на то, чтобы вызвать чувство страха у определенных лиц или группы лиц, или широкой общественности».

В настоящее время США приняты три дефиниции терроризма, предложенные заинтересованными структурами – Государственным департаментом, Федеральным Бюро Расследований и Министерством обороны. Ключевой мыслью является то, что терроризм отождествляется с насилием, а далее идёт уточнение и расширение этого понятия.

Например, Государственный департамент США определяет терроризм как «преднамеренное, политически мотивированное насилие, совершенное против небоевых целей субнациональными группами или тайными агентами, обычно имеющее целью повлиять на общественность».[1094]

В Докладе Группы ООН высокого уровня предлагается следующая дефиниция терроризма: «…любое деяние… которое имеет целью вызвать смерть мирных жителей или некомбатантов или причинить им тяжкие телесные повреждения, когда цель такого деяния, в силу его характера или контекста, заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство, или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения».

Несмотря на многообразие формулировок, в той или иной степени принятые в большинстве стран определения терроризма включают в себя следующие базовые признаки: основная жертва террористов – гражданское население и объекты; основная цель террористов – политическая, т.е. принуждение правительств к выполнению определенных действий путем запугивания населения.

В целом, все приведенные выше определения не имеют принципиальных различий и содержат ранее перечисленные признаки данного явления. Но тем не менее, несмотря на активную и достаточно долгосрочную разработку проблемы международным и научным сообществами, можно констатировать отсутствие единообразных доктринальных и нормативных определений терроризма.

«Террорист для одних, борец за свободу для других» – так можно охарактеризовать позицию ряда государств Ближнего и Среднего Востока, Африки и Азии к определению самого явления терроризма, которая заключается в том, что необходимо различать законную вооруженную борьбу и акты терроризма. По мнению, Бенджамина Нетаньяху, премьер-министра Израиля, граждане свободных стран понимают такую разницу инстинктивно.[1095]

Наиболее ярко качественно отличный подход стран «третьего мира» выразил в 1974 году лидер Палестины Ясир Арафат в своём выступлении на сессии Генеральной Ассамблеи ООН.

[1094] Международная безопасность: Учебное пособие для студентов вузов / В.М. Кулагин. – М.: Аспект Пресс, 2007. С. 83.

[1095] Катрич Л. В. Проблема определения терроризма: социолингвистический анализ // Вестник Нижегородского ун-та им. Н.И. Лобачевского. Серия: Социальные науки. 2009. №1. С. 18.

«Различия между революционером и террористом заключается в причинах, по которым они ведут борьбу. Тех, кто выступает за правое дело и борется за свободу и освобождение своей земли от захватчиков, поселенцев и колониалистов, ни в коем случае нельзя считать террористами»[1096].

Аналогичная позиция подтверждается и в работе Б. Нетаньяху «Война с терроризмом: как демократии могут нанести поражение сети международного терроризма», которая вышла в 1997 г. По его мнению, «…те, кто целенаправленно убивают детей, не могут быть борцами за свободу. Те, кто попирают права человека, не заинтересованы в защите этих самых прав».[1097]

Однако, в последние годы число открытых сторонником подобных формулировок снизилось, но тем не менее, подспудно они действуют.

Все эти разногласия лишь подчеркивают необходимость выработки «единого для всего мирового сообщества определения терроризма как абсолютного преступления против человечности независимо от его политических, национальных, религиозных и иных оснований или ссылок на право ответных действий».[1098] Становится очевидным, что «вопрос об определении понятия международного терроризма остается важнейшей составляющей действительно эффективного сотрудничества государств в борьбе с этим преступлением».[1099]

Что касается российской юридической науки, то разработке проблемы определения терроризма современными исследователями уделено достаточно внимания; предлагаются различные дефиниции, не отличающиеся принципиально, но, тем не менее, не являющиеся унифицированными.

Например, доктор юридических наук, профессор Юрий Ильич Авдеев предлагает дефиницию терроризму «как системе использования насилия для достижения политических целей посредством принуждения государственных органов, международных и национальных организаций, государственных и общественных деятелей, отдельных граждан или их групп к совершению тех или иных действий в пользу террористов во избежание реализации последними угроз по отношению к определенным лицам и группам, а также к объектам жизнеобеспечения общества, источникам повышенной опасности для людей и окружающей среды».[1100]

Известный российский специалист в области изучения терроризма доктор юридических наук, профессор Виктор Евгеньевич Петрищев определяет международный терроризм как «преступные посягательства на международный правопорядок или объекты, пользующиеся международной защитой, а также

[1096] Хоффман Б. Терроризм - взгляд изнутри. – М.: Ультра. Культура, 2003. С. 24.

[1097] Катрич Л. В. Проблема определения терроризма: социолингвистический анализ // Вестник Нижегородского ун-та им. Н.И. Лобачевского. Серия: Социальные науки. 2009. №1. С. 18.

[1098] Международная безопасность: Учебное пособие для студентов вузов / В.М. Кулагин. – М.: Аспект Пресс, 2007. С. 85.

[1099] Самович Юлия Владимировна О понятии «Международный терроризм» // Вестн. Том. гос. ун-та. 2012. №361. С. 122-123.

[1100] Терроризм как социально - политическое явление: противодействие в современных условиях: монография / Ю. И. Авдеев, В. Ю. Бельский, А. Н. Бороздин, и др.; Под ред. В. Ю. Бельского, А. И. Сацуты. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. С. 42.

отдельные, индивидуально направленные террористические акции, которые распространяются на территорию более чем одного государства».[1101]

Наибольший интерес представляет исследование доктора юридических наук, профессора Владимира Федоровича Антипенко. Он определяет терроризм как «международное по своей сущности, и преступное по международному праву, явление».[1102] Терроризм – «это состояние насильственного противоборства, которое наряду с нанесением ущерба национальным интересам, посягает на какие-либо аспекты международных отношений и основывается на конфликте политических, экономических, этнотерриториальных и религиозных интересов государств, народов, наций, социальных групп и движений, при условии использования хотя бы одной из сторон террористических актов как средства воздействия на противника для достижения политических целей».[1103]

Тем самым, подчеркивается, что считать понятия «терроризм» и «террористический акт» синонимичными ошибочно, т.к. террористический акт – это только способ или форма вооруженного насилия, а сам терроризм – это «двусторонний процесс взаимного насилия».[1104]

Кроме того, В.Ф. Антипенко предлагает рассматривать это международное социально-политическое явление как международное преступление со свойственными последними элементами: объектом, субъектом и соответствующими сторонами.

Субъект им рассматривается как сложная совокупность: и государств (и международных организаций), которые посягают (или пренебрегают) принципами и нормами права наций на самоопределение, государственность, национальную и территориальную целостность; и государств, которые оказывают поддержку силам, которые реализуют эти намерения; и государств, которые поддерживают финансово или материально ответные действия в виде террористических актов. Субъективной стороной выступает силовой вариант разрешения конфликта, который может повлечь за собой использование террористических методов борьбы (т.е. ведение «освободительной борьбы насильственным путем»[1105]).

По мнению автора, научно-теоретическое обоснование такого подхода выстраивается с позиций смежных с международным правом наук: геоэкономики, социологии международных отношений, культурологи, конфликтологии, военной и других наук.

Такой подход представляется наиболее прогрессивным и имеющим разумные перспективы для дальнейшего изучения. Приняв во внимание исследования В.Ф. Антипенко, на данном этапе исследования *терроризм* можно определить, как международное преступление, выражающиеся в форме взаимного насилия по причине социально-политических разногласий между сторонами, имеющими

[1101] Заметки о терроризме / Петрищев В.Е. – Москва: Эдиториал УРСС, 2001. С. 59.
[1102] Международное антитеррористическое право в условиях глобального кризиса / В. Ф. Антипенко // Альманах международного права, 2009. №01. С. 19.
[1103] Там же. С. 21.
[1104] Там же. С. 24.
[1105] Там же. С. 27.

социальную поддержку международного масштаба, с использованием одной из сторон силы в виде террористических актов для достижения политических целей.

Дальнейшее изучение темы совокупного субъекта и субъективной стороны и, как следствие, расширение и углубление понятия «терроризм» представляется перспективным для предстоящих исследований.

Рассмотрение судами административных дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц

Мудрякова Екатерина Игоревна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Морозов А.Е.)

Защита прав и свобод человека и гражданина относится к обязанностям государства и производится с помощью системы принципов, норм, механизмов и процедурно-правовых правил, предназначенных для этой цели. Однако нередко граждане страдают от действий либо бездействия тех представителей государственной власти, которые по долгу службы обязаны защищать их права и свободы.

Актуальность защиты прав и интересов граждан и организаций, пострадавших от неправомерных действий и противозаконных решений органов государственной власти и местного самоуправления органов, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих не подвергается сомнению и сегодня, так как в процессе осуществления своих властных полномочий должностные лица нередко преступают закон.

Подавая в суд административное исковое заявление, гражданин о говорит о своем несогласии с действиями органа исполнительной власти, требует отменить их, признав противоречащими закону. В настоящее время в суде могут быть обжалованы действия любых лиц, постоянно или временно занимающих в органах государственной, региональной и муниципальной власти должности, связанные с выполнением административно-хозяйственных либо организационно-распорядительных обязанностей.

При этом законодатель устанавливает основания отказа суда в рассмотрении заявления об обжаловании решений, действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц. Вопросы изучения оснований отказа судами рассмотрения административных дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц были положены в основу написания статьи.

Ст.128 введенного в действие в 2015 году КАС РФ определяет основания, по которым суд может отказать в рассмотрении заявления об обжаловании действия органов государственной власти и должностных лиц:

- рассмотрение и разрешение дела в ином судебном порядке,
- подача административного иска лицом, не имеющим на это права,
- из содержания искового заявления об оспаривании нормативного акта, решения или действия органа исполнительной власти или должностного лица не следует, что указанным актом, решением или действием нарушаются права, свободы и законные интересы истца;
- истечение срока обжалования;

– отказ от иска по обжалованию бездействия государственного муниципального органа или должностного лица.[1106]

Проанализируем правоприменительную практику по отказам от рассмотрения исковых заявлений граждан об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц

Гражданка К. направила в суд административное исковое заявление о признании незаконными действий администрации Иловлинского района Волгоградской области и комиссии по вопросам пенсионного обеспечения лиц, замещавших муниципальные должности при администрации Иловлинского муниципального района.

К. обратилась с просьбой об отмене решения комиссии по вопросам пенсионного обеспечения лиц, замещавших муниципальные должности Иловлинского района Волгоградской области и возложить на ответчика обязанность по приведению в соответствие документов, касающихся пенсионного обеспечения К.[1107]

Судом в рассмотрении заявления гражданки К. было отказано.

В соответствии с положениями п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ суды рассматривают исковые дела с участием граждан, органов государственной и муниципальной власти, по спорам, вытекающим из семейных, гражданских, жилищных, трудовых, экологических земельных, и иных правоотношений.

Следовательно, заявления, возникающие из пенсионных правоотношений, не могут быть рассмотрены в порядке административного судопроизводства даже в том случае, если в качестве ответчика указаны орган исполнительной власти или должностное лицо.

Судья установил, что иск гражданки К. подлежит рассмотрению и в порядке гражданского судопроизводства и отказал в принятии административного искового заявления, возвратив К. на основании положений ч. 2 ст. 128 КАС РФ уплаченную ею за рассмотрение дела пошлину.[1108]

Решением Иглинского районного суда Башкортостана по делу №2-1357-10 было установлено, что гражданкой Айвазян суду не были представлены доказательства, бездействия Отдела Управления ФМС России по Республике Башкортостан в Иглинском районе. С учетом вышеизложенного суд отказал в рассмотрении заявления Айвазян.

В судебной практике зачастую встречается и отказ в возмещении морального вреда, причиненного противоречащим закону действием государственного органа или должностного лица.

[1106] URL.: http:base.consultant. ru/cons/cgi/ online.cgi? req=doc; base= LAW; n=142949 (Дата обращения: 12.04.2019).

[1107] Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 24.02.2016 по делу N 33а-3166/2016 // URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=SOUG&n=144245&req=doc#00318497118009 75955 (Дата обращения: 12.04.2019).

[1108] Трофимова И.А. Золотарева А.Е. Особенности оспаривания действия (бездействия) органов исполнительной власти // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал, 2015. №5. С.309.

Например, суд первой инстанции отказал Демидову И.В. в возмещении морального вреда в сумме 100 000 рублей. В соответствии с положениями части 1 ст. 56 ГПК РФ истцу необходимо доказать факт причинения вреда, а также причинно-следственную связь между противоречащими закону действиями органа исполнительной власти и наступившим вредом. Однако, гр. Демидов И.В. в суде как первой, так и апелляционной инстанции не представил доказательств того, что в результате бездействия прокуратуры Самарской области было допущено нарушение прав заявителя и причинение ему нравственных страданий.[1109]

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что практика рассмотрения судами заявлений об обжаловании решений, действий органов государственной власти и должностных лиц достаточно велика. Многие граждане и иные лица сегодня обращаются в суды за защитой нарушенных решениями и действиями органов власти и должностных лиц прав и свобод.

В некоторых случаях суды отказывают гражданам и иным лицам в рассмотрении заявлений об оспаривании действия государственного органа или должностного лица, но всегда на основании установленных законом норм. Повышение грамотности граждан и иных лиц позволит избежать подобных случаев и уменьшить загруженность судов.

[1109] Там же. С.310.

Маргинализация молодежи как причина повышения преступности

Музыкин Александр Александрович

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Абражеева Д.В.)

В настоящее время Россия, как современное развитое государство, прошла очень долгий путь становления. Этому пути предшествовало огромное количество всевозможных реформ и преобразований. Все эти изменения в нашем государстве не могли не сказаться на его общество. Это влияние выражалось как в положительном аспекте по отношению к обществу, так и в отрицательном. Бесспорно, если взглянуть на наше государство двести лет назад, то мы не увидим такого относительно высокого уровня жизни большинства населения нашей страны, возможности почти без труда удовлетворить любую свою потребность. За данный промежуток времени нашего общества коснулось огромное количество процессов, включая гуманизацию, глобализацию, информатизацию, компьютеризацию, демократизацию, индивидуализацию и т.д. Однако помимо положительного влияния существует и отрицательное. Так нельзя забывать постоянную инфляцию, безработицу, кризис (экономический, политический, социальный и идеологический), повышение уровня алкоголизма, наркомании, социальной дифференциации, расовых и национальных конфликтов, неконтролируемой миграции. Всё это является реакцией на неподготовленность общества к таким резким изменениям и к неполноценным реформам. Как результат мы имеем бурную маргинализацию молодого поколения нашего государства, выражающуюся в увеличении количества подростковой преступности, противоправных и агрессивно настроенных субкультур, экстремистских организаций, а также в социальной апатии, ценностном отчуждении, культурном релятивизме и забвении исторической памяти и культурных ценностей российского общества. Как совершенно справедливо заметила М.А. Исаева, «молодежь утрачивает стратегическое видение своего будущего, возможность воплощать его в жизнь, а также роль передовой группы общества, а, следовательно, перестает быть его стратегическим ресурсом».[1110]

Но перед тем как говорить о конкретных проявлениях маргинализации молодежи и влияния ее на преступность необходимо определить, что же такое маргинальность и маргинализация.

Маргинальность, как понятие, используется для обозначения промежуточного положения индивида или группы, занимающих крайне пограничное положение по отношению к другим социальным образования. Находясь на периферии, а точнее - на границе культур, маргинальная, т.е. «пограничная», группа идентифицирует себя определенным образом с каждой из этих культур, находя приемлемые для своего существования «точки опоры» в них. Как правило, данная группа отрицает ценностное содержание культуры, ее породившей, и пытается адаптироваться к системе ценностей, создаваемой на базе другой культуры, что не является всегда,

[1110] Исаева М.А. Предпосылки и источники молодёжного экстремизма // Власть, 2007. № 12. С. 43.

везде и во всем делом успешным, потому что «старая» культура продолжает притягивать, неохотно «отдавая» в лоно другой культуры, которая в свою очередь не очень-то желает «получить», а сама группа либо индивид находится в промежуточном положении между этими культурами. [1111]

Маргинализация же по мнению Яценко Н. представляет собой процесс разрушения гражданского общества, проявляющийся в распаде социальных групп, разрыве традиционных связей между людьми, потере индивидами объективной принадлежности к той или иной социальной общности, извращении эстетических, этических, правовых, физиологических и иных общечеловеческих норм и ценностей, превращении людей в духовных и социальных люмпенов, полностью зависимых от непредсказуемых и бесконтрольных действий властей, демагогов и авантюристов.[1112]

Переходя к конкретным проявлениям влияния маргинальности молодежи на подростковую преступность необходимо сказать, что в обществе, в том числе в подрастающем поколении, принято выделять наиболее маргинальные группы. Данные группы представляют собой скопление нищих, алкоголиков, наркоманов, беспризорные несовершеннолетние, бывшие осужденных и рецидивисты. Существование таких групп риска приводит к образованию отдельных субкультур, имеющих противоправный характер. В свою очередь создание таких субкультур предполагает вовлечение в них молодого поколения. Так в разы увеличились факты проявления такой субкультуры как «А.У.Е.», проповедующий тюремный, противоправный и антиобщественный образ жизни. Сейчас СМИ заполнены массой репортажей о данной субкультуре, а также о вовлечении в ряды данных групп подростков, которые занимаются тем, что собирают так называемый «общак» для более взрослого поколения, обкрадывая и грабя своих сверстников. Всё это приводит к увеличению подростковой преступности по ст.158, 161, 162 УК РФ, а именно кража, грабеж и разбой.

Помимо этого, в недавнее время приобрела актуальность среди молодежи такая субкультура как «Синий кит». Принцип данной субкультуры заключается в исполнении жертвой ряда заданий, наносящих вред своему здоровью, а в конце совершения самоубийства. Данный задания придумываются так называемыми кураторами. Они могут иметь примерно такой вид: «На руке вырезать слово СИНИЙ КИТ» или «Порезать губу», «Залезть на крышу и спрыгнуть оттуда». Эта так называемая игра приводит молодежь не только к трагичным последствиям, выражающимся в членовредительстве и самоубийствах, но и к привлечению по ст. 110 УК РФ, так кураторами в ней зачастую являются те же самые подростки.

Состояние нестабильности в социальном, идеологическом и ценностном планах, а также уязвимость из-за психологических особенностей к влиянию извне приводят к вербовке подростков в экстремистские сообщества, впитыванию молодежью идей национализма, расовой дискриминации. Зачастую на страницах подростков в социальных сетях можно увидеть крайне негативные высказывания в

[1111] Маргинализация молодежи в современном российском обществе: социологический анализ // URL.: http://cheloveknauka.com/marginalizatsiya-molodezhi-v-sovremennom-rossiyskom-obschestve-sotsiologicheskiy-analiz.

[1112] URL.: https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/656803#cite_note-1.

адрес какой-либо национальности и т.д. Последствием этого зачастую выступает привлечение их по соответствующим статьям Уголовного кодекса РФ.

Что же касается такой маргинальной группы как наркоманы, то по всей России периодически употребляют и знакомы с наркотиками больше 18 миллионов людей. В среднем страдают зависимостью люди моложе 18 лет, т.е. молодежь. Пятая часть из всего количества наркозависимых приобщилась к опасным препаратам в возрасте до 13 лет, не являются редкостью наркоманы в возрасте менее 7 лет.[1113] Зависимость от наркотиков приводит к постоянной потребности находить новую дозу, что толкает подростков на совершения краж, а также на самостоятельный сбыт наркотических средств, что уголовно наказуемо по ст.228-228.4 УК РФ.

Алкоголизм в среде молодежи на сегодняшний день также является неуникальным. Согласно утверждениям наркологов, более 3 миллионов населения России страдают от алкогольной зависимости. На каждую 1000 подростков приходится более 25 детей, страдающих от алкоголизма. Состояние алкогольного опьянения лишает возможности трезво оценивать окружающую обстановку и полностью контролировать своё поведение, вследствие этого, примерно каждое четвертое преступление совершается в состоянии алкогольного опьянения, а это означает, что данные тип маргинального поведения личности существо и негативно влияет на состояние законности правопорядка в современной России.

Подводя итог необходимо сказать, что маргнинализация молодежи – э то сложный процесс, появившийся в результате резкого реформирования нашего общество. Социальная неопределенность трансформационных процессов в современной России формирует большое пространство социальных рисков, в котором пытается реализовать свою субъектность молодежь, лишенная такой важной опоры, как единая система социокультурных норм и ценностей, выступающая основой социальной регуляции в обществе. В условиях рискогенности российского общества и роста социальной неопределенности растет численность маргинализирующейся молодежи, чье социальное положение и будущее неопределенно, нестабильно, что является источником воспроизводства социальных рисков в стране. Однако молодежная маргинальность имеет более производный характер, так как чаще всего является последствием оказания негативного влияния со стороны групп риска взрослого населения России, вследствие чего это явление стоит рассматривать как некое зеркальное отражение процессов всего общества. Маргинализация молодежи как причина преступности бесспорно доказана, что показывает зависимость роста преступлений от того или иного маргинального и противоправного поведения подростков. Все это акцентирует внимание на необходимости решения государством одной из главных проблем – уменьшения уровня маргинальности молодежи России.

[1113] Наркомания в современной России: статистика. // URL: http://vashnarkolog.com/narco-faq/narkomaniya-v-rossii#i-3.

Критерии правомерности крайней необходимости по уголовному праву России

Мурахин Николай Игоревич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Киселева И.А.)

Для правильного понимания крайней необходимости как правомерного деяния, закрепленного нормами уголовного законодательства, имеется необходимость выделить две группы обстоятельств ее правомерности: 1) характеризующие ее основания; 2) характеризующие допустимые пределы правомерности.

Анализ ст. 39 Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее - УК РФ) позволяет нам отнести к первой группе условий правомерности причинения вреда: 1) опасность, напрямую угрожающую личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым уголовным законом интересам общества или государства; 2) наличие цели устранения опасности; 3) отсутствие иных средств, которыми возможно устранить опасность.

Условия правомерности крайней необходимости, определяющие пределы ее правомерности, можно выразить следующим образом: 1) причинение вреда при крайней необходимости должно носить временный характер; 2) вред должен соответствовать характеру и степени угрожающей опасности, и тем обстоятельствам, при которых опасность устранялась, в свою очередь он должен быть меньшим, чем вред предотвращенный[1114].

Правильная квалификация крайней необходимости главным образом зависит от точного установления всех ее признаков, составляющих содержание условий ее правомерности.

Установить такое условие правомерности крайней необходимости, как наличие опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, не представляется возможным без установления источника появления этой опасности. А.А. Пионтковский отметил, что источник опасности может носить различный характер: противоправные действия человека (например, нападение на человека), стихийные силы природы (например, землетрясение), одновременное совпадение необходимости исполнения различных обязанностей и т.д.

Н.С. Таганцев выделяет пять предпосылок для создания опасности:

1) природные явления - наводнения, землетрясения;

2) нападение животного, когда лицо, защищаясь от нападения быка, стаи волков и т.п., приносит в жертву чье-либо имущественное право или даже чье-либо личное право, здоровье, даже жизнь, или же нарушает имущественные интересы хозяина животного, убивая нападающее животное. В науке нет единой точки зрения на нападение животных как на источник опасности. Так, если животное было

[1114] Шаповалов В.В. О понятии крайней необходимости в Российском уголовном праве // Российский новый университет, 2016. № 3(13). С. 158.

натравлено одним лицом на другое, то речь будет идти о необходимой обороне, поскольку животное в данном случае выступает в роли орудия совершения общественно опасного посягательства;

3) физиологические, или биологические, процессы, вызванные в самом деятеле, если только такое принуждение, ими создаваемое, будет сохранять характер принуждения физического, а не психического; таковы, например, случаи вынужденной кражи продуктов питания для спасения жизни от голодной смерти и т.д.;

4) действия лица, находящегося в состоянии невменяемости, действия пьяного, умалишенного, находящегося в бессознательном состоянии, предполагая, что защита направляется против третьих лиц, а не против самого нападающего;

5) злоумышленные чьи-либо действия[1115].

Однако данный перечень остается открытым. Эта позиция является доминирующей в современной правовой доктрине.

В уголовно-правовой литературе имеет место мнение, в соответствии с которым коллизия (конкуренция) двух обязанностей не должна расцениваться как источник возникновения опасности. В качестве ее аргументации указывается то, что, во-первых, коллизия двух обязанностей одновременно является и коллизия двух опасностей. Во-вторых, само по себе наличие коллизии (конкуренция, противоречие) не будет являться источником опасности. Эта точка зрения на наш взгляд является спорной. Можно привести пример, который стал хрестоматийный, когда врач одновременно вызван к роженице, чтобы принять внезапные роды, и к больному по поводу неопасного для жизни и здоровья заболевания, то опасность причинения вреда в результате бездействия врача возникает не в силу патологических или физиологических изменений в организме человека, а из-за невыполнения им возложенной на него обязанности по оказанию помощи больному. Наглядным примером может послужить следующий случай. Дежурный врач одной из поликлиник Л. отказался отправиться на вызов к тяжелобольной А. в поселок, находящийся от поликлиники на расстоянии 4 км, так как к нему уже поступили три вызова к другим тяжелобольным (к ребенку с кровавой рвотой, к больной с приступом грудной жабы и к ребенку с высокой температурой) и, кроме того, он не был должным образом обеспечен транспортом. Когда после посещения трех больных Л. вернулся в поликлинику, он тут же узнал, не прислана ли машина для выезда к тяжелобольной А. Медицинская сестра сообщила ему, что больная умерла. Правоохранительные органы признали врача Л. Виновным. Он был осужден за неоказание медицинской помощи. Вышестоящая судебная инстанция отменила приговор по делу и прекратила его производство, признав, что отказ Л. был вызван крайней необходимостью из-за непредставления транспорта при наличии одновременно вызовов к другим больным, находящимся в тяжком состоянии, обслуживание которых также входило в круг его обязанностей.

Вышеизложенное позволяет нам принять позицию, допускающую признание

[1115] Абрамов М.В., Рожков С.А. Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Вестник научной ассоциации студентов и аспирантов исторического факультета. - Пермь.: Изд-во Пермского государственного гуманитарно-педагогического университета, 2010. № 1(6). С. 113.

коллизии обязанностей одним из источников возникновения опасности при крайней необходимости. Данная точка зрения не противоречит действующему уголовному законодательству, обоснована в доктрине уголовного права и воспринята судебной практикой.

В качестве одного из признаков, характеризующих опасность, выступает наличие реальной угрозы личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства. Угрозе присуща не только возможность, но и желание нанесения ущерба, чем не характеризуется опасность. Таким образом, термин «угрожающей» отражает ее реальную возможность причинения вреда личности, охраняемым законом интересам общества или государства. Следовательно, реальная угроза имеет место только при наличии возможности причинения им вреда, если опасность не устранена.

В качестве следующего признака, присущего опасности, непосредственно угрожающей личности, охраняемым законом интересам общества или государства выступает ее реальное существование в объективной действительности. В науке уголовного права данный признак принято называть «действительностью (реальностью)» опасности. Следует отметить, что в уголовно-правовой литературе отражена позиция, которая отрицает целесообразность выделения этого признака отдельно.

Как справедливо заметил Н. Н. Паше-Озерский, момент «наличности» опасности при крайней необходимости нашел свое отражение в понятиях «крайняя» и «необходимость». Угроза должна быть наличной, то есть к моменту совершения действий, направленных на причинение вреда, уже должна реально возникнуть опасность, на предотвращение которой рассчитаны эти действия. Определение опасности как «наличной» (настоящей) излишне, ибо является невозможным, как устранение опасности уже минуемой, так и опасности, грозящей в неопределенном будущем. Руководствуясь этими соображениями, он не включает такое условие, как «действительность» (реальность) опасности. К этому следует добавить, что при причинении вреда в состоянии крайней необходимости в отечественных исследованиях практически не акцентируется внимание на законодательно определенном признаке «непосредственно угрожающей» опасности[1116].

Его точку зрения разделяет И.Я. Козак. Однако данная точка зрения представляется спорной, поскольку устранение лицом опасности, существующей только в воображении самого лица, а не существующей в объективной действительности, в науке уголовного права получило название мнимой крайней необходимости.

При отсутствии наличной и действительной общественной опасности в действиях лица можно констатировать признаки состава преступления, за исключением случаев, когда лицо находилось в состоянии «мнимой» крайней необходимости[1117].

Она имеет совершенно другую социальную природу, по сравнению с крайней

[1116] Савинов А.В. Опасность как условие правомерности причинения вреда при крайней необходимости // Научный вестник Омской академии МВД России, 2011. № 3 (42). С. 20.

[1117] Гарбатович Д.А. Причинение вреда в состоянии крайней необходимости: алгоритм квалификации // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право, 2016. № 3. С. 53.

необходимостью, и может выступать или в качестве разновидности невиновного причинения вреда (казуса), или в качестве неосторожного преступления. В уголовном законодательстве вопрос о юридической квалификации мнимой крайней необходимости не решен, ее понятие, и правила оценки выработаны доктриной уголовного права и редко применяются на практике. Имеется мнение о целесообразности использования в таких случаях общих правил о фактической ошибке. Так, если лицо не осознает и, исходя из обстоятельств происходящего не должно или не могло сознавать, что опасности в действительности не существует, то имеет место невиновное причинение вреда. Если при мнимой крайней необходимости лицо, причиняющее вред, не сознавало, что опасности не существует, но по обстоятельствам дела должно было и могло сознавать это, ответственность за причиненный вред наступает за неосторожное преступление.

Итак, условие правомерности, характеризующее основание крайней необходимости — это опасность, непосредственно угрожающая личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, которая имеет место при наличии следующих признаков: а) источника возникновения опасности; б) реальной угрозы личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства; в) реального существования опасности в объективной действительности[1118].

Следующим условием, характеризующим основания крайней необходимости, является невозможность устранения опасности иными средствами. Существует ряд условий правомерности крайней необходимости, относящиеся к действиям, устраняющим опасность. Охранительные действия при крайней необходимости должны отвечать следующим требованиям:

- акт крайней необходимости совершается для зашиты любого, своего или чужого, индивидуального или коллективного интереса;
- своевременность защитных действий, которые должны по временному критерию соответствовать грозящей опасности;
- защитные действия при крайней необходимости должны быть вынужденными;
- вред, который причиняется в состоянии крайней необходимости, должен быть разумно необходимым;
- крайняя необходимость тогда устраняет преступность деяния, когда причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный.

Наличие цели, как указывает А.П. Дмитренко, является конструктивным признаком крайней необходимости. В.А. Владимиров и Ю.И. Ляпунов считают, что при определении правомерной крайней необходимости необходимо установить как признаки, определяющие угрожающую опасность, так и признаки, которым отвечают действия, направленные на предотвращение данной опасности. Цель действий, направленных на устранение грозящей опасности, — это, прежде всего охрана интересов государства, общества, личности и граждан. Н.Г. Кадников указывает на то, что лицо должно осознавать цель действий в ситуации крайней необходимости — устранение опасности, угрожающей охраняемым интересам.

[1118] Наумов В.В., Станкевич А.М. Условия правомерности, характеризующие основания крайней необходимости // Современные проблемы науки и образования, 2015. № 2-1. С. 344.

Лицо должно иметь точное представление об опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица и других лиц, правоохраняемым законом интересам личности и государства; о невозможности устранения этой опасности другим способом; о допустимых пределах правомерности права на крайнюю необходимость.

В современном законодательстве существует пробел относительно определения понятия пределов правомерности крайней необходимости, что естественным образом влечет за собой отрицательные последствия не только уголовно-правового, криминологического, но и социального характера.

А.М. Подгайный под превышением пределов крайней необходимости понимает: причинение вреда, явно несоответствующего характеру и степени угрожавшей опасности, и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, по сравнению с вредом предотвращенным[1119].

Н.С. Таганцев считает, что под превышением пределов крайней необходимости нужно понимать ситуацию, при которой защищающийся применяет чрезмерное или ненужное насилие, или не соблюдает требуемой соразмерности. Такие действия должны расцениваться как преступные.

«Явное» несоответствие действий общепринятым правилам поведения, которые выходят за рамки допустимого принято называть «превышением». Эта форма по своей сущности носит умышленный характер и никак не совместима с неосторожностью. Необходимо считать, что когда имеет место прямой умысел, при мотиве на превышение пределов крайней необходимости, то это противоречит сути крайней необходимости, следовательно, данное деяние необходимо расценивать как преступное на общих основаниях[1120].

Под превышением пределов крайней необходимости, по мнению В.Н. Козака, понимается устранение грозящей опасности охраняемым уголовным законом интересам с нарушением не любого условия правомерности крайней необходимости, а лишь невозможность устранить грозящую опасность иными средствами и причинить менее значительный вред, по соотношению с вредом предотвращенным.

Под превышением пределов крайней необходимости также понимается ситуация, при которой лицо допускает нарушение условий правомерности, выходя за допустимые пределы (относящиеся к причиненному вреду и к условию своевременного причинения вреда) общепринятых норм поведения в обществе и государстве.

Относительно пределов правомерности причинения допустимого вреда существует распространенное в науке мнение о том, что вред не всегда должен быть вредом наименьшим. Мы не можем согласиться с данным мнением. Лицо, попавшее в состояние крайней необходимости, должно стремиться к причинению разумного вреда для предотвращения угрозы. Разумный вред в нашем понимании — это наиболее выгодный вред, с точки зрения вреда причиненного и вреда

[1119] Подгайный А.М. Проблемы правовой оценки действий сотрудников полиции в условиях крайней необходимости // Краснодарский ун-ет МВД России, 2015. № 3(53). С. 260.

[1120] Кислицына М.Г. Проблемы института крайней необходимости в уголовном праве // Инновационная наука, 2016. № 8-3. С.100.

предотвращенного.

Решая вопрос о допустимости причинения вреда, возникает проблема столкновения охраняемых законом благ и интересов. Сложно правильно разрешить ситуации, при которых имеется незначительный перевес одного блага по отношению к другому. Н.С. Таганцев задавался вопросом: «Как определить градацию прав по степени их важности? Можно ли сказать наперед, что право на личную неприкосновенность выше права личной свободы, или что каждое из этих прав в отдельности выше любого права собственности?». Обозначить ценность в каждом конкретном случае — одна из сложнейших и приоритетных задач.

Причиненный вред должен быть своевременным. В уголовном законе не установлено точных временных пределов крайней необходимости. Как на практике, так и в научном толковании нет сложности в установлении временных границ крайней необходимости, когда угроза реально существует, и еще не миновала.

К временным критериям возникновения состояния крайней необходимости можно отнести:

- факт возникновения опасности, когда вред охраняемым законом интересам уже причиняется;

- обстановка, при которой возникла угроза, но вред правоохраняемым интересам еще не был причинен;

- момент создания обстановки, при которой явно видна неизбежность возникновения опасности;

- момент создания обстановки, свидетельствующий о значительной степени вероятности возникновения опасности[1121].

Итак, подводя итог рассмотрению условий правомерности, характеризующих основания крайней необходимости, можно сделать вывод о том, что их наличие позволяет установить, что у лица возникло право на причинение вреда правоохраняемым уголовным законом отношениям в целях устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества и государства.

Вместе с тем не будет являться достаточным установление перечисленных условий для того, чтобы признать действия лица крайней необходимостью. Это объясняется тем, что в ч. 2 ст. 39 УК РФ умышленное превышение пределов крайней необходимости квалифицируется как преступление. Необходимо разрешить вопрос: будет ли содержаться в действиях виновного лица конкретный состав преступления, предусмотренный Особенной частью Уголовного Кодекса? Важно установить объективную и субъективную стороны совершенного деяния.

Превышение пределов крайней необходимости невозможно достигнуть путем бездействия. Преступное деяние должно быть выражено активно, иметь наступательный характер.

Умышленное причинение вреда с превышением пределов крайней необходимости в свою очередь может и не повлечь за собой уголовной ответственности. Это, прежде всего ситуации, подпадающие под признаки ч. 2 ст. 28

[1121] Станкевич А.М. Соотношение условий и пределов правомерности крайней необходимости // Вестник Московского университета МВД России. - М.: Изд-во Моск. ун-та МВД России, 2011. № 1. С. 143-144.

УК. В практической деятельности при расследовании дел, связанных с превышением пределов крайней необходимости, нельзя забывать о том, что зачастую спасение одного объекта за счет причинения вреда другому совершается при экстремальных условиях. Лицо, находящееся в состоянии крайней необходимости, испытывает значительные нервно-психические перегрузки. Расследование уголовных дел не представляется возможным без обязательного проведения судебно-психологической экспертизы, определяющей психологическое состояние лица в момент совершения противоправного действия.

Устанавливая соотношение понятий условий и пределов правомерности крайней необходимости, отметим, что эти категории находятся в связи друг с другом, но являются противоположными по сфере своего действия: условия обусловливают обстоятельства совершения того или иного действия, характеризуя его, а пределы правомерности определяют четкую грань допустимости действий лица в состоянии крайней необходимости, и несоблюдение соразмерности неминуемо влечет за собой уголовную ответственность.

Статус сведущего свидетеля в уголовном процессе

Мялкин Дмитрий Иванович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук Тарасов И.С.)

Наряду с традиционными участниками уголовного процесса, обладающими специальными знаниями, ряд авторов упоминают в своих работах «сведущего свидетеля» и приводят доводы о необходимости закрепления его процессуального статуса в действующем законодательстве. Связана эта необходимость с более полным и верным получением доказательств, показаний таких лиц. На данный момент уголовно-процессуальное законодательство не знает такого участника, как «сведущий свидетель». Такой участник в теории наделен одновременно признаками свидетеля и специалиста, и показания такого лица имели бы весомое значение. Однако на практике определяющим словом является «свидетель», и допрашивается такое лицо по правилам допроса свидетеля.

Кто же такие сведущие свидетели? Фойницкий И.Я. по этому поводу говорит следующее: «В ряду ... особо ценных свидетелей стоят сведущие свидетели, которые при наблюдении за происходящим обладали специальными познаниями, дававшими им возможность более правильно понять его и обратить внимание на обстоятельства, для непосвященных неважные и потому ими не замеченные, в действительности же крайне существенные»[1122].

Зачастую некоторые авторы к сведущим свидетелям относят специалиста, например, Орлов Ю.К. к одной из категорий последних относит следующих лиц: «… дающие показания только на основе своих специальных знаний и опыта (показания справочного характера)»[1123]. Шапиро Л.Г. и Степанов В.В. полагают, что сведущий свидетель - это сведущее лицо, привлекаемое для дачи показаний в порядке ч. 4 ст. 80 УПК РФ[1124]. Махов В.Н., исследуя участие сведущего свидетеля в уголовном процессе, говорит: «Допрашиваемое сведущее лицо, в отличие от обычного свидетеля, не является очевидцем обстоятельств совершенного преступления. Вызов его обусловлен необходимостью получить разъяснения, сведения справочного характера, которыми он владеет в силу своей профессии»[1125]. Такая позиция связана с необходимостью в получении «различного рода комментариев, разъяснений положений, правил и инструкций по технике безопасности, о технологическом процессе и т.д.»[1126] от сведущих в данных вопросах лиц. Владимиров Л.Е. говорит о

[1122] Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2 томах. - СПб., 1996. Т. II. С. 278.
[1123] Орлов Ю.К. Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве: Учеб. Пособие. -М., 2004. Вып. 1. С. 29.
[1124] Шапиро Л.Г., Степанов В.В. Специальные знания в уголовном судопроизводстве. М., 2008. С. 35.
[1125] Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М., 2000. С. 57.
[1126] Там же.

различии эксперта и сведущего лица: «Эксперты, основывающие свои заключения на опытности в каком-либо ремесле, занятии или промысле, являются не судьями, а справочными свидетелями... Призывается, например, бухгалтер для объяснения порядка счетоводства в каком-нибудь торговом заведении... Вызывается банковский чиновник для объяснения хода и свойства банковских операций». Он разграничивал «эксперта, имеющего значение научного судьи» и «сведущего лица, вызываемого для дачи справок (так называемого справочного свидетеля), при этом говорил, что сведущего лица недопустимо называть свидетелем, так как «он указан не обстоятельствами дела, а сторонами или выбран судом».

Очевидно, что в вышеперечисленных случаях речь идет о том, как следователь просто привлекает в своей деятельности лицо в качестве специалиста, это обычная практика.

Но есть сторонники и другого подхода, например, вышеуказанный Фойницкий И.Я., давший хорошее определение сведущего свидетеля. Орлов Ю.К., который говорит и о другой категории сведущих свидетелей: «лица, случайно оказавшиеся очевидцами какого-то расследуемого события (например, водитель-профессионал, наблюдавший ДТП, или врач, присутствовавший при смерти потерпевшего)»[1127]. Селина Е.В. говорит, что «результаты допросов специалистов - не свидетельские показания, а сообщения об общеизвестных среди специалистов фактах. Свидетельские показания - сведения о фактах, исследуемых в ходе судопроизводства. Показания сведущих свидетелей - показания, включающие выводы на основе специальных познаний. Это наименование дано им в теории и потому несколько условно, ведь имеется в виду, что такие показания могут давать и потерпевший, и подозреваемый, и обвиняемый. Но обычно не говорят о сведущем обвиняемом, сведущем потерпевшем, а используется термин «показания сведущего свидетеля». Правильнее их называть показаниями, основанными на применении специальных познаний. Такой свидетель видит больше, большее может сообщить»[1128]. Селина приходит к выводу что сведущее лицо может допрашиваться в качестве эксперта, специалиста-консультанта или сведущего свидетеля[1129].

При чем специальные познания сведущих свидетелей могут быть в самых разных областях. Выше уже приводился пример о «водителе-профессионале, наблюдавшего ДТП, или враче, присутствовавшем при смерти потерпевшего». Помимо указанных к сведущим свидетелям относят: лиц, которые ранее проводили предварительные исследования в ходе доследственной проверки сообщений о совершенном или готовящемся преступлении до возбуждения уголовного дела; ревизора по обстоятельствам, изложенным им в акте ревизии, и иным обстоятельствам, выявленным им в ходе проверки финансово-хозяйственной деятельности предприятия, организации, учреждения; иных представителей контрольно-надзорных органов, чьи представления и письма послужили поводом к началу доследственной проверки сообщения о совершенном или готовящемся

[1127] Орлов Ю.К. Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве: Учеб. пособие. М., 2004. Вып. 1. С. 29;
[1128] Селина Е.В. Доказывание с использованием специальных познаний по уголовным делам. М., 2003. С. 82.
[1129] Там же.

преступлении; частных экспертов, которые проводили по просьбе сторон (потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, защитника, обвиняемого) несудебную экспертизу[1130]. Гарисов С.М. приводит пример привлечения аудитора в качестве сведущего свидетеля: «… по аналогии с положениями ст. 165 УПК РФ, по судебному решению можно осуществлять выемку документов, содержащих аудиторскую тайну, равно как и допросить аудитора об обстоятельствах, связанных с осуществлением им аудиторской деятельности. Допрос такого аудитора может быть проведен только по правилам допроса свидетеля. А так как предмет допроса связан с сведениями, относящимися к области специальных познаний аудитора, то описываемая нами ситуация вполне подходит под случай допроса сведущего свидетеля»[1131].

Данный подход к определению сведущего лица и формы его участия в уголовном процессе уже не закреплен в законодательстве, однако мог бы очень помочь в работе следователя. Гуценко К.Ф. в своей работе рассказывает, как реализовано участие сведущего свидетеля в США: «Если судье факта (trier of fact) при уяснении конкретного доказательства или установлении какого-то существенного для дела фактического обстоятельства (a fact in issue) будут способствовать научные, технические или иные специализированные познания, то любой свидетель, являющийся специалистом по своим знаниям, квалификации, опыту, подготовке и образованию, вправе дать показания с этой целью в форме изложения мнения или иным образом»[1132].

Чтобы закрепить статус сведущего свидетеля, необходимо понять в чем его отличие от обычного свидетеля и специалиста. Для начала обратимся к понятию специалист: «Специалист - лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию»[1133]. Также необходимо обозначить такого участника, как свидетель: «лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний». Проанализировав данные определения, видно, что специалист в отличии от свидетеля, должен обладать профессиональной компетенцией по вопросам, отраженных в его показаниях и заключениях. Также специалист привлекается лицом, ведущим расследование, при необходимости оказания последнему

[1130] Чипура Д.П. Использование специальных экономических знаний при расследовании преступлений (Уголовно-процессуальные и организационные аспекты): диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Волгоград, 2005. С. 65-68.

[1131] Гарисов С.М. К вопросу о правовом статусе сведущего свидетеля в уголовном судопроизводстве // Бизнес в законе. 2008. №1. С. 113.

[1132] Головко Л.В., Гуценко К.Ф., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. Под ред.: Гуценко К.Ф. // Учебное пособие для юридических вузов. - 2-е изд., доп. и испр. - М.: Зерцало-М, 2002. С. 223.

[1133] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481.

профессиональной помощи по определенным вопросам и т.п., тогда, как свидетель становится таковым в связи с произошедшими обстоятельствами расследуемого события. Т.е. свидетель является в какой-то степени заинтересованным лицом, так как обстоятельства расследуемого события, очевидцем которых он стал, могли наложить на него какой-либо психологический отпечаток.

Что же касается сведущих свидетелей, они наблюдали обстоятельства расследуемого события с профессиональной точки зрения, обладая специальными познаниями, с помощью которых, более полно понимали картину произошедшего. У такого свидетеля можно выделить две составляющие: интеллектуальная и психологическая, т.е. он может более верно и подробно изложить обстоятельства, свидетелем которых он стал, а с другой стороны, к данным обстоятельствам, преступлению он не может относиться безразлично, этого наложило на него определённый психологический отпечаток. Задача следователя при этом провести допрос таким образом, чтобы психологический фактор не взял верх над интеллектуальным.

Теперь обратимся к показаниям сведущего свидетеля. Последнего необходимо допрашивать по вопросам, имеющим отношение к обстоятельствам расследуемого события, которые стали известны допрашиваемому как очевидцу указанного события и по вопросам, требующих специальных знаний. Показания, полученные по последним вопросам, представляют собой показания специалиста: «сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения». Таким образом, в показаниях сведущего свидетеля должны содержаться сведения о воспринятых фактах, а также выводы, умозаключения, сделанные на основе воспринятого. Однако в соответствии с действующим законодательством, такие выводы и умозаключения могу быть расценены, как показания, основанные на догадке, предположении, и будут признаны недопустимыми: «К недопустимым доказательствам относятся: … показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе …». А так как, обстоятельства произошедшего видел только сведущий свидетель, и специальные познания он применял в момент этих событий, то кроме него такие полные показания дать некому: специалист, привлеченный следователем, будет давать заключение и показания на основе информации полученной из собранных материалов, непосредственно событие он не наблюдал, а обычный свидетель, не обладающий специальными познаниями, просто мог не видеть или не понимать некоторых обстоятельств, в отличии от сведущего свидетеля. В связи с этим нельзя допрашивать сведущего свидетеля по правилам допроса обычного свидетеля, а для этого необходимо законодательно закрепить статус сведущего свидетеля и содержание показаний последнего.

Особенности машиноместа как объекта гражданских прав

Набойщикова Юлия Андреевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Дёмин А.А.)

С вступлением в силу 1 января 2017 года Федерального закона "О государственной регистрации недвижимости" от 13.07.2015 N 218-ФЗ появился новый объект недвижимости – машиноместо. Согласно закону, машиноместа разрешено оформлять как обычные объекты недвижимости и распоряжается ими по своему усмотрению. Ранее не все могли это сделать, так как суды отказывали в регистрации машиномест если они не имели хоть какого-то конструкционного ограждения. Речь идет о федеральном законе № 315 "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации".

До 1 января 2017 года машиноместами как полноценными объектами гражданских прав признавались только гаражи и боксы для парковки и хранения транспортных средств. Теперь же все физические и юридические лица имеют право абсолютно легально продавать, покупать, дарить, закладывать, арендовать и передавать в наследство личные парковочные места. Даже если это обычный участок земли без конструкционных оград, поскольку теперь такие площадки считаются обычными объектами недвижимости, которые можно использовать на правах полноценной собственности.

Рассмотрение машиноместа в качестве недвижимого имущества не является новой точкой зрения, но существует мнение, что машиноместо не отвечает всем необходимым признакам целевого назначения, например, самостоятельной хозяйственной ценностью[1134].

Принятый 17 июня 2016 года ФЗ №315 определяет машиноместо как неделимо связанную с объектом недвижимости площадку, которая используется исключительно для хранения и размещения транспортных средств (ТС). При этом согласно закону, неважно имеет ли площадка какое-либо ограждение или нет, главное, чтобы ее границы были зафиксированы в Росреестре.

Новый Федеральный закон[1135] дал определение машиноместу, из которого следует, что вовсе не любая территория, на которой может быть оставлен автомобиль, может быть признана недвижимостью. Участок земли, официально предназначенный для хранения машины, должен отвечать следующим признакам:

- использоваться исключительно для транспортных средств;

[1134] Кондратенко З. К., Кондратенко И. Б. К вопросу о признаках недвижимого имущества // Актуальные проблемы юриспруденции в современной России: сб. статей по материалам VI Всероссийской научно-практической конференции Йошкар-Ола: СТРИНГ, 2016.

[1135] Федеральный закон от 03.07.2016 N 315-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации, 2016. N 27 (часть II), ст. 4248.

- располагаться в части здания или сооружения;

- не ограничиваться (частично ограничиваться) строительной или другой ограждающей конструкцией;

- границы территории должны быть описаны, согласно требованиям Законодательства о государственном кадастровом учете.

С вступлением в силу ФЗ №315 статья 130 ГК РФ была дополнена абзацем: «К недвижимым вещам относятся жилые и нежилые помещения, а также предназначенные для размещения транспортных средств части здании или сооружений (машино-места), если границы таких помещений, частей зданий или сооружений описаны в установленном законодательством о государственном кадастровом учете порядке». Из данного положения сразу мы видим, что речь идет все же о «частях зданий или сооружений». То есть, законодатель в ГК РФ не закрепил в качестве машино-мест расчерченные открытые парковки возле домов и т.п. Их статус и режим использования так и остается не понятен. По всей видимости, в случаях обустройства парковки на территории, прилегающей к жилому дому, следует, как и прежде, руководствоваться нормами Жилищного кодекса РФ говоря об общей долевой собственности собственников помещений в многоквартирном доме. В случае нехватки парковочных мест для всех сособственников жилого дома, что бывает очень часто, проблема вновь будет решаться на усмотрение общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, ведь именно оно правомочно согласно п. 2 ч. 2 статьи 44 ЖК РФ принимать решение относительно использования земельного участка, на котором расположен дом. А здесь сложно исключить злоупотребления.

Кроме того, ввиду законодательного закрепления термина «машино-место» в Гражданском кодексе РФ и Градостроительном кодексе РФ, где пункт 29 статьи 1 дает следующую трактовку «машино-место - предназначенная исключительно для размещения транспортного средства индивидуально определенная часть здания или сооружения, которая не ограничена либо частично ограничена строительной или иной ограждающей конструкцией и границы которой описаны в установленном законодательством о государственном кадастровом учете порядке»[1136], уже нельзя говорить о синонимичности понятий машино-место и парковочное место, что неоднократно предлагалось ранее. Градостроительный кодекс теперь содержит два понятия и понятие «парковка (парковочное место») и понятие «машино-место». Анализ этих понятий не позволяет отнести парковку возле жилого дома ни к одному из них. Ведь парковочное место — это «специально обозначенное место, являющееся в том числе частью автомобильной дороги и (или) примыкающее к проезжей части и или тротуару, обочине, эстакаде или мосту либо являющееся частью под эстакадных или подмостовых пространств, площадей или иных объектов улично-дорожной сети и предназначенное для организованной стоянки транспортных средств...». Мы вновь сталкиваемся с отсутствием регулирования парковок возле домов и появления третьей категории, помимо законодательно закрепленных. На сегодняшний день имеется машино-место, парковочное место (парковка) и нечто третье - что не имеет

[1136] Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ // Российская газета, 2004. N 290.

специального регулирования, но реально существует на практике - парковки на земельных участках, прилегающих к жилым домам[1137].

По всей видимости, об этом говорил В. В. Витрянский в ходе круглого стола «Особенности правового регулирования объектов недвижимости»[1138] заявляя, что ввели машино-места как новый объект недвижимости, но позитивного регулирования нет. Правовой режим машино-мест зависит от того где они расположены: одно дело - на автостоянке, другое дело в народных гаражах, совсем другое дело - в подвале жилых домов, где при проектировке это было заложено.

Новый закон значительно облегчил процедуру регистрации машиномест. Если раньше собственник доли обязан был сначала предложить купить машиноместо своим соседям по паркингу, причем полагалось оформить предложение в письменной форме, подождать месяц ответа, и только тогда, если желающих среди своих не найдется, искать покупателя со стороны - то с 1 января 2017 года такая сложная процедура не требуется. Решили продать – пожалуйста. И месячный испытательный срок, и обсуждение на общедомовом собрании больше не нужно. Теперь собственник сможет совершенно легально продать, сдать в аренду или передать по наследству свое машиноместо без согласования соседей.

Тем ни менее, на практике все еще возникают ситуации, когда в регистрации машиноста отказывают. Например, истец обратился в суд с иском к ответчику о выделе своей доли в натуре в праве общей долевой собственности на нежилое помещение. В обоснование требований указал, что он является участником общей долевой собственности на определенное нежилое помещение, где ему принадлежит машиноместо. Истец обратился к кадастровому инженеру для изготовления технического плана и нанесения границ машиноместа в спорном помещении, а затем обратился с заявлением о постановке его на государственный кадастровый учет. На учет машиноместо поставлено было, однако в Ростреестре в регистрации было отказано в связи с отсутствием соглашения о разделе объекта недвижимости. При рассмотрении данного дела судом апелляционной инстанции было отмечено, что истцом были соблюдены все требования в части предоставления необходимых документов для регистрации машиноместа, однако, поскольку помещение, в котором расположено машиноместо, находится в общей долевой собственности, то по требованиям законодательства для выдела доли необходимо согласие всех собственников данного помещения. Согласно материалам дела таких собственников 68: 67 физических лиц и одно юридическое лицо. В материалах дела отсутствуют доказательства наличия соглашения всех сособственников нежилого помещения или решения общего собрания сособственников, определяющего порядок пользования недвижимым имуществом, находящимся в общей долевой собственности или согласия иных участников долевой собственности на это нежилое помещение на

[1137] Бычко М.А., Мельникова М.П. «Машино-место как новый объект недвижимого имущества: проблемы теории и практики» // URL.: https://cyberleninka.ru/article/v/mashino-mesto-kak-novyy-obekt-nedvizhimogo-imuschestva-problemy-teorii-i-praktiki.

[1138] Всероссийский спутниковый онлайн-семинар «Круглый стол «Особенности правового регулирования объектов недвижимости» // URL.: http://www.garant.ru/products/ipo/vos/online_seminar/947381/.

выдел в натуре доли заявителя в праве общей долевой собственности на данное помещение[1139], поэтому в удовлетворении требований истцу было отказано.

Иными словами, если до вступления в силу Федерального закона №315 имеется помещение, находящееся в общей долевой собственности, то в случае выдела своей доли и дальнейшей регистрации права на машиноместо необходимо получить согласие всех собственников данного помещения. На практике возникает проблема с оповещением сособственников о намерении выделить свою долю с целью регистрации права или продажи своей доли.

Также бывают и случаи неправомерного отказа в регистрации машиноместа. Например, истец обратился в суд к Управлению Росреестра по Москве об оспаривании решения об отказе в государственной регистрации права собственности, обязании зарегистрировать право собственности на объект недвижимого имущества. Гражданка обратилась в суд с административным иском к Управлению Росреестра по Москве, в котором просила признать незаконным отказ в государственной регистрации права собственности от 13 октября 2017 года N 77/008/213/2017-468; обязать осуществить государственную регистрацию права собственности на недвижимое имущество – определенное машино-место. Московский городской суд требования удовлетворил по следующим причинам. При отказе в удовлетворении требований суд ссылался на то, что истцом были предоставлены не все документы, а именно отсутствовал документ, подтверждающий передачу от застройщика (который на момент подачи заявления о государственной регистрации прекратил свою деятельность) объекта недвижимости (акт приема-передачи объекта инвестору), но был предоставлен договор на инвестирование машино-места. Согласно разъяснениям, в пункте 62 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации N 10 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 22 от 29 апреля 2010 г. "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" в случае ликвидации продавца – юридического лица покупатель недвижимого имущества, которому было передано владение во исполнение договора купли-продажи, вправе обратиться за регистрацией перехода права собственности. Таким образом, суд обязал Управление Росреестра по Москве совершить действия по государственной регистрации права собственности М.Р.В. на недвижимое имущество – определенное машино-место[1140].

[1139] Апелляционное определение Суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 02.10.2018 по делу N 33-6515/2018 // URL.: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=CED7741E57F2DC3A5A1EFAF3BFB0D687&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=32909-5&ts=261801559759653140 53&base=SOUR&n=172956&rnd=5A754A7E9A167146833F6075861BF6A9#1gi86w4xo39.

[1140] Апелляционное определение Московского городского суда от 26.02.2019 по делу N 33а-1557/2019 // URL.: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=CED7741E57F2DC3A5A1EFAF3BFB0D687&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=32910-6&ts=261801559759653140 53&base=SOCN&n=1132546&rnd=5A754A7E9A167146833F6075861BF6A9#6lisu08vah0.

Еще одной из проблем в данной области является проблема с определением расположения конкретного машиноместа. В выписке ЕГРН значится доля в праве общей долевой собственности, но при этом никакой информации о расположении и номере данного парковочного места нет. В результате возникает ситуация, что при продаже данного места практически невозможно доказать фактическое месторасположение машиноместа. На практике в договоре прописывается, что продавец заверяет, что данному парковочному месту соответствует доля на помещение. Но в дальнейшем у покупателя могут возникнуть трудности с доказываем того факта, что им было приобретено определенное машиноместо, поскольку в выписке ЕГРН значится только доля в общей долевой собственности на нежилое помещение. Представляется разумным при регистрации машиноместа присваивать ему индивидуальный номер, который будет отражаться также в выписке ЕГРН.

Таким образом, машино-место является новым видом среди объектов гражданских прав указанным законодателем в качестве объекта недвижимости. В связи с его введением в гражданский оборот возникает ряд особенностей его правового регулирования. Однако, в настоящее время эти особенности не нашли отражения в действующем гражданском законодательстве несмотря на то, что машино-места относятся к таким видам недвижимых вещей как нежилые помещения. Поэтому, представляется важным изучение машино-мест с позиции их правового регулирования в качестве особого объекта гражданских прав.

Условное осуждение несовершеннолетних по УК РФ

Науменко Григорий Анатольевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Киселева И.А.)

Несмотря на то, что в системе наказаний для несовершеннолетних предусмотрено шесть видов наказаний, из-за законодательной неопределенности наказаний, не связанных с лишением свободы и во многих случаях невозможности их реализации, на практике условное осуждение является самой распространенной мерой уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних.

Для того чтобы избежать ошибок и обеспечить эффективность данной меры уголовно-правового воздействия, необходимо правильно решить вопрос об основании применения условного осуждения к несовершеннолетним в возрасте 14–15 лет. Поскольку стоит помнить, что на уголовную ответственность возложена обязанность придавать определенность и устойчивость социальным отношениям, предостерегать от неправильного поведения и применять такой институт как условное осуждение следует крайне осторожно[1141].

Условное осуждение – применяемый судом в отношении осужденного лица за совершенное им преступление вид освобождения от отбывания наказания. В этом ключе важно уяснить сущность данного института уголовного права. Так, одни ученые за условным осуждением признают особый порядок исполнения приговора[1142], другие – мерой наказания, находящейся в системе между безусловным лишением свободы и исправительными работами[1143], одним из видов наказания[1144], неприменением назначенного судом реального наказания, условной отсрочкой его исполнения, особым порядком применения наказания[1145]. Вероятно, наиболее верно и точно отражает юридическую сущность мнение, согласно которому условное осуждение – специфическая форма условного освобождения от реального отбывания назначенного наказания[1146].

При назначении условного осуждения, кроме учета характера и степени общественной опасности совершенного несовершеннолетним лицом преступления и данных о его личности, необходимо учитывать условия его жизни, наличие семьи и отношения в семье с ближайшим окружением по месту жительства (учебы, работы) осужденного, а также воздействие осуждения на дальнейшие адаптацию и

[1141] Пекарева Е.А. Минимальный возраст применения уголовной ответственности // Символ науки, 2018. №3. С. 72.

[1142] Ефимов М.А. Условное осуждение и условно-досрочное освобождение от наказания. - М., Госюриздат., 1963. С. 6.

[1143] Якубович М.И. О правовой природе условного осуждения // Сов. гос. и право, 1964. № 11–12. С. 59.

[1144] Карпец И.И. Индивидуализация наказания. - М., 1962. С.27.

[1145] Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву. - М., 1958. С. 156–157.

[1146] Третьяк М.И., Колячкина И.В. Некоторые вопросы применения условного осуждения несовершеннолетних // Общество и право, 2013. №2 (44). С. 98.

исправление несовершеннолетнего. Так, убежденность суда в возможности исправления такого лица без реального отбывания наказания – основное и необходимое условие освобождения от отбывания наказания осужденного в виде применения к нему условного осуждения, на что прямо указано в ч. 1 ст. 73 УК РФ[1147]. Учитывая, что условное осуждение – это вид освобождения от отбывания наказания, его реализация базируется на основании, которым является достижение не только цели исправления, но и всех иных, указанных выше, целей наказания.

В связи с этим, убежденность суда, с точки зрения уголовно-правовой доктрины, в исправлении будет неполная, если только будет назначено одно условное осуждение без отбывания наказания, поэтому необходимо, чтобы суд был убежден в возможности достижения и иных целей наказания (предупреждение совершения новых преступлений, восстановление социальной справедливости), а не только цели исправления. То есть необходимо сказать, что основанием любого освобождения от наказания (его отбывания), а также и условное осуждение, является достижение всех поставленных в законе целей наказания. Таким образом, анализируя условное осуждение как разновидность освобождения от отбывания наказания, вернее будет сказать о возможности достижения всех целей наказания без его реального отбывания как об основании применения условного осуждения.

В УК РФ специально не указано основание назначения наказания, применяемого условно, однако, судя по всему, это вывод суда о его целесообразности. В ст. 73 УК РФ закреплено, что суд может постановить об условном осуждении, если придет к выводу о возможности исправления осужденного без отбывания наказания путем учета, во-первых, характера и степени общественной опасности совершенного преступления, оценки личности несовершеннолетнего, смягчающих и отягчающих вину обстоятельств, и, во-вторых, условий жизни, воспитания, уровня психического развития и иных особенностей личности. Условие назначения условного осуждения несовершеннолетнему – это совокупность юридических фактов и необходимых правовых мер, позволяющих суду наиболее эффективно достигнуть цели условного осуждения[1148].

Необходимо учесть, что условное осуждение менее сурово, чем реальное лишение свободы, но само его назначение принудительно воспитывает осужденного подростка, преследует цель заставить лицо отказаться от рецидива. Тем более, что практика борьбы с преступностью несовершеннолетних подтверждает, что в отношении определенной части осужденных цель исправления, равно как и другие цели наказания, может быть достигнута и без исполнения назначенного наказания. Такая возможность вытекает из свойства наказания оказывать воспитательное воздействие на виновных с момента их осуждения. Вместе с тем, суды активно применяют в отношении несовершеннолетних институт условного осуждения, рассматривая его в качестве способа смягчения уголовной ответственности несовершеннолетних осужденных. Так, согласно данным судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, в Российской

[1147] Михайлов К. Применение условного осуждения и цели наказания // Уголовное право, 2008. № 2. С. 37.

[1148] Неманежин В.Ю. Некоторые проблемы теории и практики условного осуждения в уголовном праве России // Правоведение, 2006. № 5. С. 144.

Федерации за 1 полугодие 2018 года условное осуждение к лишению свободы было назначено в отношении 3 681 несовершеннолетних лиц, а условное осуждение к иным видам наказания – в отношении 147 несовершеннолетних лиц[1149].

В соответствии с ч. 6.2 ст. 88 УК РФ, если несовершеннолетний осужденный, которому назначено условное осуждение, совершил в течение испытательного срока новое преступление, не являющееся особо тяжким, суд с учетом обстоятельств дела и личности виновного может повторно принять решение об условном осуждении, установив новый испытательный срок и возложив на условно осужденного исполнение определенных обязанностей, предусмотренных ч. 5 ст. 73 УК РФ. В данном случае, можно говорить о порочности судебной практики применения данной нормы. Так, Чусовским городским судом Пермского края при назначении наказания несовершеннолетнему были оставлены без внимания положения ч. 6.2 ст. 88 УК РФ о том, что с учетом обстоятельств дела и личности виновного суд может повторно принять решение об условном осуждении[1150].

Конечно, условное осуждение имеет поощрительный и воспитательный характер. Сегодня система мер уголовно-правового характера весьма разнообразна, а условное осуждение при этом представляет собой самостоятельную меру уголовно-правового воздействия, которая имеет свои основания применения и не должна подменять собой иные меры уголовно-правового воздействия на совершивших преступления лиц.

Назначение условного осуждения при совершении указанных в ст. 73 УК РФ категорий преступлений стало возможным из-за формулировки диспозиции. Следует заметить, что многими учеными поднимался вопрос о целесообразности таких пределов. Например, предлагалось *два варианта*: оставить ситуацию в текущем положении, т.е. не ограничивать суд в возможности в каждом конкретном случае решать вопрос о возможности назначения условного осуждения, либо сузить пределы судебного решения. В данном случае представляется возможным сузить сферы применения условного осуждения и его применения только в отношении лиц, совершивших преступления небольшой и средней тяжести[1151].

При назначении несовершеннолетним условного осуждения, необходимым является *испытательный срок*. И.А. Бурлакова определяет испытательный срок как установленный законом период времени, в течение которого осуществляются исправление виновного и проверка обоснованности применения условного осуждения посредством возможного возложения определенных обязанностей на условно осужденного и контроля за их исполнением[1152].

[1149] См. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 1 полугодие 2018 года «Отчет об осужденных, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте» // URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4759 (дата обращения: 27.11.2018).

[1150] См. определение 22-868 Обзора апелляционной и кассационной практики по уголовным делам Пермского краевого суда за первое полугодие 2015 г. (утв. президиумом Пермского краевого суда 21.08.2015). // URL: http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=569(дата обращения: 27.12.2018).

[1151] Шнитенков А. Ограничить судейское усмотрение при применении условного осуждения // Рос. Юстиция, 2002. № 4. С. 57.

[1152] Бурлакова И.А. Условное осуждение: теоретико-правовые и практические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. – М, 2003. С. 90.

Эффективность испытательного срока во многом зависит от правильности установления срока его длительности. Очевиден факт, что чем выше характер и степень общественной опасности совершенного преступления и личности подсудимого, чем значительнее тяжесть содеянного, тем более строгое наказание должно быть назначено виновному и, тем более, длительным должен быть испытательный срок. Между условно назначенным наказанием и испытательным сроком существует прямая зависимость. Исходя из практики, решающее значение имеет не назначенный срок наказания, а установленная судом возможность конкретной личности к исправлению без изоляции от общества. Определение срока испытания связано с возможностью исполнения обязанностей, назначенных судом, выполнение которых было бы доказательством исправления лица без изоляции его от общества. Продолжительность испытательного срока должна определяться с учетом данных о личности виновного, его индивидуальной способности к исправлению. Бывают случаи, когда несовершеннолетний, осужденный условно, заслуживает назначения меньшего испытательного срока, чем срок назначенного ему наказания.

По всему видно, что продолжительность испытательного срока должна назначаться судом строго индивидуально для каждого несовершеннолетнего в зависимости от возможности личности к исправлению. Высказывается мнение, согласного которому минимальный испытательный срок при назначении основного наказания в виде лишения свободы должен составлять один год[1153]. Если же говорить о максимальном пределе испытательного срока, то длительный срок – более пяти лет – не будет осуществлять цели назначенного наказания. Длительный испытательный срок может утратить свое воспитательное значение, трансформироваться в простую формальность, вызвать своего рода привыкание, перестанет восприниматься несовершеннолетним осужденным как испытание. В связи с этим можно сказать, что верхний предел испытательного срока пять лет, то есть тот, который установлен в настоящее время в ст. 73 УК РФ, наиболее эффективен.

Таким образом, среди немногочисленных уголовно-правовых мер, имеющих профилактический характер и применяемых к несовершеннолетним, условное осуждение занимает особое место. Появление института условного осуждения связано не только с гуманизацией уголовного правосудия, но и ростом преступности среди несовершеннолетних и необходимостью поиска адекватных мер уголовной ответственности[1154], и при надлежащем его исполнении данный институт позволяет, не изолируя подростка от социальной среды, мягко воздействовать на него, выравнивая имеющиеся деформации его личности.

Вместе с тем, необходимой предпосылкой эффективности условного осуждения является не только обоснованное назначение этой меры воздействия, но и последовательная целенаправленная работа со стороны правоохранительных органов

[1153] Дьяконова С.В. Понятие испытательного срока при применении условного осуждения и его продолжительность // Рос. Следователь, 2008. № 4. С. 11.

[1154] Валеев А. Х. Условное осуждение несовершеннолетних: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Челябинск., 2003. С.7.

и общественности по исправлению условно осужденных подростков в течение испытательного срока[1155].

Нормы, регулирующие в УК РФ условное осуждение, а также практика их применения свидетельствуют в целом о том, что законодательство об уголовной ответственности несовершеннолетних в последние годы подверглось весьма существенной гуманизации и либерализации. Снисходительное отношение к несовершеннолетним правонарушителям таит в себе значительную опасность и ложную уверенность в безответственности и безнаказанности за совершенное преступление, что может способствовать углублению деморализации личности подростка и девиации его поведения[1156].

Таким образом, следует заключить, что в современных условиях одним из наиболее приоритетных направлений уголовной политики должно стать совершенствование норм уголовного закона, регламентирующих назначение и применение наказаний к несовершеннолетним, совершающим преступления, как отдельной категории лиц. Это особенно важно потому, что от того, насколько эффективна уголовная политика в отношении данной категории лиц сегодня, во многом зависит уровень преступности в России в недалеком будущем, поскольку реагирование со стороны государства на противоправные деяния несовершеннолетних, совершивших преступления, тем более тяжкие и особо тяжкие, порождает рост повторных преступлений, совершенных несовершеннолетними.

Исходя из всего вышеперечисленного, я предлагаю сделать следующие изменения: на мой взгляд, ограничение судебного усмотрения при назначении несовершеннолетним условного осуждения должно осуществляться путем дополнения УК РФ статьей 89.1 «Условное осуждение несовершеннолетних», которую можно изложить в следующей редакции:
Статья 89.1 Условное осуждение несовершеннолетних.
1. Если, назначив исправительные работы, ограничение свободы или лишение свободы несовершеннолетнему, впервые совершившему преступление небольшой или средней тяжести, суд придет к выводу о нецелесообразности применения принудительных мер воспитательного воздействия и возможности исправления без отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным.
2. При назначении несовершеннолетнему условного осуждения суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства.
3. При совершении несовершеннолетним тяжкого преступления условное осуждение может, быть применено при наличии исключительных смягчающих обстоятельств, связанных с целями, мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности деяния несовершеннолетнего. При совершении особо тяжкого преступления против личности, общественной безопасности, государственной власти условное осуждение не применяется.

[1155] Третьяк М.И., Колячкина И.В. Некоторые вопросы применения условного осуждения несовершеннолетних // Общество и право, 2013. №2 (44). С.100.

[1156] Рогова Е.В. Исправительные работы и особенности их применения к несовершеннолетним: дис. ... канд. юрид. наук. - Иркутск, 2004. - С. 23-24.

4. При назначении условного осуждения суд устанавливает испытательный срок, в течение которого несовершеннолетний должен своим поведением доказать свое исправление. Испытательный срок должен быть не менее шести месяцев и не более трех лет.

Банкротство физических лиц: актуальные проблемы правоприменительной практики

Невзорова Виктория Андреевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Применко Ю.В.)

На современном этапе развития общественных отношений, законодательства и права в целом в ряду изучаемых проблем и институтов немаловажное место занимает банкротство физических лиц (граждан). Это связано с широким применением и распространением потребительского кредита, который выступает в качестве финансового инструмента, направленного на удовлетворение потребительских нужд населения, и, как следствие, с растущей задолженностью граждан перед банками, т.е. с таким явлением, как «несостоятельность». Также повышенный интерес к данной теме связан с тем, что сравнительно недавно, а именно с 1 октября 2015 года, вступил в силу ФЗ от 29.12.2014 N 476-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника». Также актуальность темы заключается в том, что сейчас в правоприменительной практике существует ряд проблем, связанных с данным институтом, а именно – длительность и дороговизна процедуры, возможность злоупотребления правом со стороны должника и другие.

Банкротству граждан посвящена глава X ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее ФЗ № 127). Своими основными целями закон и процедура банкротства имеют «восстановление платежеспособности гражданина», «погашение задолженности гражданина перед кредиторами», а также «удовлетворение требований кредиторов»[1157]. Несостоятельность (банкротство) физического лица, исходя из смысла положения, закрепленного в ч. 1 ст. 25 Гражданского кодекса РФ – это неспособность гражданина удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, устанавливаемая по решению арбитражного суда[1158].

Банкротство граждан имеет свои особенности и отличается от банкротства юридических лиц.

Во-первых, закон устанавливает разные основания для признания их банкротом. В отношении должника-юридического лица основанием является наличие совокупных требований кредиторов и их неисполнение в течение 3 месяцев с даты, когда они должны быть исполнены в размере не менее чем 300 тыс. рублей, а должника-физического лица – не менее чем 500 тыс. рублей.

[1157] Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" от 26.10.2002 N 127-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 23.02.2019).

[1158] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 20.02.2019).

Во-вторых, в отличие от юридических лиц, граждане имеют право подать заявление в арбитражный суд о признании их банкротами в случае предвидения банкротства, то есть, при наличии обстоятельств, свидетельствующих о неспособности лица выплатить долги в установленный срок. Следовательно, в первом случае законодатель закрепляет возможность гражданина подать заявление о банкротстве только в случае накопления долга в размере свыше 500 тыс. рублей, а с другой – вне зависимости от суммы долга, при наличии признаков неплатёжеспособности и недостаточности имущества.

В-третьих, различаются процедуры, применяемые в деле о банкротстве физических и юридических лиц. Согласно ст. 27 ФЗ № 127 при рассмотрении дела о несостоятельности юридического лица применяются такие процедуры как: наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение. А при рассмотрении дела о банкротстве гражданина – реструктуризация долгов гражданина, реализация имущества гражданина, мировое соглашение.

Стоит отметить то, что для одних физических лиц процедура несостоятельности (банкротства) – это удобный способ избавления от долгов, а для других – это слишком длительный и дорогостоящий процесс. Согласно оценке многих юристов, покрытие всех издержек гражданина от начала и до завершения процесса банкротства может составлять от 100 до 300 тыс. рублей[1159]. Составной частью этих издержек является вознаграждение арбитражного управляющего. Статья 20.6 ФЗ № 127 содержит положение о том, что данное вознаграждение состоит из фиксированной суммы и суммы процентов, размер фиксированной суммы составляет от 15 до 45 тыс. руб. Если представить, что долг физического лица перед кредиторами составляет 400-500 и больше тыс. рублей, то ему совсем невыгодно и нецелесообразно использовать процесс признания себя банкротом, так как судебные издержки слишком велики, а финансовое положение у должника и без того затруднительное.

Приведем пример, подтверждающий дороговизну процесса банкротства граждан. Арбитражный суд Нижегородской области в рамках дела № А 43-22650/2016 определил: «перечислить денежную сумму с депозитного счета Арбитражного суда Нижегородской области в пользу Шилиной Ю.А. вознаграждения финансового управляющего в размере 25 тыс. руб. Взыскать с Бокова А.В. в пользу Шилиной Ю.А. 75 392,43 руб. – расходов и 28 819 руб. – процентов по вознаграждению финансового управляющего»[1160]. Следовательно, только вознаграждение составляет 53 819 руб., а сумма всех судебных расходов равна 129 211,43 руб., стоит отметить, что это немаленькая сумма, учитывая, трудное финансовое положение гражданина Бокова А.В. (согласно Определению суда размер требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, составляет 31 783 604,17 руб.).

[1159] Игбаева Г.Р. Особенности банкротства физических лиц // Евразийская адвокатура, 2016. N 1 (20). С.92-94.

[1160] Определение Арбитражного суда Нижегородской области от 15.02.2018 по делу № А43-22650/2016 // URL.: http://ras.arbitr.ru/ (Дата обращения: 23.02.2019).

Несомненно, в изменениях ФЗ № 127, принятых 1 октября 2015 года, есть свои недостатки. Одной из проблем, как уже упоминалось выше, является дороговизна услуг финансового управляющего. В силу этого стоит ограничить размер его вознаграждения до 25-30 тыс. рублей. Думается правильным внести изменения в ФЗ № 127, а именно в ч. 3 ст. 20.6, которую следует изложить в следующей редакции: «Вознаграждение, выплачиваемое арбитражному управляющему в деле о банкротстве, состоит из фиксированной суммы и суммы процентов. Размер фиксированной суммы такого вознаграждения составляет для: временного управляющего - тридцать тысяч рублей в месяц; административного управляющего - пятнадцать тысяч рублей в месяц; внешнего управляющего – сорок пять тысяч рублей в месяц; конкурсного управляющего - тридцать тысяч рублей в месяц; финансового управляющего - двадцать пять тысяч рублей единовременно за проведение процедуры, применяемой в деле о банкротстве, независимо от стоимости имущества должника и размера его обязательств перед кредиторами. Проценты по вознаграждению финансового управляющего не взыскиваются».

Следовательно, изменения нужно внести и в ч. 3 ст. 213.6 и изложить ее в следующей редакции: «Вознаграждение финансовому управляющему выплачивается в размере фиксированной суммы, установленной статьей 20.6 настоящего Федерального закона, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей. Фиксированная сумма вознаграждения выплачивается финансовому управляющему единовременно по завершении процедуры, применяемой в деле о банкротстве гражданина, независимо от срока, на который была введена каждая процедура».

Также изменения следует внести в ч. 4 ст. 213.9 и изложить ее в следующей редакции: «Выплата фиксированной суммы вознаграждения финансовому управляющему осуществляется за счет средств гражданина, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом. При наличии разногласий, возникающих между финансовым управляющим, гражданином и кредиторами по вопросу оплаты услуг лиц, привлеченных финансовым управляющим в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей, данные разногласия разрешаются в порядке, установленном пунктом 5 статьи 20.7 и пунктом 1 статьи 60 настоящего Федерального закона».

Еще одной актуальной проблемой банкротства граждан является длительность процесса. Это связано прежде всего с процедурами, вводимыми при возбуждении дела о несостоятельности. Стоит отметить, что на выбор процедуры оказывает влияние имущественное положение должника. В Российской Федерации по общему правилу в результате признания судом заявления гражданина, обоснованным вводится процедура реструктуризации долгов. Но стоит отметить, что при несоответствии гражданина-должника требованиям для утверждения плана реструктуризации, а именно при отсутствии источника дохода, должнику предоставляется право ходатайствовать перед судом о вынесении решения о признании его банкротом и введении процедуры реализации имущества, минуя процедуру реструктуризации долгов (на основании ч.8 ст.213.6 ФЗ №127).

Данную проблему можно решить посредством анализа зарубежного законодательства и переняв накопившийся опыт стран, где институт банкротства не является столь новым явлением в отличие от Российской Федерации. Например, в

США подход к вопросу о выборе вводимой процедуры заключается в самостоятельности решения гражданина-должника, то есть он вправе сам выбрать ту или иную процедуру, подать петицию по правилам той или иной главы (в соответствии с Кодексом США банкротство граждан может осуществляться в порядке гл. 7 «Liquidation» (аналог российской процедуры реализации имущества) или в порядке гл. 13 «Adjustment of debts of an individual with regular income» (аналог российской процедуры реструктуризации долгов)) [1161]. При этом его выбор должен быть обусловлен имущественным положением. На наш взгляд такой подход к вопросу о выборе вводимой процедуры может быть применён в Российской Федерации посредством внесения изменений в законодательство. Думается, что внедрение самостоятельного мотивированного выбора процедуры банкротства гражданином-должником в законодательство и практику в России позволит сократить время проведения процедуры банкротства.

Изменения, которые предлагается внести в действующее законодательство, а также изменения, внесенные в 2015 году в ФЗ № 127, обуславливаются рядом причин, одной из таких является рост долгов граждан РФ.

Также, исходя из анализа статистических данных, можно сделать вывод о том, что граждане становятся банкротами чаще, чем юридические лица. Согласно данным Единого федерального реестра сведений о банкротстве по состоянию на 30 сентября 2017 года: «начиная с 4 кв. 2016 года суды ежемесячно принимают вдвое больше решений о банкротстве граждан, чем о банкротстве компаний. С 1 января 2015 по 30 сентября 2017 банкротами признаны 41 тыс. граждан. Для сравнения, в этот же период несостоятельными были признаны 35 тыс. компаний»[1162].

Согласно данным Объединенного кредитного бюро «на конец 2017 г. под определение потенциальных банкротов (к ним были отнесены граждане, имеющие долг перед кредиторами более 500 тыс. рублей и просрочку платежа 90 и более дней хотя бы по одному кредиту) попадали около 698 тыс. россиян это примерно 1,4% от общего числа заемщиков с открытыми счетами. Средний долг перед кредиторами составил 1,77 млн. руб. При этом начали процедуру банкротства в 2017 г. менее 29,9 тыс. граждан или 4,3% от общего числа потенциальных банкротов. [1163]

Согласно данным исследования, проведенного аналитиками Объединенного кредитного бюро совместно с проектом «Федресурс» «в 2018 г. должники стали в 1,5 раза чаще пользоваться процедурой банкротства». К потенциальным банкротам на основании проведенного исследования было отнесены порядка 748,2 тыс. россиян или 1,3% от общего числа заемщиков с открытыми счетами. Средний долг такого заемщика перед кредиторами составил 1,68 млн. руб. По сравнению с прошлым 2017 годом потенциальных банкротов стало больше, их количество выросло на 6%. Что

[1161] Сиземова, О.Б. Сравнительный анализ законодательства о банкротстве физических лиц России и США // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, 2018. №5. С. 80-87.

[1162] Потребительское банкротство. Статистические данные по состоянию на 30.09.2017 // URL.: https://bankrot.fedresurs.ru/help/files/Потребительское%20банкротство%203%20кв.%202017.pdf (Дата обращения: 13.03.2019).

[1163] Пресс-релиз: Только 4% потенциальных банкротов воспользовались процедурой в 2017 г. // URL.: http://www.bki-okb.ru/sites/default/files/report_documents/bankrotstva._itogi_2017.pdf (Дата обращения: 13.03.2019).

касается граждан и индивидуальных предпринимателей, в отношении которых была введена процедура банкротства и/или реализации имущества, то их количество по сравнению с 2017 годом выросло на 47%: с 29,8 до 44,0 тыс. человек. Также наблюдается тенденция роста самостоятельного инициирования должниками собственного банкротства. «В 2018 году они выступили заявителями в 86% процедур (в 2017 году – 82%)»[1164].

Согласно данным Федресурса применение процедуры банкротства граждан в Российской Федерации набирает обороты. Это подтверждается тем, что за относительно короткий срок, а именно за январь-февраль 2019 года суды признали несостоятельными 8322 физического лица. Это в 1,5 раза больше показателей аналогичного периода 2018 года[1165].

В заключение стоит отметить то, что в ходе данного исследования были обозначены понятие о основные цели процедуры банкротства граждан, её правовое регулирование, отличие от процедуры банкротства юридических лиц, указаны некоторые проблемы, существующие на данном этапе развития института банкротства граждан в Российской Федерации, предложены пути их решения. Также стоит отметить то, что несмотря на наличие ряда проблем изменения ФЗ № 127 являются востребованными в первую очередь для добросовестных должников-физических лиц (граждан). Вероятно, что решение имеющихся недостатков – это вопрос совершенствования законодательства, а также необходимости формирования судебной практики и, в первую очередь, практикообразующих пленумов и разъяснений Верховного суда Российской Федерации. Внесение изменений в действующее законодательство повлияет на эффективность развития института банкротства граждан в Российской Федерации, а также возможность применения опыта зарубежных стран, накопивших более массивный опыт в силу того, что данный институт появился в них раньше, чем в РФ.

[1164] Пресс-релиз: В 2018 г. должники стали в 1,5 раза чаще пользоваться процедурой банкротства // URL.: https://bki-okb.ru/corp/analitika/v-2018-g-dolzhniki-stali-v-15-raza-chashche-polzovatsya-proceduroy-bankrotstva (Дата обращения: 30.03.2019).

[1165] Обзор: Банкротство граждан как процедура "экономкласса" // URL.: https://fedresurs.ru/news/bdcc1523-1a8c-482f-8b8b-093c96772180 (Дата обращения: 30.03.2019).

К вопросу о разграничении гражданско-правовой ответственности и гражданско-правовой обязанности

Нестеренко Оксана Борисовна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Солоухина С.В.)

Понятийно-категорийный аппарат является важнейшей формой познания современного гражданского права. Нельзя не согласиться с тем, что подробное изучение и исследования правовых категорий данной отрасли права составляет фундамент изучения ее сущности. Наиболее полное осмысление основной терминологии гражданского права способствует формированию в правосознании специфических черт отрасли, а логика существования специальных механизмов воздействия гражданского права на общественные отношения приобретает структурированный вид.

Однако, наряду с этим, в современной цивилистике возникает немало спорных вопрос в части, касающейся соотношения и разграничения основных категорий, без которых невозможно существование гражданского права. Так, особое распространение получила позиция, в соответствии с которой понятие гражданско-правовой ответственности раскрывается посредством категории «обязанность», что приводит к смысловому смешению «ответственности» и «обязанности», порождая понятийную неопределенность. В целях разрешения подобной неточности требуется произвести аргументированное разграничение данных понятий.

Анализируя категории «обязанность», прежде всего хотелось бы отметить ее особое значение. Юридическая обязанность есть не что иное, как элемент системы регулирования общественных отношений, оказывающий непосредственное влияние на формирование надлежащего правосознания и правовой культуры субъектов правоотношений.

На сегодняшний день ученые-правоведы выделяют две теории: теория позитивной ответственности и ответственность в ретроспективном аспекте, в рамках которых «обязанность» используется при объяснении юридической ответственности. Учитывая кардинальные различия данных подходов, их сторонниками предлагается различное понимание соотношения обязанности с ответственностью.

Под позитивной ответственностью в доктрине понимается осознанная необходимость определенного поведения по исполнению обязанностей, не связанных с последствиями правонарушения. Сторонники подобных взглядов отождествляют такой вид ответственности с добросовестным отношением лица к исполнению возложенных на него обязанностей. Так, М.С. Строгович считает, что «…юридическая ответственность есть неуклонное и добросовестное исполнение, правильное выполнение лицом возложенных на него законом обязанностей»[1166]. Б.Л. Назаров утверждает, что позитивная ответственность представляет собой

[1166] Строгович М.С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. 1979. № 5. С. 78.

обязанность осуществления в соответствии с нормами права полезной для общества деятельности. Исходя из этого, реализация юридической ответственности, по его мнению, всегда есть исполнение юридических обязанностей[1167]. П.Е. Недбайло момент возникновения юридической ответственности отождествляет с началом исполнения обязанностей[1168]. Согласно В.А. Тархову, ответственность представляет собой обязанность давать отчет о своем поведении[1169]. Аналогичных взглядов придерживается и В.А. Рыбаков, указывая рассматривать позитивную юридическую ответственность в качестве урегулированной с точки зрения права обязанности субъекта давать отчет о своих действиях по надлежащему исполнению обязанностей, установленных законом или договором[1170].

Таким образом, из вышесказанного следует, что с позиции ученых, раскрывающих позитивный аспект, понятие ответственности следует объяснять как непосредственную обязанность надлежащего исполнения возложенных обязательств, либо через осознание необходимости добросовестного исполнения обязанностей, либо в качестве обязанности субъекта «давать отчет о своем поведении».

Подобный взгляд на соотношение обязанности и ответственности признается далеко не всеми учеными. Одни основывают свою критику на важности недопущения терминологической путаницы. Так, Н.С. Малеин полагает, что «…объявление ответственностью обязанности совершить предусмотренные законом действия (долг) ведет, с одной стороны, к удвоению терминологии, поскольку одно и то же явление именуется и обязанностью и ответственностью, и, с другой, вносит неясность в терминологию: ответственностью называется и сама обязанность, и последствие ее неисполнения»[1171]. Другие правоведы в критике указанного подхода опираются на сущностные различия между ответственностью и обязанностью. В частности, Н.Д. Егоров констатирует, что «…столь различные правовые явления как надлежащее исполнение обязанностей и ответственность за их нарушение не могут охватываться одним и тем же юридическим понятием — ответственностью»[1172].

Третьи авторы ссылаются на то, что «…обязанность отдавать отчет в своих действиях» является скорее моральной обязанностью, чем правовой, в связи с чем и понятие «позитивная ответственность» отражает моральную ответственность, но никак не юридическую[1173].

Резюмируя доводы ученых-цивилистов о недопустимости сопоставления гражданско-правовой ответственности с исполнением обязанностей, представляется возможным говорить о справедливости данных суждений.

Таким образом, ответственность и исполнения обязанность – это два самостоятельных института гражданского права, характеризующиеся обособленной

[1167] Назаров Б.Л. О юридическом аспекте позитивной социальной ответственности // Советское государство и право. 1981. № 10. С. 29.

[1168] Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение. 1971. № 3. С. 29.

[1169] Тархов В.А. Гражданское право: общая часть. Уфа, 1998. С.8.

[1170] Рыбаков В.А. Проблемы формирования гражданско-правовой активности. Вопросы теории и практики. Уфа, 1993. С. 127.

[1171] Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С.131.

[1172] Гражданское право: учеб. в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. М., 2003. С.642.

[1173] Гражданское право: учеб. в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. Общая часть. М.:, 2010. С.294.

системой норм, принципов, осуществляющие отличные друг от друга функции. Особое внимание хотелось бы акцентировать на том, что исполнение обязанностей – прерогатива, в большинстве своем, правомерного поведения, в то время как, ответственность – последствие, наступающее за неправомерное поведение.

Необходимо подчеркнуть, что требование добросовестного отношения лица к исполнению возложенных обязанностей может рассматриваться именно как основополагающий принцип гражданского права, а не в качестве комплекса мер принуждения, применяемых в случае факта совершения правонарушения. Поэтомуотождествление , на наш взгляд, гражданско-правовой ответственности с институтом исполнения обязанностей, равно как и целесообразность выделения позитивной ответственности, представляются необоснованными. Несмотря на то, что категория «обязанность» используется при определении гражданско-правовой ответственности и приверженцами теории ретроспективной ответственности, соотносят сторонники данного направления указанные понятия по-разному.

Ряд авторов определяет ответственность как обязанность, ранее не существовавшая, то есть возникшая после правонарушения. Обратимся, например, к мнению О.С. Иоффе, который полагает, что гражданско-правовая ответственность, являющаяся следствием неисполнения обязанности, должна отличаться от этой неисполненной обязанности; она выражается либо в замене неисполненной обязанности новой обязанностью, либо в присоединении к нарушенной обязанности дополнительной обязанности[1174]. Данные взгляды поддерживает и Н.С. Малеин, определяя ответственность как обязанность, не существовавшую до правонарушения[1175].

В иных случаях, правоведы трактуют ответственность в виде санкции, непосредственно связанные с дополнительным обременением, которое может быть выражено в форме наложения дополнительной обязанности гражданско-правового характера или же лишения лица принадлежащих ему субъективных гражданских прав.

Некоторые ученые, признавая, что ответственность есть обязанность, в то же время указывают, что она имеет особый характер, который и предоставляет возможность выделить ее из системы других юридических обязанностей[1176]:

- она предусмотрена правовой нормой, устанавливающей ответственность;
- основание возникновения – юридический факт (совершение правонарушения);
- реализация такой обязанности может осуществляться только на основании решения компетентного органа;
- данная обязанность носит негативный характер, нежелательный для субъекта права, на которого она возлагается.

[1174] Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву // Избранные труды: в 4 т. Т. 1. СПб, 2003. С. 203.

[1175] Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н.С. Малеин; отв. ред. В.В. Лаптев. М, 1968. С.12.

[1176] Кондратьева С.Л. Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права. - М., 2005. С.185.

Полагаем, что указанные признаки свидетельствуют о своеобразии обязанности, лежащей в основе ответственности, помимо того, они являются основанием для постановки вопроса о том, можно ли вообще определять ответственность через категорию обязанности. Думается, что ответ на данный вопрос должен быть отрицательным.

Обязанность как мера должного поведения обязанного лица есть элемент регулятивного гражданско-правового механизма; она противопоставляется субъективному гражданскому праву в регулятивном правоотношении. «Мера должного» в определении гражданско-правовой обязанности отражает *долженствование* определенного поведения, что указывает на возможность вариативности поведения обязанного лица, которое может исполнить или не исполнить обязанность, выбрать в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, способ исполнения обязанности (согласно ст. 320, п. 1 ст. 703 ГК РФ) и т.д. Субъективная гражданская обязанность, за редким исключением, возлагается на лицо по его воле, предполагает добровольность исполнения, сопровождающуюся осознанием тех правовых последствий, которые за этим последуют. Таким образом, обязанность как должное заключает в себе требование к воле обязанного лица, которое имеет свободу выбора между исполнением либо неисполнением обязанности[1177]. Следовательно, механизм реализации поведения, предусмотренного обязанностью, можно охарактеризовать как волевой или добровольный.

Ответственность же, напротив, является элементом охранительного гражданско-правового механизма. Установление в отношении лица, ненадлежащим образом исполнившего обязанность, мер ответственности носит принудительный характер и не зависит от воли обязанного субъекта. При применении мер ответственности лицо, нарушившее чье-либо субъективное право, лишено свободы выбора, поскольку не имеет возможности воспрепятствовать совершению управомоченным субъектом действий по применению мер ответственности и не вправе проявлять инициативу в выборе способов реализации мер ответственности. Следовательно, механизм реализации поведения лица, привлеченного к ответственности, можно охарактеризовать как принудительный.

Сущность гражданско-правовой ответственности составляет уже не долженствование, а *необходимость* определенного поведения. Поведение, требуемое от привлеченного к ответственности лица, характеризуется обязательностью, отсутствием альтернатиывы, следовательно, ответственность является антиподом свободы, а ответственное лицо не имеет свободы выбора и вынуждено претерпевать негативные имущественные последствия, связанные с применением в отношении него мер ответственности.

Поскольку «необходимое» не может быть равным «должному», полагаем, что отождествление ответственности и обязанности, а также определение ответственности через понятие «исполнение обязанности» следует признать некорректным.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что на сегодняшний день вопрос разграничения гражданско-правовой ответственности и гражданско-правовой

[1177] Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. - Воронеж, 1990. С.84.

обязанности сохраняет свою актуальность, давая тем самым возможность для его исследования молодым поколениям ученым. Однако, учитывая уже имеющиеся научные доводы, отметим, что все-таки есть сущностные положения, которые способствуют различию данных понятий, и не позволяют определять ответственность через обязанность. Для определения гражданско-правовой обязанности необходимо использовать категорию «долженствование», а для определения гражданско-правовой ответственности – категорию «необходимость». Подобное толкование позволит избежать терминологического смешения рассматриваемых понятий, а также подчеркнет их самостоятельность в гражданском праве.

Проблемы развития института пожизненного лишения свободы в Российской Федерации

Никишкин Никита Максимович, Башкова Дарья Михайловна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Бачернихина М.В.)

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью продолжения поиска действенных мер борьбы с тяжкими и особо тяжкими преступлениями. Сохранение высокого уровня преступности в России, многочисленные факты невероятных по своей жестокости и изощренности убийств и террористических актов, унесших жизни сотни людей, заставляют задуматься об адекватных мерах противодействия такого рода общественно опасным деяниям. Реализация профилактических мероприятий и улучшение социально-экономической обстановки в стране, безусловно, имеют огромное значение в борьбе с преступностью, однако нельзя недооценивать и роли уголовных наказаний. К наиболее строгим из них относится пожизненное лишение свободы.

Этот вид наказания был введен Законом РФ от 17 декабря 1992 г. № 4123-1 «О внесении изменений в статью 24 Уголовного кодекса РСФСР». В соответствии с указанным законодательным актом в случае замены смертной казни в порядке помилования осужденному могло быть назначено пожизненное лишение свободы. Однако в связи с отсутствием необходимой нормативной базы при реализации этого вида наказания возникали многочисленные проблемы как правового, так и организационного характера. И хотя впоследствии в УК РФ и УИК РФ были внесены соответствующие изменения и дополнения, устранившие пробелы в законодательстве, ряд вопросов и на сегодняшний день остается не разрешенным.

Появление института пожизненного лишения свободы в уголовном законодательстве России, помимо отмеченных обстоятельств, было связано и с внешнеполитическими факторами, а именно с необходимостью подписания Протокола № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека, касающегося отмены смертной казни в мирное время и установления моратория на исполнение смертных приговоров - одного из условий вступления нашей страны в Совет Европы. Постановлением № 3-П от 2 февраля 1999 года Конституционный суд Российской Федерации запретил судам выносить смертные приговоры.[1178]

Первая проблема связана с одной из главных особенностей пожизненного лишения свободы - с его бессрочностью, т.е. данное наказание отбывается до наступления смерти осужденного. В процессе отбывания пожизненного лишения свободы, особенно на первом этапе, многие осужденные, столкнувшись со строгими условиями содержания при отсутствии перспектив освобождения, испытывают

[1178] Михлин А.С. Пожизненное лишение свободы: правовая природа, назначение, исполнение // Уголовно-исполнительное право. 2016. № 11(11). С. 33-34.

сильные чувства подавленности, безысходности, отчаяния, проявляют суицидальные наклонности, направляют ходатайства о применении к ним смертной казни и т. д.[1179]

Длительная изоляция (согласно ст. 127 УИК РФ, осужденные размещаются в камерах, как правило, не более чем по два человека; по просьбе осуждённых и в иных необходимых случаях по постановлению начальника исправительной колонии при возникновении угрозы личной безопасности осуждённых они могут содержаться в одиночных камерах) негативно влияет на психику человека и вызывает необратимые процессы для человека, отбывающего пожизненное лишение свободы. Для большинства осужденных характерным является высокий уровень конфликтности, заболеваемости, отсутствие ясных целей на будущее и мотивации на исправление. В суицидальном плане это одна из наиболее проблемных категорий лиц. Постепенное увеличение численности осужденных к пожизненному лишению свободы и тех, кому смертная казнь в порядке помилования заменена пожизненным лишением свободы, актуализирует перед общественностью вопросы психологического сопровождения лиц данной категории и профессионально-психологической подготовки персонала для работы с ними.[1180]

Во-вторых, Уголовным кодексом РФ предусмотрена возможность пожизненно осужденных вновь оказаться на свободе спустя 25 лет (ч. 5 ст. 79 УК РФ). Однако исправление пожизненно осужденных и правильность их условно-досрочного освобождения ставятся под сомнение. Если предположить, что осужденный к пожизненному лишению свободы через 25 лет будет условно -досрочно освобожден, то выйдет на свободу, когда он будет в предпенсионном и пенсионном возрасте. К этому времени осужденный утратит работоспособность и возможность обеспечивать себя сам, произойдут психологические и физиологические изменения. За годы пребывания в исправительных колониях осужденные утрачивают социальные связи, нарастает социальная несовместимость, отсутствуют значимые перспективы. И в случае освобождения осужденного он будет «отверженным».

Практика показывает, что, отбывая такие длительные сроки лишения свободы, осужденные нередко не только не исправляются, но и деградируют. Интересно, что согласно мнению сотрудников исправительных учреждений, где содержатся лица данной категории, сохраняют способность здраво рассуждать и контролировать себя как социального человека 3-4 % от общей численности пожизненно осужденных.

Третьей проблемой является весьма актуальный вопрос пожизненного лишения свободы как альтернативы смертной казни: ведутся дискуссии о том, стоит ли снять в России мораторий на смертную казнь и является ли пожизненное лишение свободы достаточно эффективной заменой исключительной меры наказания. В результате сформировались полярные точки зрения на данную проблему.

Сторонники пожизненного лишения свободы говорят о том, что вся история народов и судебные летописи показывают: где жестокие наказания, там и преступления чаще. Иными словами, смертная казнь не пугает лиц, идущих на преступление О.Е. Ищенко. Если говорить о сторонниках смертной казни, то

[1179] Ванина А.А. Особенности применения и исполнения пожизненного лишения свободы в России и за рубежом // Бюллетень науки и практики. 2018. Т. 4. № 1. С. 297-303.

[1180] Калинина Н.Е. К вопросу о пожизненном лишении свободы // Человек: преступление и наказание. 2017. №24(63). С. 74-76.

профессор И.И. Карпец однозначно высказывался против пожизненного лишения свободы, считая данное наказание безнравственным и негуманным даже в качестве альтернативы смертной казни.[1181]

В связи с этим предлагаем внести изменения и дополнения в соответствующие статьи Уголовного кодекса РФ и Уголовно-исполнительного кодекса РФ, а именно:

1) ч. 5 ст. 79 УК исключить; (условно-досрочное освобождение от отбывания наказания)

2) ст. 80 УК (замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания) дополнить частью четвертой в следующей редакции: «4. Лицу, отбывающему пожизненное лишение свободы, данный вид наказания может быть заменен ограничением свободы, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее двадцати пяти лет лишения свободы, при отсутствии у него злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих трех лет. В случае замены пожизненного лишения свободы ограничением свободы оно может быть назначено на срок от трех до пяти лет»;

3) ст. 80 УК РФ дополнить частью пятой следующего содержания: «5. На лицо, совершившее в период отбывания пожизненного лишения свободы новое тяжкое или особо тяжкое преступление, положения ч. 4 ст. 80 УК РФ не распространяются»;

4) ч. 5 ст. 50 УИК РФ (порядок отбывания наказания в виде ограничения свободы) изложить в следующей редакции: «Осужденные, ранее отбывавшие лишение свободы и имеющие судимость, а также лица, которым пожизненное лишение свободы заменено ограничением свободы, содержатся отдельно от иных осужденных; осужденные за преступление, совершенное в соучастии, отбывают наказание раздельно».

4. Вопрос об уголовной ответственности лиц, отбывающих пожизненное лишение свободы, в случае совершения ими в период его отбывания преступления небольшой или средней тяжести, может быть решен путем дополнения ст. 80 УК РФ частью шестой в редакции: «6. Лицу, совершившему в период отбывания пожизненного лишения свободы новое преступление небольшой или средней тяжести, двадцатипятилетний срок, установленный законом для представления к замене наказания более мягким, увеличивается на срок наказания за новое преступление».

5. Принимая во внимание тяжесть совершенных осужденными к пожизненному лишению свободы преступлений, за поведением условно-досрочно освобожденного (или освобожденного после замены наказания более мягким, если такое изменение будет внесено в УК РФ) от дальнейшего отбывания пожизненного лишения свободы допустимо осуществлять пожизненный надзор. Полномочия по реализации надзорных функций целесообразно возложить на уголовно-исполнительные инспекции ФСИН России, предусмотрев увеличение штатной численности этих подразделений, а также привлечение работников соответствующих служб органов внутренних дел.

[1181] Казакова Е.Н. Концептуальные основы реализации пожизненного лишения свободы как межотраслевого института уголовного и уголовно-исполнительного права // Современное право. 2016. № 5-1. С. 77-80.

Современная проблематика применения мер воспитательного воздействия в качестве альтернативы наказанию для несовершеннолетних

Николаенко Евгения Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Ижнина Л.П.)

Вопрос назначения наказания несовершеннолетним лицам по-прежнему сохраняет свою остроту в отечественном праве, потому как остается множество нерешённых и объективно неоднозначных проблем, как в законодательной, так и правоприменительной сфере.

Несовершеннолетние - особая категория граждан, особенность эта в первую очередь обусловлена их возрастом. В силу подобной социальной специфики, определяемой российским законодательством и рядом международных договоров и конвенций, государство располагает институтом освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности с применением к ним принудительных мер воспитательного воздействия.

По мнению С.А. Бурлак «Преимуществом названных мер является то, что они, имея педагогическое содержание, предоставляют лучшие в сравнении с мерами уголовного наказания условия для развития положительных качеств личности... они направлены на «возвращение» несовершеннолетних правонарушителей в общество, ограждение их от пагубного влияния тюремной среды и взрослого криминалитета».

Однако на сегодняшний день возможности указанного института заставляют усомниться в его эффективности. Вопрос освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности крайне скудно освещён в российском уголовно-правовом законодательстве.

Следует отметить, что в отечественном законодательстве отсутствует понятие принудительных мер воспитательного воздействия. Однако необходимость его закрепления однозначно необходима для правильного и единообразного применения рассматриваемого института.

С.А. Бурлак определяет данный институт как меры государственного принуждения, «не являющиеся наказанием, применяемые к несовершеннолетним с целью исправления»[1182].

Действительно, принудительные меры воспитательного воздействия следует рассматривать как альтернативу уголовной ответственности. Их преимущество в том, что они направлены на развитие положительных качеств личности, поскольку в основе их «лежит пробуждение в сознании подростка мотива общественного служения и предоставление ему большего простора положительной деятельности»[1183].

[1182] Бурлак С.А. Необходим Федеральный закон о принудительных мерах воспитательного воздействия // Российский следователь, 2015. № 15. С. 42.
[1183] Там же. С. 41.

На сегодняшний день принудительные меры воспитательного воздействия применяются крайне редко, о чем свидетельствует сложившаяся практика. Среди мер воздействия доминирует условное осуждение к лишению свободы – 9,4 тыс. лиц (46,2 % от осужденных к видам наказаний)[1184].

Из сообщения прокуратуры Ивановской области следует, что в 2018 году судами рассмотрено 118 уголовных дел в отношении 151 несовершеннолетнего, обвинительные приговоры вынесены в отношении 105 из них. Наиболее часто применяемыми видами наказания являются условное лишение свободы с возложением дополнительных обязанностей, которое назначено 43 осужденным, и обязательные работы – 24 осужденным.

С применением принудительных мер воспитательного воздействия 15 несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы, освобождены от наказания и помещены в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа.

Судами области прекращены уголовные дела в отношении всего лишь 36 несовершеннолетних. В половине случаев уголовное преследование прекращено за примирением сторон. В связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия прекращены дела в отношении 17 лиц. Нельзя не заметить, что данные показатели являются крайне негативными и свидетельствуют о неприменении рассматриваемых мер.

Необходимо вспомнить, что система принудительных мер воспитательного воздействия закреплена в ст. 90 УК РФ. К ним закон отнес: 1) предупреждение; 2) передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа; 3) возложение обязанности загладить причиненный вред; 4) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего; 5) помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа. Также к несовершеннолетнему могут быть применены одновременно несколько мер.

Условиями их применения являются: совершение преступления небольшой или средней тяжести; возможность исправления несовершеннолетнего посредством их применения; несовершеннолетний возраст (в силу ст. 96 УК РФ в исключительных случаях указанные меры могут быть применены к лицам, совершившим преступление в возрасте от 18 до 20 лет).

Следует рассмотреть также порядок избрания той или иной меры. Так, следователь с согласия руководителя следственного органа принимает решение о прекращении уголовного преследования и возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия. Следует отметить, что следователь самостоятелен при решении вопроса об избрании той или иной меры. Такая позиция законодателя представляется верной, поскольку данная правоприменителю свобода, будет способствовать формированию индивидуального подхода к каждому несовершеннолетнему в соответствии с обстоятельствами дела и личностью

[1184] Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации // URL.: http://cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/Obzor_sudebnoy_statistiki_o_deyatelnosti_federalnih_sudov_obshchey_yurisdiktsii_i_mirovih_sudey_v_2015_godu.pdf.

подростка. Далее следователь выносит постановление и направляет уголовное дело в суд. После чего судья единолично рассматривает поступившее ему ходатайство и принимает решение. При этом в судебное заседание должны быть вызваны сам несовершеннолетний, в отношении которого прекращено уголовное преследование, его законный представитель, защитник, а также прокурор. Судья, заслушав мнение участников процесса, с учетом данных о личности обвиняемого, характера и степени совершенного им деяния выносит постановление о применении принудительных мер воспитательного воздействия с обоснованием принятого решения[1185].

Рассмотрим проблемы, касающиеся избрания той или иной меры. Одной из них является сложность решения вопроса о том, возможно исправление несовершеннолетнего или нет, поскольку ч. 1 ст. 90 УК РФ закрепляет, что применение рассматриваемых мер возможно, если будет установлено, что исправление его может быть достигнуто без применения наказания. Очевидно, что данный вопрос правовым не является. Как отмечает Овсянников И.В., «рассматриваемый вопрос является вопросом факта», поскольку для его решения требуется изучить психологические особенности личности несовершеннолетнего, его образ жизни, круг общения, а также постпреступное поведение[1186]. Спрогнозировать поведение подростка сложно по той причине, что «его личность интенсивно развивается
и формируется, идет физиологическая и психологическая перестройка организма».

Для выявления иных проблем рассматриваемого вопроса, необходимо рассмотреть каждую меру воспитательного воздействия в отдельности.

Первой мерой в УК РФ прописано предупреждение. Смысл ее состоит в разъяснении подростку вреда, причиненного его деянием, и возможных последствий в случае повторного совершения преступлений. То есть, можно сделать вывод о том, что предупреждение - это разовое мероприятие, имеющее как воспитательное, так и правовое значение, целью которого является осознание несовершеннолетним противоправности своего поведения и соблюдения в дальнейшем социального порядка. Следующей мерой является передача несовершеннолетнего под надзор родителей или лиц, их заменяющих. Передача под надзор предполагает побуждение родителей или лиц, их заменяющих к более усиленному контролю за несовершеннолетним, обращению их внимания на досуг подростка. Однако данная мера может утратить всякий смысл, если имеется вероятность того, что у родителей либо лиц, их заменяющих, нет возможности оказания на несовершеннолетние воспитательные воздействия. Это может быть обусловлено неблагополучными условиями в семье, отсутствием авторитета взрослых. Поэтому при решении вопроса о передаче несовершеннолетнего под контроль родителей или лиц, их заменяющих, суд должен убедиться в том, что указанные лица имеют положительное влияние на

[1185] П.33 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2011. № 4.

[1186] Овсянников И.В. Установление возможности исправления несовершеннолетнего путем применения принудительных мер воспитательного воздействия // Вестник воронежского инст-та МВД России, 2015. № 1. С. 155.

подростка, правильно оценивают содеянное им, могут обеспечить надлежащее поведение и повседневный контроль за несовершеннолетним[1187].

Стоит отметить, что в уголовно-правовом законодательстве на сегодняшний день отсутствуют механизмы контроля и меры ответственности, которые могли бы исключить, возможные нарушения и злоупотребления со стороны родителей несовершеннолетних.

Обязанность загладить причиненный вред заключается в том, что несовершеннолетний должен устранить последствия, причиненного им вреда. Однако эта мера назначается с учетом имущественного положения подростка. В соответствии с гражданским законодательством, оно определяется наличием у несовершеннолетнего самостоятельных доходов, заработка, стипендии, вкладов в кредитные учреждения и т.п., следовательно, эта мера имеет смысл лишь тогда, когда несовершеннолетний самостоятельно возмещает вред и именно в таком случае ее целесообразно назначать в объеме, необходимом для удовлетворения требования о возмещении вреда, поступившем от потерпевшего.

Ограничение досуга и установление особых требований к поведению характеризуется наложением запрета несовершеннолетнему на посещение каких-либо мероприятий, общественных мест, ограничением распоряжения своим досугом и пребывания вне дома. Перечень таких «запрещений» не установлен и должен назначаться исходя из личности несовершеннолетнего, не причиняя вред ему самому и не унижая его честь и достоинство[1188].

Анализируя сложившуюся практики можно придти к выводу, что суды все же стараются исследовать личность подростка, условия его жизни и воспитания. Так, Нововоронежский городской суд, принял решение о передаче несовершеннолетнего Н., совершившего преступление, предусмотренное ч.1 ст. 318 УК РФ, под надзор матери сроком на 1 год, возложив на нее обязанности по воспитательному воздействию и контролю за поведением сына. Суд учитывал следующие обстоятельства. Установлено, что его мать положительно характеризуется по месту работы. Согласно акту обследования семейно-бытовых условий жизни, Н. воспитывается в удовлетворительных условиях, имеет собственную комнату, отдельное спальное место, одежду, учебные принадлежности. Его родители занимаются воспитанием сына, между членами семьи отношения доверительные. Н. ранее не судим, обучается в 10 классе общеобразовательной школы. Со стороны соседей жалоб не поступало. Была опрошена мать несовершеннолетнего, которая пояснила, что согласна с применением меры воспитательного воздействия в виде передачи Н. под ее надзор, имеет положительное влияние на сына, пользуется у него авторитетом, осуждает содеянное и может обеспечить надлежащее поведение несовершеннолетнего.

Исходя из совокупности названных условий, суд посчитал, что исправление несовершеннолетнего возможно без назначения ему уголовного наказания[1189].

[1187] Перфилова М. В. Проблемы применения принудительных мер воспитательного воздействия как альтернативы наказания несовершеннолетних // Молодой ученый, 2017. №32. С. 70-72.

[1188] Там же.

[1189] Постановление Нововоронежского городского суда от 16.02.2016 г. по делу № 1-28/2016.

Представляется верной позиция Овсянникова И.В., который считает главным недостатком рассматриваемого института недостаточную полноту его законодательной регламентации. Для решения данной проблемы автор предлагает дополнить ст. 421 УПК РФ: «При доказанности виновности несовершеннолетнего лица в совершении преступления небольшой или средней тяжести устанавливается также, может ли его исправление быть достигнуто без применения наказания путем применения к нему принудительных мер воспитательного воздействия». Включение в уголовно-процессуальный закон подобной императивной нормы, возложит на должностных лиц обязанность принимать меры для установления данного обстоятельства, следовательно, будет способствовать развитию практики применения данного института[1190].

В целях устранения пробелов в действующем законодательстве Бурлак С.А. считает целесообразным принятие федерального закона «О принудительных мерах воспитательного воздействия и порядке их применения»[1191]. Следует отметить, что в некоторых зарубежных государствах (например, в Германии и Болгарии) уже используется подобная практика.

Далее необходимо исследовать возможность помещения несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, куда может быть помещен, осужденный к лишению свободы за совершение преступления средней тяжести, а также тяжкого преступления. Как правило, названная мера применяется, если родители подростка в силу тех или иных причин (например, злоупотребление спиртными напитками) не способны обеспечить должное воспитание и контроль за несовершеннолетним. Так, всего 35,5% несовершеннолетних, осужденных к наказанию, воспитывались в полных семьях, остальные - одним из родителей, бабушкой, дедушкой, опекуном, или в детском доме. Большая часть осужденных регулярно сталкивались с семейными конфликтами и жестоким обращением. По данным исследований Кошелевой Е.В. 36,5% несовершеннолетних, совершивших преступление, имели судимых родственников. Кроме того, около 78% родителей несовершеннолетних правонарушителей злоупотребляют алкогольными напитками, что не может не отразиться на поведении детей. Так же установлено, что около 85% подростков совершают общественно-опасные деяние именно вследствие отсутствия надлежащего контроля со стороны родителей или лиц, их заменяющих[1192].

При применении данной меры также возникает ряд проблем. Так, законодатель не указал, на какие именно учреждения возложена обязанность по воспитанию несовершеннолетних. На практике их функции осуществляют комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, подразделения по делам несовершеннолетних органов внутренних дел и образовательные организации. Однако каждый из названных органов имеют свои функции и направления. Например, подразделения по

[1190] Овсянников И.В. Установление возможности исправления несовершеннолетнего путем применения принудительных мер воспитательного воздействия // Вестник воронежского инст-та МВД России, 2015. № 1. С. 154.

[1191] Бурлак С.А. Необходим Федеральный закон о принудительных мерах воспитательного воздействия // Российский следователь, 2015. № 15. С. 44.

[1192] Кошелева Е.В. Семейное неблагополучие как фактор повторной преступности несовершеннолетних // Российский следователь, 2015. № 14. С. 9;

делам несовершеннолетних органов внутренних дел не обладают достаточными и необходимыми полномочиями для оказания несовершеннолетним психологической помощи. Поэтому на законодательном уровне должен быть решен вопрос о том, какой специализированный государственный орган и в каком порядке должен приводить в исполнение решение судьи о применении той или иной воспитательной меры. Считаю, что данные обязанности следует возложить на один орган, где в обязательном порядке должны присутствовать лица, обладающие знаниями и опытом в области детской и юношеской психологии. В законодательстве данный вопрос также должен быть четко регламентирован, должны быть закреплены статус данного учреждения, какие именно права возложены на орган и его должностных лиц, взаимодействие с другими учреждениями и прочее.

Кроме того, вопрос о направлении несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа может быть решен судом лишь при наличии медицинского заключения о возможности его пребывания в нем. Для чего следователь, дознаватель выносит постановление о проведении медицинского освидетельствования в отношении несовершеннолетнего, которое направляется в медицинское учреждение[1193]. Результаты освидетельствования представляются в суд вместе с материалами уголовного дела.

На основании рассматриваемой нормы закона можно сделать вывод о том, что лицо, страдающее тем или иным заболеванием, лишается права быть освобожденным от наказания. Кроме того, если для несовершеннолетнего, совершившего преступление средней тяжести, возможно применение иных принудительных мер воспитательного воздействия, то несовершеннолетний, совершивший тяжкое преступление, должен понести «безальтернативное уголовное наказание». По мнению
С.В. Скрипова подобная норма создает угрозу дискриминации несовершеннолетних. Позиция законодателя «не согласуется и с требованиями справедливости и соразмерности в регулировании общественных отношений … делает бесполезным судебное разбирательство с точки зрения защиты прав ребенка, оказавшегося в конфликте с законом, что противоречит международным обязательствам, принятым на себя Российской Федерацией»[1194]. Мнение автора представляется справедливым, поскольку, находясь в одинаковых ситуациях, одни дети имеют право быть освобожденными от наказания, а другие нет.

Проанализировав сущность данного института, считаю, что он является весьма эффективным, так как представляет собой особую меру государственного принуждения, применяемую к несовершеннолетнему, совершившему преступление, как альтернатива наказанию, направленная на его исправление, воспитание, предупреждение совершения новых преступлений. Учитывая, что Верховный Суд указал, что суды не должны назначать уголовное наказание несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой или средней тяжести, если их исправление

[1193] Постановление Правительства РФ от 28.04.2012. № 259 «Об утверждении правил медицинского освидетельствования несовершеннолетнего на наличие или отсутствие у него заболевания, препятствующего его содержанию и обучению в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа».
[1194] Скрипов С.В. Болезнь – это наказание? // Судья, 2015. № 11. С. 56.

может быть достигнуто путем применения мер воспитательного воздействия[1195], следственная и судебная практика идет по пути наименьшего сопротивления, используя наказание за совершенное несовершеннолетними преступления в качестве основной парадигмы, практически полностью игнорируя рассматриваемый институт. В первую очередь данная тенденция обусловлена несовершенством законодательной системы, отсутствием механизма его реализации, в связи с чем применение принудительных мер воспитательного воздействия почти невозможно.

[1195] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.02.2011. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»

Особенности регулирования рабочего времени и времени отдыха в европейском праве

Новиков Иван Васильевич

Санкт-Петербургский государственный университет

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сыченко Е.В.)

Право на отдых является одним из основополагающих прав в трудовом праве, значение и важность которого нельзя недооценивать. Достаточно долго этому праву не уделялось должного внимания. Первые требования об ограничении законом рабочего времени возникли в начале XIX века. С требованием права на труд и 8-ми часового рабочего дня в 1832 году во Франции выступали ткачи. В середине XIX века впервые в Англии появились законы об ограничении рабочего времени для детей и женщин, впоследствии они были распространены и на мужчин. Впервые в мире 8-ми часовой рабочий день был введен в России Декретом СНК РСФСР от 29 октября 1917 г., это стало примером для революционно настроенных масс других стран Европы, в которых также был введен восьмичасовой рабочий день – Германия, Финляндия, Италия, Австрия, Англия.

Таким образом, только в XX веке государства стали ограничивать время, затрачиваемое работником на выполнение своих трудовых обязанностей. Общим измерителем количества затраченного труда для всех видов деятельности людей стало выступать рабочее время. С одной стороны, задачей рабочего времени является закрепление меры труда, с другой – обеспечение предоставления работнику времени для отдыха и восстановления затраченных сил. Международная организация труда (*далее* – МОТ) под рабочим временем понимает период, в течение которого трудящийся находится в распоряжении нанимателя, при этом из этого периода исключается отдых, во время которого трудящийся не находится в распоряжении нанимателя[1196].

Вопросы рабочего времени и времени отдыха не просто тесно связаны между собой, они до известной степени не могут рассматриваться в отрыве друг от друга. Доктор юридических наук Б.К. Бегичев писал: «Время отдыха и рабочее время – это соотносимые понятия: увеличение продолжительности рабочего времени в пределах дня, недели месяца, года означает сокращение времени отдыха, и, наоборот, сокращение рабочего времени означает соответственное увеличение продолжительности времени отдыха»[1197].

В современном мире выявление оптимального баланса между временем отдыха и рабочим временем и их регулирование являются актуальной проблемой. Это

[1196] Конвенция № 30 Международной организации труда «О регламентации рабочего времени в торговле и в учреждениях» (Женева, 28.06.1930) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной Конференцией труда. 1919 – 1956 гг. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 213 – 218.

[1197] Бегичев Б. К., Зайкин А. Д. [и др.] Советское трудовое право: учебник для вузов по специальности «Правоведение». 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юридическая литература, 1985. С. 277.

проблема комплексная и решить ее можно при участии специалистов различного профиля: медиков, которые могут определить границы безопасности максимальной продолжительности рабочего времени; ученных, которые разрабатывают рекомендации по совершенствованию правового регулирования времени отдыха и рабочего времени; законодателей, разрабатывающих и принимающих нормативные акты о рабочем времени и времени отдыха; педагогов и социологов, ответственных за социально полезное содержание времени отдыха и т.д. В совокупности правовые нормы о времени отдыха и рабочем времени являются одним из важных институтов трудового права.

Основными целями законодательства о рабочем времени и времени отдыха являются: полное рациональное использование трудового потенциала организации, защита работников от перегрузок, обеспечение восстановления трудоспособности работников и ее сохранение в течение длительного времени, повышение уровня профессиональной подготовки работников.

В европейском праве правовому регулированию рабочего времени, а именно обеспечению его гибкости с целью нахождения оптимального соотношения между отдыхом и работой уделяется большое внимание. Европейское трудовое право включает в себя нормы ЕС и нормы, которые содержатся в актах Совета Европы. Все международные акты можно разделить на четыре группы: акты ООН (Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Всеобщая декларация прав человека); акты Совета Европы, конвенции и рекомендации МОТ, акты ЕС (для членов ЕС) и т.д.

В ст. 24 Всеобщей декларации прав человека ООН говорится о том, что каждый человек имеет право на досуг и отдых, право на периодический оплачиваемый отпуск, право на разумное ограничение рабочего дня.[1198] В соответствии со ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах ООН, принятого резолюцией 2200 А(XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.[1199], государства, которые участвуют в данном Пакте, должны признавать право каждого на благоприятные и справедливые условия труда, на разумное ограничение рабочего времени, на отдых, досуг, периодический оплачиваемый отпуск и вознаграждение за праздничные дни.

Ряд основных положений, которые непосредственно касаются режима рабочего времени, закреплен в Европейской социальной хартии, в соответствии с которой каждый имеет право на справедливые условия труда. В соответствии со ст. 2 Европейской социальной хартии необходимо установить нормальную продолжительность рабочего дня и недели, и по возможности постепенно сокращать их продолжительность и оплачиваемые праздничные дни. Также необходимо обеспечить: минимальный четырехнедельный ежегодный оплачиваемый отпуск; еженедельный отдых; сокращение рабочего дня, либо предоставление дополнительного оплачиваемого отпуска работникам, выполняющим опасные и

[1198] Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета, 10.12.1998 г.

[1199] Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принятый ГА ООН, 16.12.1966. https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml (дата обращения 30.04.2019 г.)

вредные работы; получение льгот работниками, занятыми на ночной работе[1200]. Аналогичные положения об ограничении максимальной продолжительности рабочего времени и о праве на ежегодный оплачиваемый отпуск, на ежедневное и еженедельное время отдыха содержатся в п. 2 ст. 31 Хартии основных прав Европейского Союза[1201].

Детализация вопросов установления временных границ рабочей недели и рабочего дня и определения времени отдыха содержится в Директиве Европейского парламента и Совета «О некоторых аспектах организации рабочего времени». В соответствии со ст. 2 Директивы 2003/88/ЕС «рабочее время» – это любой период времени, в течение которого работник работает, осуществляет свою деятельность, находясь в распоряжении работодателя, согласно национальному законодательству и практике. «Временем отдыха» признается любой период времени, который не является рабочим.

В соответствии с Директивой 2003/88/ЕС:

- длительность рабочей недели не должна превышать 48 часов (ст. 6);

- длительность ежедневного отдыха не менее 11 часов (ст. 3), при этом, в случае, если рабочий день продолжается непрерывно 6 часов, работник имеет право на перерыв (ст. 4);

- помимо 11 часов ежедневного отдыха в течение семидневной недели работник имеет право на минимальный непрерывный период отдыха в 24 часа (ст. 5);

- продолжительность ежегодного отпуска должна быть не менее 4 недель (ст. 7);

- продолжительность труда в ночное время не должна превышать 8 часов в 24-часовой период (ст. 8), при этом работники, выполняющие свои обязанности в ночное время, имеют право на бесплатный медицинский осмотр перед назначением на ночную работу с регулярной периодичностью в дальнейшем (ст. 8). Помимо этого, Директивой 2003/88/ЕС устанавливается специальный режим работы для работников гражданской авиации и автотранспорта, морского транспорта, медицины.

Директивой не предусмотрена возможность сокращения продолжительности рабочей недели и не регламентируются сверхурочные работы (сверхурочные работы регламентируются законодательством государств-членов). Одним из существенных недостатков Директивы 2003/88/ЕС является то, что закрепленные в ней стандарты времени отдыха ниже минимальных стандартов, разработанных МОТ, кроме этого в Директиве отсутствует четкая связь ограничения рабочего времени с мерами по охране труда и защитой здоровья работников.

Относительно нормальной продолжительности рабочей недели, ЕС придерживается принципа 40-часовой рабочей недели (Рекомендация 75/457/ ЕС от 22 июля 1975 г.), и эти требования должны соблюдаться всеми странами-членами. В связи с этим в трудовые кодексы Венгрии, Болгарии, Чехии, Польши были внесены

[1200] Европейская социальная хартия (пересмотренная), (принята в г.Страсбурге 03.05.1996 г.) // Бюллетень международных договоров. 2010. № 4, апрель. С. 17 – 67.

[1201] Хартия основных прав Европейского Союза (Принята в г. Ницце 07.12.2000 г.) // Московский журнал международного права. 2003. № 2. С. 302 – 314.

изменения (ранее в Польше норма составляла 42 часа, в Чехии – 43 часа, в Болгарии – 46 часов)[1202].

Несмотря на то, что в рамках Европейского Союза действуют единые положения о рабочем времени для всех государств-членов, они носят общий характер и устанавливают минимальный уровень гарантий прав работников, который должно соблюдать каждое государство ЕС. Это означает, что положениями национального законодательства и коллективных соглашений любая европейская страна может устанавливать более благоприятные условия в отношении периодов отдыха и рабочего времени для работника.

Закон Финляндии «О рабочем времени» от 1996 г. (ст. 6) и Закон Швеции «О рабочем времени» от 1982 г. (ст. 5) устанавливают 40-часовую рабочую неделю при 8-часовом рабочем дне. В соответствии со ст. 5 Закона Дании от 8 мая 2002 г. «О частичной имплементации Директивы ЕС о рабочем времени» нормальная продолжительность рабочего времени в течение недели не должна превышать 48 часов, включая сверхурочную работу. Коллективными договорами продолжительность рабочего времени в среднем составляет 37 часов в неделю и 8 часов в день. Норвегия не является членом ЕС, но как член Совета Европы также придерживается 40-часовой рабочей недели, при этом продолжительность рабочего времени не должна превышать 9 часов в день (ст. 10-4 Закона Норвегии «Об условиях труда» от 17 июля 2005 г.)[1203]

Нормальная продолжительность рабочего времени во Франции составляет 35 часов (ст. L 3121-10 Трудового кодекса Франции), с учетом сверхурочной работы 48 часов, при этом необходимо соблюдать правило об ограничении продолжительности рабочего времени на протяжении 12 недель в среднем до 44 часов в неделю. Максимальная продолжительность рабочего дня – не более 10 часов (ст. L 3121-34 Трудового кодекса Франции)[1204].

40-часовая неделя предусмотрена законодательством России, Германии, Греции. В соответствии с Законом Германии «О продолжительности рабочего времени» продолжительность рабочего дня не должна превышать 8 часов. Только в случае, если в течение 6 месяцев или 24 недель соблюдалась 8-ми часовая норма рабочего дня, продолжительность рабочего дня может быть увеличена до 10-ти часов. В российском законодательстве продолжительность рабочего дня регламентирована только для отдельных категорий лиц, предусмотренных ст. 94 Трудового Кодекса РФ. В законодательстве Греции предусмотрена сокращенная продолжительность рабочей недели для несовершеннолетних работников, беременных женщин, строителей, монтеров электросетей и др. В Нидерландах часто используется трехдневная (сжатая) рабочая неделя при продолжительности рабочего дня 10,75 часов.

[1202] Новрадова-Василиади С.М. Опыт совершенствования законодательства о рабочем времени в Европейском Союзе и его отдельных странах // Актуальные проблемы российского права. 2018. №7 (92). С.153-160.

[1203] Чанышев А.С. Правовое регулирование рабочего времени и времени отдыха в странах Скандинавии. М: Проспект, 2016. С. 240

[1204] Филипова И.А. Особенности правового регулирования труда по законодательству России и Франции. Сравнительно-правовое исследование: монография. Нижний Новгород: Нижегородский госуниверситет, 2016. С. 115

Правовое регулирование ночного труда в странах ЕС отличается от международного и общеевропейского. В соответствии с Конвенцией МОТ № 171 «О ночном труде» и Директивой 93/104/ЕС, ночной труд – это любая работа продолжительностью не менее 7 часов, которая осуществляется в период времени между 0 и 5 часами утра[1205]. В Польше ночным считается время с 21 до 7 часов, в Болгарии и России – с 22 до 6 часов. В Германии ночным признается время с 23 до 6 часов, а для кондитерских и булочных – с 22 до 5 часов[1206].

В соответствии с законодательством Норвегии, если работа выполняется в основном ночью, продолжительность рабочего времени не должна превышать 38 часов в неделю. В России продолжительность рабочего дня в ночное время сокращается на час, не допускаются к работе в ночное время работники, не достигшие 18-летнего возраста, и беременные женщины (ст. 96 Трудового кодекса РФ). Во Франции за работу в ночное время предусмотрена компенсация в виде дополнительного времени отдыха, а в некоторых случаях – повышенная оплата труда (ст. L 3122-39 Трудового кодекса Франции). Согласно законодательству Греции любая работа, которая выполняется работником в период времени с 22 часов до 6 часов утра, считается ночной работой и должна быть дополнительно оплачена в размере 25% от заработной платы.

Правовое регулирование сверхурочных работ осуществляется национальным законодательством государств. В большинстве европейских стран законодательством предусмотрено, что сверхурочные работы допустимы только в исключительных случаях и должны быть установлены коллективным договором. Для некоторых категорий работников сверхурочные работы запрещены. Компенсацией за сверхурочную работу чаще всего является оплата труда в повышенном размере.

В Греции все работники, работающие свыше 8-часового рабочего дня, имеют право на компенсацию, кроме руководящих составов работников. За любую работу, которая превышает 45 часов в неделю, работник получает компенсацию в виде увеличения зарплаты на 40% за каждый час сверхурочной работы (до 120 часов в год). В случае, если работник отработал более 120 часов в год сверхурочно, оплата увеличивается на 60%. При этом работодатель не может в качестве компенсации за сверхурочную работу предоставлять работникам отпуск. Законодательство Греции не предусматривает ограничения на количество сверхурочных рабочих часов, но для некоторых категорий работников запрещено работать сверхурочно в ночное время[1207].

В Германии привлечение к сверхурочным работам возможно в случае необходимости (авария, отсутствие сменщика и т.д.), при этом у работника есть право отказаться от данного вида работ. Компенсация выплачивается в соответствии с коллективным договором или соглашением, также возможно предоставление отгула.

[1205] Конвенция № 171 Международной организации труда «О ночном труде» (Женева, 26.06.1990 // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957 – 1990 гг. Т. II. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 2233 – 2238.

[1206] Новрадова-Василиади С.М. Опыт совершенствования законодательства о рабочем времени в Европейском Союзе и его отдельных странах // Актуальные проблемы российского права. 2018. №7 (92). С.153-160.

[1207] Мицопулу Э., Кириази И. Процедура урегулирования трудовых споров / Греция, 2012. Гл. 18. С. 265 – 283.

Во Франции сверхурочные работы возможны только с согласия профсоюза или инспектора труда. Максимальное количество часов сверхурочной работы должно быть установлено коллективным соглашением или договором, в противном случае оно ограничивается 220 часами в год. Если у работника отсутствуют уважительные причины, он не может отказаться от сверхурочной работы. По общему правилу сверхурочные работы компенсируются повышением оплаты труда за первые 8 часов на 25%, за последующие часы – на 50%. Коллективный договор или отраслевое соглашение может предусматривать снижение увеличения оплаты труда за сверхурочную работу до 10%[1208].

В отличие от французского законодательства, в России закон не позволяет понижать уровень гарантий работникам. В РФ оплата сверхурочных работ регулируется 152 и 153 статьями ТК РФ. В соответствии со ст. 152 ТК РФ за первые 2 часа сверхурочные работы оплачиваются не менее чем в полуторном размере, а за последующие часы – не менее чем в двойном. Локальными нормативными актами, коллективными договорами или трудовыми договорами может быть предусмотрен конкретный размер оплаты сверхурочной работы. По желанию работника сверхурочная работа может быть компенсирована предоставлением отгула (дополнительного времени отдыха). В течение года продолжительность сверхурочной работы не должна превышать 120 часов. Привлечение к сверхурочным работам без согласия работника возможно только в трех случаях при производстве работ, которые: необходимы для предотвращения катастрофы, производственной аварии или для устранения их последствий; обусловлены введением чрезвычайного или военного положения; необходимы для устранения непредвиденных обстоятельств, которые нарушают нормальное функционирование газоснабжения, водоснабжения, теплоснабжения.

В Дании нет никаких ограничений относительно сверхурочных работ, в Великобритании максимальная продолжительность сверхурочных работ не предусмотрена для работников мужского пола.

В последнее время помимо стандартных режимов рабочего времени законодательство европейских стран предусматривает нестандартные режимы работы. Связано это с попытками найти баланс между трудовой деятельностью работника и его личными интересами, которые лежат вне сферы его деятельности. Нахождение этого баланса необходимо для того, чтобы помимо работы у человека было время для того, чтобы заниматься семейными делами, спортом, повышением своего интеллектуального и культурного уровня. Также это направлено на оказание помощи семьям с детьми, где работают оба родителя, семьям с престарелыми людьми, которые требуют ухода, неполным семьям, в которых женщина вынуждена и работать, и воспитывать детей одна.

В современных условиях необходимо использовать более гибкие формы организации рабочего времени для того, чтобы найти оптимальное соотношение рабочего времени и времени отдыха, для более активного включения в трудовую деятельность женщин, пожилых людей, людей с ограниченными возможностями.

[1208] Филипова И.А. Международное и национальное трудовое право. Учебное пособие. Нижний Новгород: Нижегородский госуниверситет, 2015. С. 80.

Общепринятое определение гибкости правового регулирования труда было введено российским ученым И.Я. Киселевым, под гибкостью стоит понимать «максимальный учет всеми институтами трудового права сложности и многообразия современной социальной действительности, необходимость разработки механизма обратной связи трудового права и постоянно меняющейся ситуации на рынке труда, рыночной конъюнктуры, учет особенностей и своеобразия различных сегментов рынка, специфики в применении труда различных категорий работников»[1209].

Существует несколько основных форм гибкости правового регулирования рабочего времени: неполное рабочее время; гибкое рабочее время; сжатая рабочая неделя; сменная работа; сезонная и временная работа; деление рабочего места; неполный рабочий день; работа по вызову; неполная рабочая неделя; режим рабочего времени для работников предпенсионного возраста.

Относительно новым нестандартным режимом рабочего времени является режим «сжатой недели», при котором недельная норма рабочего времени отрабатывается не за 5, а за 3-4 рабочих дня. Такой режим рабочего времени используется в Нидерландах. В Германии с 1985 г. легализовали особый режим работы – гибкое рабочее время, которое определяется потребностями и нуждами предприятия. При таком режиме устанавливается минимальная продолжительность рабочего времени. В январе 2001 г. в Германии вступил в силу Закон о неполной занятости и ограничениях, связанных с рабочим временем от 21 декабря 2000 г. № BGB1.IS.196612. В соответствии с данным Законом неполная занятость – это обычное явление как для женщин, так и для мужчин независимо от их квалификации. Сотрудник, который проработал на предприятии более 6 месяцев, может потребовать от работодателя сокращения продолжительности рабочего времени. Установление режима гибкого времени предусмотрено законодательством Франции и России.

Большое значение европейское законодательство уделяет такому режиму работы, как сменная работа. При таком режиме организация труда осуществляется по сменам, работники на одних и тех же местах заняты последовательно по определенному распорядку. В связи с тем, что в последнее время во многих европейских государствах наблюдается снижение производства и падение спроса, все более широко стал применяться режим неполного рабочего дня и неполной рабочей недели. Данный режим дает возможность сохранить за работником определенную часть заработной платы и не прекратить трудовые отношения.

Конечно же, любой труд не возможен без отдыха. Работнику необходимо восстанавливать силы, затраченные в процессе труда. Поэтому право на отдых является важнейшей гарантией охраны труда, неотъемлемым и естественным правом человека, которое закреплено во многих международных актах. В ст. 24 Всеобщей декларации прав человека[1210], ст. 7 Международного пакта об экономических,

[1209] Киселев И.Я. Новый облик трудового права в странах Запада: прорыв в постиндустриальное общество // Управление персоналом. 2002. № 4.

[1210] Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 г.) // Российская газета, № 67, 05.04.1995 // Российская газета, 10.12.1998.

социальных и культурных правах[1211], ст. 2 Европейской социальной хартии и в ряде конвенций МОТ[1212].

В российском законодательстве установлены такие виды времени отдыха как: перерывы в течение рабочего дня, еженедельный отдых – выходные дни, ежедневный отдых, отпуска, нерабочие праздничные дни. Аналогичные виды отдыха предусмотрены и европейским трудовым правом. В среднем, продолжительность ежегодного оплачиваемого отдыха колеблется от одной до восьми недель. В Великобритании законодательство об отпусках отсутствует, этот вопрос регулируется коллективными договорами, как и для большинства работников Италии, в которой есть законы об отпусках только для отдельных категорий работников (железнодорожников, служащих на частных предприятиях, домашних работников). Во Франции и Германии существуют специальные законы, которые регламентируют отпуска.

Во Франции, в соответствии с ордонансом от 16 января 1982 г., общая продолжительность отпуска – 30 рабочих дней, при этом, в случае если работник работал непрерывно в течение месяца, он получает дополнительно к отпуску 2,5 дня. За отсутствие на рабочем месте по неуважительной причине отпуск пропорционально сокращается. Законом определен период отпусков с 1 мая по 31 октября, который детализируется коллективным договором, в случае если отпуск выпал вне отпускного периода, работник имеет право на компенсацию (дополнительный отпуск 1-2 дня).

В Законе об отпусках Германии от 8 января 1963 г. установлена продолжительность отпуска 24 рабочих дня, право на отпуск возникает через 6 месяцев работы. По желанию работника отпуск может быть предоставлен частично или полностью. Перенос отпуска на следующий год допускается в исключительных случаях. В ФРГ существует специальный закон об охране труда молодежи от 23 января 1976 г., в соответствии с которым для подростков до 18 лет продолжительность отпуска – 25 рабочих дней, до 16 лет – 27 рабочих дней, до 15 лет – 30 рабочих дней.

Во многих европейских странах отмечается тенденция увеличения продолжительности отпуска до 5-6 недель, это сопровождается многообразием использования отпусков. В Швеции пятая неделя отпуска может накапливаться в течение 5 лет, в Финляндии пятую неделю отпуска работник может реализовать только в осенне-зимний период.

Помимо ежегодного оплачиваемого отпуска европейским законодательством предусмотрены другие оплачиваемые и неоплачиваемые отпуска: отпуск по семейным обстоятельствам, учебный отпуск и, в некоторых странах, даже дополнительный отпуск для некурящих.

Во Франции законодательством предусмотрены специальные отпуска: по беременности и родам, в связи с отцовством, с усыновлением. Директива 96/34 ЕС «О рамочном соглашении относительно отпуска по уходу за ребенком» содержит

[1211] Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах ООН, принятый резолюцией 2200 A(XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml (дата обращения 30.04.2019)

[1212] Хартия основных прав Европейского Союза (Принята в г. Ницце 07.12.2000 г.) // Московский журнал международного права. 2003. № 2. С. 302 – 314.

гарантии права на отдых работников, как женщин, так и мужчин, работающих по трудовому договору и имеющих детей в возрасте до 8 лет. Продолжительность данного отпуска не менее трех месяцев.

В последнее время правовое регулирование времени отдыха в европейских странах так же, как и правовое регулирование рабочего времени, отличается гибкостью. Существует несколько основных форм гибкости правового регулирования времени отдыха: гибкие отпуска, чередующийся отпуск, порядок предоставления перерыва в работе. Например, в Финляндии гибкие отпуска рассматриваются как основной вид времени отдыха. Данная форма отпуска предусматривает самостоятельное определение работником времени ухода в отпуск и его продолжительность. Чередующийся отпуск может быть предоставлен работнику при соблюдении ряда условий:

- стаж работника должен быть не меньше одного года;
- отпуск оформляется письменным соглашением;
- работодатель обязан нанять на период отпуска, безработного, который зарегистрирован в службе занятости.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод, что в европейском трудовом праве уже достаточно долгое время прослеживается тенденция гибкого регулирования рабочего времени и времени отдыха. Идет постепенное сокращение продолжительности рабочего времени посредством законодательства, коллективных договоров и соглашений. Более широко используются суммированный учет рабочего времени, нестандартные режимы рабочего времени и времени отдыха. Еще одной из особенностей является индивидуализация и персонализация режима труда, рабочего времени и времени отдыха.

Таким образом, традиционная модель организации рабочего времени, которая состояла из недельной или дневной работы (пятидневной) постепенно вытесняется новыми формами регулирования рабочего времени и времени отдыха, дифференцированными режимами труда, скользящими графиками, гибким рабочим временем и гибкими отпусками.

Следует обратить внимание на то, что несмотря на общую тенденцию гибкого регулирования рабочего времени национальные законодатели должны учитывать влияние традиций страны, уровень ее экономического развития, которые могут препятствовать эффективному введению новых нестандартных форм гибкой организации времени отдыха и рабочего времени. В этой связи нельзя переоценить роль государства, потому что внедрение новых форм рабочего времени и времени отдыха требует их закрепления в соответствующих нормативных актах. При этом законодатели европейских стран должны исходить из сочетания гибкости регулирования с обеспечением реализации всех прав работника в сфере рабочего времени и времени отдыха.

Нахождение баланса между рабочим временем и временем отдыха имеет очень большое значение. Во-первых, он обеспечит охрану здоровья работника от переутомления и долголетие его профессиональной жизни, во-вторых, позволит работнику обучаться без отрыва от производства, повышать свою квалификацию, свой культурный уровень, реализовывать личные интересы, которые лежат вне сферы

его деятельности. Все это, в свою очередь, приведет к росту производительности труда и воспроизводству квалифицированной рабочей силы.

Влияние изменений законодательства на банкротство застройщиков

Новикова Василиса Николаевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Иванов А.В.)

Вступление России в рыночные отношения изменило правила строительства жилых домов. Произошел значительный рост объектов строительства в связи с высокой потребностью граждан РФ в собственном жилье. Однако правовое регулирование указанной сферы началось только в 2011 году, несмотря на то, что Федеральный закон № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» действует с 26.10.2002 года, регулируя процедуру банкротства юридических лиц.

Согласно п. 1 ст. 201.1 Федерального закона от 26.10.2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — закон о банкротстве) застройщик или лицо, привлекающее денежные средства или имущество участников строительства, — это юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, в том числе жилищно-строительный кооператив, или индивидуальный предприниматель, к которому имеются требования о передаче жилых помещений или денежные требования. Начиная с 15.08.2011 года, в закон о банкротстве был включен параграф 7 «Банкротство застройщиков», регулирующий процедуру банкротства застройщиков.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отметил, что «основной целью принятия специальных правил о банкротстве застройщиков является обеспечение приоритетной защиты граждан — участников строительства — как непрофессиональных инвесторов»[1213].

Пункт 2 ст. 201.1 закона о банкротстве предусматривает, что правила, которые устанавливает параграф 7 главы IX указанного закона о банкротстве, применяются независимо от того, имеет ли застройщик на праве собственности, аренды или субаренды земельный участок, а также независимо от того, обладает ли застройщик правом собственности или иным имущественным правом на объект строительства.

Следовательно, несмотря на доводы кассационной жалобы для признания застройщика должником с целью применения параграфа 7 главы IX закона о банкротстве не требуется, чтобы данное лицо являлось застройщиком согласно градостроительному законодательству, в том числе, чтобы данное лицо являлось правообладателем земельного участка, на котором осуществлялось строительство. Существенное значение имеет факт привлечения лицом денежных средств или имущества участников строительства, а не наличие права на земельный участок или разрешения на строительство.

К еще одной особенности банкротства застройщика можно отнести ведение одновременно двух реестров. Первый реестр включает требования кредиторов,

[1213] Постановление Федерального Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.04.2014 по делу №А53-766/2013 // URL: http://kad.arbitr.ru/Card/c23c701b-86ae-4e65-8b8f-54ef378fa982 (Дата обращения: 26.04.2019).

которые предъявляются в рамках дела о банкротстве. Он состоит из четырех очередей:

1) расчеты должника с гражданами, перед которыми он несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, компенсации сверх возмещения вреда, компенсации морального вреда;

2) расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;

3) расчеты по денежным требованиям граждан — участников строительства (эти требования уменьшаются на сумму выплаты, произведенной страховой компанией или банком-поручителем застройщика);

4) расчеты с другими кредиторами. При этом вначале удовлетворяются требования банка, который выдал поручительство застройщику.

Ко второму реестру относят реестр требований о передаче жилых помещений. В этот реестр входят участники строительства, которые хотят получить квартиру, участвуя в завершении постройки дома путем создания жилищно-строительного кооператива либо возмездной передачи имущества (в том числе имущественных прав) и обязательств застройщика-банкрота новому застройщику, именуемые приобретателем, который обязуется исполнить вместо застройщика обязательства по передаче жилых помещений.

Еще одной особенностью банкротства застройщика является возможность признания недействительными сделок застройщика, которые совершены с целью увода денежных средств, полученных от дольщиков на строительство дома. Такие действия застройщика относятся к умышленным. Арбитражный управляющий обязан принимать все возможные действия по возврату денежных средств и активов. Дольщик либо его представитель имеет право требовать совершения необходимых действий и оспаривать бездействия арбитражного управляющего[1214].

Российское законодательство постоянно совершенствуется, поэтому любой закон имеет множество поправок. Закон о банкротстве не является исключением. Так, 29.07.2017 были внесены изменения в ряд общих положений закона о банкротстве, а также в нормы о банкротстве застройщиков, вступившие в силу с 1 января 2018 года.

К основным нововведениям в законе о банкротстве застройщиков относятся следующие:

1. Закон о банкротстве предоставляет гражданам – участникам строительства дополнительные гарантии при банкротстве застройщиков, осуществлявшим взносы в компенсационный фонд:

1) собрание участников долевого строительства вправе решать вопрос о способе исполнения обязательств застройщика путем получения возмещения от Фонда в размере уплаченной цены договора участия в долевом строительстве, но не более средней рыночной стоимости в пределах 120 кв. м;

[1214] Шолохова Е.В. Банкротство застройщиков как один из способов осуществления прав участниками долевого строительства // Евразийская адвокатура. 2016. № 5 (24) С. 48-49.

2) конкурсный управляющий обязан осуществлять разумные необходимые действия для поиска и привлечения иного застройщика в целях урегулирования обязательств перед участниками долевого строительства;

3) наряду с получением возмещения от Фонда у участников долевого строительства, как и ранее, остается возможность погашения требований путем передачи им объекта незавершенного строительства, передачи им жилых помещений, привлечения иного застройщика;

4) решения принимаются отдельно в отношении каждого объекта строительства только теми гражданами - участниками долевого строительства, которые имеют требования в отношении данного объекта 75% голосов.

2. Закон о банкротстве устанавливает, что требования всех участников строительства (в том числе участников долевого строительства) предъявляются конкурсному управляющему не позднее трех месяцев со дня получения уведомления конкурсного управляющего, который рассматривает требования участников строительства и включает их в реестр. До внесения данных изменений требования участников строительства включались в реестр на основании определения суда, что значительно затягивало сроки проведения процедуры банкротства застройщика, а также проведения собрания участников строительства для решения вопроса о способе погашения их требований. Теперь арбитражный суд будет рассматривать требования участников строительства, только если участниками дела о банкротстве заявлены возражения в отношении предъявленных конкурсному управляющему требований.

3. Также при рассмотрении дела о банкротстве застройщика процедуры наблюдения и финансового оздоровления не будут применяться. Сначала вводится процедура конкурсного производства, однако возможен быстрый переход к внешнему управлению при появлении достаточных оснований в ходе конкурсного производства, что платежеспособность должника возможно восстановить.

4. Создается публично-правовая компания "Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства" (далее - Фонд), формирующая компенсационный фонд за счет обязательных отчислений застройщиков, привлекающих денежные средства участников долевого строительства для строительства многоквартирных домов и (или) жилых домов блокированной застройки. На первом этапе размер обязательных отчислений в компенсационный фонд составлял 1,2% от цены каждого договора долевого участия и имеет возможность пересмотра законодателем не чаще одного раза в год.

5. Установлено требование к Фонду об обязательной аккредитации арбитражного управляющего, утверждаемого судом в деле о банкротстве застройщика, осуществлявшего взносы в компенсационный фонд.

6. Предусматривается порядок финансирования мероприятий по завершению строительства объектов, в отношении которых привлекались средства участников долевого строительства, за счет средств Фонда либо целевого займа (кредита), выдаваемого застройщику Фондом и (или) третьими лицами.

Аналитики предполагали, что перечисленные нововведения позволят сократить срок процедуры банкротства застройщика за счет исключения процедуры наблюдения, обязательной в настоящее время, и оптимизации мероприятий, проводимых арбитражным управляющим и судом в деле о банкротстве застройщика.

Также участники долевого строительства получили больше возможностей по урегулированию обязательств застройщика перед ними. Следовательно, участникам строительства законодательство предоставило более существенные гарантии удовлетворения их требований в делах о банкротстве по сравнению с предыдущими годами, ввиду осуществления взносов застройщиками в компенсационный фонд.

Рассмотрим влияние законодательных изменений на поведение застройщиков. Согласно данным Аналитического обзора «Застройщики-банкроты в Российской Федерации»[1215] на рисунке 1 представлена динамика количества застройщиков в активных процедурах банкротства и объемов незавершенного ими строительства.

Рисунок 1 – Динамика количества застройщиков в активных процедурах банкротства (ед.) и объемов незавершенного строительства (тыс. м^2)

Согласно рисунку 1 количество застройщиков, находящихся в активных процедурах банкротства за рассматриваемый период увеличилось в 2,8 раза, а объем незавершенного строительства - в 2,3 раза. При этом с октября 2018 года темпы прироста количества застройщиков в активных процедурах банкротства и объема незавершенного строительства замедлились.

В таблице 1 представлены данные по количеству застройщиков, которые имеют записи в ЕФРСБ в зависимости от этапа банкротства.

Таблица 1 – Количество застройщиков, имеющих записи в ЕФРСБ, ед.

Наименование этапа банкротства	**Август 2017**	**Декабрь 2017**	**Май 2018**	**Октябрь 2018**	**Февраль 2019**
1	2	3	4	5	6
Наблюдение	75	106	113	96	84
Внешнее управление	17	25	32	41	37
Конкурсное производство	54	106	146	227	293
Производство по делу прекращено	30	43	44	54	72

[1215] Рост количества застройщиков-банкротов значительно замедлился. URL: https://finance.rambler.ru/realty/41014302/?utm_content=rfinance&utm_medium=read_more&utm_source=copylink (Дата обращения: 24.04.2019).

Финансовое оздоровление	1	1	3	4	4
Процедура не введена	0	0	0	2	3
Итого дел	177	281	338	424	493

Согласно данным, приведенным в таблице 1, в процедуре наблюдение в феврале 2019 года находилось 84 застройщика, что на 12% больше, чем в августе 2017 года. Однако в мае 2018 года этот показатель был на 50,6% выше, чем в августе 2017 года. Со второго полугодия 2018 года наблюдается положительная тенденция по сокращению данного показателя.

В процедуре внешнее управление в феврале 2019 года находилось 37 застройщиков, что в 2 раза выше уровня августа 2017 года. При этом данный показатель начал снижаться только после октября 2019 года.

Процедура конкурсное производство обладает наиболее высоким темпом роста. Значение показателя увеличилось на 443% за анализируемый период.

Процедура производство по делу прекращено в феврале 2019 года была применена к 72 застройщикам, что в 2,4 раза выше, чем в августе 2017 года.

Количество застройщиков, применивших процедуру финансовое оздоровление, с октября 2018 года составляет 4 единицы, тогда как в августе 2017 года только 1 застройщик участвовал в данной процедуре.

Процедура была не введена для двух и трех застройщиков только в октябре 2018 и феврале 2019 гг. соответственно.

Поэтому с целью предотвращения банкротства застройщика и снижения рисков покупателей недвижимости Правительством было решено усилить контроль над деятельностью застройщиков. Для этого был качественно изменен процесс долевого строительства. Согласно изменений в ФЗ №214-ФЗ, с 01.07.2019 года строительство жилых домов будет осуществляться за счет собственных или кредитных средств застройщика, т.е. данная сфера деятельности будет иметь проектное финансирование.

В частности, в Федеральном законе от 23.12.2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» в ст. 12.1. указано, что «денежные средства, размещенные на счете эскроу, открытом физическим лицом (депонентом) для расчетов по сделке купли-продажи недвижимого имущества, подлежат страхованию в период с даты регистрации документов, представленных для государственной регистрации прав, до истечения трех рабочих дней с даты государственной регистрации прав в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество, или до истечения трех рабочих дней с даты принятия решения об отказе в государственной регистрации права, или до истечения трех рабочих дней с даты прекращения государственной регистрации права. При наступлении страхового случая право на получение страхового возмещения имеет физическое лицо, являющееся депонентом, либо при возникновении предусмотренных договором счета эскроу оснований для передачи денежных средств бенефициару — физическое лицо, являющееся бенефициаром по договору счета эскроу».

Следовательно, основанием для списания денежных средств со счета будет являться полное исполнение условий договора купли-продажи недвижимости, а именно передача недвижимого имущества продавцом (застройщиком) покупателю.

К тому же, согласно диспозиции, ст. 860.8 ГК РФ можно установить ограничения по распоряжению денежными средствами и использованию счета эскроу. Поэтому ни депонент, ни бенефициар не вправе распоряжаться денежными средствами, если иное не предусмотрено договором, что является важной гарантией для покупателя.

Массовый уход девелоперов предполагается летом 2019 года, в связи с вступлением в силу изменений закона о банкротстве. Эксперты заявляют, что по итогам 2019 года рынок жилой недвижимости могут покинуть до 30% мелких и средних застройщиков[1216].

Таким образом, изменение схемы финансирования строительства жилой недвижимости позволит снизить риски покупателей, выявить недобросовестных застройщиков и сузить указанный рынок, что может привести к замедлению темпов строительства. Следовательно, необходимо дельнейшее совершенствование закона о банкротстве, и в частности о долевом строительстве.

[1216] Лунькова В. Эксперты заявили о возможном банкротстве 200 российских застройщиков // URL: https://realty.rbc.ru/news/5c8613719a7947355118cdcd (Дата обращения: 26.04.2019).

Дерегулирование, дебюрократизация, снятие административных барьеров

Нуйкин Артём Викторович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Никифоров М.В.)

Государственное регулирование является неотъемлемой частью современной экономики, ограничивая тенденции к монополизации, компенсируя несовершенство рынков и способствуя производству общественных благ. Общим для экономически развитых стран является и обратный процесс — дерегулирование национальных экономик, устранение законодательных барьеров, препятствующих экономическому росту.

Постановка проблемы на первом этапе концентрировала внимание на изменении процедур государственного регулирования бизнеса и предполагала принятие важных законов прямого действия, которые должны были остановить нарастающий поток ведомственного нормотворчества, ухудшающего условия ведения предпринимательства.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (в ред. от 15.04.2019 г.) лицензионные требования - это совокупность требований, которые установлены положениями о лицензировании конкретных видов деятельности, основаны на соответствующих требованиях законодательства Российской Федерации и направлены на обеспечение достижения целей лицензирования.

Из указанного положения следует, что:

- лицензионные требования устанавливаются положениями о лицензировании конкретных видов деятельности (указанное означает, что никакой иной нормативный правовой акт не может устанавливать дополнительные лицензионные требования);

- лицензионные требования основаны на соответствующих требованиях законодательства РФ (указанное означает, что содержание лицензионных требований раскрывается соответствующей отраслью законодательства, определяющей и раскрывающей содержание видов работ, выполняемых в составе лицензируемого вида деятельности, характер требований, предъявляемых к местам осуществления отдельного вида деятельности, подлежащего лицензированию, к оборудованию и др., необходимым для выполнения заявленных видов работ);

- лицензионные требования направлены на достижение целей лицензирования (цели и задачи лицензирования определены в ст. 2 Федерального закона от 04.05.2011 N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности").

Во-первых, законодатель определяет положения об установлении лицензионных требований.

Так, лицензионные требования устанавливаются положениями о лицензировании конкретных видов деятельности, утверждаемыми Правительством Российской Федерации (ч. 1 ст. 8).

Во-вторых, законодатель определяет положения о содержании лицензионных требований.

Так, лицензионные требования включают в себя требования к созданию юридических лиц и деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей в соответствующих сферах деятельности, установленные федеральными законами и принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и направленные на обеспечение достижения целей лицензирования (ч. 2 ст. 8).

В-третьих, законодатель устанавливает положения о перечне лицензионных требований.

В-четвертых, законодатель определяет ограничения в содержании лицензионных требований.

Так, согласно ч. 4 ст. 8 Федерального закона "О лицензировании отдельных видов деятельности" к лицензионным требованиям не могут быть отнесены следующие требования:

- требования о соблюдении законодательства Российской Федерации в соответствующей сфере деятельности в целом;

- требования законодательства Российской Федерации, соблюдение которых является обязанностью любого хозяйствующего субъекта;

- требования к конкретным видам и объему выпускаемой или планируемой к выпуску продукции;

- а также требования к объему выполняемых работ, оказываемых услуг.

Следует согласиться с высказанным Н.В. Субановой мнением, что действующий закон, как и ранее существовавшее законодательство, не решает проблемы оснований признания той или иной деятельности подлежащей лицензированию.[1217] Данная проблема порождает собой большинство вопросов и сложных практических ситуаций.

На сегодняшний день наиболее актуальным является вопрос об устранении пределов действия лицензирования без его чрезмерного расширения и необоснованного сокращения.

В статье 12 ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», закреплены виды деятельности, которые подлежат лицензированию. Проблема состоит в том, что указанная норма закона может быть подвергнута расширительному толкованию, а это может привести к произволу государственных органов.

Отметим, что для каждого вида лицензируемой деятельности устанавливается соответствующие требования. В связи со сказанным, государственным органом не всегда удается выполнить полную проверку на предмет соответствия лицензионным требованиям, следствием чего может явиться ситуация, когда лицензию выдают предпринимателю, который свою деятельность осуществляет не в соответствии с лицензионными требованиями.

Чтобы избежать данной ситуации, в законе исчерпывающим образом должны быть определены виды лицензируемой деятельности и определена компетенция такого или иного государственного органа в вопросе правового регулирования в

[1217] Субанова Н.В. Разрешительные полномочия органов исполнительной власти в Российской Федерации. М.: Юриспруденция, 2012. С. 556

данной сфере. Также возникает необходимость закрепить научно обоснованные критерии для объявления того или иного вида деятельности лицензируемым. Излишним, например, было введение лицензирования в отношении производства продукции общественного питания, ввиду того, что в данной сфере уже существовал эффективный механизм контроля, а именно обязательная сертификация данной продукции и система санитарно-эпидемиологического надзора.[1218]

Рассматривая проблему в сфере лицензирования предпринимательской деятельности, нельзя не коснуться вопроса об ответственности ввиду нарушений лицензионных требований. В законодательстве на сегодняшний день отсутствует четкий и всесторонний механизм юридической ответственности за неисполнение норм о лицензировании.

Считаем, что лицензионному контролю нежно уделить больше внимания, а также требуется расширить государственный аппарат. У государственных органов должна существовать возможность провести полную проверку. Усиление контроля также поможет решить проблему, связанную с тем, что после аннулирования лицензии, некоторые предприниматели в дальнейшем продолжают неправомерно осуществлять предпринимательскую деятельность

Федеральный закон "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" от 26.12.2008 N 294-ФЗ (в ред. от 06.05.2019 г.) был призван урегулировать работу контролирующих органов государственных и муниципальных органов государственной власти в сфере предпринимательства, а также четко обозначил права и обязанности органов контроля и владельцев бизнеса при их взаимодействии между собой.

Однако для защиты малого и среднего бизнеса недостаточно урегулировать соответствующую сферу деятельности нормативно-правовыми актами, необходимо принять ряд мер по осуществлению контроля за выполнением правовых актов.

В соответствии с частью 3 ст. 1 Закона № 294-ФЗ положения указанного закона, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются к мероприятиям по контролю, при проведении которых не требуется взаимодействие органов, уполномоченных на осуществление контроля и юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и на указанных лиц не возлагаются обязанности по предоставлению информации и исполнению требований таких органов (дистанционный контроль).

В настоящее время отнесение того или иного вида контроля к дистанционному контролю затруднено отсутствием четких признаков такого контроля, закрепленных в законе, определение дистанционного контроля чревато расширительным толкованием.

Применительно к практике Закона № 294-ФЗ в настоящее время продолжает оставаться вопрос разграничения процедур, необходимых для привлечения лица к административной ответственности, и процедур государственного контроля или муниципального контроля. Между тем, именно меры административной

[1218] Троценко О.С. Проблема лицензирования предпринимательской деятельности (гражданско-правовой аспект): Дис… канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017. С.15.

ответственности, как правило, являются последствием осуществленного государственного контроля и муниципального контроля.

Таким образом, возникает правовая неопределенность по вопросу о признании положений Закона № 294-ФЗ при оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности. В данном случае распространенной является практика, когда арбитражные суды признают законным решение административных органов о привлечении к административной ответственности, даже если доказательства о совершении соответствующего административного правонарушения были получен с грубыми нарушениями требований Закона 294-ФЗ. Суды обосновывают такую позицию, тем, что факт административного правонарушения доказан, и сам заявитель его не оспаривает.

Для уменьшения числа административных барьеров предлагается:

1. Обязать каждый уполномоченный орган подготовить методические рекомендации по прохождению всех этапов согласования во всех направлениях, необходимых потребителю, с указанием взаимосвязей между собой всех подразделений и наилучшего порядка действий, адресов учреждений, схемы проезда к ним, контактных должностей, часов приема и номеров телефонов. Эти рекомендации должны находиться в свободном доступе в Интернете и быть представлены в месте начала сбора документов на стендах.

2. Организовать работу по принципу «одного окна», который характеризуется тем, что оказание любых услуг концентрируется в одном месте, начиная от подачи заявления, до выдачи результатов решения исполнительного или иного органа.

3. Создать разноскоростные и разнооплачиваемые периоды движения любых документов. Это изменение формальных правил будет успешным, так как оно всего лишь закрепит имеющиеся неформальные правила. Например, есть множество фирм, предлагающих очень быстро зарегистрировать или ликвидировать бизнес. Если немного дешевле этой цены будут работать органы власти, то это принесет государству дополнительные доходы, сократит стоимость этого административного барьера, ускорит официальный документооборот. На уровне государства в ряде областей это уже делается. Так, есть практика выдачи виз разной стоимости в зависимости от скорости их оформления.

4. Дать четкие характеристики организациям, относящимся к малому и среднему бизнесу и упростить порядок их взаимодействия с государством по сравнению с крупными компаниями. Акцент предлагается делать на сокращении суммы налогов, снижении количества требуемой с них отчетности, уменьшении числа проверок.

7. Дать возможность малым фирмам выплачивать неподъемные для них штрафы в рассрочку (после устранения нарушения). В зависимости от размера их имущества, дохода и прибыли в период от одного года до трех лет. Иначе они просто закроются. При этом после банкротства они все равно не выплатят эти штрафы, перестанут платить налоги и обеспечивать работой граждан.

8. Передача все большей части элементов контроля над процессом и результатами деятельности компаний от госорганов в профессиональные ассоциации, саморегулируемые организации и объединения предпринимателей[1219].

В заключение можно отметить, что институт лицензирования оказывает положительное влияние на осуществление регулирования в сфере предпринимательской деятельности, но указанные институты требуют своей дальнейшей государственной регламентации. Необходима чёткая проработка вопроса об осуществлении контроля и надзора. Также необходим исчерпывающий перечень подлежащих лицензированию видов предпринимательской деятельности. Устранив данные пробелы, мы сможем получить эффективный инструмент по развитию экономики в государстве.

Действующее законодательство, безусловно, имеет ряд недостатков. Тем не менее, многие из них были устранены в процессе его редактирования законодателями. В то же время новый законопроект отличается большим объемом и детализацией контроля, не всегда оправданного с точки зрения правового регулирования.

Практика дерегулирования выявила важный результат: снижение административного вмешательства генерирует дополнительный рост экономики, сокращает расходную и увеличивает доходную часть бюджета. Таким образом, сокращение административных барьеров стало рассматриваться как резерв роста экономики.

Борьба с административными барьерами является одним из аспектов деятельности по совершенствованию и развитию правовой базы в области защиты прав предпринимателей, однако далеко не все мероприятия по снижению административных барьеров достигают цели.

[1219] Манушин Д.В. Административные барьеры в российской экономике как условия, способствующие существованию коррупции, и меры по их устранению // Актуальные проблемы экономики и права. 2014. № 4. С. 56-58.

Правовое регулирование осуществления родительских прав лицами, отбывающими наказание в виде лишения свободы

Одинцова Татьяна Константиновна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Ананьин П.А.)

Семья является одним из наиболее важных и сложных социальных институтов общества. Ее уникальность заключается в том, что в ней соединены практически все аспекты жизнедеятельности людей от материального и до духовного уровня[1220].

Следует согласиться с мнением В.Ф. Маслова о том, что каждая семья основана на единстве как личных, так и имущественных интересов. Он отмечает, что, как правило, личные неимущественные отношения занимают центральное место, а материальные занимают подчиненное положение. Ученый подчеркивает, что между имущественными и личными отношениями существует тесная взаимосвязь, поскольку они складываются под влиянием друг друга и испытывают на себе взаимное воздействие[1221].

Конституция Российской Федерации в статье 38 закрепляет положения о том, что забота о детях и участие в их воспитании является равным правом и обязанностью обоих родителей. Семейное законодательство дублирует и конкретизирует данную конституционную норму в главах 12,13 и 16 Семейного Кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ).

Совокупность родительских прав и обязанностей является достаточно разнообразной, однако выделение их в особую группу свидетельствует о наличии у них специфических черт, на основании которых они отграничиваются от иных семейных прав и обязанностей, присущих каждому участнику семейных правоотношений.

Особенностью родительских правоотношений является то, что они возникают в момент рождения ребенка и являются неотъемлемыми. Возможность реализации данной группы прав тесно связана с достижением особого физиологического состояния, обеспечивающего способность к воспроизводству. Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что права и обязанности родителей не зависят от дееспособности и их осуществление не может быть ограничено формальными и неформальными условиями.

На наш взгляд, целесообразным является рассмотрение особенностей родительских прав и обязанностей. Так, по мнению В.Я. Рясенцева к ним относятся:

- Срочный характер (Родителям принадлежат права и обязанности в отношении их детей только до достижения последними совершеннолетия. С приобретением детьми полной дееспособности права и обязанности родителей соответствующим образом прекращаются);

[1220] Игнатушенко С.Е. К вопросу о влиянии института семьи на формирование личности в социуме // Общество и право, 2011. С. 290.

[1221] Маслов В. Ф. Имущественные отношения в семье // Под. ред. В.Ф. Маслова. - Харьков, 1972. С. 5.

- Сочетание интересов детей и родителей (Отношения между родителями и ребенком носят естественно-нравственный характер. К юридической силе закона необходимо обратиться в том случае, когда на лицо нарушение прав субъектов семейных правоотношений);
- Осуществление родительских прав является и обязанностью каждого родителя (в ряде случаев, когда родители отказываются нести соответствующие обязанности по содержанию или воспитанию ребенка, закон предусматривает возможность в принудительном порядке обязать родителей содержать своих детей. Отметим, что за отказ от реализации обязанностей неимущественного характеры родители могут быть лишены родительских прав);
- Равенство прав и обязанностей родителей (Каждый из родителей наделен равными правомочиями в отношении ребенка, что подтверждает статья 61 СК РФ и статья 18 Конвенции о правах ребенка. Интересным является тот факт, что в законодательстве некоторых иностранных государств на мужчин, чье отцовство установлено в судебном порядке, возлагаются лишь определенные обязанности по содержанию ребенка).

Таким образом, комплекс родительских прав включает в себя интегрированную совокупность прав и обязанностей, отличительными характеристиками которых являются: неотчуждаемость, срочность, соединение публичного и частного начал, принадлежность в равной степени обоим родителям и сочетание родительских и детских интересов.

Особое внимание следует уделить способности родителей осуществлять свои родительские права и нести обязанности. Семейный кодекс Российской Федерации не регламентирует вопрос, связанный с семейной правоспособностью. Среди ученых данный вопрос является дискуссионным. Так, например, В.Н. Леженин считает, что в родительскую правоспособность входит право на воспитание, право на защиту прав и законных интересов ребенка, право на изменение личных данных ребенка и др[1222].

Лица, отбывающие уголовное наказание в виде лишения свободы, не перестают быть гражданами Российской Федерации, однако их правовой статус отличается рядом ограничений и запретов, в том числе и по отношению к детям. Осужденные, не лишенные родительских прав, обладают достаточно широким кругом личных неимущественных прав и обязанностей, таких как: право и обязанность по воспитанию детей, обязанность обеспечить образование ребенка, право дать ребенку фамилию, имя и отчество, право на изменение ФИО до достижения детьми возраста 14 лет, а также право на защиту родительских прав[1223].

Сложным и противоречивым является вопрос о целесообразности участия родителей, осужденных к лишению свободы, в воспитании своих детей. Ученые считают, что общение с такими родителями может противоречить интересам ребенка, способствовать формированию у него неправомерного сознания и искажать еще не окрепшую детскую психику. Родительские отношения осуществляются в различных

[1222] Леженин В.Н. Право родителей на воспитание детей по советскому семейному законодательству: диссертация // Под ред. В.Н. Леженин. - Харьков, 1989. С. 15.
[1223] Воробьева Л.В. Семейное право Российской Федерации: учебник // Под. ред. Л.В. Воробьева. - Тамбов, 2016. С. 19.

формах, содержание и специфика которых зависит от вида исправительного учреждения, режима и условий содержания.

Основными формами взаимодействия являются: краткосрочные и длительные свидания, свидания с детьми за территорией исправительного учреждения в выходные и праздничные дни, переписка, телефонные переговоры, отправка друг другу посылок, бандеролей и передач.

Особенностью уголовно-исполнительного законодательства является то, что Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений предусматривают право осужденных не указывать в отправляемых письмах реквизиты места лишения свободы, чтобы не травмировать психику ребенка, не знающего об осуждении родителя.

Важно отметить, что наряду с личными неимущественными правами и обязанностями на родителей, осужденных к лишению свободы, возлагаются и имущественные. Так, например, обязанности по содержанию ребенка исполняются как в добровольном, так и в принудительном порядке. Рассматривая добровольный порядок выплаты алиментов на несовершеннолетних детей, отметим, что семейное законодательство предусматривает определенный порядок заключения, изменения и расторжения соглашения об уплате алиментов, распространяющийся в полном объеме и на осужденных к лишению свободы.

Следует согласиться с К.В. Лапиной о том, что на практике нередко встречаются случаи отсутствия между родителями вышеуказанного соглашения и отказа родителя, отбывающего лишение свободы, по содержанию ребенка. В ряде случаев, законные представители ребенка даже не обращаются в суд с требованием о взыскании данной денежной суммы, поскольку намерены полностью прекратить общение с лицом, отбывающим лишение свободы[1224].

Одной из проблем является сложность принудительного взыскания алиментов на несовершеннолетних детей с лиц, отбывающих уголовные наказания в местах лишения свободы. Это обусловлено отсутствием денежных средств на лицевых счетах, осужденных по различным причинам: отсутствие возможности трудоустройства, нежелание осужденного трудиться и др.

Практика свидетельствует о том, что встречаются случаи, когда в местах лишения свободы содержатся беременные женщины и женщины, имеющие детей в возрасте до 3 лет. Уголовно-исполнительное законодателство Российской Федерации предусматривает особые условия содержания таких категорий лиц. Так, например, для беременных женщин создаются улучшенные материально-бытовые условия, предусматриваются повышенные нормы питания и освобождение от работы по беременности и родам. Важно отметить, что за такими женщинами устанавливается контроль за стороны медицинских работников, которые оказывают им всю необходимую медицинскую помощь.

Женщины, имеющие детей в возрасте до 3 лет, как правило проживают вместе со своими детьми в отдельных общежитиях и имеют право постоянного находиться вместе с ребенком, реализуя в полном объеме весь комплекс родительских прав. При исправительных учреждениях создаются дома ребенка, в которых обеспечиваются

[1224] Лапина К.В. Осуществление родительских прав и исполнение обязанностей лицами, осужденными к лишению свободы: автореферат // Под ред. К.В. Лапина. - Краснодар, 2015. С. 16.

условия, необходимые для нормального проживания и развития ребенка. В ряде случае, когда женщинам остается отбывание наказания на срок менее 1 года, дети могут остаться вместе с ними до 4 лет.

Для мужчин, являющихся единственным родителем в семье, и имеющих детей в возрасте до 3 лет законодательно не предусмотрено возможности совместного проживания с детьми и участия в их воспитании. Такие лица могут воспользоваться отсрочкой отбывания наказания, однако, в случае отказа в предоставлении отсрочки судом, ребенок остается без должного внимания родителя и вопрос о его воспитании и образовании решают либо родственники, либо специально уполномоченные государственные органы[1225]. На наш взгляд, данное упущение является несправедливым, поскольку нарушаются интересы детей и права отцов.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, мы пришли к выводу о том, что необходимо расширить возможности общения родителей, отбывающих наказание в виде лишения свободы, со своими детьми в целях оказания должного воспитательного воздействия на них. На наш взгляд, в уголовно-исполнительное законодательство необходимо внести дополнения в части введения краткосрочных выездов за пределы исправительных учреждений к ребенку, находящемуся у родственников, вне зависимости от его состояния здоровья. Рассматривая проблему взыскания алиментов на несовершеннолетних детей, необходимо отметить, что ее решение возможно только путем обязательного, а в ряде случаев и принудительного трудоустройства осужденных, на которых судом возложена обязанность по содержанию несовершеннолетних детей. Нами было обращено внимание на то, что законодатель обращает внимание только на матерей, отбывающих наказание в виде лишения свободы, а правовое положение осужденных-отцов практически не регламентировано. Важно подчеркнуть, что это противоречит статье 55 СК РФ, содержащей в себе положения о том, что ребенок имеет право на общение с обоими родителями. Следовательно, ущемление прав отцов требует дальнейшего совершенствования действующего семейного законодательства с целью устранения юридического неравенства прав родителей.

[1225] Хачак Б.Н. Отсрочка отбывания наказания по уголовно-исполнительному законодательству: гендерный анализ // Вестник Адыгейского государственного университета, 2014. С. 188.

Теоретико-правовые аспекты реализации пожизненного лишения свободы как вида уголовного наказания

Оленин Алексей Дмитриевич

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Гудкова А.В.)

Пожизненное лишение свободы – особый вид уголовного наказания, который заключается в лишении свободы на срок от момента вступления приговора суда до биологической смерти осужденного.

По данным Федеральной службы исполнения наказаний в России число осужденных, находящихся в местах лишения свободы, уменьшилось до самого низшего уровня со времен распада СССР и составляет на 1 декабря 2018 года 567 789 человек, в том числе около 2000 пожизненно осужденных. По данным Международного центра исследования тюрем Российская Федерация находится на 17 месте в рейтинге стран по количеству заключенных. В России на 100000 человек насчитывается 394 заключенных. В Соединенных Штатах Америки, находящихся на первом месте списка, 655 заключенных на 100000 населения.

Установлено, что в России на сегодняшний день криминогенная ситуация остается на достаточно высоком уровне, участились эпизоды правонарушений против подростков и детей, совершающихся с особой жестокостью. Нетрудно понять тех людей, которые требуют для таких преступников смертной казни, однако данный вид наказания на сегодняшний день не применяется в Российской Федерации, альтернативой его выступает пожизненное лишение свободы.

История появления пожизненного лишения свободы в России уходит в дореволюционный период. Согласно новому Уголовному Уложению 1903 г. указанный вид наказания существовал в виде бессрочной каторги и ссылки на поселение без срока и применялся в исключительных случаях. В период зарождения Советского государства пожизненное лишение свободы было отменено, как невыполняющее исправительной цели. Именно поэтому Уголовные кодексы РСФСР 1922, 1926 и 1960 годов не предусматривали этого наказания. В случае, когда статьями данных кодексов определялась высшая мера наказания, применялся расстрел. Пожизненное лишение свободы было введено в 1992 году законом РФ №4123-1, в соответствии с которым президент Российской Федерации в случае помилования мог заменить смертную казнь пожизненным лишением свободы[1226].

Изначально статья уголовного кодекса РФ предусматривала пожизненное лишение свободы лишь как альтернативу смертной казни, предусмотренной 59 статьей уголовного кодекса РФ[1227], за совершение особо тяжких преступлений. А из

[1226] О внесении изменения в статью 24 Уголовного кодекса РСФСР от 17.12.1992 г. № 4123-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 1. Ст. 9.

[1227] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 25. Ст. 2954.

этого следует, что пожизненное лишение свободы могло применяться лишь за пять составов преступлений:

- Квалифицированное убийство
- Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля
- Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование
- Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительных органов
- Геноцид

Однако уголовная и пенитенциарная политика России были направлены на ужесточение наказаний за конкретные виды преступлений, и уже в 2004 году в норму Уголовного кодекса Российской Федерации о пожизненном лишении свободы были внесены изменения, которыми данному наказанию был придан новый, самостоятельный статус, независимый от смертной казни.

Сфера применения данного вида наказания значительно расширилась. За 19 лет существования УК РФ количество статей, предусматривающих рассматриваемый вид наказания возросло с 5 до 19.

В силу очевидных обстоятельств количество лиц, отбывающих данное наказание, ежегодно увеличивается. Такое положение дел привело к тому, что в 2017 году было открыто новое учреждение для отбывания пожизненного лишения свободы. Всего таких учреждений на территории России стало 8.

Процесс накопления в исправительных учреждениях лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы будет непрерывно длиться, и в определенный момент может достигнуть критического уровня, требующего редактирования уголовной политики. Например, изменение требований к условно-досрочному освобождению (УДО) в отношении осужденных пожизненно.

Законодатель предусматривает несколько условий освобождения по УДО.

1. Осужденный по факту отбыл не менее 25 лет лишения свободы.

2. Полное отсутствие у осужденного серьезных нарушений в течении 3-х лет, предшествующих освобождению.

3. Несовершение им в период отбывания наказания тяжкого или особо тяжкого нарушения.

4. Признание судом того, что лицо не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания.

Однако препятствием на пути реализации положения об УДО главным образом выступает неготовность самих осужденных к выходу на свободу.

Статья 127 УИК РФ не предусматривает проведения с осужденными, отбывающими пожизненное лишение свободы, воспитательной, культурно- массовой работы общего и профессионального обучения.

Но помимо данных проблемных аспектов реализации пожизненного лишения свободы есть и иные проблемы. Главнейшими недостатками применения пожизненного лишения свободы на нынешний день в России являются, во-первых, отсутствие социальной справедливости, которое выражается в том, что аморально содержать пожизненно маньяков, убийц, педофилов за счет налогоплательщиков, среди которых находятся и жертвы преступлений. То есть получается, что

потерпевший лишен жизни, а осужденный продолжает жить за счет родственников убитого.

Во-вторых, предусмотренная УК РФ возможность пожизненно осужденных опять оказаться на воле спустя 25 лет. Даже если предположить, что осужденный пожизненно через 25 лет своего срока выйдет на свободу, когда ему исполнится где-то пятьдесят четыре – шестьдесят три года, это предпенсионный возраст, и к этому времени осужденный утратит трудоспособность и возможность обеспечивать себя сам, произойдут физиологические и психологические изменения. Через 12-15 лет пребывания, пожизненно осужденные в исправительных колониях утратят социальные связи, будет нарастать социальная несовместимость, отсутствовать значимые перспективы. И в случае освобождения осужденного он будет «отверженным». В результате – новые правонарушения и преступления.

В-третьих, те материальные затраты, которые несет государство на содержание осужденного можно вложить в наиболее нуждающиеся сферы, например – медицина, образование.

В-четвертых, положение о том, что пожизненное лишение свободы используется вместо смертной казни, являясь ее альтернативой не может быть ни теоретически ни практически оправдано.

К аргументам, обосновывающим применение смертной казни, следует отнести:

1. Справедливое наказание. Современная казнь является разновидностью кровной мести по принципу «око за око». К слову, пока никто не отменил правила наказания соразмерного преступлению.
2. Фактор сдерживания. Неотвратимость наказания в виде смертной казни непременно будет отличным сдерживающим фактором. Преступник понимает, что при условии пожизненного лишения свободы у него еще есть шанс выйти на «волю» по УДО. В случае с смертной казнью такой возможности предоставлено не будет.
3. Защита общества от опасных элементов. Смертная казнь – самый наилучший метод охраны общества от опасных социальных элементов. Даже при пожизненном лишении свободы нельзя исключать побег злоумышленника из тюрьмы или даже убийств уже непосредственно на территории зоны. Смертная казнь перманентно избавляет общество от этих людей.
4. Экономическая несправедливость пожизненного наказания. Преступник, получая пожизненное лишение свободы становится иждивенцем государства, который будет содержаться до конца своих дней за счет налогоплательщиков, среди которых могут быть и даже скорее всего будут родственники его жертв, например. Разве это справедливо?
5. Смертная казнь фактически даже более гуманна, чем пожизненное заключение.

По сути, пожизненное лишение без права оправдания тоже является «смертным приговором», но только растянутым во времени. Наиболее опасные преступники или те, для которых существует угроза их жизни в тюрьме, например, насильники и педофилы, содержатся в одиночных камерах. Из всех занятий им разрешается только писать и читать. В таком случае быстрая смерть является более гуманным наказанием.

К аргументам, обосновывающим запрет на ее применение в литературе относят:

1. Невозможность отмены вердикта, приведенного в исполнение.

Возможность судебной ошибки существует всегда. Известно достаточно много таких случаев, когда человека признавали невиновным спустя несколько десятков лет заключения. В случае со смертной казнью оправдать неправильно осужденного уже не получится.

2. Не ведет к исправлению. Настоящее и изначальное назначение наказания – стремление к исправлению. Именно поэтому родители наказывают своих детей, чтобы те поняли, что так делать не нужно. Именно поэтому существуют различные виды судебного наказания: заключение в тюрьму, исправительные работы и так далее. Смертная казнь никак не сможет привести к исправлению.

3. Существование палачей. Наличие в государстве института смертной казни, значит обязательное наличие и палачей – людей которые будут приводить приговоры в исполнение. Они, по сути тоже будут совершать убийства, но в отличие от преступников, которых они будут казнить, это будет их работой. В таком контексте человек, отправивший на тот свет несколько десятков осужденных, мало чем будет отличаться от серийной убийцы.

4. Не всегда может являться сдерживающим фактором. Для некоторых видов наказания смертная казнь, как мы уже выяснили выше, действительно может являться превосходным сдерживающим фактором. Но далеко не для всех. Например, серийные убийцы и маньяки, которые знают, что их и так уже ждет смертная казнь, будут совершать все новые и новые преступления просто потому, что им уже нечего терять. Тоже самое можно сказать и о террористах, которые постоянно готовы рисковать своей жизнью.

5. Порождение жестокости в обществе. Смертная казнь является всё тем же убийством, только узаконенным на государственном уровне. Согласно докладам ООН в странах, где смертная казнь разрешена, преступления, за которые она полагается, случаются чаще.

На современном этапе институт смертной казни и пожизненного лишения свободы в РФ представляет собой одну из самых главных правовых проблем. Ученые до сих пор не пришли к единому мнению о том, нужна ли смертная казнь государству, на нынешнем этапе развития и является ли обоснованным пожизненное заключение в качестве альтернативы смертной казни и т.д.

С одной стороны, смертная казнь - это мощнейший сдерживающий фактор, с другой стороны – в тех же Соединенных Штатах Америки во многих штатах разрешена смертная казнь, но страна по-прежнему находится на первом списке по количеству заключенных. Сегодня применение пожизненного лишения свободы представляется оправданным, так как, с одной стороны, этот институт заменяет смертную казнь, а с другой – не снижает меру наказания, связанную с изоляцией от общества.

Муниципальный контракт как особая разновидность гражданско-правового договора

Оревина Ангелина Вениаминовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук Касаткин С.Н.)

С учетом нестабильной внешнеполитической ситуации в настоящее время бюджетная система нашей страны исчерпала возможности для наращивания расходной базы, поэтому в качестве одного из основных резервов выступают внутренние ресурсы - повышение эффективности бюджетных расходов, в том числе за счет оптимизации государственных и муниципальных закупок.

Признавая, что расходы бюджета в большей части формируются (планируются) исходя из возможностей доходной части, а не из потребностей, не все муниципальные нужды могут быть удовлетворены. В связи с этим особое значение приобретает проблема разработки и внедрения грамотных методов муниципального управления, позволяющих наиболее эффективно распоряжаться бюджетными средствами. В этих целях одним из наиболее эффективных инструментов является правильно организованный процесс осуществления муниципальных закупок, который предусматривает расходование бюджетных средств с помощью конкурентных процедур.

История зарождения казенных подрядов для удовлетворения государственных (княжеских) нужд своими корнями уходит в 996 год[1228]. Подобием государственных контрактов служит наказ 1595 года «О заготовлении материалов для строения Смоленской крепости»[1229]. Однако в научной литературе многие авторы склонны считать моментом зарождения правового регулирования сделок с использованием казенных средств период XVII века, с даты издания Именного указа «О подрядной цене на доставку в Смоленск муки и сухарей» 1654 года[1230] и Именного указа «О сборе хлебных припасов и денег для продовольствия ратных людей»[1231], изданных царем Алексеем Михайловичем. Фундаментальную основу правового регулирования закупок положила законотворческая деятельность Петра I. Как отмечает Г.Ю. Гончаров, фактически единственным государственным заказчиком в допетровской Руси был царский двор и сам царь, а метод отбора поставщиков – публичный конкурс[1232].

[1228] Кузнецов В.И. Правовое регулирование института государственного заказа: дис. …канд.юрид.наук. М., 2005. С.24.

[1229] Акты, собранные в бибилотеках и архивах Российской империи Археологической экспедицией Императорской Академии наук. Соб. 1836. Т. 1. С. 430.

[1230] Именной указ от 07.07.1654 «О подрядной цене на доставку в Смоленск муки и сухарей»// Полное собрание законодательства. СПб., 1830. Т.1. № 132. С. 342.

[1231] Именной указ «О сборе хлебных припасов и денег для продовольствия ратных людей»// Полное собрание законодательства. СПб., 1830. Т. 1. № 139. С. 353.

[1232] Гончаров Е. Государевы нужды в допетровскую эпоху // Конкурсные торги, 2000. № 5. С. 28-31.

Осознавая важность и значимость поставки товаров для государственных муниципальных нужд в жизнедеятельности государства и общества, многие ученые уделяли ей пристальное внимание. В дореволюционный период исследованию договора казенного подряда и поставки были посвящены работы таких классиков отечественной цивилистики, как Мейер Д.И., Победоносцев К.П., Покровский И.А., Шершеневич Г.Ф. В советский период вопросу поставки товаров для государственных нужд были посвящены работы таких ученых, как Агарков М.М., Братусь С.И., Варшавский К.М., Иоффе О.С., Ландкоф С.Н., Пушкин А.А., Семеусов В.А., Шкундин З.И., Алексеев С.С.

На современном этапе исследование института поставки товаров для государственных или муниципальных нужд в последние десятилетия проводили: Андреева Л.В., Борисов А.Б., Горбунова Л.В., Гребенщикова Я.Б., Заботина Н.Н., Колесник О.П., Краев Н.А., Пермяков Л.Е., Тарабаев П.С., Тихомиров Ю.А., Шевченко Л.И., Щербаков В.А., Яровой А.В., Щетинкина М.Ю., Ершов Ю.Л., Кузнецов В.И. и др.

Согласно статистической информации, размещаемой на сайте Министерства финансов Российской Федерации, по итогам 9 месяцев 2018 года в единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) зарегистрировано 289 625 государственных и муниципальных заказчиков, заключено 2,53 млн. контрактов (на 1,6% выше показателя за аналогичный период прошлого года) общим объемом 4,7 трлн.рублей. экономия бюджетных средств составила 203,4 млрд.рублей, или 4,5 % от начальной цены контракта. При этом число расторгнутых контрактов за указанный период времени составило 107 931 контракт общим объемом 130,8 млрд.руб., что составило 4,2 % от общего числа заключенных контрактов и 2,78 % от общего объема заключенных в отчетном периоде контрактов.

Исходя из приведенной выше статистики, не только на муниципальном уровне, но и на уровне государственных закупок в целом по стране, важную роль в процессе осуществления закупочной деятельности занимает конструкция государственного и муниципального контракта. При этом нужно отметить, что разногласия, возникающие в ходе исполнения обязательств по контракту, являются прямым следствием ошибок, возникающих на стадии заключения данного контракта. Законодательством закреплен запрет на изменение условий контракта в процессе его исполнения. Подобные ошибки возникают в силу недостаточной осведомленности участников закупочной деятельности с характерными особенностями государственных и муниципальных контрактов, как особой разновидности гражданско-правового договора, на стадии их заключения.

Прежде чем приступить к характеристике этапа заключения муниципального контракта, выделяя в нем характерные особенности, необходимо охарактеризовать сам правовой институт государственных и муниципальных закупок, представляющий собой комплексную разновидность публично-частного права. Правоотношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд, регулируются как нормами публичного права (бюджетного, административного), так и нормами частного права (гражданского). Именно это исключительное свойство приводит к проблемам взаимодействия данных норм, к превалированию норм

публичного права, и как следствие, к ограничению основных начал гражданского законодательства[1233].

Другой исключительной особенностью является отсутствие среди ученых единства во взглядах относительно понимания государственного (муниципального) заказа. Как отмечает Л.В. Андреева[1234], в экономической и юридической литературе термин "заказ, государственный заказ" употребляется в различных значениях - и как государственный контракт, и как поставка товаров, и как совокупная потребность государства в товарах, работах, услугах.

П.С. Тарабаев полагает, что "федеральным государственным заказом является управленческий акт федерального органа исполнительной власти, адресованный государственным заказчикам, предусматривающий необходимость заключения определенных государственных контрактов и иных гражданско-правовых договоров для обеспечения нужд Российской Федерации в товарах, работах, услугах, с учетом выделенных на эти цели средств федерального бюджета". При этом автор предлагает различать понятия "государственный заказ" и "размещенный государственный заказ". "Второе понятие можно определить как совокупность государственных контрактов и… иных гражданско-правовых договоров"[1235].

В.А. Щербаков понимает под государственным и муниципальным заказом "распорядительный акт государственного или муниципального органа, устанавливающий объемы выделенных государственных или муниципальных средств, виды и количество товаров, работ и/или услуг, а также сроки и другие условия, связанные с удовлетворением соответствующих государственных или муниципальных нужд"[1236].

Представляется, что государственный (муниципальный) заказ не стоит отождествлять с управленческим (распорядительным, организационным) актом, "поручением". Государственный заказ советского периода можно было рассматривать в качестве управленческого акта, имеющего обязательную силу не только для государственного заказчика (соответствующего органа управления), но и для поставщика (предприятия). Госзаказ был ограничен субъектами-исполнителями и размещался в соответствии с утвержденными планами. Сторонам нечего было согласовывать, а свою волю заключить между собой договор они могли выражать путем обоюдного молчания. Уклонение адресатов от заключения договора считалось административным правонарушением, влекущим уплату штрафа в доход государства[1237]. При этом, как отмечалось в литературе того периода, лишь "в идеале" государственные заказы могли размещаться на конкурсной основе[1238].

[1233] Гапанович А.В. Пределы реализации и ограничения принципа свободы договора в законодательстве о контрактной системе в сфере закупок // Юрист. 2015. № 4. С. 27-31.

[1234] Андреева Л.В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. – М., 2009. \С. 70.

[1235] Тарабаев П.С. Гражданско-правовое регулирование поставки товаров для федеральных государственных нужд: автореф. дис. канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2009. С. 12.

[1236] Щербаков В.А. Гражданско-правовое регулирование размещения государственных и муниципальных заказов в Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук. - М., 2009. С. 8.

[1237] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. - М., 2001. С. 154.

[1238] Губин Е.П., Шерстобитов А.Е. Идея и реальность госзаказа // Политическое образование, 1989. N 7. С. 52.

В настоящее время поставщик должен "принять" заказ, для того чтобы быть связанным соответствующими обязательствами. По общему правилу, поставщик по своей воле может не вступить в гражданско-правовые отношения с государственным (муниципальным) заказчиком (не участвовать в торгах, не заключать контракт и т.д., п. 2 т. 1 Гражданского кодекса РФ), что соответствует рыночным отношениям.

Исходя из этого, можно констатировать своего рода "преобразование" государственного (муниципального) заказа как прямого (административного) средства в косвенное (экономическое) средство государственного регулирования[1239]. Как отмечает А.П. Алехин, государственный заказ в современных условиях - это гибкий и своеобразный инструмент государственного регулирования, не противоречащий рыночным отношениям[1240].

Таким образом, государственный (муниципальный) заказ в рыночных условиях хозяйствования является косвенным (экономическим) средством государственного регулирования экономики.

Дальнейшее развитие экономики и совершенствования системы управления бюджетными ресурсами требовало дальнейшего развития системы закупок. За 8 лет функционирования федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 № 94-ФЗ (далее – 94-ФЗ) было внесено 36 изменений и дополнений, что лишь усложнило его применение и с 01.01.2014 года осуществлен переход к контрактной системе в сфере закупок, регулируемой федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг, для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ (далее – 44-ФЗ).

Закупкой товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд (далее - закупка) признается совокупность действий, осуществляемых в установленном Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

Таким образом, сфера применения Закона № 44-ФЗ по сравнению со сферой применения Закона № 94-ФЗ, расширена за счет включения в нее таких элементов, как: планирование закупок товаров, работ, услуг; мониторинг закупок товаров, работ, услуг; аудит в сфере закупок товаров, работ, услуг; контроль в сфере закупок.

Сама же контрактная система определена в законе как совокупность участников контрактной системы и осуществляемых ими действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд. Однако более логически верно определять эту систему как совокупность закупочных процессов.

Само понятие «контрактная система» заимствовано из опыта США, где федеральная контрактная система является совокупностью федеральных и ведомственных правил приобретения продукции. Слово контракт является ключевым. 44-ФЗ содержит исчерпывающий список требований, предъявляемых к

[1239]Шевченко Л.И., Гредин Г.Н. Госзаказ в системе государственного регулирования экономики. - Кемерово, 1999. С. 45.

[1240]Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Указ.учеб. - М., 2001. С. 383.

контракту, изложенный в ст. 37, а также особенности заключения отдельных видов контрактов (ст.ст. 108-111).

В научной литературе не существует единого подхода, к определению юридической природы муниципального контракта, как следствие, характеризовать особенности, отличающие муниципальный контракт от гражданско-правового договора можно по-разному. Как было отмечено выше, исключительной особенностью института государственных и муниципальных закупок является его регулирование нормами частного и публичного права.

Нормы публичного права содержатся в Бюджетном законодательстве (в частности ст. 72 Бюджетного кодекса РФ), претерпевающем постоянные преобразования, в Кодексе об административных правонарушениях (ст. ст. 7.29-7.32.3, ч.11 ст. 9.16, ч.7 ст.19.5, ст. 19.7.2), специальных законах. Вместе с этим следует отметить, что за 5 лет функционирования специального закона 44-ФЗ, в него внесено уже 58 изменений, на всех уровнях бюджетной системы постоянно ведется работа по совершенствованию системы государственных и муниципальных закупок. В целях защиты конкуренции, в том числе при проведении государственных и муниципальных закупок, принят закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ. В целях реализации положений 44-ФЗ постоянно принимаются подзаконные нормативные акты: Указы Президента РФ, Постановления Правительства РФ, акты федеральных органов исполнительной влатсти (разъяснения Министерства экономического развития РФ, Федерального казначейства, Федеральной антимонопольной службы и т.д.).

Нормы частного права содержатся в Гражданском кодексе РФ, в параграфе 4 «Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд». В ст.3 ГК РФ закреплено верховенство и приоритет ГК РФ над иными федеральными законами. Закон № 44-ФЗ является специальным по отношению к ГК РФ, соответственно он должен соответствовать нормам ГК РФ и не противоречить им. При этом, последние изменения в данный раздел ГК РФ, регулирующий государственные и муниципальные закупки, были внесены в 2006 году, при условии вступления в силу закона «О государственном оборонном заказе» от 29.12.2012 № 275-ФЗ и вышеназванного 44-ФЗ.

На основе вышеизложенного следует заключить, что муниципальный контракт, несмотря на свою гражданско-правовую юридическую природу, является особой разновидностью гражданско-правового договора и имеет ряд отличительных особенностей.

Согласно ч.8 ст. 3 44-ФЗ, муниципальный контракт - договор, заключенный от имени муниципального образования муниципальным заказчиком для обеспечения муниципальных нужд. В соответствии с ч.2 ст. 72 БК РФ, муниципальные контракты заключаются в соответствии с планом-графиком закупок товаров, работ, услуг для обеспечения муниципальных нужд, сформированным и утвержденным в установленном законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд порядке, и оплачиваются в пределах лимитов бюджетных обязательств.

Таким образом, к основным особенностям, отличающим муниципальный контракт от гражданско-правового договора, можно отнести:

1. Особый субъектный состав (особый статус сторон контракта) –- муниципальный заказчик и участник закупки
2. Особую цель – обеспечение муниципальных нужд
3. Особый порядок заключения – в соответствии с планом-графиком
4. Особый источник финансирования – бюджетные средства, в пределах установленных лимитов бюджетных обязательств
5. Особая форма – контракты по итогам проведения электронных процедур заключаются на торговой площадке в электронной форме с использованием электронной цифровой подписи, а с 01.01.2019 все контракты по итогам проведения электронных процедур заключаются в ЕИС.

Рассмотрим подробнее данные особенности.

1. Особый субъектный состав

Исходя из анализа действующего законодательства, субъектами муниципального контракта являются муниципальный заказчик и участник муниципальной закупки, соответствующий требованиям, предъявляемым муниципальным заказчиком. Муниципальным заказчиком может выступать муниципальный орган или муниципальное казенное учреждение, действующие от имени муниципального образования, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени муниципального образования и осуществляющие закупки. Таким образом, муниципальный заказчик обладает особым статусом и, соответственно, особыми полномочиями и является экономически более сильной стороной.

Другая сторона контракта – участник закупки. Под участником закупки законом понимается любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения, … или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя и соответствующий требованиям ст. 31 федерального закона № 44-ФЗ. При этом стороной контракта является лишь тот участник закупки, соответствующий критериям, установленным заказчиком в закупочной документации и/или являющийся победителем конкурентной процедуры. Таким образом, участник закупки, являясь стороной контракта, также обладает особым статусом, но является экономически более слабой стороной.

Характеризуя данную особенность необходимо учитывать реализацию принципа свободы договора и соблюдения баланса интересов сторон. Анализируя нормы закона о контрактной системе № 44-ФЗ, Гапанович А.В. констатирует наличие ограничений принципа свободы договора в отношении заказчиков, в том числе на стадии формирования договорного обязательства:

- Наличие ограничений относительно способа заключения контракта, нормативно закрепляя обязанность заказчиков использовать преимущественно конкурентные способы определения поставщиков
- Наличие закрытого перечня оснований заключения договора через закупку у единственного поставщика

- Наличие запретов и жестких требований к участникам закупок
- Ограничение в части описания товаров (недопустимо использование товарных знаков фирменных наименований и т.д.), что ограничивает правомочие заказчиков по формированию условий закупки
- Ограничительный характер при формировании условий контракта с закреплением использования типовой формы контракта

Таким образом, со стороны заказчика существует значительное ограничение принцципа свободы договора на стадии формирования договорного обязательства. При этом нарушение данного принципа с позиции заказчика противоречит ст.1 ГК РФ, что прямо иллюстрирует противоречие норм федерального закона и гражданского законодательства.

2. Особая цель – обеспечение муниципальных нужд

Закон о контрактной системе 44-ФЗ не расшифровывает понятие муниципальных нужд, хотя активно применяет его в тексте. Цели осуществления закупок, изложенные в ст.13 закона, по смыслу близки трактовке данного понятия. Среди них выделяются следующие:

1) достижение целей и реализации мероприятий, предусмотренных муниципальными программами – поскольку с 2014 года бюджетная система перешла на программно-целевой метод планирования бюджетных расходов, все средства, предусмотренные на реализацию мероприятий, расходуются через муниципальные программы;

2) выполнение функций и полномочий муниципальных органов – другими словами, денежные средства, выделяемые на заработную плату работников учреждений и уплату налогов и сборов.

3. Особый порядок заключения – в соответствии с планом-графиком

Основанием для осуществления закупки согласно действующему законодательству являетя план-график, разрабатываемый на один календарный год и содержащий основную информацию по каждой закупке (идентификационный код, наименование и описание объекта закупки, количество требуемого товара, планируемые сроки и периодичность поставки, начальную цену контракта, порядок оплаты, дополниельные требования к участникам закупки, способ определения поставщика, дату начала закупки, информацию об обеспечительных мерах, информацию о банковском сопровождении контракта). Закупки, не предусмотренные планом-графиком, не могут быть осуществлены.

Заключение муниципального контракта является финальной стадии процесса определения поставщика. Согласно законодательству, определение поставщика осуществляется посредством применения конкурентных способов, либо с помощью закупки у единственного поставщика. К конкурентным способам относятся конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений. В отдельные категории выделены такие способы определения поставщика, как совместные конкурсы и аукционы и централизованные закупки.

Переход от государственных и муниципальных заказов к контрактной системе в сфере закупок сместил акцент в способе выбора поставщика – с открытого конкурса (где победителем признавался участник, предложивший лучшие условия закупки) к электронному аукциону (победителем признается участник закупки, предложивший наименьшую цену контракта).

Электронный аукцион традиционно остается самым распространенным способом определения поставщика, способствуя открытости и прозрачности осуществления закупок.

Согласно статистической информации, размещаемой на сайте Министерства финансов Российской Федерации, по итогам 9 месяцев 2018 года в ЕИС самым распространенным конкурентным способом определения поставщика является электронный аукцион, объем заключенных контрактов по результатам проведения электронного аукциона увеличился на 24 % по сравнению с аналогичным периодом прошлого года и составил 3,13 трлн.рублей (58% от общего количества заключенных контрактов). На втором месте по популярности уверенно держится неконкурентный способ – закупка у единственного поставщика – на ее долю приходится 30 % от общего количества заключенных контрактов. Малая часть (9 % от общего количества заключенных контрактов) приходится на запрос котировок. По 1 % приходится на двухэтапный конкурс и конкурс с ограниченным участием.

Учитывая преимущества проведения электронного аукциона, необходимо отметить, что не все закупки следует «обезличивать» и осуществлять, ориентируясь лишь по ценовому критерию, в таком случае целесообразно закрепить норму, в которой была бы предусмотрена возможность проведения закупок с помощью открытого конкурса во всех случаях, за исключением закрытых процедур. Использование такой процедуры позволит закупать товары не только по наиболее низкой цене, но и с наилучшими для заказчика свойствами и характеристиками.

4. Особый источник финансирования

Источником фианансирования муниципального контракта являются средства бюджета муниципального образования, а также средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, полученные в виде субсидий, субвенций или дотаций (межбюджтные трансферты). Особенность – средства бюджета при заключении контракта указываются в пределах лимитов бюджетных обязательств.

5. Особая форма

Законом 44-ФЗ напрямую не установлено требований к форме муниципального контракта. Поскольку муниципальный контракт – разновидность гражданско-правового договора, соответственно к нему применяются положения ГК РФ о сделках (гл.9). Согласно пп.1 п.1 ст. 161 ГК РФ сделки юридических лиц между собой и с гражданами должны заключаться в простой письменной форме. На основании ч.15 ст. 34 закона № 44-ФЗ, при осуществлении закупки у единственного поставщика допускается заключать контракт в любой форме, предусмотренной ГК РФ для совершения сделок.

По мнению государственных органов, любые контракты, включая контракты с единственным поставщиком, должны заключаться по общему правилу в письменной форме, путем подписания одного документа, в частности ввиду требования п.9 ч.2 ст.103 закона 44-ФЗ, о передаче копии заключенного контракта в реестр контрактов.

Однако заключение договора именно путем подписания одного документа является не единственным способом заключения договора. Соответственно требование о заключении контракта путем подписания одного документа можно считать дополнительным требованием к форме сделки.

В случае проведения электронных торгов проект договора направляется победителю через электронную площадку. С 01.01.2019 все контракты по итогам проведения электронных процедур заключаются согласно ст. 83.2 закона 44-ФЗ (введена федеральным законом от 31.12.2017 504-ФЗ). В течение 5 дней с даты размещения в ЕИС протоколов подведения итогов, заказчик размещает без своей подписи проект контракта, скорректированный с учетом цены победителя торгов и указанием его реквизитов, в течение 5 дней победитель подписывает полученный проект контракта электронной подписью, либо протокол разногласий. В случае отсутствия разногласий в течение 3 рабочих дней заказчик обязан подписать полученный контракт с помощью электронной подписи. Моментом заключения считается момент размещения в ЕИС подписанного заказчиком контракта.

Таким образом, рассмотрев историю возникновения и эволюцию правового института государственных и муниципальных закупок, охарактеризовав исключительную особенность регулирования данного института нормами права, выявив отличительные особенности муниципального контракта, отличающие его от гражданско-правового договора, можно констатировать, что муниципальный контракт представляет собой особую разновидность гражданско-правового договора и является центральной конструкцией правового института государственных и муниципальных закупок. Особенности муниципального контракта обусловлены повышением эффективности бюджетных расходов в условиях ограниченности доходной части бюджета, исключением возможности возникновения конфликта интересов при исполнении заказчиками своих обязанностей.

О некоторых проблемах банкротства физических лиц

Орешкина Элина Олеговна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Прилуков М.Д.)

Современные реалии, а именно мировой финансовый кризис, санкции, введенные в отношении России, и множество других условий внутренней и внешней политики способствовали ухудшению жизни обычных граждан. Проблемы с экономикой, задержки заработной платы подталкивали граждан брать заемные денежные средства у кредитных организаций, чтобы обеспечить свое существование.

В этот кризисный период кредитные организации, получив огромный источник дохода от кредитования физических лиц, наращивали свои обороты, давая все больше займов под все более растущие проценты.

Совокупность этих условий привела к тому, что к 2014 - 2015 гг. многие граждане лишились возможности исполнять свои долговые обязательства.

Многие специалисты высказывали точку зрения о том, что институт банкротства граждан будет часто использоваться недобросовестными должниками с целью освобождения от нежелательных обязательств. Однако существует важное исключение, согласно которому банкротство освобождает не от всех долгов. Законодателем в ч. 4 ст. 213.28 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» установлен перечень обстоятельств, которые исключают возможность реабилитации гражданина по итогам процедуры реализации имущества. В случае если установлено недобросовестное поведение или злоупотребление правами, суд не применяет правила об освобождении от обязательств, не исполненных после завершения процедуры банкротства.

Таким образом, представляется, что задача законодателя состоит как раз в поиске оптимального равновесия в регулировании, которое, с одной стороны, не будет затормаживать развитие экономики и кредитования, но, с другой - не приведет к стимулированию излишней закредитованности и росту "плохих" долгов.

Кроме того, нельзя забывать и о необходимости настройки баланса внутри самой процедуры банкротства, которая изначально строится на глубинном конфликте между кредитором и должником и механизмах его урегулирования.

Под увеличением экономического благосостояния граждан подразумевается не только освобождение должников от обязательств перед кредиторами, но и соразмерное удовлетворение требований этих самых кредиторов. Несмотря на изначальную конфликтную составляющую банкротства как такового, магистральной идеей успешной процедуры банкротства является соблюдение баланса интересов сторон. Соответственно, законодательно должны быть выработаны такие правовые решения, которые позволят не декларативно, а реально обеспечить вышеупомянутый баланс.

Рассмотрим некоторые проблемы банкротства физических лиц.

Уже на стадии оформления заявления о признании должника банкротом в арбитражный суд для граждан возникают некоторые затруднения. Лишь небольшой процент граждан может самостоятельно составить заявление и собрать документы. Очевидно, в этом деле должнику нужен помощник, потому что заявление о признании банкротом еще отсутствует, дело не возбуждено, кандидатура финансового управляющего не утверждена. На сегодняшний день должники массово обращаются к юристам, адвокатам, которые оказывают услуги по подготовке документов в суд, что также требует от должника существенных денежных затрат.

По мнению юристов Невоструева А.Г. и Карачаевой К.А. таким "помощником" за небольшую плату могут выступить многофункциональные центры (далее МФЦ), которые призваны, с одной стороны, облегчить доступ граждан к государственным и муниципальным услугам, а с другой, - ускорить предоставление таких услуг за счет оптимизации взаимодействия между соответствующими государственными и муниципальными органами, иными лицами и получателями услуг.

Процесс оказания помощи может быть организован следующим образом. Гражданин обращается в МФЦ с просьбой, что ему необходимо подготовить заявление в суд о признании его банкротом, и предоставляет список кредиторов. Сотрудником МФЦ, получившим паспортные данные физического лица, направляются соответствующие запросы в государственные органы, органы местного самоуправления, иные организации в соответствии с соглашениями о взаимодействии. Для подготовки заявления целесообразно ввести типовую форму, которую будет заполнять сотрудник МФЦ. Предполагается, что данные о размере задолженности должника, его имуществе, кредиторах, наименовании СРО сотрудник МФЦ будет получать от соответствующих органов, куда были направлены запросы.

Более того с 01.01.2017 введен порядок подачи документов в электронной форме, в том числе в форме электронного документа, то есть должнику не придется повторно обращаться в МФЦ за готовыми документами, они будут поданы по желанию гражданина сотрудником МФЦ. Такой порядок должен быть удобным для граждан, поскольку существенно сэкономит время на сбор комплекта документов по различным организациям, а также сэкономит денежные средства, которые бы должник заплатил адвокату или юристу за подготовку заявления в суд. Для кредиторов преимущество заключается в том, что они будут уверены в добросовестности должника, так как в таком случае ему не удастся не представить какие-либо документы и тем самым скрыть имущество либо "умолчать" о других не менее важных обстоятельствах, имеющих значение для производства по делу.

В силу положений абзаца 3 пункта 9 статьи 213.9 Закона о банкротстве сокрытие имущества, имущественных прав или имущественных обязанностей, сведений о размере, месте нахождения или иных сведений о нем, имущественных правах или имущественных обязанностях, передача его во владение другим лицам, отчуждение или уничтожение, а также незаконное воспрепятствование деятельности финансового управляющего, в том числе уклонение или отказ от предоставления управляющему сведений в случаях, предусмотренных указанным Законом, передача финансовому управляющему документов, необходимых для исполнения возложенных на него обязанностей, влечет за собой ответственность для гражданина в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В Законе о банкротстве содержится специальная норма, предусматривающая последствия неисполнения должником обязанности по представлению документов, а также сообщения суду недостоверных либо неполных сведений в виде неприменения в отношении должника правила об освобождении от исполнения обязательств (абзац 3 пункта 4 статьи 213.28 Закона о банкротстве).

Во избежание негативных последствий в делах о банкротстве как должнику, так и кредиторам (при наличии возможности) необходимо совместно работать с финансовым управляющим - своевременно предоставлять максимально полную информацию о составе своего имущества и обязательствах, а управляющему, в свою очередь, избегать формализма при осуществлении полномочий по сбору сведений об имуществе гражданина и отчитываться перед кредиторами о проделанной работе.

В ситуации, когда гражданин, не заботясь о негативных для себя последствиях, не предоставляет информацию, финансовые управляющие обращаются в суд с ходатайствами об истребовании доказательств у третьих лиц (абзац 2 пункта 9 статьи 213.9 Закона о банкротстве). Такое заявление рассматривается судом по правилам статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), в результате суд может выдать финансовому управляющему запросы с правом получения ответов.

Также арбитражные управляющие в порядке статьи 66 АПК РФ заявляют ходатайства об истребовании у гражданина сведений о составе и месте нахождения имущества, обязательствах, кредиторах должника. Например, такое ходатайство финансового управляющего удовлетворено Определением от 12 марта 2018 года по делу N А40-80929/2017-66-109.

Однако вынесение судебного акта об истребовании информации у должника не означает, что гражданин будет его исполнять. Возбуждение исполнительного производства по такому определению часто не приводит к требуемым результатам в виде получения через службу судебных приставов информации и документов. В такой ситуации полагаю возможным использование правового механизма взыскания в конкурсную массу с гражданина судебной неустойки за неисполнение судебного акта об обязании передать сведения финансовому управляющему.

Возможность применения в делах о банкротстве института взыскания судебной неустойки подтверждена судебной практикой, например, в делах о несостоятельности юридических лиц в обособленных спорах об обязании руководителя должника передать конкурсному управляющему финансовую и бухгалтерскую документацию.

По аналогии указанные нормы применяются и в делах о банкротстве физических лиц. Однако заявителю необходимо доказать наличие у гражданина истребуемой информации.

Так, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 июля 2018 года N 09АП-16788/2018 по делу N А40-185980/17 суд подтвердил судебный акт первой инстанции об отказе в удовлетворении ходатайства финансового управляющего о взыскании судебной неустойки за неисполнение в установленный срок судебного акта, которым на должника возложена обязанность передать управляющему документы в подтверждение наличия имущества, материальных и иных ценностей, подлежащих реализации, поскольку арбитражным управляющим не

представлены доказательства фактического нахождения спорных документов у должника.

Кроме того, если, например, процедура конкурсного производства, открытого в отношении юридического лица, заканчивается после реализации всего имущества компании и расчетов с кредиторами, то у физического лица может иметься постоянный источник пополнения конкурсной массы - заработная плата, пенсия, пособие.

Что делать суду в ситуации, когда в отношении гражданина открыта процедура реализации имущества, активы, имевшиеся у него, проданы, но обязательства перед кредиторами погашены не в полном объеме, а у должника имеется стабильный постоянный доход? Кредиторы на мировое соглашение не согласны, под критерии утверждения судом плана реструктуризации должник формально не подпадает. При наличии дохода гражданин сможет погасить долг, но в течение, например, 15 лет. При таких обстоятельствах суд, вероятнее всего, процедуру банкротства завершит и освободит гражданина от дальнейшего исполнения обязательств (при отсутствии законных оснований для несписания долгов). С одной стороны, гражданин имеет право на завершение тяжкой для него процедуры, с другой - не будут ли в этом случае нарушены права конкурсных кредиторов?

Законодателю необходимо урегулировать данные вопросы в целях защиты интересов всех лиц, участвующих в деле о банкротстве.

Подводя итог всему вышесказанному, отмечу, что на сегодняшний день в сфере банкротства физических лиц существует масса проблем и сложностей, с которыми приходится сталкиваться всем основным участникам дела о банкротстве, среди которых сам должник, его конкурсные кредиторы, а также утвержденный судом финансовый управляющий. В связи с тем, что данные проблемы существенно затрудняют фактическое применение законоположений о банкротстве, в текущий момент правовой институт несостоятельности физических лиц переживает не лучшие времена: не редки случаи злоупотребления правом со стороны как должника, так и конкурсных кредиторов, низкий уровень независимости финансовых управляющих, а также высокие риски для финансового управляющего в связи с ведением данных процедур. Однако и со стороны законодателя, и со стороны органов судейского сообщества неустанно проводится работа по дальнейшему совершенствованию, улучшению и упрощению процедур банкротства физических лиц, в связи с чем в скором времени данный правовой институт получит повсеместное распространение, что положительно скажется на общей экономической и социальной обстановке в стране.

Проблемы применения положений института взаимозависимости в налоговом праве Российской Федерации

Остроумова Валерия Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Остроумов Н.В.)

Защита интересов государства и физических лиц в области налоговых правоотношений невозможна без специального регулирования. Субъектный состав правоотношения подразумевает особое регулирование, которое должно учитывать интересы государства – с одной стороны и не ограничивать права налогоплательщика – с другой. Налоговый Кодекс Российской Федерации (далее – НК РФ) закрепляет категорию взаимозависимости юридических и физических лиц, которая имеет своей непосредственной целью защиту фискальных интересов государства.

Данная категория непосредственно связана с трансфертным ценообразованием, использование которого влечет уменьшение налоговых поступлений в бюджет. Категория взаимозависимости часто задействуется в сделках, связанных с выводом капитала, легализацией денежных средств, коррупцией. Поскольку тема является актуальной и важной, появляется необходимость рассмотреть, насколько разработана данная категория и какие проблемы применения возникают на практике.

Актуальность данной темы также проявляется в том, что категория взаимозависимости связана не только с защитой интересов государства. Поскольку налоговые правоотношения кроме соблюдения и защиты интересов государства, также имеют целью соблюдать баланс между интересами государства и налогоплательщика – данная категория должна учитываться при применении особых условий налогообложения. Без точных и обоснованных критериев, позволяющих отнести то или иное лицо к категории взаимозависимых лиц, невозможно решение определенных задач в области налогового права.

Некоторые теоретические аспекты и практические проблемы применения понятия «взаимозависимые лица» рассматривались в ряде диссертационных работ на соискание степени кандидата юридических наук, а также иных научных трудах.

Так, сравнительно-правовое исследование особенностей регулирования трансфертного ценообразования в российском и зарубежном праве было проведено К.А. Непесовым[1241]. Д.Н. Суругин[1242] рассматривал взаимозависимость сторон сделки в качестве основания проведения налогового контроля трансфертного ценообразования. Копина А.А[1243] рассмотрела правовые способы минимизации влияния взаимозависимых лиц на фискальные интересы государства.

[1241] . Непесов К.А. Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран. М.: Волтерс Клувер, 2007.

[1242] Суругин Д.Н. Правовое регулирование налогового контроля трансфертного ценообразования: Дисс. канд. юрид. наук., М., 2007.

[1243] Копина А.А. Взаимозависимые лица в налоговых правоотношениях: Дисс. канд. юрид. наук., М., 2011.

Отдельные вопросы правового регулирования института взаимозависимых лиц отражены в научных работах Д.В. Тютина, Нурулловой Г.Н, Каменкова М.В, Борзуновой О.А, Садчикова М.Н., Семкиной Е.И, Хачатрян Н.Р.

Институт взаимозависимых лиц является комплексным регулятивно-охранительным институтом налогового права, под которым предложено понимать совокупность норм, имеющих целью минимизацию влияния отношений зависимости на налоговые правоотношения, регулирующих деятельность лиц, состоящих в отношениях взаимозависимости.

В состав института взаимозависимости физических и юридических лиц входят группы норм НК РФ регулирующие установление факта взаимозависимости, мероприятия налогового контроля правильности применения цены сделки, применяемого в отношении взаимозависимых лиц; особенности определения налоговой базы при получении доходов в виде материальной выгоды по сделкам между взаимозависимыми лицами; предоставление имущественного налогового вычета по сделкам купли-продажи жилого дома, квартиры, комнаты или доли (долей).

Таким образом, установление факта взаимозависимости между субъектами кроме соблюдения экономических интересов государства, преследует и иные цели: а) соблюдение баланса интересов государства и налогоплательщиков б) осуществление организованного контроля в) установление налогового правопорядка

Лица могут вступать в отношения зависимости либо добровольно, принимая на себя обязательства, вытекающие из договора, либо эти отношения являются проявлением контроля и подчинения, вытекающими из нормативных правовых актов.

Отношения зависимости влияют на налоговые правоотношения по-разному. Они могут выступать юридическим фактом, приводящим к их возникновению (в налоговом контроле проверки правильности применения цен по сделкам), а могут влиять на результат этих правоотношений.

Взаимозависимость для целей налогообложения - это особое юридическое состояние, при котором одно лицо имеет возможность в рамках имущественных, служебных или иных общественных отношений корректировать, изменять волю другого лица без учета интересов последнего, и влекущее при этом возникновение, изменение или прекращение налоговой обязанности.

В свою очередь, стоит выделить проблемы применения положений о взаимозависимых лицах, возникающих на практике.

Отсутствие в НК определения термина «должностное положение». Термин «подчиненность по должностному положению» трактуется налоговыми органами в широком смысле и не означает подчинение по службе только лицам, находящимся на государственной либо муниципальной службе. Любая подчиненность работника при выполнении им трудовых обязанностей является подчиненностью по должностному положению для целей налогообложения. В связи с этим необходимо обратить внимание на следующее: не могут быть признаны взаимозависимыми лицами по критерию, указанному в пп. 10 п. 2 ст. 105.1 НК РФ, сама организация и ее работник, хотя он и находится в подчинении по отношению к организации. В связи с этим предлагается внести дополнения в статью 11 НК РФ и указать, кто признается должностными лицами с целью установления лиц взаимозависимыми, а также иных целях, предусмотренных налоговым законодательством.

Отсутствие в статье 105.17 НК РФ перечная оснований, признаваемых исключительными. Отсутствие установленных законодателем оснований, признанных исключительным, необоснованно расширяет полномочия ФНС России по продлению мероприятий в рамках проведения налогового контроля. Поскольку ФНС – государственный орган, наделенный властными полномочиями, это также негативно отражается на правовом положении проверяемого в тех же рамках мероприятий налогового контроля налогоплательщика.

Также требуется уточнение термина «проверка в отношении сделки» и соответственно, четкого определения предмета налоговой проверки. Неопределенность предмета проверки и возможность его двусмысленного толкования нарушает права налогоплательщика. Налоговая проверка в отношении взаимозависимых лиц является особым видом контроля, отличным от выездных и камеральных налоговых проверок в силу прямого указания закона. В связи с этим должен быть четко разграничен предмет проверки, поскольку при расширительном толковании предмета, один вид проверок наслаивается на другой, и, как показывает судебная практика, приводит к превышению должностных полномочий налоговых органов. В данном случае целесообразно использовать термин: «проверка в отношении рыночной цены сделки»

Распределение бремени доказывания между налоговым органом и субъектом. Бремя доказывания возложено на налоговый орган. Однако, ряд авторов указывает на то, что на взаимозависимых лиц ложится дополнительное бремя доказывания «рыночности» цены совершаемой ими сделки. Как справедливо отмечает Д.В. Тютин положения о бремени доказывания не расцениваются авторами единообразно.

Также стоит отметить неравенство правового положения взаимозависимых физических лиц и взаимозависимых лиц-организаций, что без достаточного экономического обоснования приводит к нарушению принципа справедливости и снижению эффективности налогового контроля.

Необходимо продлить срок подготовки и направления документов налогоплательщиком при исчислении доходов, исходя из рыночных цен. Налогоплательщик в вертикальных правоотношениях с налоговыми органами является уязвимым субъектом. При всей экономической целесообразности проведения проверок взаимозависимых лиц, налогоплательщики находятся в невыгодном положении при установленных налоговым законодательством сроков предоставления и подготовки документации. Предлагается учесть данный пробел и предоставить налогоплательщикам в исключительных случаях право продления срока на подготовку документов.

Преступность несовершеннолетних: проблемы и пути их решения

Парухина Юлия Анатольевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Петрова Г.О.)

Преступность несовершеннолетних – одна из существенных проблем современного общества. Подростки все чаще совершают преступления из-за корыстных мотивов, удовольствия, каких-либо экономических неприятностей. В большинстве случаев это может быть связано с преобразованием политической и экономической жизни общества, отсутствием правильного общественного сознания, надлежащего воспитания в семье.

На современном этапе развития общества преступность несовершеннолетних получила довольно широкое распространение. Преступность несовершеннолетних, ее состояние, динамика, структура характеризуют уровень развития общества и оказывают значительное влияние на социальную и экономическую обстановку в стране.

По этой причине появляется крайняя необходимость задуматься о дальнейшем благосостоянии молодежи, а также принять эффективные меры для минимизации совершения преступлений несовершеннолетними.

Несовершеннолетний - лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (в соответствии с Федеральным законом от 24 июня 1999 года N 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»).

Важно отметить, что в соответствии с Гражданским Кодексом Российской Федерации несовершеннолетними признаются «лица, в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, не достигшие возраста, с которым закон связывает наступление дееспособности».

Согласно ст. 87 УК РФ, несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось 14, но не исполнилось 18 лет.

В свою очередь, причины – это негативные, социально-психологические факторы, объединяющие экономические, политические, правовые, бытовые элементы поведения на разных уровнях общественного сознания, как следствие, порождающие преступность.

Рассмотрим несколько точек зрения на классификацию причин преступности. Так, например, А.А. Герцензон подразделял их на материальные и идеологические. В.Н. Кудрявцев рассматривал объективные и субъективные причины преступности, и именно эту классификацию наиболее целесообразно применить при исследовании причин преступности несовершеннолетних.

Суть данной классификации в том, что в основе противоправного поведения лица находятся различного рода противоречия, имеющие социальную и психологическую природу. Исходя из этого, субъективные причины преступности несовершеннолетних можно определить, как элементы социальной психологии подростков, которые противоречат установленным нормам права и запретам.

Объективные причины преступности несовершеннолетних – это конкретные противоречия в общественной жизни, экономических, политических и социальных отношениях людей, недостатки, связанные с защитой прав ребенка, недостатки в профилактической деятельности.

Путем анализа работ К.В. Пашкиной, Ю.Н. Антоняна, С.А. Корягиной и др. были установлены и обобщены следующие причины подростковой преступности. Данные представлены в таблице 1.

Таблица 1. Причины подростковой преступности

Причины	Характеристика
Проблемы, возникающие в семье	1. 1. Неблагополучные семьи, в которых родители страдают алкогольной или наркотической зависимостью. В таких семьях не осуществляется контроль над детьми, за их деятельностью. Или же наоборот – родители принуждают детей заниматься кражами, нападениями. 2. 2. Семьи с чрезмерной опекой и контролем за своим ребенком. Оттого несовершеннолетние нередко назло совершают преступления, чтобы хоть как-то отстоять свою позицию перед родителями. 3. 3. Избалованные дети. Вызвано это чувством вседозволенности и безнаказанности. 4. 4. Семьи, в которых сами родители, родственники поощряют совершение преступлений и совершают их.
Социально-экономические	1. 1.Отсутствие нормальных условий существования (бродяжничество, попрошайничество и др.). У подростков появляется потребность в самообеспечении, добывании средств существования. 2. 2. Нерешенная проблема трудоустройства несовершеннолетних. 3. 3. Безнадзорность и беспризорность (ежегодно выявляется свыше 100 тыс.детей, оставшихся без попечения родителей).
Психологические	1. 1. Болезненное влечение к совершению краж (клептомания) 2. 2. Давление посторонних. 3. 3.Психологическое унижение со стороны сверстников, как следствие – отчуждение от общества.
Отсутствие организованного досуга	Отсутствие возможности или желания посещать секции, кружки, бесцельное времяпровождение все больше приобретает криминальный характер.
Слабая профилактика правонарушений среди	1. Слабость надзора за исполнением законов о воспитании и охране прав подростков. 2.Недостаточная развитость службы социальной защиты несовершеннолетних (слабый контроль органов опеки и попечительства)

несовершеннолетних	

Преступность несовершеннолетних составляет около 10-15% преступности в целом. Наиболее часто подростки совершают преступления против собственности (80% подростковой преступности), среди которых основное место занимают кражи, за ними следуют грабежи, разбои и вымогательства. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка (как правило, это хулиганство) составляют около 7%, преступления против здоровья населения и общественной нравственности - около 6%, преступления против личности - около 3%.

Кроме того, есть основания утверждать, что основная часть преступлений (70-75%) совершается подростками, находясь в организованных группах, как правило, находясь в роли исполнителей, либо пособников. По статистке, каждое третье преступление совершается подростками совместно со взрослыми, которые, в свою очередь, выступают непосредственными организаторами преступных деяний.

Стоит отметить, что преступность среди несовершеннолетнего в каждом конкретного региона России имеет различный уровень. Он зависит от экономического и социального положения субъекта, уровня жизни в нем. По этой причине, чтобы прийти к выводу о факторах и условиях возникновения преступности несовершеннолетних, необходимо проанализировать особенности ее регионального развития.

Изучив статистику преступности несовершеннолетних в таких субъектах Российской Федерации, как Архангельская и Нижегородская области за 2016-2018 годы, можно сделать выводы, что в обоих регионах преступность несовершеннолетних с каждым годом снижается:

Таблица 2. Анализ преступности несовершеннолетних.

	2016	2017	+/-	2018	+/-	+/-
Архангельская область	756	668	-11,6%	591	-11,5%	-21,8%
Нижегородская область	1013	838	-17,3%	712	-15%	-29,7%

Большую долю преступлений среди несовершеннолетних и в том, и в другом регионе составляют преступления против собственности (кражи, грабежи, разбои).

Наличие факторов социального риска в большинстве означают возникновение социальных отклонений в поведении несовершеннолетних и требуют к себе повышенного внимания всех субъектов профилактики.

В систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних входят комиссии по делам несовершеннолетних, органы управления социальной защитой населения, органы, осуществляющие управление в сфере образования, органы опеки и попечительства, органы по делам молодежи, органы управления здравоохранением, органы службы занятости, органы внутренних дел, учреждения уголовно-исполнительной системы (следственные изоляторы, воспитательные колонии и уголовно-исполнительные инспекции).

Под профилактикой безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних понимают систему социальных, правовых, педагогических и иных мер, направленных на выявление и устранение причин и условий, способствующих безнадзорности, беспризорности, правонарушениям и антиобщественным действиям несовершеннолетних[1244].

Благодаря профилактическим мероприятиям общего и индивидуального характера ситуация с преступностью несовершеннолетних улучшается.

К мероприятиям общего характера относятся мероприятия, проводимые на территории муниципального образования. Это мероприятия для несовершеннолетних в рамках реализации программ в сфере образования, культуры, спорта, молодёжи, реализация планов межведомственного взаимодействия по противодействию распространения наркотиков и предупреждения наркомании, выполнение плана координационного совета по делам семьи, охране материнства и детства, организация мероприятий по социальной поддержке семей, реализация мероприятий в рамках проведения различных профилактических акций.

Большое воздействие имеется, благодаря индивидуальной профилактической работе.

Индивидуальная профилактическая работа - деятельность по своевременному выявлению обучающихся и семей, находящихся в социально-опасном положении, а также по их социально-педагогической реабилитации и (или) предупреждению совершения ими правонарушений и антиобщественных деяний. Большую роль в проведении индивидуальной профилактической работы играет образовательная организация, которую посещает подросток.

Индивидуальная профилактическая работа включает в себя:

- различные виды диагностики (например, детско-родительские отношения, друзья и пр.), тематические профилактические беседы – зависят от причины постановки на учёт, беседы о надлежащем поведении и успеваемости);

- психологическое сопровождение несовершеннолетнего (работа с педагогом-психологом);

- вызовы на Советы профилактики, малые педагогические советы;

[1244] Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

- вовлечение во внеурочную деятельность (посещение секций, участие в мероприятиях);

- занятость в период каникул;

- взаимодействие с родителями (проведение профилактических консультаций с родителями по вопросам воспитания и обучения, правового воспитания, привлечение к участию в мероприятиях, контроль посещаемости родительских собраний);

- контроль успеваемости и посещаемости;

- взаимодействие с учреждениями системы профилактики (привлечение к мероприятиям – беседы, встречи, акции, направление необходимой информации);

- прочие мероприятия (общественные поручения, участие в социально-психологическом тестировании на раннее выявление употребления психоактивных веществ, помещение в Центры временного содержания несовершеннолетних правонарушителей, контроль в связи с постановкой в уголовно-исполнительную инспекцию и пр.).

Таким образом, преступность несовершеннолетних требует решительных и упорядоченных мер по ее предупреждению. В решении данных задач особая роль принадлежит мерам индивидуальной профилактики и общей профилактической работе, применяемым в целях устранения обстоятельств и условий, способствующих преступности несовершеннолетних.

Кроме того, в некоторых случаях установлена чрезвычайно мягкая ответственность за совершение преступлений, и наиболее рациональной законодательной мерой на данном этапе было бы снижение возраста уголовной ответственности с 14 до 12 лет, а судам чаще использовать в качестве меры наказания к таким лицам ограничение и лишение свободы. Возможно, именно страх перед наказанием будет останавливать малолетних преступников.

Некоторые особенности индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений

Пестова Надежда Андреевна

Институт права, социального управления и безопасности
Удмуртского Государственного Университета

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Шишкина К.В.)

В статье анализируются некоторые проблемные аспекты индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений. Рассмотрены причины расширения индивидуально-договорного регулирования, а также последствия, к которым оно может привести. В качестве примера рассмотрено правовое регулирование труда работников, заключивших трудовой договор с работодателями – физическими лицами, а также правовое регулирование труда спортсменов. С целью недопущения злоупотреблений в указанной сфере предложено установить пределы индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений. Автором проанализированы научные труды таких авторов как: А.К. Безина, А.А. Бикеев, Д.А. Сафина, И.К. Дмитриева, И.А. Глотова, а также судебная практика по теме. Целью исследования является выявление существующих проблем индивидуально-договорного регулирования в трудовом праве, а также формулирование соответствующих предложений для защиты прав и интересов сторон.

Индивидуально-договорное регулирование сейчас активно применяется в трудовом праве различных государств мира, в том числе и в России. Стоит отметить, что такое регулирование, с одной стороны позволяет создавать удобные условия для трудовой деятельности работника, учитывая при этом, и интересы работодателя, а с другой стороны, часто создает возможности для нарушений прав работников.

В международном сообществе тенденция к расширению индивидуального регулирования закрепилась достаточно давно, при этом пределы такого регулирования во многих странах различны. Так, в Бельгии и Японии – абсолютно все виды дисциплинарных правонарушений должны быть зафиксированы в законах, а в США, Канаде, Франции и Австралии дисциплинарная ответственность допускается и за не зафиксированные в законе проступки.

В одних странах полностью отсутствует законодательство об отпусках (США, Великобритания), и регулирование происходит индивидуально, в других странах (например, Италия) законодательство регулирует отпуска лишь для отдельных категорий работников (например, служащих частных предприятий, железнодорожников), а для остальных категорий отпуска устанавливаются в договорном порядке.[1245]

[1245] Добробаба М.Б. Вопросы совершенствования государственного управления и государственной службы: Доктринальная характеристика дисциплинарной ответственности государственных служащих в зарубежных странах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения Nota Bene, 2013. №4. С. 601.

Основные причины усиления сферы индивидуального регулирования в России определили в своей монографии А.К. Безина, А.А. Бикеев, Д.А. Сафина[1246], и, несмотря на то, что данная работа была написана в 1984 году, причины, обозначенные в то время, остаются актуальными и сейчас, к таким причинам относятся:

- Своевременный учет меняющихся социальных и производственных условий и факторов;
- Тенденция к усилению индивидуализации условий труда конкретного работника, с учетом производственного и личного интересов;
- Социальная необходимость вовлечения работников в решение правовых вопросов;
- Учет интересов и способностей конкретного работника, как средство для превращения труда в жизненную потребность.

Нельзя сказать, что действующее нормативное закрепление основ индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений в достаточной мере отвечает принципам трудового права, таким как запрещение дискриминации, обеспечение и защита прав и законных интересов работников и др.

На современном этапе нормы трудового законодательства в определенных ситуациях могут напоминать нормы гражданского законодательства, так, к примеру, это касается вопросов замены части отпуска денежной компенсацией. При этом не стоит забывать, что регулирование трудовых правоотношений в отличие от гражданских осуществляется как на договорных, так и на императивных началах. Так, например, работник вправе отказаться в договорном порядке от части предоставленных ему прав, как например право на забастовку, но при этом он не вправе отказаться от реализации основных, установленных государством прав – на безопасные условия труда, на отдых, оплату труда и др.[1247] Следовательно, включение подобных ограничивающих права работников условий в содержание трудового договора в любых проявлениях недопустимо.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2[1248] помимо запрета устанавливать условия, ухудшающие положение работников, также установлен запрет на злоупотребление правом, который при этом не закреплен в действующем ТК, что может служить основанием для нарушения прав работников при индивидуальном регулировании.

В частности, немало проблем возникает в сфере индивидуально-договорного регулирования труда работников, работающих у работодателей физических лиц. Так, например, работодатель вправе в одностороннем порядке изменять любые условия трудового договора, предупредив работника за 14 дней, также законом предусмотрена возможность включения в такой трудовой договор дополнительных (причем, зачастую дискриминационных, а, следовательно, нарушающих права

[1246] Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. - Казань: Изд-во Казанского федерального университета, 1984. С. 11.

[1247] Лушников А.М., Лушникова М.В. Трудовые права в XXI веке: современное состояние и тенденции развития: Монография. - М.: Проспект, 2015. С. 205.

[1248] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2004. № 6.

работников) как требований к кандидатам, так и оснований, и порядка расторжения трудового договора.

Так, Березниковский городской суд[1249] отказал в удовлетворении иска о восстановлении на работе, в связи с нарушением срока предупреждения о предстоящем увольнении. Трудовым договором такой срок не был установлен, в связи с чем, истец полагал, что работодатель нарушил его права, тем, что не предупредил о предстоящем увольнении за 2 месяца. Суд обратил внимание на то, что в соответствии с положениями статьи 307 ТК РФ сроки предупреждения об увольнении определяются трудовым договором, а доводы истца основаны на неверном толковании закона, так как соответствующее правило, предусмотренное ч. 2 ст. 180 ТК РФ, не относится к работодателям физическим лицам и применению не подлежит.

Следовательно, возникает закономерный вопрос: если в трудовом договоре стороны не определили срок предупреждения о предстоящем увольнении, то вправе ли работодатель в таком случае уволить работника в любое время без предупреждения? Полагаем, что подобная регламентация не отвечает основным началам трудового законодательства, поскольку лишает работника, гарантированного Конституцией РФ права на труд. Установление в индивидуально-договорном порядке регламентации трудовых отношений не должно нарушать общие принципы и нормы трудового законодательства.

Также, проблемным является вопрос выплаты выходного пособия и иных компенсационных выплат работникам, работающим у работодателей физических лиц. Четкого ответа на данный вопрос нет и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 15[1250], которым регулируются особенности регулирования труда лиц, работающих как у физических лиц, являющихся индивидуальными предпринимателями, так и не зарегистрированными в качестве таковых. Так в пункте 28 сказано, что по смыслу статьи 307 ТК РФ работодатель - физическое лицо обязан выплатить увольняемому работнику выходное пособие и иные компенсационные выплаты, предусмотренные трудовым договором. Из данной формулировки не ясно, подлежат ли выплате выходное пособие, и иные общепринятые компенсации, установленные трудовым законодательством, если они не указаны в трудовом договоре?

Мнения судов по этому поводу различны, так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в кассационном определении от 5.09.2016 г. N 74-КГ16-23[1251] отказала в удовлетворении иска о взыскании среднего заработка,

---

[1249] Решение Березниковского городского суда Пермского края №2-1293/2018 2-1293/2018 ~ М-763/2018 М-763/2018 от 13.06.2018 г. по делу №2-1293/2018 «по иску Фотеева В.Н. к Полунину Ю.В. о признании увольнения незаконным, взыскании оплаты труда, денежной компенсации, компенсации морального вреда» // URL.: https://www.sudact.ru/regular/doc/8aLglBcxBro1/.

[1250] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2018 N 15 "О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей - физических лиц и у работодателей - субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям"" от 29.05.2018 № 15 // Российская газета, 2018. № 121..

[1251] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.09.2016 N 74-КГ16-23 «по иску Рублевой Т.Б. к Фирсовой Е.С. о признании увольнения незаконным, взыскании недополученной заработной платы, выходного пособия, оплаты за дни вынужденного

сохраняемого на период трудоустройства, применив специальные нормы регулирования труда данной категории работников. Поскольку данные выплаты работникам, работающим у работодателей физических лиц законодательством не предусмотрены, то они определяются исключительно в трудовом договоре, чего в данном случае сделано не было.

Другим примером особенностей индивидуально-договорного регулирования является регулирование труда спортсменов, а именно, установленная законодательством возможность включения в трудовой договор со спортсменом условий, носящих гражданско-правовой характер, как например, условие об обязанности спортсмена произвести в пользу работодателя денежную выплату в случае расторжения трудового договора по своей инициативе, без уважительных причин. Стоит отметить, что перечень уважительных причин законодателем не определен, то есть работодатель сам принимает решение об уважительности или неуважительности той или иной причины.

Так, в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ от 08.07.2015 года рассмотрен пример, когда между несовершеннолетним спортсменом и футбольным клубом подобная выплата была установлена в размере 1 000 000 евро.

Районный суд отказал в удовлетворении искового требования к футбольному клубу о признании незаконным включения в трудовой договор подобной суммы, констатировав, что в ТК РФ не установлено ограничений размера данной выплаты или ограничений для применения указанных норм с учетом возраста спортсмена. Однако районным судом не был принят во внимание довод истца, указывавшего на то, что оспариваемое условие было включено работодателем в содержание трудового договора с намерением исключить возможность расторжения трудового договора по инициативе спортсмена.

В заключение отметим, что индивидуальное регулирование действительно удобно как работникам, так и работодателям, поскольку позволяет более своевременно учитывать изменяющиеся интересы сторон, но при этом само по себе неограниченное усиление роли договорных отношений, может привести к максимальному сближению трудового договора с гражданско-правовым, где в действительности имеет место практически неограниченная свобода сторон. Такое сближение может привести к нивелированию роли трудового права как отрасли права. Иными словами, такое усиление не должно носить стихийный характер; необходимым является разумное ограничение самостоятельности сторон, с целью не допустить ущемление прав работников и нарушение баланса интересов сторон, посредством установления как общих, так и специальных пределов такого регулирования.[1252] Для этого необходимо:

- ✓ Установить общие принципы пределов договорного регулирования, такие как, целесообразность, соразмерность, экономическая и социальная

прогула и временной нетрудоспособности, возложении обязанности внести в трудовую книжку запись о прекращении трудовых отношений с указанием статьи, компенсации морального вреда» // URL.: https://base.garant.ru/71502000/.

[1252] Глотова И.А. К вопросу об индивидуально-договорном регулировании трудовых отношений: сущность, значение и пределы реализации // Журнал российского права, 2018. №9. С. 89.

обоснованность, подразумевающие наличие конкретного интереса работника в выбранном режиме труда; соответствие воли работника и работодателя;

- ✓ Все достигнутые договоренности должны быть документально оформлены;
- ✓ При установлении договорных условий, также необходимо закрепление способов локализации и компенсации возможных негативных последствий, которые могут возникнуть при их реализации;
- ✓ Договорное регулирование должно носить обоснованный характер, основанный на выполнении трудовой функции;
- ✓ Необходимо обеспечение баланса конституционных прав и свобод, справедливого согласования прав и законных интересов сторон в трудовом договоре.

Только при соблюдении соответствующих ограничений права работников и работодателей в трудовых отношениях будут соблюдены, а трудовое законодательство не утратит социального назначения.

Эволюция научной мысли о преступлении и наказании

Петелина Мария Николаевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - доктор юридических наук, профессор Горшенков Г.Н.)

Если мы спросим окружающих, что такое преступление и наказание, то услышим приблизительно одинаковый ответ: общественно опасный поступок, который влечет уголовное наказание. Вроде бы, все довольно просто, но на деле оказывается, что это не так.

Кроме того, что эти два термина связаны, мы должны осознавать, что в современном обществе под преступлением понимают нечто иное, от того что под этим термином понимали 100, 200, 700 лет назад. То же самое касается и термина наказание. Они эволюционировали, как и общество, в котором существовали, меняли цели, форму.

И в этом отношении важно обратить внимание на криминологический опыт прошлых десятилетий. Этот опыт служит немаловажным источником современных научных идей, ибо в нем последовательно накапливается объем научных знаний, который, согласно диалектическому закону, приобретает новое качество.

Отдельные мыслители прошлых лет высказывались по поводу причины совершения преступлений. Примером может послужить Платон, который считал существенной причиной совершения преступлений недостаточное воспитание "...добродетели учить можно... и что нет ничего удивительного, когда у хороших родителей бывают худые, а у худых хорошие дети"[1253].

Но стоит понимать, что пока преступление воспринималось как прегрешение перед Богом, ни о какой криминологии речь даже не идет. Только в 18 веке с развитием рационализма перед людьми открылись социальные и духовные познания, необходимые для критичного понимания таких явлений как конформизм и отклоняющееся поведение.

Собственно, со временем криминология развивается в трех аспектах, каждый из которых обладал особым методом исследований, таким образом, сложилось три школы криминологии:

- Классическая школа;
- Позитивистская школа;
- Социологическая школа.

Каждая их этих школ видела свои причины совершения преступлений, и свои способы наказать преступника, наиболее эффективным способом.

Традиционно утверждается, что предметом изучения классической школы является преступление. Однако следует уточнить: изучается *не преступление* в целом, а в большей мере *его форма*, или «юридическая оболочка», которую разработали

[1253] Сочинения Платона. Ч. 1. СПб., 1841. С. 103. Цит. по кн.: Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. А. И. Долговой. - М.: Изд-во: НОРМА, 2001. С. 8.

учёные-криминалисты, определив известные ныне основные критерии-признаки, утвердившиеся затем в уголовном законодательстве: виновность, общественная опасность, противозаконность и наказуемость[1254].

Нельзя не согласиться с мнением ученых, периода формирования науки криминологии, которые считали, что такой подход весьма однобок и не позволяет познать сущность явления, в нашем случае преступность. Так Л. И. Спиридонов писал по этому поводу: «То, что законодатель оценивает, как преступление, никак не влияет на характер запрещаемого деяния, не придает ему никаких новых свойств и потому не может сделать его ни преступным, ни непреступным … и процесс уголовно-правовой оценки есть не что иное, как определение реальной общественной опасности того или иного возможного посягательства на установленный общественный порядок»[1255].

Так же на недостаток такой формальной оценки преступления указывал Франц фон Лист, который писал, что «без научного исследования преступления как фактического, внешнего явления и его внутренних причин, познаваемых также из изучения фактов»[1256].

Преступление в формальном смысле Лист определял, как *«фактическое отношение, с которым правопорядок связывает наказание как юридическое последствие»*[1257]. И это отношение предполагалось рассматривать с технико-юридической стороны, т.е. применение к данному факту нормы соответствующего закона и с естественно-исторической стороны, т.е. установление причины данного факта.

В содержательном же значении Лист рассматривал преступление как социально-патологическое явление. То есть преступность оценивалось им как нормальное явление, объективная необходимость реальной жизни. Ученый обращает внимание на тот факт, что всегда были люди (группы людей), неудовлетворенных, недовольных своим актуальным положением и стремящихся его изменить, в том числе путем, осуждаемым сообществом. Наличие или полное отсутствие писаных законов не играет здесь существенной роли, поскольку нормы поведения закреплялись традициями и обычаями, а с появлением письменной культуры – уже законами[1258].

Итак, можно сделать вывод, что преступление – это предмет сложного междисциплинарного изучения. В этом изучении проявились разные аспекты: в одном – разрабатывались признаки преступления, положения об ответственности и наказании и т. п.; в другом – вопросы реализации ответственности и наказания; в третьем – условия и правила исполнения уголовного наказания: в четвертом –

[1254] Горшенков Г. Н. Криминология как «расширенная наука» о преступности: время становления и развития: монография. – Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2015. С. 18.

[1255] Коробеев А. И., Кульгин В. В. Уголовное право и уголовная политика // Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. – Т. 1. – СПб.: Изд-во: Р. Асланова Юридический центр Пресс, 2008. С.104.

[1256] Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть / предисл. автора и М. В. Духовского. – М., 1903. С. 71.

[1257] Лист Ф. Указ. соч. С. 119.

[1258] Звизжова О.Ю. Эволюция преступности на различных этапах развития общества: дис. ...канд. юрид. Наук. М., 2013 г. С. 14.

причинность преступления; в пятом – политика законодательного, правоприменительного, предупредительного отношения к преступлению (преступнику, жертве). Преступление изучалось как сложное явление, имеющее внутреннюю, или содержательную сторону, которая выражалась в субъекте преступления (личности преступника), внешнюю сторону – деяние и его последствия, в особенности уделялось внимание жертве преступления (виктимологический аспект криминологии).

Стоит сказать несколько слов о юридической и не юридической сторонах преступления, которые воспринимаются как две органически связанные единого целого. Разделяют их условно в целях изучения и соответствующей оценки, например, в целях криминализации или превенции.

Юридическая сторона в частности – это, во-первых, причиненный вред, который Ч. Беккариа определял «единственным мерилом преступлений». Ныне такого рода «мерило» «поглощен» признаком общественно опасности, который предполагает, как причиненный, так и возможный вред (угрозу причинения общественно опасного вреда). Существуют, как известно, и другие юридические признаки, определенные уголовным законодательством (ст. 14 УК РФ), обстоятельства, смягчающие, отягчающие наказание.

Что касается *чисто* социальных признаков (хотя вина, общественная опасность, противоправность и наказуемость тоже носят социальный характер, однако, вместе с тем им условно, т.е. законодательно придан характер юридический). Например, вина, обстоятельства совершения преступления, поведение жертвы и др. в «криминологическом измерении» рассматривается как составляющие причинного механизма преступления. Для криминолога не столь важен процесс юридической оценки преступления (который может затянуть даже на годы), важен другой процесс – изучения причин, условий совершения преступления.

То есть в учении о преступлении обозначились, условно говоря, два подхода: юридический (уголовно-правовой) и не юридический (криминологический). «Условно говоря» означает условность такого деления. Она заключается в разных целях изучения одного и того же фактического явления, или преступления де-факто. Данное обстоятельство послужило основанием для разногласий, или различия мнений в подходе к определению понятия преступления.

Криминалисты определяют его как юридическое понятие и ссылаются на ст. 14 УК РФ «Понятие преступления». Но в ч. 1 ст. 14 УК РФ определено: «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». По сути, закон определяет основные признаки, по которым общественно опасный акт поведения человека признается преступлением. Между прочим, этот процесс признания фактического события (преступления де-факто), или криминализации происходит длительное время. И признание этого события как преступления де-юре наступает с момента вступления обвинительного приговора в силу[1259].

Такой порядок определяется принципом презумпции невиновности, закреплённым в ч. 1 ст. 49 Конституции РФ: «1. Каждый обвиняемой в совершении

[1259] См.: Горшенков Г.Н. Криминология как «расширенная наука» о преступности: время становления и развития: монография. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2015. С. 20.

преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда»

Что касается криминологов, они тоже изучают данное события, или преступление де-факто. Но у них другая цель – выяснить причину и условия преступления. Для них не имеет принципиального значения отсутствие юридического признания события, в отношении которого возбуждено уголовное дело и заполнена статистическая каточка, т.е. фактическое преступление признано единицей уголовно-статистического учета. И ученые предлагают рассматривать преступление де-факто отвечающим всем признакам преступления, указанным в ч. 1 ст. 14 УК РФ, т.е. понимать его преступление в криминологическом смысле, т.е. как «деяние, представляющее для человека и общества значительное зло безотносительно к признанию такого деяния в качестве преступления законом»[1260].

Что касается наказания, то за многие годы исследование данного уголовно-правового института его осмысление претерпело существенное изменение: от понимания наказания как средства воздаяния, отмщения – до осознания его как гуманного средства воздействия на преступника в целях его исправления, предупреждения совершения им нового преступления. Отсюда возникают соответствующие требования к исполнению, т.е. достижению целей наказания.

Так можно смело утверждать, что учение о наказании вывело на такую гуманистическую идею противодействия преступности, как отказ от причинения ответного вреда преступнику.

Еще одна междисциплинарная (имеются в виду дисциплины антикриминального, или криминологического цикла) проблема занимает ученых - функциональность наказания. Как известно, в литературе выделяют четыре функции наказания: 1) функция возмездия (кара); 2) функция предупреждения; 3) функция восстановления социальной справедливости; 4) функция исправления[1261].

Но помимо перечисленных, есть ещё одна функция, одна из самых главных - функция контроля, т е. проверки, регулярного наблюдения в целях проверки либо надзора, а также оценки и прогнозирования действия механизма наказания. Контролировать действие, писал Иеремия Бентам, есть «непосредственная главная цель наказания»[1262].

Действия, подлежащие контролю, Бентам определяет далее как: а) действия преступника, которые наказание «контролирует или своим влиянием на его волю… действует путём *исправления*; или своим влиянием на его физическую силу» б) действия других лиц, которые «наказание может контролировать не иначе как влиянием на их волю, где, как говорится, оно действует посредством примера»; в) действия, направленные к «боковой, коллатериальной цели, которой наказание

[1260] Шестаков Д. А. Введение в криминологию закона. СПб.: Изд-во: Юридически центр Пресс, 2011. С.14.

[1261] Комиссаров В.С. Понятие и цели наказания // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М.: Статут, 2012. С. 529.

[1262] Бентам И. Введение в основание нравственности и законодательства. М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 1998. С. 221.

естественно стремится достигать»[1263](в отношении удовлетворения потерпевшей стороны).

Главной целью наказания можно назвать определение возможностей результативного предупреждения преступлений через принуждение. Данная цель реализуется при помощи следующих задач:

- Теоретическое и эмпирическое обоснование и исполнение наказания как уникального средства предупредим преступлений как системы;

- Решение вопроса максимальной результативности карательной сущности наказания. Цель кары «состоит в справедливой *реакции* государства на совершение преступления, которая проявляется в форме осуждения, порицания совершенного преступления и лица, виновного в его совершении, и применении при необходимости предусмотренных законом правоограничений в отношении последнего»[1264].

Подводя итог можно сказать следующее, наказание - это действительно репрессивная мера, но репрессию порождает не законодатель, а тот, кто совершил преступление, вынуждая таким образом реагировать на его деяние.

Главная проблема заключается в том, что преступление не сводится исключительно к нарушению норм уголовного права, нет, все намного сложнее и "глубже", это целое переплетение личностных и не личностных отношений. И исправление данного отношения у лиц, совершающих преступления возможно, но над этим наука, в том числе и криминология, бьётся уже не одно десятилетие.

[1263] Там же.

[1264] Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. Курск: РОСИ, 2000. С. 504. (Рецензия В.С. Комиссарова) // Вестник Московского ун-та. Сер. 11, Право, 2001. № 1. С. 105 – 106.

Проблемы применения Федерального закона "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" от 26.12.2008 N 294-ФЗ. Пути их решения (на примере Нижегородской области)

Петрусевич Дарья Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Королев Г.Н.)

На сегодняшний день успешное развитие бизнеса является одним из ключевых факторов развития экономики Российской Федерации, поэтому особое внимание в стране уделено поддержке предпринимательства. В течение последних 10 лет законодательство в данной сфере претерпело существенные изменения, были выработаны механизмы, снижающие административное давление на бизнес-сообщество. Более того, с каждым годом принимаются всё новые решения по совершенствованию указанной сферы.

Так, Президентом РФ В.В. Путиным в декабре 2016 года в послании Федеральному Собранию акцентировано внимание на необходимости поддержки предпринимательства. Таким образом, положило свое начало реформа контрольной и надзорной деятельности, в ходе которой органам прокуратуры предоставлен широкий спектр полномочий, позволяющий оперативно реагировать на нарушения прав предпринимателей, поскольку «самым главным надзором является прокурорский, потому что он собственно координирует все иные надзоры. Он же определяет возможность прийти с проверкой какому-то надзорному контролирующему органу куда- то: в ту или иную компанию или контору, в то или иное учреждение[1265]».

Кроме того, в послании 2019 года Президент также сделал акцент на необходимости внесения изменений в сфере контрольно-надзорной деятельности. Конкретно обсуждалась тема пересмотра правовой базы в указанной деятельности: предложено с 1 января 2021 года прекратить действие всех устаревших нормативных актов.

На сегодняшний день основными нормативно-правовыми актами, регулирующими роль прокуратуры в осуществлении государственного контроля за субъектами предпринимательской деятельности, являются: Федеральный закон №2202-1 от 17.01.1992 «О прокуратуре Российской Федерации», Федеральный закон №294-ФЗ от 26.12.2008 «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля и муниципального контроля», а также Приказ Генеральной Прокуратуры РФ от 02.10.2007 №155 «Об организации прокурорского надзора за законностью

[1265] Синельщиков Ю.П. В Государственной Думе предложили начать реформу контроля с изменений прокурорского надзора // URL.: https://ria.ru/20190220/1551143709.html (Дата обращения: 20.02.2019).

нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления».

Главным образом стоит обратить внимание на такое направление деятельности прокуратуры в указанной сфере как надзор за соблюдением Федерального закона "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" от 26.12.2008 N 294-ФЗ, а также проблемы, возникающие при его применении и предлагаемые пути их решения.

Вопросам применения законодательства, регулирующего государственный контроль (надзор), отводится большое внимание в юридической литературе, научных статьях докторов, профессоров юридических, философских наук. К примеру, доктор философских наук, профессор, главный редактор журнала «Социология власти» Бойков В.Э. в своей статье описывает итоги проведенного социологического мониторинга мнения бизнес-сообщества о защите прав при осуществлении контроля предпринимательской дейятельности. Так, по результатам мониторинга почти половина опрошенных юридических лиц и индивидуальных предпринимателей считают, что в большинстве своем административные барьеры для их деятельности связаны с налоговым контролем и противопожарным надзором. Кроме того, в статье Бойков В.Э. отмечает, что, например, в Нижегородской области вдвое больше респондентов, чем в некоторых других регионах, отметили возникающие трудности при осуществлении контроля (надзора) в сфере строительства.

Таким образом, анализируя работу Бойкова В.Э., а также некоторых других авторов, необходимо отметить, что наибольшее административное давление на предпринимателей оказывает контрольно-надзорная деятельность. В связи с этим органы прокуратуры проводят мероприятия, охватывая каждый орган контроля субъекта.

По результатам надзорных мероприятий выявляются факты проведения проверок без распоряжения руководителя органа контроля, при отсутствии оснований для их проведения и согласования с прокуратурой, нарушения сроков уведомления о проведении плановых и внеплановых проверок, проведения контрольных мероприятий за пределами предмета проверки, несоблюдения сроков их проведения, и другие нарушения законодательства.

Значительная работа проводится при рассмотрении заявлений органов государственного контроля (надзора) о согласовании внеплановых проверок.

Так, в 2018 году в прокуратуру Нижегородской области и нижестоящие прокуратуры поступило свыше тысячи заявлений о согласовании внеплановых выездных проверок. По результатам их рассмотрения почти каждое третье заявление было отклонено, что позволило предотвратить проведение незаконных проверок.

Необходимо отметить, что количество заявлений о согласовании внеплановых проверок в текущем году по сравнению с аналогичным периодом 2018 года снизилось почти на 50%.

Это обусловлено ужесточением требований к организации внеплановых проверок – прежде всего, исключением из оснований их проведения обращений, поступивших посредством сети Интернет в отсутствие процедуры авторизации.

При этом ранее в практике встречались факты, когда мероприятия по контролю были организованы уполномоченными органами исключительно по размещенной во Всемирной сети информации.

К примеру, в 2018 году Роспотребнадзором проведена проверка предприятия общественного питания лишь на основании заявления гражданина, в котором сообщалось о наличии негативных отзывов посетителей данной организации питания в сети Интернет. Вместе с тем жалоба сведений о нарушении прав заявителя не содержала. Личности пользователей Всемирной сети, которые критиковали работу предприятия, разумеется, не устанавливались. В связи с этим приняты меры прокурорского реагирования, виновное должностное лицо привлечено к административной ответственности за проведение незаконной проверки.

Но если в работу с электронными обращениями законодателем внесена ясность, то порядок рассмотрения заявлений, поступающих на бумажных носителях, требует дальнейшего совершенствования.

В текущем году на органы контроля возложена обязанность принимать разумные меры для установления личности заявителя при наличии обоснованных сомнений в авторстве обращения.

Вместе с тем критерии, по которым у контролирующих органов должны возникнуть «обоснованные» сомнения, законодательно не определены. Более того, фактически у органов контроля отсутствуют полномочия, которые позволили бы выявить факт использования вымышленных персональных данных недобросовестными заявителями. Таким образом, на практике реализация данной нормы затруднена.

К примеру, в 2018 году одним из органов контроля было инициировано проведение проверки по заявлению, в котором указывалось на нарушения в работе 16 магазинов. При согласовании проверки установлено, что фактически обращение является анонимным – указанные в жалобе данные заявителя – Фердинанд Милена Самуиловна, оказались фиктивными, в связи с чем заместителю руководителя контролирующего органа объявлено предостережение.

Следующая проблема, решение которой требует внесения соответствующих корректив в федеральное законодательство – административные расследования.

Представители бизнес-сообщества указывают на то, что органы контроля злоупотребляют возможностью проведения таких расследований с целью уклонения от процедуры внеплановой проверки.

Проблема в том, что отдельные правовые нормы ФЗ №294 и КоАП в указанной части совпадают. Более того, аналогичны и основания для инициирования данных процедур.

В связи с тем, что законодательно приоритет внеплановой проверки над административным расследованием не определен, выбор формы проведения мероприятия по контролю зависит лишь от субъективного мнения уполномоченного органа.

Таким образом, необходимо на федеральном уровне установить жесткие ограничения по основаниям проведения административных расследований в отношении субъектов предпринимательской деятельности.

Следующий вопрос, на который следует обратить внимание – прозрачность государственного контроля. Уполномоченные органы обязаны размещать сведения о проверках бизнеса в Едином реестре проверок. Вместе с тем прокуратурой Нижегородской области постоянно выявляются факты не заполнения либо несвоевременного заполнения данного информационного ресурса.

С учетом важности для предпринимателей возможности своевременного получения информации о запланированных и проведенных в отношении них проверочных мероприятий, необходимо ввести в КоАП специальный состав, предусматривающий усиленную ответственность за несоблюдение органами контроля требований законодательства о прозрачности их контрольной деятельности.

Таким образом, проанализировав практику применения ФЗ №294, следует сделать следующие выводы:

1) При поступлении обращения на нарушения того или иного предприятия органам контроля необходимо проверять достоверность указанных данных заявителя;

2) Необходимо на федеральном уровне разграничить основания проведения административных расследований и внеплановых проверок, поскольку отдельные правовые нормы ФЗ №294 и КоАП в указанной части совпадают;

3) Необходимо ввести в КоАП специальный состав усиленную ответственность за нарушения органами контроля законодательства о защите прав ЮЛ и ИП при осуществлении государственного контроля.

В заключение стоит отметить, что имеются и иные проблемы применения Федерального закона № 294, с которыми прокуратура сталкивается в правоприменительной деятельности. Однако, несмотря на имеющиеся сложности, прокуратурой Нижегородской проводятся необходимые мероприятия для защиты прав предпринимателей.

Проблемы гражданско-правового регулирования аспектов энергоснабжения

Печилина Полина Олеговна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

Исследование проблем правового института энергоснабжения определяется необходимостью их решения на практике, так как на сегодняшний день энергоснабжение стало неотъемлемой частью жизни современного общества. Значимость энергоснабжения является бесспорной, так как в снабжении энергией нуждается большинство используемых обществом предметов. От бесперебойной передачи энергии зависит нормальное функционирование таких заведений, как больницы, поликлиники, учебные заведения, - то есть все то, без чего немыслима жизнь современного человека.

Значительная роль энергоснабжения предполагает детальное нормативно-правовое регулирование, которое на сегодняшний день вряд ли можно признать достаточно разработанным и адекватным складывающимся потребностям общества.

Поэтому в современных условиях стремительного развития энергетической сферы общества устранение пробелов в правовом регулировании данных правоотношений, необходимо признать актуальным и современным.

В науке гражданского права вопрос о правовой природе энергии как объекте гражданских прав является дискуссионным. Можно ли считать энергию, в том числе электрическую, тепловую и т.д. вещью? Гражданское законодательство Российской Федерации не дает прямого ответа на этот вопрос. Что касается доктрины гражданского права, то мнения цивилистов о правовой природе энергии расходятся.

Для уяснения проблемы о возможности или невозможности отнесения энергии к категории вещей необходимо изучить некоторые принципиальные взгляды цивилистов и положения современного гражданского законодательства РФ.

Например, А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой отмечают, что с точки зрения классификации объектов гражданских прав энергия является движимой, простой, делимой, потребляемой вещью, определяемой родовыми признаками[1266].

Ю.С. Гамбаров писал о том, что энергия должна быть признана вещью, поскольку она находится в самостоятельном обороте, причем с ее оборотом связываются такие же представления, как и выработанные в отношении обычных, телесных вещей[1267].

Кроме того, А. Д. Жанэ, утверждает, что с гражданско-правовой точки зрения энергию следует относить к категории вещей (так называемому бестелесному

[1266] Гражданское право: Учеб.: В 3 т. / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. - М.: ТК Велби, 2005. Т. 2. С. 90.

[1267] Гражданское право. Общая часть / Гамбаров Ю. С.; Под ред.: Томсинов В. А. – М.: Зерцало, 2003. С. 587.

имуществу), обладающих рядом специфических свойств, которые не позволяют использовать ее в гражданском обороте в полной мере[1268].

Иной точки зрения придерживается Е. А. Суханов, который считает, что энергия не может рассматриваться как обычный предмет материального мира, как телесная вещь. По его мнению, она представляет собой свойство материи, причем материи, которой придано определенное состояние (напряжение тока, температура воды и т.п.). Это свойство материи обнаруживается в способности производить полезную работу, обеспечивать выполнение различных технологических операций, создавать такие необходимые условия для трудовой деятельности и отдыха людей, как освещение, вентиляция, отопление и др.[1269]

Такого же мнения придерживается и С.М. Корнеев, который отмечал, что энергия, не являясь вещью, также не является и имущественным правом[1270].

Л.В. Лапач в своей диссертации пишет о том, что энергия есть не материальное тело, а особое свойство материи, а также он утверждает, что даже по воззрениям оборота телесным можно признать лишь проводник, в котором течет электрический ток, но не саму электроэнергию[1271].

Говоря об энергии как объекте гражданских прав необходимо отметить, что она имеет некоторые характерные особенности, которые отличают ее от других вещей. В доктрине гражданского права выделяют следующий ряд специфических особенностей энергии.

Например, Сергеев А. П., Толстой Ю. К. отмечают, что для энергии характерны непрерывность процессов производства, транспортировки, а также потребления, невозможность ее передачи без использования специальных технических средств, соответствующей инфраструктуры (например, линий электропередач, водопроводов и др.)[1272].

Суханов Е. А., в свою очередь, пишет, что энергия не может накапливаться в значительных количествах, храниться подобно другим товарам на складах или в ином хранилище, а также полезные свойства энергии реализуются в процессе ее потребления. Результатом потребления энергии может быть выполненная работа, техническая операция и т.д., но сама энергия при этом исчезает, она не материализуется в продукции[1273].

Садиков О. Н. к особенностям энергии относит невозможность возврата, так как энергия потребляется при самой же ее передаче потребителю, а также необходимость

[1268] Жанэ А. Д. Электроэнергия как особого рода вещь // Журнал российского права. 2004. № 5. С. 93-94.

[1269] Гражданское право: Учеб.: В 2 Т. / Отв. ред. Е. А. Суханова.- М.: БЕК, 2003. Т. 2. Полутом 1. - М.: БЕК, 2003. Т. 2. Полутом 1. С. 306.

[1270] Корнеев С. М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. № 7. С. 118.

[1271] Лапач Л. В. Проблемы строения категории «имущество» в российском гражданском праве: дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2007. С. 159.

[1272] Гражданское право: Учеб.: В 3 т. / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. - М.: ТК Велби, 2005. Т. 2. С. 90.

[1273] Гражданское право: Учеб.: В 2 Т. / Отв. ред. Е. А. Суханова.- М.: БЕК, 2003. Т. 2. Полутом 1. - М.: БЕК, 2003. Т. 2. Полутом 1. С. 306.

специального технического оборудования для потребления энергии (энергопринимающих устройств, контрольно-измерительных приборов)[1274].

Эти особенности определяются специфическими физическими свойствами энергии и находят свое отражение в нормах гражданского законодательства РФ.

Что касается положений современного законодательства РФ, то в соответствии с ч. 5 ст. 454 ГК РФ энергоснабжение относится к разновидности договора купли-продажи[1275]. При этом согласно ч.1 ст. 454 ГК РФ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену), что свидетельствует о восприятии законодателем электроэнергии в качестве вещи (товара).

Правовое понимание энергии как товара воспринято и в ст. 3 Федерального закона от 26 марта 2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», которая относит электрическую энергию, как один из видов энергии, к «особому товару», а, следовательно, и к разновидности вещей[1276].

Таким образом, законодателем энергия рассматривается как товар особого рода со специфическими физическими признаками и свойствами. А так как энергия – это «особый товар», то это означает, что законодатель относит энергию к категории вещей.

Несмотря на то, что законодатель отнес энергию к категории вещей, это не позволило решить множество проблем в гражданско-правовом регулировании энергетики.

Прежде всего, к данным проблемам относятся множественный и бессистемный характер нормативно-правовых актов регулирования энергии.

Излишняя множественность нормативно-правовых актов, регулирующих отношения по поводу энергоснабжения создает благоприятную почву для противоречий и несогласованностей во всем массиве нормативно-правовых актов. Появление такой проблемы вызвано нестабильностью общественных отношений, подвергающихся правовому регулированию, что влечет за собой высокую динамику издания и последующих поправок нормативно-правовых актов, регулирующих энергоснабжение.

Нормативно-правовым актам, регулирующим энергоснабжение свойственно также отсутствие системности. Результатом отсутствия системности в правовом регулировании энергоснабжения является несогласованность и противоречивость положений нормативно-правовых актов, нарушение единства терминологии. Появление такой проблемы заключается в осуществлении правотворчества без учета доктринальных правовых основ энергоснабжения.

Таким образом, существует необходимость в создании логически обоснованной системы законодательства об энергии. В качестве основного способа систематизации

[1274] Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций / Под ред. О.Н. Садикова. - М.: Юрист, 2004. С. 169-170.

[1275] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации, 1996. № 5. Ст. 410.

[1276] Федеральный закон «Об электроэнергетике» от 26.03.2003 № 35-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2003. № 13. Ст. 1177.

нормативно-правовых актов, регулирующих отношения по поводу энергии, можно назвать кодификацию.

В этом смысле в регулировании договорных отношений по энергоснабжению целесообразно отдавать приоритет нормам Гражданского кодекса РФ над положениями иных законов.

Но Е. В. Блинкова справедливо отмечает, что в некоторых случаях Гражданский кодекс РФ вынужден отказаться от собственного приоритета, так как не в состоянии охватить все аспекты, необходимость специального регулирования которых обусловливается различными обстоятельствами (например, какими-либо количественными характеристиками). В этом случае Гражданский кодекс РФ допускает иное регулирование как исключение из общего установленного им правила. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 544 ГК РФ оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. То есть, общим правилом здесь является то, что оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии, а специальное может быть установлено иными нормативно-правовыми актами. В других случаях Гражданский кодекс РФ прямо отказывается регулировать те или иные вопросы, отсылая к иным нормативно-правовым актам. Например, в соответствии с ч. 2 ст. 544 ГК РФ порядок расчетов за энергию определяется законом, иными правовыми актами или соглашением сторон[1277].

Решению проблем в гражданско-правовом регулировании энергоснабжения могла бы поспособствовать реализация комплекса мер, направленных на повышение стабильности правовых основ энергоснабжения и реализацию правотворчества на основании принципов научного характера и профессионализма.

Стабильность правовых основ энергетики должна быть обеспечена незыблемостью базовых принципов правового регулирования отношений, искоренением существующей практики их интенсивного изменения.

Повышение качества законодательства об энергоснабжении может быть обеспечено посредством реализации правотворчества на основании принципов научного характера и профессионализма.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что отношения, связанные со снабжением и использованием энергии, являются неотъемлемой частью современной жизни.

Как мы видим, по поводу отнесения энергии к категории вещей между цивилистами ведутся активные споры, а в соответствии с законодательством РФ энергия относится к вещам, обладающих рядом специфических свойств, которые не позволяют использовать ее в гражданском обороте в полной мере.

Кроме того, отнесение законодателем энергии к категории вещей не решает ряд проблем несовершенства законодательства об энергоснабжении, к которым относятся множественность и бессистемность нормативно-правовых актов, регулирующих энергоснабжение.

[1277] Блинкова Е. В. Гражданско-правовое регулирование снабжения товарами через присоединенную сеть: теоретико-методологические и практические проблемы единства и дифференциации: Монография. - М.: Юрист, 2005. С. 156.

Так же в заключение хотелось бы отметить, что решение проблем несовершенства законодательства об энергоснабжении – задача не одного года. Вместе с тем, учитывая прямую зависимость успешного развития энергетического сектора России от качества правового регулирования данной сферы, необходимость скорейшей реализации комплексных мер, направленных на улучшение регуляторной среды энергоснабжения, очевидна уже сейчас.

Признавая важность вклада ученых, научные публикации которых использовались в данной научной статье, в разработку вопроса о гражданско-правовом регулировании энергоснабжения, необходимо отметить, что данная тема недостаточно разработана и исследована и, таким образом, нуждается в дальнейшей перспективе работы над ней.

Актуальные вопросы регулирования учебных отпусков

Пиногорова Анжелика Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Филипова И.А.)

В условиях непрерывного процесса развития общества, наличие постоянного стремления к получению новых знаний, которые позволят быть конкурентоспособным на рынке труда, повышать свою профессиональную квалификацию и способствовать самосовершенствованию – исключительно положительная черта, которая ныне присуща многим работникам. В связи с тем, что помимо общества и государства также постоянно трансформируются и экономические процессы, сегодня явно можно говорить о постоянной нехватке специалистов с более высоким уровнем профессиональной подготовки.

В то же время, актуальным для современности является и тот факт, что работодатели зачастую стремятся нанимать не узкоквалифицированных работников, а скорее тех, кто может совмещать несколько трудовых функций одновременно. Кроме того, часть работодателей сокращает расходы на наем, обучение, подготовку специалистов.

Оба указанных выше фактора напрямую свидетельствуют о необходимости работников получать дополнительное образование, чтобы иметь возможность претендовать на высокооплачиваемою работу и составлять достойную конкуренцию другим сотрудникам. Такое обстоятельство требует от работников совмещения работы с обучение, поэтому данный процесс должен быть надлежащим образом нормативно урегулирован. Несмотря на то, что Трудовой Кодекс содержит положения о гарантиях и компенсациях для работников, совмещающих обучение с работой, на практике довольно часто возникают вопросы относительно применения этих норм.

В соответствии с гл. 26 ТК РФ работодатель обязан предоставлять лицам, совмещающим работу с получением образования, дополнительные учебные отпуска. Данная обязанность возникает вне зависимости от того, изъявил ли желание учиться сам работник или его направил на обучение работодатель.

Учебный отпуск – это возможность, гарантированная нормами трудового законодательства, которую может реализовать сотрудник, совмещающий работу с обучением. Учебный отпуск может быть предоставлен в случаях, когда работник впервые получает образование (либо, в соответствии с ч. 1 ст. 177 ТК РФ это может быть и сотрудник, уже имеющий профессиональное образование соответствующего уровняи направленный для получения образования работодателем по трудовому или ученическому договору, заключенному в письменной форме) и успешно учится в имеющей государственную аккредитацию образовательной организации. Оформление учебного отпуска не отличается сложностью процедуры – работнику необходимо предоставить заявление на отпуск и справку-вызов из образовательной организации.

Учебные отпуска, как правило, предоставляются для сдачи экзаменов, защиты диссертаций, прохождения сессий. Важным моментом является тот факт, что в отличие от ежегодного оплачиваемого отпуска, для предоставления учебного отпуска не имеет значения, какой временной промежуток проработал сотрудник.

В современной юридической науке в настоящее время выделяется проблема формулировки главы Трудового кодекса РФ, посвященной гарантиям и компенсациям работникам, совмещающим обучение с работой. Так, Мамедов Ш.В.О.[1278] выражает позицию, согласно которой выделение отдельной главы «Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением» само по себе, говорит о позиции законодателя, заключающейся в том, что совмещение работником рабочего и образовательного процессов нежелательно для работодателя, тогда как такое обучение, напротив, повысит профессиональный уровень работника, принесет ему новые знания и навыки.

Считаем, что с данной критической точкой зрения сложно согласиться. Думается, что Законодатель вынес такого рода гарантии и компенсации в отдельную главу лишь для удобства правоприменения. Говорить о положительной или отрицательной оценке, исходя лишь из выделения главы в отдельную – не представляется логичным и правильным.

Исходя из анализа норм 26 главы Трудового кодекса РФ, а именно ст. 177 ТК РФ, пришли к выводу о том, что не совсем ясна и понятна позиция Законодателя относительно предоставления оплачиваемого трудового отпуска только при получении высшего образования впервые. Считаем, что такое положение не отвечает принципам, закрепленным в Конституции РФ, ведь каждый гражданин РФ имеет право получать образование неограниченное количество раз. При этом, работодатель обязан предоставлять дополнительный неоплачиваемый отпуск работнику, который получает второе высшее образование.

Отсутствие оплачиваемого трудового отпуска для получения не первого высшего образования никак не стимулирует работников на получение новых знаний и навыков, что является негативным фактором. Считаем, что из текста ст. 177 ТК РФ необходимо убрать слово «впервые».

Помимо волеизъявления работника по получению второго высшегообразования (или иного образования соответствующего уровня), его получение также может быть продиктовано требованиями работодателя. В случаях, если работник вынужден получать не впервые образование соответствующего уровня по инициативе работодателя – гарантии и компенсации устанавливаются коллективным или трудовым договором. Аналогичная ситуация и при получении работником образования по не имеющим государственной аккредитации программам.

Отметим, что согласно ст. 287 ТК РФ при совмещении работы с обучением, гарантии и компенсации предоставляются только по основному месту работы[1279].

[1278] Мамедов Ш.В.О. Актуальные вопросы регулирования учебных отпусков по российскому трудовому законодательству // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал, 2014. №4. С.101.

[1279] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ // Российская газета, 2001. N 256.

Следовательно, у совместителя имеется выбор – либо продолжать работу в свободное от учебы время в период сессии, либо оформить неоплачиваемый отпуск.

В случаях, если работник совмещает работу с обучением в двух образовательных организациях, в соответствии со ч. 3 ст. 177 ТК РФ гарантии и компенсации предоставляются только в связи с получениемобразования в одной из них - по выбору работника.

Зачастую у правоприменителей возникают вопросы о том, существует ли возможность предоставления учебного отпуска с последующим увольнением (в соответствии со ст. 127 ТК РФ). Такая проблема обусловлена тем фактом, что в Трудовом кодексе содержатся нормы, которые не конкретизируют о каком виде отпуска идет речь и относится ли в данном случае учебный отпуск к данным отпускам.

На практике обычно применяется предоставление учебного отпуска с последующим увольнением. Подобного рода коллизия существует также и с отпуском без предоставления заработной платы. Считаем, что данный пробел необходимо устранить и конкретизировать норму для более правильного правоприменения.

В ст. 127 ТК РФ указывается, что при увольнении работнику предоставляются все неиспользованные отпуска. Здесь явно речь идет не об учебном отпуске, а о ежегодных основном и дополнительных. Однако прямого указания на это в Законе нет. Тем не менее, традиционно положения ст. 127 ТК РФ не распространяются на учебные отпуска.

Еще одним проблемным вопросом на практике является возможность уволить работника во время нахождения его в учебном отпуске по инициативе работодателя. В данном случае необходимо обратиться к ч. 6 ст. 81 ТК РФ, которая гласит, что увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) не допускается в периоды его временной нетрудоспособности и пребывания в отпуске. Распространяется это и на учебный отпуск.

Исходя из вышеизложенного, можем сделать некоторые выводы. Во-первых, законодательство о предоставлении учебных отпусков нуждается в совершенствовании – необходимо устранить существующие пробелы и коллизии (в части ограничения предоставления учебных отпусков для получение второго высшего образования, а также конкретизация ст. 127 ТК РФ). Во-вторых, считаем необходимым изменить подход работодателя к получению его работниками образования. Полагаем, что в данном случае работодатель должен рассматривать учебный отпуск и создание условий для получения его сотрудниками образования как инвестицию, направленную на повышение профессиональной квалификации и навыков работника, которые принесут большую продуктивность в рабочий процесс, а не как напрасное убыточное вложение.

Уголовно-правовая характеристика некрофилии

Погодина Екатерина Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Петрова Г.О.)

Сейчас люди открыто говорят о всех формах секса, не стесняясь подбирать выражения, кроме одной – некрофилии. Она признается недопустимой, неприемлемой, вызывает нетерпимость со стороны общества. Обнаружение способности человека совершать надругательство над телами умерших прослеживается на протяжении всего периода развития человечества.

Соответственно, актуальность данной проблемы обусловлена тем, что у человека в наибольшей степени из всех желаний проявляется одно – желание жить, чувствовать его соприкосновение с внешним миром. Довольно часто он способен наплевательски относиться к общепризнанным ценностям, таким как мораль, нравственность, различного рода чувства (любовь, злость, радость), законам. Но страх смерти не оставляет его. К данному явлению человек не может относиться равнодушно. Смерть – это прекращение, полная остановка физиологических и биологических процессов жизнедеятельности организма. Страх смерти формируется в нас, людях, генетически и процессе развития человека, общества в целом, государства. Нам внушают родители, средства массовой информации, государство то, что мы должны жить, продолжать человеческий род. Практически каждый живой человек боится ощутить свою смерть, близких и дорогих ему людей, а также самого процесса умирания. А мысль о насильственной смерти, совокуплении с телом умершего человека (особенно с телом родственника) вызывает ужас в сердцах многих людей. Поэтому государство совместно с обществом стремится выработать тенденцию к сохранению человеческой жизни и методы борьбы со смертью.

Цель данной статьи – определение, откуда берет начало некрофилия, причины ее возникновения и определение субъекта, который наиболее подвержен к такому психическому заболеванию.

Для того, чтобы достичь поставленных мной целей необходимо решить несколько задач, к ним относятся:

1. определить причины возникновения некрофилии, влечение человека к постижению смерти;
2. проанализировать, как смерть влияет на человека и, как человек влияет на смерть;
3. выделить круг субъектов, которые наиболее подвержены к некрофилии.

Термин «некрофилия» берет свое начало от древнегреческого «necroc», что означает «мертвый, неживой» и «filia» - «любовь». А слово «nex» с латинского переводится как «убийство». Слово «nekros» характеризует именно труп, мертвого, человека, который умер насильственным путем. Некрофилия – это любовь к мертвецу, а также влечению к смерти, трупу для удовлетворения своих сексуальных потребностей при помощи различных манипуляций с ним. Такими манипуляциями

могут быть различного рода сексуальные утехи (расчленение трупа, игра с ним). Впервые данный термин вошел во всеобщее употребление во второй половине 19 века, когда началось исследование данного явления. Первый ученый, который описал ряд случаев получения сексуального удовлетворения с использованием трупов, стал Рихард Крафft-Эбинг. Он написал книгу «Психология секса» в 1886 году. Многие ученые происхождение проблемы некрофилии предлагают искать в «широком комплексе отношений, которые складываются между человеком и смертью».

Эрих Фромм в свое время написал, что понятие «некрофилия» обычно распространяется на два типа явлений. Во-первых, имеется в виду сексуальная некрофилия (непосредственно страсть к совокуплению или иному сексуальному контакту с трупом). Во-вторых, речь может идти о феноменах несексуальной некрофилии (желание находиться вблизи трупа, разглядывать его, прикасаться к нему, страсть к расчленению мертвого тела)[1280]. Также выделяет социальную некрофилию.

Примером несексуальной некрофилии ради расчленения мертвого тела может служить случай сержанта Бертнара. Он был образованным, светским человеком. И не смотря на все его преимущества перед другими людьми он голыми руками выкапывал трупы на кладбищах. Совокуплялся с ними, затем резал и рвал тела погибшего на куски. В 1849 году его поймали и признали виновным в осквернении 15 трупов и его приговорил суд к 1 году лишения свободы. В суде он признался, что с малолетства мастурбировал и получал сексуальное удовольствие терзая животных, птиц, представляя сцены пыток.

Также Джонатан Росман и Филлип Ресник предлагают следующую классификацию некрофилии:

- некрофильное убийство;
- повторяющиеся некрофильные действия с трупом;
- некрофильные фантазии без совершения активных действий[1281].

Отметим, что есть еще один вид некрофилии – убийство ради убийства. Когда человек совершает данную разновидность некрофилии, он преследует такие цели, как: соприкосновение со смертью, стремление показать свою «власть» над телом умершего. Здесь речь идет о некрофилии как мотиве в совершении противоправного деяния, а именно – убийства. Так же она проявляется в качестве мотива агрессии при самоубийстве. Ее воспринимают как выход из трудного положения.

Акты некрофилии могут совершаться как лицами мужского пола, так и женского. Как подростками, так и пожилыми людьми. Соответственно, субъектом данного преступления может быть абсолютно любой человек. Также эта склонность зависит от физического и психического развития человека. Следовательно, четко определить возраст и пол лица невозможно. Чаще всего половые акты с телами умерших совершаются в состоянии опьянения как алкогольном, так и наркотическом, психотропном. Человек, совершивший данного рода преступление, может быть, как вменяемым, так и невменяемым. Таким образом, субъект данного преступления общий – физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет. Но освободиться от

[1280] Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности. М., 1994. С. 280.

[1281] Rosman J. P., Resnick P. J. Sexual attraction to corpses: a psychiatric review of necrophilia // Bull. Am. Acad. Psychiatry Law. 1989. Vol. 17, N 2. P. 153—163.

уголовной ответственности по ст. 244 УК РФ может только невменяемое физическое лицо. Его помещают в психиатрическую больницу, в которой проводят такое количество времени, которое необходимо для их полного выздоровления.

Данное психическое расстройство может также возникнуть вследствие каннибализма. Эта болезнь развивается, когда с ранних лет родители рассказывают своим детям различные случаи из реальной жизни, связанные с поеданием сородичей (людей людьми), а дети, в свою очередь, склонны к насилию (убивают, мучают животных, причиняют боль людям). Все эти элементы накладываются друг на друга постепенно, происходит переломный момент в их сознании, и они начинают реализовывать свои мысли на яву. Таким примером может быть Альберт Гамельтон Фиш, который в 1927 году убил и съел четырехлетнего мальчика, а год спустя одиннадцатилетнюю девочку. После того, как его посадили в тюрьму, он подробно описал в письмах как убил и съем маленькую девочку. Он наслаждался написанием данного сообщения. В этом письме он указал, «Я не насиловал девочку, хотя мог бы, если бы хотел. Она умерла девственницей». Далее он описал случай, как готовил мальчика, как ел его плоть, пил его кровь, мочу. Он был казнен в возрасте 66 лет.

Некрофилия может иметь гетеро-, гомо- или бисексуальный характер. Проанализировав примеры из юридической практики, я пришла к выводу о том, что наиболее предрасположены совершать некрофильные действия работники, которые так или иначе связаны с медицинской деятельностью (например, патологоанатомы, их помощники, хирурги), рабочие кладбища, похоронного бюро и тому подобное. То есть данная группа людей непосредственно взаимодействует с мертвецами и наиболее предрасположена к некрофильным поступкам. Данное взаимодействие происходит у них часто. Они начинают привыкать к трупам, любить их, одевать. А более «оскорбленные» жизнью люди находят в них «игрушку» для удовлетворения своих сексуальных, моральных потребностей. Они могут как бы «властвовать» над ними, показывая свою истинную сущность. Весь тот потенциал, который они не смогли реализовать в мире живых вследствие каких-либо отклонений в психическом, физическом, социальном, духовном развитии стремятся воплотить «в жизнь» с телами умерших.

Некрофилия может проявляться в таких аспектах, как совершение сексуальных действий с трупами; возникновение полового возбуждения при виде трупа; влечение к похоронной атрибутике и обрядам; расчленение трупов и иное надругательство над ними; стремление видеть или чувствовать разлагающуюся плоть[1282].

Эрих Фромм выделяет характерную черту некрофилов – стремление к расчленению человеческого тела. Он пишет, что «Я встречал, например, немало людей, у которых эта тяга проявлялась в очень мягкой форме: они любили рисовать на бумаге фигурку обнаженной женщины, а потом отрывать у рисунка руки, ноги, голову и т. д. и играть с этими отдельными частями рисунка. Такая безобидная «игра» на самом деле выполняла очень серьёзную функцию, утоляя страсть к расчленению[1283]». Отметим, что при обнаружении такого рода наклонностей у детей

[1282] Дерягин Г. Б. Криминальная сексология. Курс лекций для юридических факультетов. М., 2008. С. 138-139.
[1283] Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности. М., 1994. С. 296.

их немедленно нужно отдать на лечение психиатру для того, чтобы они не выходили за границы разумного и не воплощали свои «игры» в жизнь.

Вследствие этого приведу несколько примеров некрофилии из России. Довольно знаменитый человек – Андрей Чекатило. Родился и работал учителем в городе Ростов. За 25 лет он убил и изнасиловал 57 человек, что является мировым рекордом среди маньяков 20 века. Он был довольно неприхотливым. Его жертвами были как женщины, так и мужчины. После того, как он, удовлетворив свои сексуальные нужды, похоть, уродовал трупы, поедал части их тел. Психиатры и психологи утверждают, что его наклонности сформировались из-за половой слабости, а также рассказов матери о каннибализме во время войны. На суде Чекатило разыграл сумасшедшего, но был признан вменяемым в 1992 году и расстрелян. Интересен тот факт, что у него была семья (любящая жена и двое детей), которые не знали о его наклонностях к некрофилии.

Еще одним довольно известным некрофилом в современной России является Михаил Новоселов – серийный маньяк, каннибал, некрофил. Его жертвами стали 22 человека, которых он убивал и после их кончины насиловал. Новости и различные газеты пишут, что он убил 6 человек в Таджикистане и 16 в разных городах российской Федерации. Жертвами Михаила обычно были люди в возрасте от 6 до 50 лет. Он был не привередлив в своих выборах поэтому издевался как над маленькими мальчиками, так и над пожилыми женщинами. На допросах Михаил Новоселов говорил про своих жертв следующее: «Труп – это те же самые «суточные щи». Чем больше лежит и «томится», тем лучше становиться. Этого просто так не поймешь. Это надо попробовать». А на вопросы следователей, зачем он это делал, он отвечал: «Я почему убивал? Не со зла ведь. Жизни половой хотел. А что мне делать, если у меня только с трупами получается?».

Все приведенные мной мотивы, с целью которых совершаются такого рода преступления (некрофилия) обусловлены тем, что человек пытается познать смерть, прочувствовать ее. Но он не понимает, что смерть недопустима человеческому познанию, что в этом проявляется ее власть, сила. Вследствие этого человек как бы хочет «быть равной с ней», показать свою власть и могущество. Поэтому в некоторых людях «просыпается» это желание, и они начинают воплощать свои фантазии в жизнь.

Такую фантазию, например, воплотил в жизнь житель Нижнего Новгорода Анатолий Москвин по прозвищу «кукольник». История его жизни поразила всех людей, живущих в городе Нижний Новгород, до глубины души и холодных мурашек по телу. Анатолий закончил высшее учебное заведение по специальности «филолог» и стал работать краеведом, был очень известным человеком. Он владел тринадцатью языками, написал несколько учебных пособий, занимался журналистикой и краеведением.

Одним из его увлечений стала некрополистика – это учебная дисциплина, которая связана с изучением кладбища и похоронными обрядами. Москвин рассказывал, что в студенческие годы он был в обществе люциферианам, проводил различного рода ритуалы с животными. Давал обед целибата, владел черной магией. Самое интересное то, что он отвергал такие вредные привычки как курение и

употребление спиртных напитков. Отвергал христианство. Хотел удочерить девочку из детского дома.

Анатолий Москвин рассказывал, что за 2,5 года он побывал на большом количестве кладбищ, а именно 752. Ночевал на кладбище и однажды провел ночь в гробу. Похоронной и кладбищенской тематике была посвящена вся жизнь Анатолия. Он проводил лекции на эти темы, экскурсии по кладбищам. Во всей этой волоките у него отсутствовала интимная жизнь. Москвин говорил, что когда-то давно у него была девушка, но в один прекрасный день она уехала в Санкт-Петербург и пропала. После этого он пообещал себе найти любимую и ни с кем не строить отношения. Ходили слухи, что на кладбище он искал свою возлюбленную.

Потом он стал разрывать могилы. Его интересовали те люди, которые погибли не своей смертью (убийство, автокатастрофа). Он отдавал предпочтение девочкам и женщинам в возрасте от 12 до 30 лет. Выкопанные тела он привозил к себе домой, наряжал в различную одежду, даже в платья невест. После нескольких эпизодов подобного рода преступлений его задержали сотрудники правоохранительных органов. Обнаружив у него в квартире инструкции по изготовлению кукол, а также карты-схемы кладбищ Нижегородской области. А главное — сами «куклы», от которых исходил трупный запах. Их было 29… 29 мумифицированных тел девочек, девушек и женщин.

В мае 2012 года состоялся суд, в котором Анатолия Москвина признали невменяемым. Таким образом, суд освободил его от уголовной ответственности и назначил принудительное психиатрическое лечение. После этого он каждые полгода проходил медицинские обследования, чтобы обнаружить улучшение в его замутненном сознании и поведении. Но по воле судьбы он остался до сих пор там.

Некрофилия может быть связана с состоянием алкоголизма и наркотической зависимости. К данному выводу пришли эксперты. Такого рода состояния облегчают совершение некрофильских действий, «замутняют» разум человека. Стимулируют его на совершение такого рода действий, стирая перед ним все рамки, установленные обществом и законодательством. Отметим, что некрофилия сопровождает многие болезни и психические расстройства, которые обнаруживают эксперты при проведении экспертиз по уголовным делам.

Некрофилия есть проявление инстинкта смерти. Ведь инстинкт – это врожденное, биологически детерминированное побуждение человека к совершению каких-либо действий. И на человека непосредственно влияет это явление (инстинкт), но не в полной мере. Поясню почему. Некрофилии можно научить, заставить полюбить трупа, трупный запах, воспитать некрофила, добиться того, чтобы от совершения подобного рода действий человек получал удовольствие. Наконец, научить его расчленять тела мертвецов. Воспитать в нем видение некой «эстетики», «красоты» мертвого тела. Без сомнения, вместе с этим может существовать и биологически врожденное влечение к смерти как своей, так и чужой.

В жизни человека, в его психологии присутствуют, и взаимно сосуществуют два основных инстинкта. Первый – так называемый «есть, пить», без пищи, воды человек не проживет долгую жизнь и в скором времени, после долгого отсутствия данных веществ в организме, он умрет. Вторым инстинктом является сексуальная

потребность. Человеку будет сложно прожить жизнь без секса. В организме будут происходить сбои, на этой почве появятся болезни.

Рассмотрение этой проблемы завершу некоторыми положениями о клинической диагностике некрофилии. К данным положениям Эрих Фромм относит:

- для того, чтобы установить диагноз «некрофильская личность» будет недостаточно обнаружить пару-тройку черт в характере человека. Также нужно выяснить, не обусловлены ли данные действия традициями или обычаями конкретной группы общества.
- в свою очередь, для установления диагноза необязательно, чтобы присутствовали все признаки «некрофильской личности», так как люди могут очень хорошо скрывать свои пороки.
- нужно понять, что полностью некрофильский характер встречается довольно редко. Такие люди считаются в медицине тяжелобольными.
- методами определения «некрофильской личности» признаются: тщательное и незаметное наблюдение за поведением субъекта (включая выражения лица, лексику), изучение увлечений, фантазий и юмора, особенности общения с живыми людьми.
- некрофилы опасны для общества, государства; посредством своих «фантазий» они могут навредить людям.

В заключении можно сделать вывод, что некрофилия – это социальный и сексуальный инстинкт, который заложен в мозгу человека, некое психическое расстройство посредством которого возникает влечение к небытию, смерти, способности властвовать над неподвижными телами умерших. Социальная черта некрофилии проявляется в том, что некрофил желает продолжить свой род, создать семью. Тем самым приобщая трупы к себе, создавая с ними ячейку общества. Сексуальная же черта побуждает некрофила к различным манипуляциям с телом умершего человека. В последствие он не воспринимает реальность такой, какая она есть на самом деле. Не может принять себя, свои недостатки, окружающих его людей, не способен реализовать свои навыки во благо общества и государства в целом. Вследствие этих и многих других причин видит себя лишь с мертвецами, с помощью них удовлетворяет себя и свои сексуальные, эстетические и моральные потребности. Некрофилы «играют» хоть и с мертвыми, но людьми, реализуя свои мысли, планы, идеи по «господству» в мертвом мире. Для них любовь, секс и труп образуют единый комплекс, который задает структуру их личности и жизни в целом. Только любя мертвые тела некрофилы находят самого себя, отдаются этому увлечению, не оставляя ни капли нравственности и гуманизма в своих сердцах.

Учитывая изложенное следует, что некрофилия – виновное деяние, которое совершается с прямым умыслом, направлено на совершение безнравственных, оскверняющих действий по отношению к захороненным или временно не захороненным человеческим останкам. Некрофильные действия могут быть квалифицированы в зависимости от мотива по-разному. Во-первых, если виновное лицо имело цель совершить половой акт с трупом, то данные действия следует квалифицировать по ст. 244 УК РФ. Во-вторых, для того, чтобы совершить половой акт виновный сначала убил человека, а затем удовлетворил свои потребности. Тогда

такие действия надлежит квалифицировать как умышленное убийство по совокупности ст. 105 и ст. 244 УК РФ.

Проблемы правового регулирования «криптовалюты» в России

Погосян Тигран Суренович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Применко Ю.В.)

С появлением криптовалюты в России встал большой вопрос по поводу регулирования данной цифровой валюты, но на данный момент правовое регулирование криптовалют в России на достаточно низком уровне. Поэтому я считаю, что эта тема очень актуальна и нам необходимо предпринять попытки создания законодательной базы для регулирования оборота криптовалюты в Российской Федерации.

Целью данного научного исследования является рассмотрение проблем, связанных с правовым регулированием оборота криптовалют в Российской Федерации, а также предложений путей их разрешений.

Для начала необходимо дать понятие криптовалюты, чтобы понять, о чем идет речь. Вахрушев Д.С. пишет, что «под криптовалютой нужно понимать особую разновидность электронных денег, функционирование которых основано на децентрализованном механизме эмиссии и обращении и представляющих собой сложную систему информационно- технологических процедур, построенных на криптографических методах защиты, регламентирующих идентификацию владельцев и фиксацию факта их смены»[1284]. Криптовалюта признается разновидностью цифровой валюты, применяемой в системах блокчейн, практикующих майнинг, то есть процедуру выпуска цифровых монет. Блокчейн представляет собой цепочку блоков, в которых хранится, обрабатывается информация.

Что касается проблем, то основной проблемой законодательства о криптовалюта является налогообложение. Криптовалюту можно рассматривать в двух измерениях. Если мы будем определять криптовалюты в качестве информационной системы, то тогда они несомненно подпадают под законодательство в сфере IT, в которых достаточно жёсткое правовое регулирование.

Чтобы решить подобную проблему нужно просто вывести понятие криптовалюты из-под определения информационной системы и сделать их имуществом, чтобы облагать налогом. У криптовалюты имеется ценность для экономики, потому что её можно обменять на обычную валюту. Тогда мы будем трактовать криптовалюту как «иное имущество» согласно статье 128 Гражданского

[1284] Вахрушев Д.С. Криптовалюта как феномен современной информационной экономики: проблемы теоретического осмысления // Интернет-журнал «НАУКОВЕДЕНИЕ», 2014. N5 (24). С.36-45.

Кодекса Российской Федерации[1285]. В этом случае криптовалюта является предметом налогообложения согласно статье 38 Налогового Кодекса Российской Федерации[1286].

Хотелось бы сказать, что есть всего несколько путей добычи криптовалют: первый путь это майнинг, о котором я говорил ранее, а второй путь позволяет нам получить криптовалюту с помощью совершения операций с иными держателями криптовалют, то есть иными словами покупать криптовалюты. Исходя из того способа, которым мы ее приобрететаем система обложения налогами будет розниться.

Для начала я бы хотел рассказать о том, как облагают налогом криптовалюты за рубежом, чтобы понимать в каком направлении нужно двигаться. С недавнего времени встаёт вопрос о наложении на все действия, которые проводятся с криптовалютами, налогом на добавленную стоимость (НДС). Вся проблема заключается в том, что понятие криптовалют как товара для применения налога на добавленную стоимость не может соответствовать по своим параметрам конструкцией для данного налога. Таким образом, Суд Европейского Союза отнес криптовалюту к «контрактным» платёжным средствам (contractual means of payment), которые можно использовать лишь при принятии всеми участниками операции. Согласно директиве Совета Европейского Союза «Об общей системе НДС»[1287] не могут стать объектом налогообложения сделки, которые заключены с прописанными в законе платёжными средствами. Практически идентичное положение имеется в Налоговом Кодексе Российской Федерации: «операции, связанные с обращением валюты не относятся к реализации товаров, работ и услуг, следовательно, не имеют возможности являться объектом для налога на добавленную стоимость». Но Суд Европейского Союза смог прийти к выводу, что под действие данной нормы подпадают также валюта, которая не является основным средством платежа по закону и при условии использования ее как иного платежного средства лицами, осуществляющими сделку. Криптовалюту смогли признать платёжным средством, а не услугой или каким-либо товаром. Спустя некоторое время, после принятия этого решения, Итальянская Налоговая служба опубликовала руководство по обложению НДС операций с криптовалютами, в соответствии с которым такие сделки определены как оказание услуг, не облагаемые налогом на добавленную стоимость. Однако, так как суррогаты платежа в Российской Федерации запрещены согласно Федеральному закону «О Центральном банке РФ»[1288], такая система в нашей стране невозможна. Но в Письме ФНС Российской федерации «О контроле за обращением криптовалют и виртуальных валют»[1289], Федеральная Налоговая Служба России

[1285] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения 16.03.2019).

[1286] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения 17.03.2019).

[1287] Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax. // Official Journal of the European Union. URL.: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2006/112/oj.

[1288] Федеральный закон от 10.07.2002 N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения 18.03.2019).

[1289] Письмо Федеральной Налоговой Службы Российской Федерации от 03.10.2016 N ОА-18-17/1027 "О контроле за обращением криптовалют, в том числе биткойнов, на территории

высказала позицию, согласно которой операции, осуществляемые с приобретением или реализацией криптовалют и при этом применение валютных ценностей или валюты Российской Федерации, необходимо относить к валютным операциям. Исходя из этого, подобные операции облагаться налогом добавленной стоимости не могут и не будут.

Позицию об обложении налогом операций для физических лиц с криптовалютами высказал Генеральный Директор Министерства Цифрового Развития, Связи и Массовых Коммуникаций России (МинКомСвязи), Николай Никифоров: «подобные операции обязаны облагаться налогом на доходы физических лиц». Я считаю, что такая позиция вполне обоснована, весь доход от операций с криптовалютой должен быть обложен налогом на доходы физических лиц или налогом на прибыль организаций (в зависимости от надлежащего субъекта). Но несмотря на это доход, который получен при помощи майнинга, остается не учтенным. В первую очередь это вызвано тем, что в соответствии со статьей 208 Налогового Кодекса Российской Федерации доходом является (для нашего случая) именно «доходы от реализации другого имущества, находящегося в Российской федерации и принадлежащего физическому лицу»[1290]. Исходя из этого майнинг не предполагает реализации полученной криптовалюты, то в таком случае он не подпадает под объект данного налога. Если рассматривать налог на прибыль организаций, то данной проблемы не возникает, так как в предмет налога входят доходы, которые были получены в случае добычи криптовалют, но без их реализации, перечень которых открыт. Даже при применении статьи 208 Налогового кодекса к доходу, получаемому от майнинга, остается ряд проблем. Одной из таких проблем может являться исчисление налогов в силу анонимности системы функционирования криптовалюты. Если существует реальная возможность проследить последние транзакции пользователя (в силу особенностей самой системы), то посмотреть доход, приобретенный пользователем путем майнинга, практически невозможно. Но несмотря на это нам представляется необходимым установить налог на доход от подобной деятельности, чтобы обеспечить эффективное обложение налогами.

Но кроме этой проблемы имеются и другие. Существует проблема, связанная с ответственностью компаний и лиц за нарушения в сфере незаконного предпринимательства по майнингу. В законопроекте Федерального Закона «О цифровых финансовых активах» указано, что «майнинг– это предпринимательская деятельность и она признается предпринимательской таковой, если за три месяца майнер – индивидуальный предприниматель (ИП) или юридическое лицо – превышает лимиты на электроэнергию, которые установит Правительство Российской Федерации». То есть, майнерами могут быть только индивидуальные предприниматели и юридические лица. Чаще всего ими бывают обычные граждане, которые не зарегистрированы в качестве индивидуального предпринимателя. Чтобы решить эту проблему, майнеры, которые являются физическими лицами обязаны

Российской Федерации" // URL.: http://docs.cntd.ru/document/456022863/ (Дата обращения: 18.03.2019).

[1290] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения 17.03.2019).

зарегистрироваться как индивидуальный предприниматель, иначе они понесут ответственность за незаконное предпринимательство.

Всем понятно, что добыча криптовалюты закладывает в себя большие затраты на электроэнергию, которая обойдется в круглую сумму. И естественно, чем ниже расходы на электричество, тем более выгодный становится бизнес по добыче криптовалюты. Предприимчивые субъекты находят способы подключения к электросетям совершенно бесплатно, что в свою очередь ведет ответственности. Например, ст. 7.19 КоАП Российской Федерации предусматривает наказание за незаконное подключение и использование электрической, тепловой энергии, нефти или газа. Подобное нарушение закона влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 10 000 до 15 000 рублей, а на юридических лиц — от 100 000 до 200 000 рублей[1291].

Проблемой поиска людей, которые занимаются майнингом, в начале года озаботилось Министерство Цифрового Развития, Связи и Массовых Коммуникаций России. Специально подготовленная организация для регулирования майнинга будет отслеживать потребление электроэнергии и интернет-трафик, чтобы вычислять, сколько криптовалюты добыл майнер. Майнерам также предлагалось декларировать добытое на специальной криптобирже.

Также хочется сказать, что в 2017 году по поручению Президента Российской Федерации, Владимира Владимировича Путина, Минфин РФ начал разрабатывать новый законопроект, который должен быть принят в период 2018-2019 года. По мнению Президента России, его необходимость заключается во многих факторах:

1) Криптовалюта набирает большую популярность и набирает всё больше положительных комментарием от общества;
2) Анонимность и невозможность определить держателя криптовалют;
3) Безопасность сделок.

Следуя всем вышеперечисленным факторам был разработан законопроект, о котором говорилось ранее, включающий в себя следующие положения:

1) Криптовалюта приравнивается к ценным бумагам;
2) Оформить криптовалютный кошелёк можно только при оформлении его на юридическое лицо;
3) Майнинг является одним из видов предпринимательства и облагается налогообложением;
4) Вся информация о выпуске, создании, покупке новых токенов должна быть оглашена в публичной оферте;
5) Криптовалюта не является национальный средством для экономических операция;
6) Крупные компании не могут инвестировать в криптовалюты более одного миллиарда рублей.

В заключение, можно сделать вывод и сказать, что официально оборот криптовалют в России не является запрещённым, но несмотря на это имеет массу проблем и различных нюансов, которые на данный момент не решены. Я считаю, что операции с криптовалютами могут быть применимы и установленные

[1291] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения 20.03.2019).

законодательством на них налоги на доход физических лиц и налог на прибыль компаний являются обоснованными. Также, необходимо на законодательном уровне закрепить статус криптовалюты, то есть определить в качестве чего он используется. В случае с добычей криптовалюты (майнингом) в целях эффективности налогообложения необходимо ввести налог на вмененный доход от рассматриваемой деятельности.

Ответственность по договору суррогатного материнства

Поздышев Максим Юрьевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Применко Ю.В.)

Бесплодие является проблемой, с которая известна еще с древнейших времен. Для общества действительно важно осуществлять продолжение рода и, к счастью, современные технологии вышли на уровень, который позволяет иметь ребенка, генетический связанного с родителями, и при наличии бесплодия. Вспомогательные репродуктивные технологии являются способом решения такой проблемы. Институт суррогатного материнства известен ряду зарубежных стран на уже на протяжении нескольких лет, что поспособствовало его довольно широкому распространению. В таких отношениях государство должно выступать в роли защитника прав и законных интересов своих граждан. Институт суррогатного материнства по своей сущности является сложным, поэтому требует подробного урегулирования.

Вопрос ответственности по такому договору можно назвать одним из наиболее актуальных, так как в Гражданском кодексе Российской Федерации положений о таком соглашении не содержатся, однако исполнение договора, в особенности со стороны суррогатной матери, является длительным процессом, состоящим из множества определенных действий, выполняемых для достижения желаемого результата другой стороны. Существует множество рисков, с которыми сталкиваются как заказчик, так и суррогатная мать.

Согласно ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" (далее – Закон об охране здоровья) под суррогатным материнством можно понимать вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, который заключается между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых в соответствии с медицинскими показаниями вынашивание и рождение ребенка представляется невозможным[1292]. Исходя из положения данной статьи, можно сформулировать следующее понятие договора суррогатного материнства: по договору суррогатного материнства одна сторона, которой является суррогатная мать (исполнитель), обязуется пройти обязательную процедуру зачатия, выносить плод и родить ребенка, который в дальнейшем будет зарегистрирован в качестве ребенка другой стороны (заказчика), а заказчик обязуется оплатить все текущие расходы, связанные с зачатием, беременностью и рождением ребенка, а также обусловленное договором вознаграждение, выплачиваемое суррогатной матери. Закон об охране здоровья закрепляет, что заказчиками могут быть:

[1292] Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации от 21.11.2011 № 323-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2011. N 48. Ст. 6724.

1) Мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии обоюдного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство.

2) Одинокая женщина также имеет право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии ее информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство.

Меры ответственности сторон и последствия ненадлежащего исполнения договора нигде законодательно не закреплены. Как правило, ответственность сторон предусматривается договором суррогатного материнства. Такое соглашение является двусторонне обязывающим, поэтому стоит предусматривать санкции за нарушение положений договор как для суррогатной матери, так и для заказчика.

Можно перечислить основания, по которым суррогатная мать может быть привлечена к ответственности:

- Несоблюдение предписаний врачей;
- Необоснованный отказ от прохождения специальных процедур или сдачи анализов;
- Несоблюдение специальных требований к питанию, режиму дня и др.;
- Умышленное причинение вреда здоровью, который может оказать негативное влияние на здоровье будущего ребенка;
- Разглашение конфиденциальной информации;
- Предоставления заведомо ложной информации или сокрытия существенных для договора сведений
- И иное.

Таким образом, можно говорить о том, что большинство условий должны быть направлены на защиту будущего ребенка. По такому договору суррогатная мать должна выполнять все общие требования для обеспечения его безопасности. Следует устанавливать штрафные санкции за нарушения установленных в договоре положений. Они могут выражаться в первую очередь в снижении выплачиваемого вознаграждения или полного его лишения в зависимости от наступивших последствий. Также договором можно предусмотреть штрафы или компенсации причиненного действиями суррогатной матери вреда. Кроме того, в юридической доктрине существуют предложения допустить по инициативе добросовестной стороны досрочное прекращение договора до наступления беременности в случае предоставления заведомо ложной информации или сокрытия существенных для договора сведений[1293]. Тут стоит отметить, что если неисполнение или ненадлежащее исполнение связано с виновными действиями заказчика, то меры ответственности к суррогатной матери не могут быть применены.

Как уже было отмечено ранее, договор является двусторонне обязывающим, поэтому стоит предусмотреть и ответственность со стороны заказчика. Такими положениями могут являться:

- За несвоевременную оплату услуг;

[1293] Журавлева Е. М. Проблемы наследования насцитрусом в рамках действия договора суррогатного материнства // Наследственное право. 2013. № 1. С. 11.

- За невыполнение установленных в договоре обязанностей по обеспечению питанием, лекарствами и др.;
- За разглашение конфиденциальной информации;
- Предоставления заведомо ложной информации или сокрытия существенных для договора сведений
- За отказ от регистрации себя в качестве родителей ребенка;
- И иное.

Заказчик по договору суррогатного материнства, как правило, обязуется выполнять специальные действия, связанные с обеспечением необходимыми средствами суррогатную мать. В интересах заказчика такой услуги является создать наиболее благоприятные условия для прохождения беременности суррогатной матери.

Довольно важную проблему составляет односторонний отказ от исполнения договора после наступления беременности. При чем как со стороны суррогатной матери, так и со стороны заказчика.

В первом случае отказ предполагает довольно значительное нарушение интересов родителей, так как их основной целью является регистрация в качестве родителей родного ребенка, с которым они генетически связаны. В таком случае можно говорить о том, что заказчика не интересуют выплаты за отказ от исполнения договора.

В настоящее время возможность отказа заказчику от регистрации, закрепленной в ст. п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ, является действительно серьезной правовой проблемой, порождающей значительное количество судебных споров, в частности о признании указанного положения несоответствующим Конституции РФ. Таким образом, права генетических родителей на данный момент никак не защищаются государством.

С другой стороны, можно говорить о том, что отказ со стороны заказчика ставит в очень затруднительное положение суррогатную мать, которая оказывает обремененной в первую очередь вынашиванием ребенка и родами.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что установление в договоре суррогатного материнства ответственности не всегда будет способствовать достижению цели или служить компенсацией нарушенных интересов. В таком случае можно говорит о необходимости законодательного закрепления запрета на одностороннее расторжение договора суррогатного материнства. Такое положение будет способствовать более обдуманному принятию решений сторонами договора.

Кроме того, стороны должны быть освобождены от ответственности за частичное или полное неисполнение обязательств по договору суррогатного материнства, если это неисполнение возникло после его заключения в результате обстоятельств чрезвычайного характера, которые стороны договора не могли предвидеть или предотвратить, в том числе в случае военных действий, стихийных бедствий, аварий, эпидемий и др.

Также стоит предусмотреть обстоятельства, которые произошли при добросовестном исполнении условий договора сторонами, наступление которых не влечет возникновения ответственности:

- Рождение мертвого ребенка;

- Рождение ребенка с отклонениями;
- Самопроизвольный аборт;
- Искусственное прерывание беременности по медицинским показаниям, подтвержденными специальными справками.

Такие обстоятельства наступают независимо от воли сторон и их действий, поэтому установление ответственности за их наступление является неправильным.

В договоре суррогатного материнства необходимо заранее устанавливать ответственность сторон за несоблюдение или ненадлежащее соблюдение условий договора. Исходя из анализа договора суррогатного материнства, можно говорить о том, что законодательное закрепление положений такого соглашения будет наиболее эффективным методом регулирования возникающих правоотношений. Необходимость его отдельного закрепления в Гражданском кодексе РФ основывается на специфики: его предмета, содержания, ответственности и сторон, а также характера выполняемых услуг. Такой договор должен быть полноценно урегулирован с всесторонним учетом его особенностей, а также морально-этических особенностей. Только путем законодательного закрепления специальных положений возможно избежать множество правовых споров.

К вопросу о подведомственности в рамках ФЗ от 28.11.2018 № 451 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Покровская Марионелла Антоновна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Алексанова Т.В.)

Одним из важнейших правовых событий последних двух лет стала реформаторская деятельность законодателя в процессуальном праве. Был принят Федеральный закон от 28 ноября 2018 года № 451-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", который также получил название Закона о процессуальной реформе. Он направлен на совершенствование судебной системы, унификацию правил судебного разбирательства в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

Одно из наиболее важных положений закона - отказ от института подведомственности. В пояснительной записке к законопроекту говориться, что институт подведомственности вводился в систему правового регулирования в 60-е годы XX века с целью разграничения компетенции между судами и другими государственными органами, правомочными разрешать споры и иные юридические дела. Впоследствии данный механизм распределения юрисдикционных полномочий был воспринят судебной системой современной России, которая унаследовала присущие этому механизму свойства. ВС РФ определил, что после упразднения ВАС РФ установилась единая судебная система и одной из задач судебной реформы является установление единообразия в судебной практике. Поэтому, по мнению ВС РФ, разграничение предметов ведения должно проводиться при помощи института подсудности: если суд общей юрисдикции или арбитражный суд ошибочно возбудил производство по делу не в своей компетенции, то дело направляется в надлежащий суд (ч. 2.1 ст. 33ГПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ, ч. 4 ст. 39 АПК РФ в новой редакции). В случае, если отсутствие компетенции выявлено на стадии принятия иска, то иск возвращается в связи с неподсудностью (п.2 ч.1ст.135 в новой редакции).

Василий Гавриленко в своем блоге указал, что процессуальная реформа будет способствовать упрощению и ускорению процедуры подачи иска. Кроме того, уменьшиться количество споров о подведомственности дел, а также снизится риск для истца (заявителя) пропустить сроки, если он подаст заявление не в тот суд[1294].

Тем не менее, многие представители юридической общественности (Александр Латыев, Дорофеев А.Ю., Трофимов Я.В. и др.) заявили, что новый Федеральный закон №451 не привнес совершенного ничего нового, один термин заменили другим («подведомственность» на «компетенцию»). Это свидетельствует о том, что изменения в процессуальном законодательстве не более чем технические.

[1294] URL.: https://srgroup.ru/mass-media/srg-smi/plyusy-i-minusy-protsessualnoy-reformy/ (Дата обращения: 16.03.2019).

На наш взгляд вышеизложенная позиция не совсем верна. Основная цель закона – качественное реформирование механизма реализации прав на обращение в суд. Новеллы законодательства почти полностью ликвидируют одну из предпосылок права на обращение в суд (подведомственность), однако, делают оговорку, закрепляя, что если суд некомпетентен совсем рассматривать данный спор, либо только в уголовном, административно или конституционном порядке, то заявление не принимается. В новой редакции п.1. ч.1. ст.134 ГПК говориться, что, если суд некомпетентен рассматривать данное дело в рамках гражданского судопроизводства, но заявление подлежит рассмотрению в порядке конституционного, или уголовного судопроизводства, производства по делам об административных правонарушениях либо не подлежит рассмотрению в судебном порядке - суд отказывает в принятии искового заявления. В данном перечне отсутствует арбитражное производство. В этом случае дело просто перенаправляется из одного суда в другой. Таким образом, гражданское и арбитражное судопроизводства «обособились в единую систему», ведь большинство ошибок наблюдается именно в рамках данных судопроизводств. Процедура подачи искового заявления стала более простой, спокойной и прозрачной. Заявитель не будет переживать из-за отказа в принятии искового заявления (на практике встречались случаи, когда отказывали и в гражданском и в арбитражном процессе) и о пропуске сроков исковой давности. Суды будут решать между собой в рамках какого судопроизводства рассматривать дело. Что касается уголовного, кассационного и административного судопроизводства, то отграничении компетенции от гражданского процесса здесь более четкое. Если исключить некомпетентность совсем и предусмотреть передачу дел между всеми судами общей юрисдикции, то это приведет к достаточно большой загруженности судов и путанице.

Федеральный закон от 28.11.2018 № 451 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» дополняет главу 3 ГПК статьей 33.1, в которой прописывается процедура перехода дела к рассмотрению по правилам административного судопроизводства. При обращении в суд с заявлением, содержащим несколько связанных между собой требований, из которых одни подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, другие - в порядке административного судопроизводства, если разделение требований невозможно, дело подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства. Если возможно их раздельное рассмотрение, судья разрешает вопрос о принятии требований, подлежащих рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Небольшое дополнение статьи 22 ГПК расширяет компетенцию судов общей юрисдикции. Теперь им будут подсудны дела по корпоративным спорам, связанные с участием некоммерческих организаций, за исключением дел, которые отнесены к подсудности арбитражных судов. Устанавливается очень тонкая грань в разграничении компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражем, по корпоративным спорам. Согласно абзацу первому, части 1 статьи 225.1 АПК арбитражным судам также подсудны дела, связанные с определенной категорией некоммерческих организацией. На бумаге, все выглядит достаточно просто и понятно, однако, как это будут реализовано на практике, большой вопрос. Возможно появится разногласия, о том какой суд будет рассматривать корпоративные споры

некоммерческих организаций. Понадобится разъяснения ВС РФ. Задача законодателя: унификация гражданского и арбитражного процесса. При этом не должны стираться границы между двумя совершенно разными процессами и разграничение должно быть более четким.

В случае неправильном определении подведомственности гражданских дел, вместо отказа в принятие заявления, оно будет направлено в соответствующей суд. Но изменения произойдут лишь на уровне судов первой инстанции. А что же будет, если некомпетентность суда первой инстанции обнаружится на апелляционном, кассационном или даже надзорном уровнях? Федеральный закон от 28.11.2018 № 451 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» не предусматривает возможности передачи дел из судов общей юрисдикции в арбитражные суды и наоборот, если ошибка обнаружится на стадиях апелляции, кассации и надзора. Изменения в статьи 328, 390 и 391.12 ГПК законодатель не вносятся. За судом сохраняется право прекратить производству по делу либо оставить заявление без рассмотрения. Данный пробел возможно устранить, если ВСРФ путем толкования норм установит, что если спор рассматривал некомпетентный суд по первой инстанции, то его решение отменяется полностью или в части, но при этом производство по делу не прекращается, а дело передается в соответствующий суд первой инстанции для повторного рассмотрения, за исключением конституционных, административных и уголовных споров, то есть по аналогии со статьей 33 ГПК (в новой редакции). Данная норма с одной стороны поможет в полной мере реализовать конституционное право граждан на судебную защиту своих прав и свобод. С другой стороны, упростит работу судов, избавит их от лишней бумажной волокиты.

Таким образом, новый ФЗ убирая термин подведомственность решает все возможные проблемы и упрощает порядок подачи искового заявления. Законодатель прописал возможность передачи дел между арбитражными и судами общей юрисдикции по гражданским делам только на уровне суда первой инстанции. Тем не менее проблема некомпетентности может быть обнаружена при рассмотрении спора на более высоком уровне. И прекращать дело, когда гражданин потратил столько времени и сил защищая свои права, при этом совершенно не подозревая об ошибке, было бы не справедливо. Возникшую проблему следует решать путем передачи дела «подведомственному» органу. Ведь порой достаточно трудно разобраться даже профессионалам: суды общей юрисдикции или арбитраж должны рассматривать то или иное дело (на практике встречаются случаи, когда и арбитражные и суды общей юрисдикции отказывались принимать дело на основании неподведомственности). С принятием нового ФЗ от 28.11.2018 № 451 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» вопросов определения компетенции не возникнет. При этом если спор должен быть рассмотрен в уголовном, конституционно или административном судопроизводстве, откажет в принятии заявления, а вышестоящие инстанции прекратят производство по делу.

Реформа еще до конца не завершилась. С началом действия закона о процессуальной реформе практика столкнется со всевозможными вопросами и недоработками. В перспективе с помощью внесения изменений в ФЗ № 451 либо путем разъяснений ВС РФ необходимо предусмотреть передачу дел на

апелляционной, кассационной, надзорной инстанциях в компетентный суд, а не прекращать производство по делу.

Подведомственность уходит в историю, и забирает с собой многие весьма спорные и противоречивые моменты, тем не менее недоработки и пробелы остаются. Их устранение будет происходить постепенно в процессе право применения новых норм.

Конституционное право на достойную и своевременную оплату труда: законодательное регулирование и проблемы реализации

Полехова Виктория Владимировна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Горбатова М.К.)

Проблемы, связанные с выплатой достойного заработка трудящимся (современные заработные платы не способны обеспечить всех необходимых потребностей трудящихся, а также членов их семьи), а также с его своевременной выплатой (невыплата заработной платы стало далеко не редким явлением современности) – на сегодняшний день стоят как никогда остро, что и обуславливает актуальность и значимость проведённого исследования в контексте обеспечения конституционного права каждого на достойную и своевременную оплату труда.

Итак, право на труд, провозглашённое главным законом нашего государства – Конституцией РФ[1295] в рамках ст. 37, представляет собой одно из фундаментальных прав любого человека, признанное всеми государствами мира. Данное право имеет, несомненно, важное значение. Именно поэтому оно входит в систему основных социально-экономических прав человека и гражданина. В общем смысле право на труд выражает потребность каждого человека создавать и приобретать источники существования для себя и своих близких, реализовывать свой творческий потенциал, выражать свою личность именно в области трудовых отношений. В содержание данного права входят такие элементы, как:

- право свободно распоряжаться своими способностями к труду (ч. 1 ст. 37);
- право на труд в условиях, которые отвечают требованиям безопасности и гигиены (ч. 3 ст. 37);
- право на вознаграждение (ч. 3 ст. 37);
- право на защиту от безработицы (ч. 3 ст. 37);
- право на индивидуальные и коллективные трудовые споры (ч. 4 ст. 37);
- право на забастовку (ч. 4 ст. 37);
- право на отдых (ч. 4 ст. 37).

Среди названных элементов особый интерес представляет конституционное право на вознаграждение за труд. Вопросы обеспечения и реализации данного права особенно актуальны на сегодняшний день, особенно в свете имеющихся достаточно серьёзных проблем в данной области, обусловленные низким уровнем заработной платы, а также случаями её невыплаты. Это и будет первой проблемой, рассмотренной в рамках данной статьи первостепенно.

Итак, данные вопросы всегда были в центре особого научного внимания среди исследователей в области права. Однако не получило должной освещённости,

[1295] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. N 31. Ст. 4398.

исследовались лишь в контексте проблемных аспектов реализации права на труд в целом. В связи с чем, вопросы реализации конституционного права на достойную и своевременную оплату труда – как никогда актуальны, что и станет целью данного исследования.

Закреплённое в рамках ч. 3 ст. 37 Конституции РФ право говорит о том, что каждый трудящийся может рассчитывать на оплату своего труда, причём не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. Трудовой кодекс РФ, конкретизируя и дополняя данное положение, декларирует принцип выплаты каждому работнику, осуществляющему свою трудовую деятельность на основе трудового договора, в срок и в полном объёме причитающееся ему финансового вознаграждения за произведённый труд. Данное вознаграждение должно быть достойным, способно обеспечить нормальную жизнедеятельность работника и членов его семьи – декларируется в рамках гл. 21 ТК РФ[1296].

Вместе с тем, анализировав современные реалии, полагаем, что выплата заработной платы не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда (с 1 января 2019 года эта сумма составляет 11 280 рублей в месяц[1297]) – не обеспечивает безбедного существования трудящихся граждан и в принципе просто на просто не способно в большинстве случаев удовлетворить необходимо-элементарные социально-бытовые потребности. В этой связи, вполне справедливыми представляются слова О.В. Моцной, которая пишет о том, что сегодня «заработная плата утрачивает свои основные функции – воспроизводственную и стимулирующую, превращаясь в некий вариант «пособия по труду»[1298]. Действительно, взглянув очередной раз на рынок цен в нашем государстве, слова приведённого автора находят своё подтверждение.

В связи со сказанным, считаем, что сегодня крайне важно в процессе практической реализации исследуемого права обеспечить государством такую заработную плату трудящимся, которая действительно бы имела право называться достойной, которая реально смогла бы обеспечить жизненные потребности, как самого работника, так и членов его семьи. Разумеется, это сделать крайне трудно в имеющихся условиях современной России: на сегодняшний день ситуация на рынке труда такова, что выплата реально достойного заработка – является некой мечтой или мифом. Однако пути решения данной проблемы всё же имеются: уже весьма эффективно применяются в зарубежных странах реальные альтернативы МРОТ.

Нельзя не сказать и о том, что многие отечественные специалисты как в области права, так и ведущие специалисты в области экономики, уже давно предлагают другие альтернативы данного критерия, активно внедряемые в зарубежных странах, в частности способные наиболее активно противостоять бедности, при этом не вызывая рост безработицы.

[1296] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. N 1 (Ч. 1). Ст. 3.

[1297] Федеральный закон от 19.06.2000 N 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2000. N 26. Ст. 2729.

[1298] Моцная, О. В. Некоторые проблемы правового регулирования заработной платы в Российской Федерации // Журнал российского права, 2016. № 6. С. 82 – 92.

Так, например, в Швейцарии в последние годы предпринимаются попытки законодательного установления гарантированного минимума. То есть каждый житель страны вправе получать гарантированный законом минимум – определённую сумму денег, на которую он может жить. Разумеется, не все жители Швейцарии могут претендовать на получение данных денежных выплат. Это касается только тех, кто обладает гражданством данной страны. Но конечно есть и отрицательная сторона данной альтернативе МРОТ: законодательное установление таких выплат, по мнению некоторых учёных, стимулирует иждивенческие настроения в обществе, отбивает желание стремиться к достижению каких-либо трудовых успехов, появляется желание жить за счёт государства[1299].

Следующей альтернативой МРОТ является возмещаемый налоговый кредит. Главное отличие этого метода от вышерассмотренного является тот факт, что для получения возмещаемого кредита необходимо сначала заработать определённый минимум. Недостатком же этого решения проблемы является фактическая затрудненность самого механизма получения средств. Кроме всего прочего, вполне логично, что для незащищенных слоев населения будет весьма затруднительно заработать тот самый «определенный минимум». Так же, остается неразрешённым вопрос и о том, кто и каким образом будет определять этот «минимум», на основе каких критериев будет происходить определение.

Коллективный договор – также может стать достойной альтернативой МРОТ, ведь в нём имеется возможность установления повышенного минимального размера оплаты труда, что станет несомненным плюсом для работников. По сравнению со всеми вышерассмотренными методами, метод заключения коллективного договора, как представляется, способен достичь наибольшего успеха при реализации его на практике. Ярким примером могут стать такие страны, как Германия, Дания, Швеция – в этих странах не существует законодательно закрепленного МРОТ, а применяется метод установления коллективного договора. И успех тех организаций, где заключается коллективный договор известен всему миру. В качестве примера сказанного следует привести коллективный договор, действующий на всемирно известном принадлежащем корпорации «Дженерал Моторс» автомобильном заводе «Сатурн» (штат Теннеси, США), который называют прообразом коллективного договора будущего, в котором наилучшим образом обеспечивается симбиоз людей и машин, гармонично сочетаются социальные и психологические запросы работников и требований к работнику современного сверхсложного производства. Работники данного предприятия получают действительно достойный заработок, счастливы работать на данном предприятии, спокойны за своё будущее и будущее членов своей семьи. Компания процветает с каждым годом, занимая всё более выгодные позиции, что во многом обусловлено эффективностью, работающей на ней трудовой силы. Коллективный договор способен реально обеспечить работников набором дополнительных прав и гарантий, что не заставит ждать повышения уровня эффективности трудовой деятельности в конкретной организации /предприятии.

[1299] Щедрина Ю.В., Коновалова А.С. Минимальный размер оплаты труда в России: понятие, проблемы и альтернативы // В сборнике: современное состояние и проблемы совершенствования российского законодательства. Сборник материалов всероссийской научно-практической конференции. Под ред. А.В. Самойлов, М.А. Салихова. 2017. С. 212-220.

Подчеркнём, что рассмотренный метод не заменяет МРОТ, он только устанавливает более эффективный способ его определения. В связи с чем, было бы целесообразно обязать работодателей заключать коллективный договор, внеся соответствующие коррективы в гл. 7 ТК РФ.

Убеждение о том, что с годами рынок будет не способен самостоятельно установить «справедливую» цену на труд наименее защищенных слоев населения, теряет свою актуальность. Кроме того, несмотря на то, что цели, которые преследуются установлением МРОТ, считаются правильными, появляются сомнения относительно способности МРОТ их достичь. Все это, несомненно, служит предпосылками к возникновению новых, более выгодных по сравнению с МРОТ, механизмов регулирования заработной платы населения.

Однако вопросы, касающиеся проблематики получения трудящимися достойного заработка – это лишь начало, поскольку сегодня как никогда остро встаёт еще один вопрос о своевременной выплате данного заработка.

Ситуация, обусловленная невыплатой заработной платы, не являются редкостью в настоящее время. Это весьма остро стоящая проблема на сегодняшний день, подтверждающаяся статистическими данными по разным субъектам РФ (например, по состоянию на 2018 год просроченная задолженность по заработной плате работников организаций по Центральному федеральному округу составила 325 574 тыс. руб.; по Северо-западному федеральному округу – 476 346 тыс. руб[1300].). Считаем, что такие долги по невыплате зарплаты являются вопиющими. Основной причиной невыплаты заработной платы работникам на различных российских производствах в период в 2017-2018 году по разным данным стало отсутствие собственных средств у организаций либо несвоевременное получение денежных средств из местного бюджета[1301].

Приходится констатировать, что ситуация, обусловленная несвоевременной выплатой, а зачастую и вовсе невыплатой заработной платы работникам, создаёт серьёзную напряжённость в обществе, что способствует возникновению недовольств со стороны рабочей силы, сопровождающиеся протестами, забастовками, санкционированными невыходами на работу, что не может в целом не сказываться на эффективность и производительность труда отдельно-взятого предприятия, и экономической ситуации в целом по стране. В качестве примера сказанного можно привести массовые протесты рабочих, которые вспыхнули весной 2018 года в Санкт-Петербурге, где рабочие «СМУ-11 Метрострой» объявили забастовку из-за того, что не получали заработную плату несколько месяцев. Многие рабочие вынуждены были уволиться и искать новые рабочие места. В марте 2018 года работники мытищинского АО «Асфальт» также объявили забастовку, причиной которой стала невыплата заработной платы в течение 9 месяцев. В конце января 2019 года учителя из Курганской области объявили забастовку, причиной которой также стала невыплата причитающегося дохода в течение 10 месяцев. И аналогичных примеров по России масса. А ответственность за данные преступные невыплаты несут не многие, в результате чего большая часть работников так и не получает свой заработок.

[1300] Федеральная служба государственной статистики. URL.: http://www.gks.ru (Дата обращения: 16.04.2019).

[1301] Там же.

В этой связи делается вывод, что декларированная Уголовным кодексом Российской Федерации[1302] (далее – УК РФ) санкция, предусматривающая уголовную ответственность за невыплату заработной платы (ст. 145.1 УК РФ) является не эффективной, то есть не работает на практике, отсутствуют реальные механизмы обеспечения данной уголовно-правовой нормы.

Думается, что решение проблемы необходимо искать в переквалификации деяния, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ из категории «преступление небольшой тяжести» в категорию «преступление средней тяжести». Также необходимо серьёзным образом пересмотреть меры ответственности за данное правонарушение в сторону его ужесточения: в частности, предлагается увеличение срока лишения свободы до пяти лет за невыплату заработной платы более 6 месяцев.

Подводя итог всему вышесказанному отметим, что в условиях актуализации в России повышения уровня благосостояния населения, вопросы реализации конституционного права граждан на достойную и своевременную оплату труда – как никогда значимы. Практическое разрешение проблемы справедливой, достойной, своевременной оплаты труда, будет, вне всякого сомнения, крайне важным шагом для дальнейшего развития социально-экономического благополучия населения нашей страны. Модернизация и реформирование в обязательном порядке должны затронуть экономическую систему, включая финансовую, бюджетную и налоговую составляющую. Нашему государству нужно найти компромисс с частным секторам экономики, создавая при этом все необходимые условия для совместной реализации поставленных задач. В частности, в процессе проводимых реформ целесообразно учитывать:

- основные потребности трудящихся и членов их семей;
- средний уровень зарплат в границах нашего государства;
- стоимость жизни и изменения в ней;
- сравнительный уровень жизни различных слоёв населения (молодёжь, лица среднего возраста, пенсионеры, инвалиды);
- процент ежегодной инфляции и уровень занятости населения.

[1302] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 25. Ст. 2954.

Некоторые вопросы по организации контроля органов прокуратуры РФ за соблюдением прав и интересов несовершеннолетних со стороны родителей и лиц, осуществляющих воспитание

Помазов Александр Евгеньевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Марфицин П.Г.)

В статье 38 Конституции РФ установлено, что материнство, детство и семья находятся под защитой государства. Именно дети, в силу своего возраста, физической или умственной незрелости, нуждаются в надежной правовой защите со стороны государства в лице его уполномоченных органов. Органы прокуратуры в рамках предоставленных им полномочий обязаны защищать права и законные интересы несовершеннолетних, принимать меры к их восстановлению. [1303]

В Приказе Генерального прокуратуры РФ от 26 ноября 2007 г. № 188 "Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи" определены конкретные направления деятельности органов прокуратуры по защите прав несовершеннолетних: пресечение фактов жестокого обращения с детьми; забота о нравственном воспитании детей — путем пресечения подачи информации, наносящей вред их здоровью и духовному развитию; своевременное реагирование на нарушения жилищных и имущественных прав несовершеннолетних; обеспечение надзора за деятельностью органов опеки и попечительства, регулирование деятельности органов и учреждений в сфере образования; привлечение специалистов из исполнительного органа по труду и занятости к проверкам исполнения в отношении несовершеннолетних трудового законодательства и т.п. При этом прокурор обязан своевременно и принципиально реагировать на случаи нарушения прав несовершеннолетних, принимать исчерпывающие правовые меры к их восстановлению.

Статьей 56 Семейного кодекса РФ закреплено, что ребенок имеет право на защиту своих прав и законных интересов. Защита прав и законных интересов ребенка осуществляется родителями (лицами, их заменяющими), а в некоторых случаях — органом опеки и попечительства, прокурором и судом.

Так, прокурор в обязательном порядке участвует в судебных заседаниях о лишении родительских прав (ч.2 ст. 70 СК РФ), об ограничении родительских прав (ч. 4 ст. 73 СК РФ). Участие прокурора в таких делах является обязательным независимо от того, подал он заявление о лишении либо ограничении родительских прав или нет. Прокурор также участвует в делах о восстановлении в родительских правах. Прокурор принимает участие и дает заключение по делам об усыновлении

[1303] Арутнова А.В. Организация прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних // Аллея науки, 2017. Т.2. №9. С.761.

детей (ст. 125 СК РФ). Прокурор может самостоятельно обратиться в суд с исковым заявлением о лишении либо ограничении родительских прав.

В ходе проведенных прокуратурой Нижнего Новгорода в 2018 году проверок выявлено 146 нарушений законодательства в сфере соблюдения прав и интересов несовершеннолетних.

В целях восстановления нарушенных прав в суд направлено 30 исковых заявлений, которые удовлетворены в полном объеме. На противоречащие законодательству правовые акты принесено 30 протестов, которые рассмотрены и удовлетворены, а правовые акты приведены в соответствие законодательству Российской Федерации. По фактам выявленных нарушений внесено 35 представлений, по результатам, рассмотрения которых 35 лиц привлечено к дисциплинарной ответственности.

Органами прокуратуры Нижегородской области вынесено 23 постановлений о возбуждении дел об административных правонарушениях, которые рассмотрены, виновным лицам назначено наказание в виде штрафа.

Следует отметить, что 71 нарушение было выявлено в сфере охраны жизни и здоровья несовершеннолетних, 73 нарушений при профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, 2 нарушения при нарушении прав на образование.

При осуществлении надзора за исполнением законов прокуратура проводит проверки в образовательных учреждениях (детских садах, школах, учреждениях начального, среднего профессионального и высшего образования). Целью таких проверок является выявление фактов нарушения порядка предоставления образовательных услуг, незаконного отчисления из учебных заведений и др. В случае выявления нарушений, должностные лица прокуратуры наделены полномочиями приносить акты прокурорского реагирования (протесты, представления об устранении нарушений, предостережения) в отношении лиц, допустивших такие нарушения. В большинстве случаев в течение установленного срока допущенные нарушения устраняются. Прокуратурой периодически проверяется деятельность органов опеки и попечительства, комиссий по делам несовершеннолетних, призванных защищать права и интересы несовершеннолетних.

Проведенные прокурорами проверки вскрыли многочисленные нарушения требований федерального законодательства, допущенные при трудоустройстве несовершеннолетних в летний период.

Выявлены нарушения требований Трудового кодекса РФ при приеме на работу несовершеннолетних, начислении и выплате заработной платы, организации прохождения предварительного обязательного медицинского осмотра, получении разрешения органа опеки и попечительства на заключение трудового договора, оформлении трудовых книжек и т.д.

Так, Арзамасской городской прокуратурой при проверке деятельности МУ «Комитет управления микрорайонами» установлено, что с приказами о приеме на работу несовершеннолетние не ознакомлены, в трудовых договорах установлен незаконный срок выплаты заработной платы, отсутствует утвержденный график работы с указанием продолжительности рабочего времени. Указанные нарушения

закона устранены только после рассмотрения представления прокурора и привлечения виновного должностного лица к дисциплинарной ответственности.

Выявлены факты нарушения установленных законом сроков выплаты заработной платы несовершеннолетним администрациями сельских поселений Ардатовского района. Указанные обстоятельства явились основанием для возбуждения прокурором трёх административных дел по ч. 6 ст. 5.27 КоАП РФ в отношении виновных должностных лиц.

Прокуратурой Вознесенского района выявлены случаи приема несовершеннолетних на временную работу в сельские администрации без оформления трудовых книжек и без письменного согласия органа опеки и попечительства. По всем фактам внесены представления и возбуждены административные производства по ч. 1 ст. 5. 27 КоАП РФ.

Городецкой городской прокуратурой внесено представление руководителю ООО «Жилсервис-2» и возбуждено административное производство по ч. 3 ст. 5.27.1 КоАП РФ по факту приема на работу несовершеннолетних без прохождения обязательного предварительного медицинского осмотра.

В целях устранения нарушений в сфере труда и занятости несовершеннолетних прокурорами принесено 44 протеста, внесено 84 представления, направлено в суд 5 исковых заявлений, вынесено 42 постановления о возбуждении административных производств, предостережено о недопустимости нарушения закона 8 должностных лиц.

Несмотря на общую направленность государственной политики на укрепление семейных, моральных ценностей, состояние законности в сфере защиты прав несовершеннолетних оставляет желать лучшего. В этих условиях для прокуратуры как органа, осуществляющего надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, защита прав несовершеннолетних является приоритетным направлением правозащитной деятельности.

Вопросы организации надзора за соблюдением имущественных прав несовершеннолетних регламентируются Приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 26.11.2007 года № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи». Так, в ст. 3.3, указанного приказа, перед прокурорами ставится задача своевременно и принципиально реагировать на случаи нарушения жилищных и имущественных прав несовершеннолетних, принимать исчерпывающие правовые меры к их восстановлению, ставить вопрос об ответственности должностных лиц органов местного самоуправления, опеки и попечительства, жилищных органов, нотариусов и учреждений по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним за каждое нарушение требований закона об особом порядке совершения сделок с жильем (приватизация, продажа, обмен и т. д.), в котором проживают несовершеннолетние.

Основными элементами организации надзора за соблюдением имущественных прав несовершеннолетних являются:

Анализ состояния законности.

Осуществляется посредством проведения информационно-аналитической работы, заключающейся в постоянном получении, использовании информации и ее

обработки. Так, используя статистические показатели, материалы прокурорских проверок, уголовных и гражданских дел, данные контролирующих органов, различные обращения граждан, сообщения, полученные из средств массовой информации, прокурору необходимо выделить из общего массива поступивших материалов наиболее значимые и изучить их. Данная работа должна базироваться на принципах оперативности, полноты, достоверности и своевременности получения информации. В качестве источника информации о соблюдении имущественных прав несовершеннолетних прокурорами активно используются данные, опубликованные в местных СМИ, а также сети Интернет, в которых могут содержаться сведения о неисполнении родителями алиментных обязательств, нарушении жилищных прав детей и иные данные. Важным источником информации выступают статистические данные, предоставляемые поднадзорными органами. Так, анализ предоставленных поднадзорными органами форм, утвержденных Приказом Росстата от 14 января 2013 г. № 12 «Об утверждении статистического инструментария для организации Министерством образования и науки Российской Федерации федерального статистического наблюдения за деятельностью образовательных учреждений», позволяет получить сведения об учреждении для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, о финансировании и расходах учреждений, реализующих программы общего образования, о финансировании и материально-технической базе образовательных учреждений начального профессионального образования и другие сведения.

Постоянный сбор систематических данных позволяет сделать выводы о состоянии законности в указанной сфере. Например, путем проведения сравнительного анализа текущих показателей с показателями прошлых лет.

Планирование работы.

Осуществляется по результатам анализа состояния законностисоблюдения имущественных прав несовершеннолетних. Прокурор определяет цели деятельности, определенные мероприятия для достижения этих целей, сроки их исполнения. Организация планирования начинается с предложения о внесении в план тех или иных мероприятий. К ним обычно относятся: подведение итогов деятельности за предыдущий год, надзорные проверки, обобщение практики прокурорского надзора, проведение коллегий.

Контроль исполнения поручений, актов прокурорского реагирования. Заключается в истребовании информации об исполнении организационно-распорядительных документов, поручений прокурора, разрешении обращений, в том числе на оперативных совещаниях, проведение проверки соблюдения требований организационно-распорядительных документов органов прокуратуры в случае выявления нарушений.

Работа с кадрами, повышение их квалификации.

В соответствии с п. 14 Приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 26 ноября 2007 г. № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи» к работе по осуществлению надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи привлекаются наиболее квалифицированные и опытные работники. Данное положение связано с особой сложностью рассматриваемых дел, требующих от прокурорских работников

высокого уровня подготовки, опыта, ответственности. Для прокуроров, на которых возложен надзор за исполнением законов о несовершеннолетних, организуются мероприятия по повышению их квалификации: круглые столы, конференции, лекции, учебно-методические семинары. Существуют и другие элементы организации надзора за соблюдением имущественных прав несовершеннолетних, такие как взаимодействие с органами государственной власти, местного самоуправления, и общественными организациями, взаимодействие между органами прокуратуры, материально-техническое обеспечение надзорной деятельности и другие.

Итак, грамотно построенная организация надзора за соблюдением имущественных прав несовершеннолетних способствует своевременному восстановлению их нарушенных прав и законных интересов, а также способствует повышению эффективности деятельности органов прокуратуры.

Основой прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних является прокурорская проверка. Методика проверки (совокупность способов, приемов, используемых прокурором при осуществлении проверки) включает три этапа проверки: подготовительный, проверочный и аналитический. На подготовительном этапе проверки прокурор знакомится с федеральным и региональным законодательством, ведомственными актами, определяет предмет и объекты надзора, изучает материалы предыдущих прокурорских проверок и их результаты, анализирует статистические сведения из поднадзорных органов, получает необходимую информацию из контролирующих органов, решает вопрос о привлечении к участию в проверке специалистов, изучает результаты рассмотрения обращений граждан, осуществляет иные действия, которые могут способствовать наиболее качественному проведению проверки. Подготовительный этап завершается составлением плана проверки с перечнем вопросов, подлежащих изучению.[1304]

В процессе проверки прокурор использует предоставленные ему Законом о прокуратуре полномочия, получает письменные объяснения от граждан, должностных лиц, истребует необходимую информацию из поднадзорного учреждения, из контролирующих органов, анализирует получаемую информацию и осуществляет другие действия, способствующие эффективности проверки. На заключительном (аналитическом) этапе прокурор исследует результаты проверки, решает вопрос о мерах прокурорского реагирования и ответственности виновных лиц. Результаты проверки закрепляются в форме докладной записки или справки на имя прокурора (руководителя органа прокуратуры, начальника подразделения органа прокуратуры).

Нарушения прав несовершеннолетних прокуроры устраняют, используя акты прокурорского реагирования, предусмотренные ст. 23– 25.1 Закона о прокуратуре и рядом других законодательных актов, а также посредством обращения с заявлением (иском) в суд.

[1304] Дылдина О.В. Правовая природа и некоторые вопросы прокурорского надзора за исполнением законодательства в сфере защиты прав несовершеннолетних // Форум молодых ученых, 2018. № 10 (26). С. 377.

С учетом вышеизложенного, мной были изучены основные вопросы по защите прокурором прав несовершеннолетних, а также проведены статистические подсчеты по надзору органов прокуратуры нижегородской области по защите прав несовершеннолетних.

Участие прокурора в производстве по уголовным делам, подсудным мировому судье

Пономарева Екатерина Андреевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Королев Г.Н.)

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что в настоящее время существует масса дискуссионных вопросов, связанных с современным положением российской прокуратуры. Традиционные взгляды на процессуальное положение прокурора, степень его активности в доказывании нуждаются в переосмыслении с учетом реалий действующего уголовно-процессуального закона, в связи с чем возникает необходимость детального исследования его статуса в уголовном судопроизводстве, в том числе при участии в процессах по уголовным делам, подсудным мировому судье.

Реализация положений судебной реформы, закрепленных в Федеральном конституционном законе от 31 декабря 1996 г. № ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», Федеральном законе от 17 декабря 1998 г. № 00-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» и ряде других нормативных правовых актов, повлекла за собой создание нового вида (института) судебных органов – мировых судей, а также новых форм судопроизводства; производства по уголовным делам, подсудным мировому судье, и апелляционного судопроизводства. В связи с этим перед прокурорским надзором встала задача обеспечения законности приговоров и постановлений, принимаемых мировым судьей. В отечественной уголовно-процессуальной науке многие ученые посвящали свои труды проблеме процессуальной деятельности прокурора в судебном разбирательстве, но процессуальная деятельность прокурора в производстве по уголовным делам, подсудным мировому судье, освящена в научной литературе крайне мало.

Как одна из функций прокуратуры, уголовное преследование осуществляется прокурором во всех статях и производствах уголовного процесса. В настоящее время подавляющее большинство ученых признали самостоятельный характер функции уголовного преследования. В этой связи, по мнению Воронина О.В., положения ст. 1 и 31 Закона о прокуратуре, а также ст. 37 УПК РФ позволяют согласиться с выводом о том, что уголовное преследование и прокурорский надзор являются самостоятельными, взаимно не обусловливаемыми функциями. Как самостоятельная функция прокуратуры, уголовное преследование представляет собой основное направление участия прокурора в уголовном судопроизводства, заключающееся в процессуальной деятельности, направленной на изобличение лиц, совершивших уголовно-наказуемые деяния, и назначении им справедливого наказания.

Содержание прокурорского уголовного преследования при участии в производстве по уголовным делам, подсудным мировому судье, включает в себя три основных блока полномочий. Первый охватывает реализацию традиционных полномочий прокурора, связанных с утверждением обвинительного заключения или

обвинительного акта. Утверждение прокурором обвинительного заключение (обвинительного акта) придает ему силу акта уголовного преследования, исходящего от государства. Данный блок имеет определяющее знакомые для уяснения содержания досудебного прокурорского уголовного преследования. Второй блок ограничивается вспомогательными полномочиями, необходимыми прокурору для реализации досудебного уголовного преследования. Третий блок заключается в совокупности полномочий прокурора, связанных с реализацией уголовного преследования применительно к органам дознания. В литературе это направление деятельности определяется как процессуальное руководство дознанием (предварительным расследованием).[1305] Для обеспечения полноценного процессуального порядка производства дознания прокурор осуществляет процессуальное руководство деятельностью дознавателей путем применения распорядительных и процессуальных полномочий в ходе производства по конкретным уголовным делам.

Указанные виды деятельности образуют фактическое процессуальное содержание прокурорского уголовного преследования в досудебном производстве, а их нормативное закрепление определяет содержание уголовного преследования как отдельной функции прокуратуры на досудебных стадиях уголовного процесса.

В стадии подготовки к судебному заседания прокурорское уголовное преследование полностью обусловливается предстоящей прокурорской деятельностью по поддержанию обвинения и заключается в обеспечении обоснованности и законности ранее предъявленного обвинения в ходе судебной проверки отсутствия процессуальных препятствий для последующего судебного разбирательства путем реализации процессуальных полномочий, предоставленных Уголовно-процессуальным кодексом РФ. В функциональном плане оно в большей степени относится к обвинительной – производной от уголовного преследования функции. В связи с этим хочу согласиться с выраженным в литературе мнением, что на данном этапе судопроизводства прокурор осуществляет функцию уголовного преследования в форме обвинения, а в суде первой инстанции – в форме поддержания обвинения.[1306]

В суде первой инстанции, в том числе в процессах по уголовным делам, подсудным мировому судье, реализация функции уголовного преследования прокурором осуществляется путем поддержания государственного обвинения. Прокурорское уголовное преследование реализуется через непосредственную обвинительную деятельность, выражающуюся в утверждении прокурором в ходе судебного разбирательства о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом. Согласно ч. 2 ст. 35 Закона о прокуратуре, прокурор, осуществляя уголовное преследование, выступает в качестве государственного обвинителя. Функционально поддержание обвинения является производным от уголовного преследования направлением деятельности и по своему логическому содержанию сливается с ним применительно к рассматриваемому этапу

[1305] Хазиулин А.Г. Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. - Кемерово. Кузбассвузиздат, 1997. С.109.

[1306] Тушев А.А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации. СПБ: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2005. С. 202.

судопроизводства. Поэтому можно сделать вывод о том, что понятие прокурорского уголовного преследования и понятие поддержания обвинения на этапе разрешения уголовного дела по существу являются тождественными по своему правовому значению.

Вопрос о содержании прокурорского уголовного преследования в стадии исполнения приговора в действующем уголовно-процессуальном законодательстве не урегулирован. В условиях прежнего законодательства эта деятельность относилась к надзорной.[1307] Некоторые ученые полагают, что, участвуя в судебном разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, прокурор не осуществляет уголовное преследование, однако реализует последствия обвинительной деятельности.

Полномочия прокурора, принимающего участие в рассмотрении уголовных дел, подсудных мировому судье, определяются ст. 35 Закона о прокуратуре, так как она не содержит ограничений для этого направления прокурорской деятельности в суде. Согласно ст. 31 УПК РФ, мировому судье подсудны дела о преступлениях, за совершение которых максимальное наказание не превышает трех лет лишения свободы за исключением преступлений, перечисленных в п. 1 ст. 31 УПК РФ. В число подсудных мировому судье дел включаются дела частного обвинения. Уголовное преследование по этим делам, в том числе в суде, прокурор не осуществляет, но с учетом конкретных обстоятельств дела, их актуальности для конкретного региона, необходимости защиты прав потерпевших, прокурор может возбуждать дела частного обвинения, направлять их для производства предварительного следствия, а затем участвовать в их рассмотрении мировым судьей. Вопрос об участии государственного обвинителя по делам частного обвинения является одним из наиболее дискуссионных, поскольку, выступая от имени государства на стороне потерпевшего лица, прокурор превращает дело частного обвинения в дело публичного обвинения, что, по мнению Галимова Э.Р., следует из положений ч. 4 и 5 ст. 20 УПК РФ.

В соответствии с действующим законодательством и национальной правовой традицией прокурор представляет собой единственное должностное лицо, придающее преследовательской деятельности иных компетентных органов и должностных лиц окончательный характер уголовного преследования как в досудебном, как и в судебном производстве. В этом заключается принципиальное отличие прокурорского уголовного преследования от уголовного преследования, осуществляемого другими лицами.

Безусловно, в уголовно-процессуальном законодательстве нашло свое четкое отражение процессуальное положение государственного обвинителя при судебном разбирательстве уголовных дел, подсудных мировому судьей. Однако это не означает, что не осталось никаких проблем в правовом статусе участвующего в данных разбирательствах прокурора. Таким образом, необходимо проанализировать дискуссионные вопросы, наиболее часто встречающиеся в практике, и предложить пути их разрешения. Совершенствование системы уголовно-процессуальных норм, регламентирующих процессуальное положение прокурора в суде, будет

[1307] Спиридонов Б.М. Прокурорский надзор в стадии исполнения приговора. М.: Изд-во МГУ, 1983. С. 59-76.

способствовать осуществлению более эффективного уголовного судопроизводства в целом.

Проблемы реализации конституционного права на мирные собрания в Российской Федерации

Поручикова Екатерина Эдуардовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Домнина А.В.)

В настоящее время конституционное право на проведение мирных собраний представляет собой одно из основных политических прав и свобод граждан. Конституция Российской Федерации декларирует права и свободы человека и гражданина, гарантируя их защиту и реализацию. Закрепленные в ней права и свободы требуют не только неуклонного соблюдения и претворения их в жизнь, но и их дальнейшего развития. Поэтому актуальность настоящего исследования обусловлена необходимостью всестороннего, многогранного и глубокого изучения всех аспектов и особенностей права на мирные собрания как инструмента непосредственной демократии, а также совершенствования законодательства Российской Федерации в данной области. Право на мирные собрания вытекает из свободы мысли и слова, которые относятся к естественным, неотчуждаемым правам и наследует их естественный, неотчуждаемый характер. Это право нормативно закреплено в статье 31 Конституции Российской Федерации[1308]. Данное право может являться средством распространения информации, носящей как нейтральный, так и протестный характер. Поэтому неизбежно государственное вмешательство в осуществление права на проведение публичных мероприятий, а также его ограничение и установление различных рамок. Однако, в последнее время всё чаще наблюдается ограничение этого права. Например, Кодекс об Административных правонарушениях увеличил размеры штрафов за нарушение порядка проведения мирных собраний с 1-2 тысяч рублей до 10-20 тысяч рублей. Таким образом, очевидна тенденция к ужесточению мер административной ответственности в данной области.

В Российской Федерации установлен чёткий порядок организации и проведения мирных собраний, который регулируется Федеральным законом от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях».

Публичное мероприятие – открытая, мирная, доступная каждому, проводимая в форме собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования либо в различных сочетаниях этих форм акция, осуществляемая по инициативе граждан Российской Федерации, политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений, в том числе с использованием транспортных средств[1309].

[1308] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (Дата обращения: 05.03.2019).

[1309] Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48103/ (Дата обращения: 07.03.2019).

Организатором мирного собрания могут быть один или несколько граждан Российской Федерации (организатором демонстраций, шествий и пикетирований - гражданин Российской Федерации, достигший возраста 18 лет, митингов и собраний - 16 лет), политические партии, другие общественные объединения и религиозные объединения, их региональные отделения и иные структурные подразделения, взявшие на себя обязательство по организации и проведению мирного собрания, а участниками мирного собрания признаются граждане, члены политических партий, члены и участники других общественных объединений и религиозных объединений, добровольно участвующие в нём.

Федеральным законом от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» установлен уведомительный характер организации мирного собрания. Уведомление о проведении мирного собрания (кроме случаев проведения собрания или пикетирования с одним участником) подаётся в письменной форме в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления организатором такого собрания с обязательным указанием места, времени, цели, предполагаемым количеством его участников. Такое уведомление подаётся в срок не ранее 15 и не позднее 10 дней до проведения собрания. В случаях, когда проводится пикетирование группой лиц уведомление может подаваться в срок не позднее 3 дней до дня его проведения. Порядок подачи уведомления о проведении мирного собрания регулируется субъектами РФ при помощи законов. Примером такого закона может служить Закон Нижегородской области от 27.12.2007 г. №196-З «О публичных мероприятиях, проводимых на территории Нижегородской области»[1310]. Также действующим законодательством установлены случаи, когда подача уведомления о проведении мирного собрания не требуется: собрание, проводимое депутатом законодательного (представительного) органа государственной власти, депутатом представительного органа муниципального образования в целях информирования избирателей о своей деятельности при встрече с избирателями, а также собрания и пикетирования, проводимого одним участником без использования быстровозводимой сборно-разборной конструкции (ст. 7 ФЗ-54).

Следует сказать, что с одной стороны подача уведомления о проведении мирного собрания несущественно обременяет организатора, а с другой это позволяет компетентным органам власти подготовиться к обеспечению и поддержанию порядка во время проведения мирного собрания. Из-за недоговорённости отдельных формулировок органы власти наделены излишними полномочиями в рамках процедуры согласования запланированного собрания. Изучение юридической литературы показало, что в настоящее время механизм конституционно-правового регулирования права на мирные собрания разработан недостаточно полно, что отрицательно сказывается на реализации данного права субъектами исследуемых правовых отношений.

Однако, несмотря на то, что в Российской Федерации официально закреплён уведомительный порядок проведения мирного собрания, в законодательстве наблюдаются элементы разрешительного. Так, у органов государственной власти или

[1310] Закон от 27.12.2007 № 196-З «О публичных мероприятиях, проводимых на территории Нижегородской области» // URL.: http://base.garant.ru/8536512/ (Дата обращения: 07.03.2019).

местного самоуправления существуют основания для отказа в проведении мирного собрания: проведение собрания в ненадлежащем для того месте, в случае нарушения требований при подаче уведомления. Законами субъектов обычно предусматриваются специально отведённые места для проведения мирных собраний. Например, законом Нижегородской области «О публичных мероприятиях, проводимых на территории Нижегородской области» № 196-З предусмотрено, что после определения Правительством Нижегородской области специально отведённых мест мирные собрания следует проводить в указанных местах. Проведение мирных собраний в каких-либо иных местах разрешено только после согласования с органом исполнительной власти Нижегородской области или администрацией муниципального района (городского округа).

Постановлением Правительства Нижегородской области от 25.09.2012 г. №662 «Об определении единых специально отведённых или приспособленных для коллективного обсуждения общественно значимых вопросов и выражения общественных настроений, а также массового присутствия граждан для публичного выражения общественного мнения по поводу актуальных проблем преимущественно общественно-политического характера мест на территории Нижегородской области»[1311] устанавливается перечень мест в области, которые предусмотрены для проведения мирных собраний. Например, в Автозаводском районе г. Нижний Новгород - это площадка перед торговым центром по адресу Южное шоссе, 35, в Канавинском районе - пл. им. В. И. Ленина, в Нижегородском районе – пл. Маркина, а в Советском районе – сквер на ул. Рокоссовского. Законом г. Москвы №10-З также предусмотрены специальные места для проведения мирных собраний. В соответствии с постановлением Правительства Москвы «О мерах по реализации закона города Москвы от 4 апреля 2017 года № 10 «Об обеспечении условий реализации права граждан Российской Федерации на проведение в городе Москве собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований»»[1312] специально отведёнными местами признаются Центральный парк культуры и отдыха им. М. Горького и парк культуры (территория Пушкинской набережной у въездных ворот) и отдыха «Сокольники» (площадка Зелёного театра).

Органы исполнительной власти субъектов РФ при реализации, предоставленных им полномочий, касающихся определения специально отведённых мест, могут действовать по своему свободному усмотрению, руководствуясь лишь общими конституционными принципами, что не исключает возможности установления самых жёстких требований, выхолащивающих свободный порядок организации мирных собраний.

По мнению Иванова А. О. введение законодательных норм и специально отведённых мест изначально было направлено на ослабление контроля со стороны органов власти, но на практике выявлен ряд правовых пробелов и недостатков, повлекших нарушение прав и свобод граждан.

Также, за нарушение порядка проведения мирного собрания предусмотрена как административная, так и уголовная ответственность.

[1311] URL.: http://docs.cntd.ru/document/944960439 (Дата обращения: 11.03.2019).
[1312] URL.: http://docs.cntd.ru/document/3677162 (Дата обращения: 11.03.2019).

Так Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях[1313] предусмотрена административная ответственность за:

1) нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования – предусмотрено наложение административного штрафа на граждан в размере от 10 тысяч рублей до 20 тысяч рублей или обязательные работы на срок до 40 часов; на должностных лиц - от 15 тысяч до 30 тысяч рублей; на юридических лиц - от 50 тысяч до 100 тысяч рублей (ст. 20.2 КоАП);

2) организацию массового одновременного пребывания и (или) передвижения граждан в общественных местах, повлекших нарушение общественного порядка - предусмотрено наложение административного штрафа на граждан в размере от 10 тысяч до 20 тысяч рублей, или обязательные работы на срок до 100 часов, или административный арест на срок до 15 суток; на должностных лиц - от 50 тысяч до 100 тысяч рублей; на юридических лиц - от 250 тысяч до 500 тысяч рублей. А при причинении вреда здоровью человека или имуществу, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния - наложение административного штрафа на граждан в размере от 150 тысяч до 300 тысяч рублей, или обязательные работы на срок до 200 часов, или административный арест на срок до 20 суток; на должностных лиц - от 300 тысяч до 600 тысяч рублей; на юридических лиц - от 500 тысяч до 1 миллиона рублей. (20.2.2 КоАП);

3) невыполнение обязанностей по информированию граждан, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления о принятии организатором публичного мероприятия решения об отказе от проведения публичного мероприятия либо подача уведомления о проведении публичного мероприятия без цели его проведения – предусмотрено наложение административного штрафа на граждан в размере от 5 тысяч до 20 тысяч рублей; на должностных лиц - от 10 тысяч до 30 тысяч рублей; на юридических лиц - от 20 тысяч до 100 тысяч рублей. (ст. 20.2.3 КоАП).

8 января 2019 года вступил в силу Федеральный закон № 557-ФЗ, которым внесены изменения в статью 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Согласно поправкам, статья дополнена частью 1.1, которой предусмотрена административная ответственность граждан, должностных лиц и юридических лиц за вовлечение несовершеннолетнего в участие в несанкционированных собрании, митинге, демонстрации, шествии или пикетировании, если это действие не содержит уголовно наказуемого деяния.

Данное правонарушение влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 30 до 50 тысяч рублей, или обязательные работы на срок от 20 до 100 часов, или административный арест на срок до 15 суток; на должностных лиц - от 50 до 100 тысяч рублей; на юридических лиц - от 250 до 500 тысяч рублей.

Закон направлен на предупреждение участия несовершеннолетних в несанкционированных собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях, в том числе в целях недопущения причинения вреда их жизни, здоровью и развитию.

[1313] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (Дата обращения: 12.03.2019).

Если рассматривать уголовную ответственность, то ст. 212.1 УК РФ[1314] установлено, что нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, если это деяние совершено неоднократно, - наказывается штрафом в размере от шестисот тысяч до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до трех лет, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок.

Однако такие ограничения права на мирные собрания не всегда являются оправданными и адекватными. Примером чрезмерного ограничения свободы мирных собраний является дважды проверявшаяся на предмет конституционности российским Конституционным Судом ст. 20.2 КоАП РФ, возлагающая на организатора мирного собрания обязанность принять меры по недопущению превышения указанного в уведомлении о проведении мирного собрания количества его участников, если в этом видится угроза нарушения правопорядка. Если законодатель ставил цель добиться поддержания общественного порядка посредством удержания в определённых рамках количества участников мирных собраний, то данное ограничение абсолютно непригодно, неэффективно и неадекватно поставленной цели. Организатор физически не имеет возможности контролировать и прекратить приток людей на мирное собрание, и установление в отношении него административной ответственности не в состоянии решить проблему.

Нарушение права граждан на проведение мирных собраний является предметом рассмотрения не только российских судов, но и Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ).

Так по делу «Тараненко против России»[1315] (жалоба № 19554/05) ЕСПЧ постановил, что «государство-ответчик должно в течение трех месяцев со дня, когда в соответствии со статьей 44 § 2 Конвенции[1316] постановление станет окончательным, выплатить заявителю 12500 (двенадцать тысяч пятьсот) евро в переводе в валюту страны-ответчика по курсу на день выплаты за моральный вред плюс сумму всех налогов, которыми они могут облагаться; по истечении вышеупомянутых трех месяцев до выплаты взимается простой процент на вышеуказанную сумму по ставке, равной предельной учетной ставке Европейского центрального банка в период просрочки платежа, плюс три процентных пункта».

Сущность дела заключается в том, что гражданка Тараненко подала жалобу на то, что «она содержалась под стражей в бесчеловечных условиях, что ее заключение было чрезмерно длительным и что обвинение и осуждение за участие в протестной

[1314] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (Дата обращения: 15.03.2019).

[1315] Постановление Европейского Суда по правам человека от 15.05.2014 г. Дело «Тараненко против России» // URL.: https://roseurosud.org/r/st-11/postanovlenie-espch-taranenko-protiv-rossii (Дата обращения: 21.03.2019).

[1316] Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 // URL.: http://base.garant.ru/2540800/ (Дата обращения: 23.03.2019).

акции против политики президента нарушило ее права на свободу выражения мнения и свободу собраний». Кроме того, заявитель утверждала, что протестная акция носила мирный характер. Участники вошли в здание Администрации президента с целью передачи обращения. Учитывая, что их протест имел место в закрытой на ключ комнате, их акция по российскому уголовному законодательству не может быть классифицирована как массовые беспорядки. Они не портили какого-либо имущества; в реальности оно было повреждено задержавшими их полицейскими. Более того, участники протеста полностью компенсировали убытки. При этих обстоятельствах ее арест, содержание под стражей в течение года и наказание – три года лишения свободы условно с трехлетним испытательным сроком, были диспропорциональны любой законной цели. Правительство утверждало, что заявитель была осуждена за участие в массовых беспорядках, сопровождавшееся уничтожением государственного имущества. Следовательно, ее задержание, содержание под стражей и осуждение преследовали законные цели защиты общественного порядка, восстановления нормальной работы Администрации президента, расследования уголовных преступлений и наказания виновных. ЕСПЧ объявил эту жалобу приемлемой и установил нарушение статьи 11 Конвенции о свободе мирных собраний.

Симонова С.В. в своей диссертации «Конституционно-правовой регулирование публичных мероприятий в Российской Федерации» различает меры юридической защиты прав и интересов организаторов и участников публичных мероприятий и меры юридической ответственности за нарушение этих прав и интересов. Меры защиты могут применяться в условиях отсутствия фактов правонарушения, они не выполняют карательную функцию. Можно утверждать, что меры ответственности являются особой гарантией охраны прав и интересов организаторов и участников публичных мероприятий, так как установление данных мер на уровне законодательства обеспечивает предупреждение неправомерного вмешательства в организацию и проведение мероприятий. В мерах защиты выделяются восстановление нарушенных прав и законных интересов посредством признания акта недействующим с момента его принятия и признание нарушенных прав и законных интересов.

К числу основных мер защиты прав и интересов участников мероприятий Симонова С. В. относит меры признания (защита прав и интересов обеспечивается до запланированной даты проведения мероприятия), меры компенсации (защита обеспечивается после окончания мероприятия), превентивные и пресекательные меры (используются против неправомерного вмешательства во время проведения мероприятия) и меры самозащиты (действия самого организатора собрания, например, удаление с лиц, препятствующих его проведению). Она пишет, что меры защиты прав и законных интересов организаторов и участников мирных собраний разграничиваются на основе цели, предопределяемой отношением момента применения защитной меры к дате проведения мирного собрания. К числу мер, применяемых на этапе организации до запланированной даты мирного собрания, предлагается относить меры признания. Меры компенсации рассматриваются в качестве мер, обеспечивающих защиту после намеченного времени мирного собрания, а превентивные и пресекательные меры – на этапе его проведения. При

этом эффективность мер защиты, применяемых на этапе организации мирного собрания, предлагается оценивать с позиции установленных в законодательстве сроков обращения потерпевшей стороны в компетентный орган за защитой прав и законных интересов, сроков рассмотрения обращений и сроков исполнения решений по данным обращениям. Указанные сроки должны обеспечивать возможность защиты прав и законных интересов до запланированной даты проведения собрания.

По мнению Симоновой С. В. Эффективность мер юридической защиты зависит от: разумного характера сроков обращения в уполномоченный орган за защитой нарушенных прав, сроков рассмотрения компетентными органами таких обращений, сроков исполнения решений компетентных органов.

Итак, в ходе изучения проблем реализации конституционного права на мирные собрания, могут быть сделаны следующие выводы:

Во-первых, на практике порядок организации мирных собраний носит разрешительный характер, в то время как законодательством предусмотрен уведомительный характер. Практически разрешительный порядок осуществления этого права означает, что гражданин не может свободно пользоваться правом до тех пор, пока не получит на это разрешения должностных лиц;

Во-вторых, законодательство в области регулирования данного права не является исчерпывающим и не охватывает все возможные формы мирных собраний. Так как перечень публичных мероприятий, установленных ст.31 Конституции РФ не является закрытым. А кроме собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований существуют и другие публичные мероприятия, например, флешмобы и автопробеги. Целесообразно было бы в ст.2 ФЗ №54 внести все существующие на данный момент формы мирных собраний. Таким образом, возможно, было бы обеспечить нормативно-правовое регулирование таких собраний;

В-третьих, ограничения права на мирные собрания, которые устанавливает законодатель всегда являются адекватными и действительно оправданными, поэтому необходимо исключить из КоАП РФ статью 20.2, которая обязывает организатора следить за тем, чтобы количество участников мирного собрания не превышало указанного в уведомлении. И поскольку это физически невозможно осуществить, такое ограничение можно назвать не адекватным, а ответственность за нарушение данной статьи – нецелесообразной и несоразмерной;

В-четвёртых, законодательством субъектов Российской Федерации могут быть предусмотрены специальные места для проведения публичных мероприятий, что также ограничивает свободу реализации данного права, поскольку организатор такого мероприятие не может самостоятельно выбирать место для его проведения. Данную проблему следовало бы решить отменой правовой нормы, устанавливающей такое положение;

В-пятых, на практике применение мер административной и уголовной ответственности за нарушение законодательства о собраниях, митингах, демонстрациях и других публичных мероприятиях не всегда оправдывает цели, преследуемые законодателем. Также необходимо подчеркнуть тенденцию к ужесточению мер административной и уголовной ответственности в данной области, что несомненно ограничивает право собираться мирно. Исходя из этого предлагается смягчить наказания, применяемые к нарушителям порядка организации и проведения

мирных собраний, например, снизить штрафы, предусмотренные ст. 20.2, 20.2.2, 20.2.3 КоАП РФ.

Значение медиации при изменении и расторжении соглашений в трудовом праве

Потапова Алена Дмитриевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Соловьёва С.В.)

Уже на этапе начала трудовых отношений, при заключении трудового договора, важно заложить основу для дальнейшего продуктивного сотрудничества, основанного на доверии и отвечающего взаимным интересам сторон.

В то время как действующее правовое регулирование трудовых отношений направлено на разрешение уже возникших конфликтов, не акцентируя внимания на возможностях их предупреждения, уже само содержание соглашений может минимизировать вероятность потенциальных трений в дальнейшем. Направленность на совершенствование взаимодействия сторон правоотношений, цели построения его в наиболее конструктивном ключе, гармонизации интересов отражает ст.1 ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) "[1317].

В частности, о возможности обращения к медиации в процессе выработки и формирования договоренностей, соглашений или контрактов -Deal-making mediation - говорит Ц.Шамликашвили[1318].

На этапе начала трудовых отношений, как правило, отсутствуют выраженные противоречия, и основной задачей становится выявление действительной воли сторон - их ожиданий от будущего сотрудничества, определения перспектив и направлений взаимодействия.

Как отмечает С.В. Соловьева[1319], обращение к процедуре медиации может способствовать достижению уже при заключении трудового договора соглашения более высокого уровня - взаимовыгодного (консенсуального) соглашения. Т.е. результат переговоров не сводится только к взаимоприемлемому варианту - возможно достижение не только компромисса, но и консенсуса, установление отдельных взаимовыгодных условий. В частности, если компромисс включает соглашение лишь в части интересов сторон, то консенсуальное соглашение призвано обеспечивать учет “всех мнений, потребностей, интересов, как работника, так и работодателя”.

Таким образом, для максимально эффективных правоотношений при заключении и изменении договора важно достижение консенсуса как соглашения более высокого уровня, при котором каждый из субъектов почувствует для себя

[1317] ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание Законодательства Российской Федерации, 2010. № 31. Ст.4162.

[1318] Шамликашвили Ц.А. Спора еще нет, но путь к выходу из конфронтации уже намечен // Медиация и право, 2011. № 3(21). С.60.

[1319] Соловьева С.В., Филипова И.А. Возможности медиации при заключении и прекращении трудового договора // Евразийский юридический журнал, 2014. № 8 (75). С. 190.

преимущества условий соглашения, в чем видится одна из целей применения медиации и ее положительная роль.

Как процедура медиация пока не нашла широкого распространения, и в еще меньшей степени к ней прибегают в области трудовых соглашений. Отчасти это объясняется низкой осведомленностью о возможностях процедуры, а также ограничением в законодательном определении сферы применения медиации именно конфликтными ситуациями, характеризующимися наличием противоборствующих интересов сторон.

В то же время данная процедура строится на ряде ценных для трудовых отношений принципов, предопределяющих ее значение.

Принцип добровольности. К усмотрению сторон относится не только заключение самого договора, но и включение в его содержание полученных в результате медиации условий.

Сотрудничества. Стороны заинтересованы в том, чтобы понять ожидания друг друга от будущих отношений, и, соответственно, предлагать условия, отражающие такие "точки соприкосновения".

Принцип конфиденциальности. Предполагает соблюдение общего режима конфиденциальности при ведении переговоров. Например, информация, полученная в ходе процедуры медиации, предположения, выводы и предложения сторон, в дальнейшем не может использоваться в качестве доказательства при решении спора в суде. Данная гарантия также препятствует злоупотреблениям в ходе процедуры, ориентирует стороны именно на поиск решения, удерживая их от попыток получения компрометирующей информации на случай судебного разбирательства[1320].

Равноправия. Стороны на равных излагают свои позиции, вносят предложения и поправки по ходу переговоров. На этапе заключения трудового договора в меньшей степени проявляется формальное "неравенство", например, в общении руководителя с непосредственным подчиненным. Работник также равным образом имеет возможность оценивать приемлемость предложений работодателя, высказывать предложения, формируя таким образом "репутацию" на перспективу.

Таким образом, на данном этапе процедура медиации может способствовать защите интересов работника, одновременно создавая возможности для конструктивных предложений со стороны работника по содержанию договора.

В отличие от обычных переговоров, где велик риск от обсуждения условий перейти к взаимным претензиям и обвинениям, при процедуре медиации посредник сможет направить обсуждение в конструктивное русло и даже отложить в случае необходимости обсуждение наиболее спорных вопросов.

Отметим вопрос о составе участвующих сторон - обязательно ли личное присутствие сторон трудовых отношений?

В абсолютном большинстве случаев предпочтительнее личное участие сторон, так как деятельность медиатора направлена на установление действительных интересов сторон, выявление приоритетов в их дальнейшей деятельности.

Присутствие представителей с той или иной стороны (либо одновременно с обеих сторон) может не позволить урегулировать конфликтную ситуацию по

[1320] Медиация в трудовых спорах: третий не лишний // Кадровик.ру, 2011. № 5. URL: https://hr-portal.ru/article/mediaciya-v-trudovyh-sporah-tretiy-ne-lishniy

заложенной концепции медиации и примирить стороны. Затруднительным в этом случае представляется и уточнение деталей позиций сторон, для достижения взаимоприемлемого решения непосредственно между работником и работодателем, на что как раз направлена процедура медиации.

Важная особенность в реализации трудовой медиации связана с сочетанием в правовом регулировании императивных и диспозитивных начал. В рамках процедуры медиации возможно согласование по условиям трудового договора, установленным диспозитивно, но с учетом ограничений императивных норм. Например, соглашением не могут отменяться установленные выплаты и компенсации, однако может быть достигнуто согласие в отношении их размера.

Обращение к процедуре медиации возможно и при изменении условий трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон. Например, в случае болезни работника, неудовлетворительных результатов аттестации, повышении квалификации, в связи с изменением технических или организационных условий труда. В случае несогласия работника продолжать работу в новых условиях, работодатель обязан предложить ему другую имеющуюся работу, в том числе в другой местности.В этом случае процедура медиации может помочь прояснить причины несогласия работника, а также рассмотреть альтернативные варианты. Например, для продолжения трудовой деятельности работнику может требоваться повышение квалификации, дополнительное обучение с учетом технологических изменений.

Другим примером может служить ситуация перевода на более легкую работу и изменения трудовой функции работника, в отсутствие согласия последнего (в частности, если размер материального вознаграждения буде снижен), и в ходе медиации возможно обсудить варианты компенсаций в этом случае.

При изменении условий трудового договора, медиативное соглашение, по сути, может заменить дополнительное соглашение к трудовому договору, т. е. выполнять его роль и функцию. Имеются соответствующие предложения закрепить такую возможность в ТК[1321].

В любом случае содержание медиативного соглашения не может занижать уровень гарантий работника по сравнению с установленным императивными нормами.

Соглашение, заключенное в процессе медиации, может служить превентивной мерой конфликтных ситуаций, а опыт применения более гибкой процедуры медиации - воспринят дальнейшей практикой отношений сторон.

Обращение к процедуре медиации хотя и незначительно, в перспективе позволит сократить нагрузку на суды, в части споров об изменении/прекращении трудовых договоров. Процедура изменения условий трудовых договоров, как правило, не столь часто требует обращения в суд, не требует присущего судебной процедуре формализма, и привлечение медиатора станет оптимальным решением.

Прекращение трудовых отношений, как правило, происходит по инициативе одной из сторон и часто находится в противоречии с интересами контрагента.

[1321] Головина С.Ю., Проблемы применения медиации при разрешении трудовых споров // Российский юридический журнал, 2013. №6 (93). С. 125.

Разногласия могут выражаться как в противоположности позиций сторон, так и в расхождении в деталях процедуры.

Следует отметить, что именно на данном этапе развития трудовых отношений и возникает большинство конфликтов, требующих судебного вмешательства. Судебное разбирательство создает дополнительное напряжение между сторонами, неизбежно сказываясь на их дальнейших отношениях в случае продолжения совместной работы и сводя к минимуму возможность конструктивного продолжения отношений.

Применение медиации поможет свести основные ситуации назревающих конфликтов к урегулированию посредством соглашения сторон, с дальнейшим согласованием таких условий.

В целом ряд оснований прекращения трудового договора можно распределить по нескольким группам:

- увольнение работника по инициативе работодателя, например, в случае с дисциплинарными проступками, когда продолжение трудовых отношений не представляется возможным, однако имеются разногласия относительно причин/процедуры увольнения;

-увольнение по желанию работника;

-расторжение трудового договора по соглашению сторон;

Применение медиации при расторжении трудового договора может помочь "сгладить" негативную сторону ситуации, отыскать вариант решения, “компенсирующий” негативную составляющую для каждой из сторон.

В то же время задача медиатора заключается не в том, чтобы склонить стороны к снятию конфликта и сохранению договора спора любым способом, а помочь им найти оптимальный вариант решения. Да, в некоторых ситуациях договор возможно только расторгнуть, и в этом случае приоритет задач медиации смещается в сторону минимизации негативных последствий в эмоциональном плане и обеспечения получения всех выплат работником.

Медиация может успешно использоваться, например, в случаях недобросовестного отношения работника к своей деятельности, когда формальных оснований для увольнения нет, но возрастающее напряжение в трудовом коллективе требует разрешения складывающихся противоречий. Эффективна процедура медиации и в случаях отказа работника продолжать работу у данного работодателя. В подобных случаях независимое третье лицо может помочь выявить скрытые мотивы и основания такой ситуации, действительные интересы сторон помогут минимизировать негативные последствия увольнения в том числе для работодателя.

Таким образом, на каждом из этапов трудовых отношений возможно отметить потенциал для успешного применения процедуры медиации.В процессе переговоров с участием медиатора возможно обсудить значительно более широкий круг вопросов, особенно учитывая конфиденциальность процедуры, а также возможность решения здесь же смежных неправовых вопросов.

Да, в отличие от механизмов реализации судебных решений гарантии исполнения медиативных соглашений носят более “декларативный” характер, и их соблюдение во многом обеспечивается самими сторонами, однако реализация

решения во втором случае будет не менее эффективна в случае заинтересованности сторон.

В силу специфики трудовых отношений в них чаще возникают межличностные противоречия, для снятия и минимизации которых только законодательных положений недостаточно. Также судебное разбирательство создает дополнительное напряжение между сторонами, неизбежно сказываясь на их дальнейших отношениях в случае продолжения совместной работы

Процедура медиации не требует столь же значительных затрат времени при подготовке и проведении, значительно менее формальна.

Невысокая стоимость услуг медиатора, с возможностью определения ее на договорных началах, а некоторых случаях вообще безвозмездный характер, что является несомненным преимуществом. Например, использованию медиации на начальных стадиях трудовых отношений (да и других) может способствовать учреждение в организации должности «штатных медиаторов».

Существенным преимуществом является также конфиденциальность данных. Как правило, как работник, так и компания в целом компания стремятся не придавать споры широкой огласке, что особенно имеет место при увольнении, и часто является весомым аргументом в пользу применения медиации.

В то же время не получится обойти вниманием ряд препятствий в использовании процедуры медиации.

Законодатель ограничивает применение процедуры медиации только трудовыми спорами, не конкретизируя их виды или характер, также в законодательстве не отражен статус медиативного соглашения относительно трудового договора, механизм закрепления результата процедуры, что необходимо для дальнейшего отражения достигнутого решения в трудовом договоре.

Медиация для трудовых отношений пока не столь распространенный институт, о чем указывается в исследованиях, посвященным трудовым спорам. В обоснование приводится, например:

- высокая степень конфликтности отношений, например, в связи с существенным нарушением права;
- нежелание сторон конфликта принимать на себя ответственность за результат решения.
- необходимость принудительного механизма реализации решения.
- необходимость использовать широкий спектр гарантий, столь необходимый для реализации права на судебную защиту
- при процедуре медиации гарантии носят более “декларативный” характер, и их соблюдение во многом обеспечивается самими сторонами.

Однако в процессе определения условий трудового договора указанное, как правило, еще не имеет места, что позволяет использовать медиацию как альтернативный путь при определении и изменении условий трудовых соглашений.

Некоторые проблемы пересмотра решений мировых судей по делам об административных правонарушениях

Поткина Елизавета Сергеевна

Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Макарейко Н.В.)

Актуальность выбора темы исследования обуславливается тем, что на сегодняшний день институт пересмотра решений мировых судей по делам об административных правонарушениях являет собой важнейшее средство защиты и восстановления прав и свобод потерпевших, и лиц, привлеченных к административной ответственности, а также охраны публичных интересов. На современном этапе своего развития данный правовой институт являет собой достаточно эффективный правовой механизм защиты нарушенного права, однако также данный институт характеризуется наличием ряда системных проблем, которые существенно снижают его эффективность. В частности, на данные проблемы обращают внимание следующие ученые: Федотов И.С. «Применение норм о пересмотре постановлений по делам об административных правонарушениях»[1322], Степанова О.А. «Судебный порядок пересмотра постановлений и решений по делам об административных правонарушениях: монография»[1323], Князева И.Н. «Порядок пересмотра вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях: вопросы совершенствования»[1324] и другие авторы. Исследовав публикации данных авторов, а также проанализировав действующее законодательство в рассматриваемой сфере, мы приходим к нижеследующим выводам.

Во-первых, в соответствии с КоАП РФ[1325], лицо, составившее протокол об административном правонарушении и направившее его в мировой суд, в последующем не является участником судопроизводства по делу об административном правонарушении, однако при этом, в силу прямого указания ч. 1.1 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное судьей, может быть также обжаловано в вышестоящий суд должностным лицом, уполномоченным в соответствии со статьей 28.3 настоящего Кодекса составлять протокол об административном правонарушении. На наш взгляд, представленная нормативная конструкция достаточно серьезным образом

[1322] Федотов И.С. Применение норм о пересмотре постановлений по делам об административных правонарушениях // Аллея науки, 2015. № 2. С. 44.
[1323] Степанова О.А. Судебный порядок пересмотра постановлений и решений по делам об административных правонарушениях : монография. – М.: Юрлитинформ, 2015. С. 144.
[1324] Князева И.Н. Порядок пересмотра вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях: вопросы совершенствования // Административное право и процесс, 2015. № 4. С. 31.
[1325] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. №1. (Ч. 1). Ст. 1.

противоречит принципу процессуальной экономии, в виду того, что лицо, составившее протокол об административном правонарушении, в случае несогласия с выводами мирового суда, должен обжаловать данное судебное решение в вышестоящую инстанцию (существенным образом затрагивая сроки разрешения дела), однако, если бы данное лицо имело право участвовать в процессе рассмотрения дела об административном правонарушении в мировом суде, то могло бы заявлять ходатайства, отводы, излагать подробнее свою позицию и т.д., что могло привести суд к иному судебному решению и тем самым существенно снизить сроки разрешения дела.

Во-вторых, как мы указали выше по тексту, правом на обжалование постановления по делу об административном правонарушении обладает должностное лицо, составившее протокол об административном правонарушении. По нашему мнению, данная конструкция также не совсем верна, т.к. центральной задачей данного должностного лица является поддержание правопорядка в обществе, в том числе посредством пресечения и фиксации фактов правонарушений, а не участие в судопроизводстве в целях поддержания своей позиции. С учетом данного факта, логичным, по нашему мнению, будет предоставление права обжалования судебных решений по делам об административных правонарушениях административному органу, чьим должностным лицом был составлен протокол об административном правонарушении и фактически возбуждено дело. В свою очередь данный административный орган должен иметь возможность по своему выбору определить и уполномочить соответствующее лицо на обжалование судебного решения.

В-третьих, сама система правового регулирования пересмотра вступивших в силу решений мирового суда по делам об административных правонарушениях, имеет серьезный недостаток, в отличии от ГПК РФ[1326], АПК РФ[1327], УПК РФ[1328], в КоАП РФ отсутствуют нормы в которых были бы закреплены основания для пересмотра вступивших в законную силу судебных решений, в виду чего на практике возникает правовая неопределенность, относительно критериев, на основании которых одни решения могут быть пересмотрены, а другие нет. В виду вышеизложенного, необходимо устранить имеющийся недостаток, путем внесения в текст КоАП РФ статьи, регламентирующей основания для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов. В частности, в главу 30 КоАП РФ нами предлагается внести отдельную статью, имеющую наименование: «Основания для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов» следующего содержания: «Основаниями для отмены или изменения судебных постановлений являются существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела».

Подводя итог всему вышеизложенному, мы можем отметить, что в рамках данной статьи мы выделили лишь небольшой перечень проблем, касающихся

[1326] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 46. Ст. 4532.

[1327] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. №30. Ст. 3012.

[1328] Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. №52. (Ч. I). Ст. 4921.

пересмотра решений мировых судей по делам об административных правонарушениях, на практике их гораздо больше. Вместе с тем, выделенные нами проблемы серьезным образом тормозят развитие рассматриваемого правового института и сказываются на общей эффективности системы защиты прав и свобод человека и гражданина в рамках производства по делу об административном правонарушении.

Становление и развитие идеи права народов на самоопределение в XVIII-XIX вв.

Приходько Артём Викторович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - доктор юридических наук, профессор Калинина Е.В.)

Принцип равноправия и самоопределения народов, согласно которому «все народы имеют право свободно определять, без вмешательства извне, свой политический статус и осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие» (Декларация о принципах международного права 1970 г.), является одним из наиболее актуальных и одновременно неоднозначных прав в современном международном публичном праве. В последние годы его значение не только не уменьшается, но наоборот всё более возрастает. Недавние события, связанные с Северным Кипром, Квебеком, Косово, Южной Осетией, Абхазией, Крымом и Каталонией, свидетельствуют об очевидной актуальности данного права в современном мире. В то же время, как известно, в доктрине международного публичного права не существует его однозначной оценки.

Как известно, принцип равноправия и самоопределения народов в международном публичном праве был впервые закреплен в 1945 г. в п. 2 ст. 1 Устава ООН. В дальнейшем данный принцип был развит и конкретизирован Всеобщей декларацией прав человека 1948 г., Декларацией о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г., Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 г., Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Декларацией о принципах международного права 1970 г., Заключительным актом Совещания в Хельсинки 1975 г. и рядом других источников международного публичного права.

В современном мире концепция права народов на самоопределение право народов на самоопределение переживает трансформацию, подвергаясь постоянному развитию и «расширению». Причём на это «расширение» влияет как доктрина (юристы, занимающиеся проблематикой международного права, обосновывают и отстаивают в своих трудах различные подходы к его пониманию), так и сама практика международных отношений и политических процессов в мире (стоит вспомнить случаи с Косово и Крымом). В связи с этим, как справедливо отмечает американский правовед Х. Ханнум, взгляды и подходы к интерпретации права народов на самоопределение за последнее столетие неоднократно менялись[1329]. Действительно, позиционируясь первоначально как право борьбы колониальных народов за свою независимость, как право, легитимирующее их освобождение от метрополии, право народов на самоопределение сегодня всё чаще рассматривается через призму ремедиальной (правозащитной) сецессии – как право, допускающее одностороннее

[1329] См.: Hannum H. Autonomy, Sovereignty and Self-Determination. The Accommodation of Conflicting Rights. Philadelphia, 1996.

отделение (сецессию) определённой территории с целью защиты населения последней от массовых и очевидных случаев нарушения прав человека. Примечательно, что при ремедиальной сецессии, как показывает практика, не берётся в расчёт принцип территориальной целостности государств. Иначе говоря, такие сецессии происходят даже в нарушение территориальной целостности «материнского» государства. Не удивительно, что столь радикальное развитие интерпретации права народов на самоопределение не может не пугать многих современных политиков по всему миру, видящих в нём угрозу единству государств.

В связи со всем этим представляет особый интерес история зарождения и развития принципа права народов на самоопределения в мировой общественно-политической мысли.

Целью нашей работы является изучение проблемы становления и развития идеи права народов на самоопределение в XVIII-XIX вв. в общественно-политической мысли и политической практике того времени, рассмотрение вопроса идейных предпосылок и теоретических основ данного права.

Доктрина международного права традиционно много внимания уделяла и уделяет рассмотрению и анализу права народов на самоопределение. В то же время работ, рассматривающих историю его становления и развития, насчитывается немного. Более того, можно сказать, что в отечественной юридической науке проблема идеологических предпосылок и теоретических основ права на самоопределение затрагивается поверхностно. Так, в научных статьях, посвящённых тем или иным аспектам принципа права народов на самоопределение, вопрос об идейных истоках и истории развития данного права обычно не затрагивается. Судя по всему, этот пробел связан с ограниченным объёмом самих статей. В связи с этим, в данных работах история принципа права народов на самоопределение обычно начинается с 1945 г. – с Устава ООН. В учебной литературе по международному публичному праву также наблюдается пробел при освещении интересующего нас вопроса. Так, во многих отечественных учебниках про идейные истоки и историю становления принципа права народов на самоопределение не упоминается вовсе. Как и в указанных научных статьях, историю принципа права народов на самоопределение авторы данных учебников (или их разделов) отсчитывают с 1945 г. – с Устава ООН[1330]. Авторы же многих других учебников считают, что теоретической основой рассматриваемого права являлся один лишь «принцип национальности». Учитывая вышеизложенное, наиболее важным исследованием по интересующему нас вопросу в современной отечественной доктрине международного права можно считать диссертацию «Принцип равноправия и самоопределения народов в современном международном праве» (2017 г.) А.С. Рубиковны, первая глава которой посвящена истории развития права народов на самоопределение[1331]. В то же время, данное исследование также не лишено недостатков: вопросу теоретических истоков

[1330] См.: Бирюков П.Н. Глава VI Основные принципы международного права // Международное право. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. М., 2011. С. 194-196; Иваненко В.С. Международное право: учебник / отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. М., 2010. С. 184-187.

[1331] См.: Рубиковна А.С. Принцип равноправия и самоопределения народов в современном международном праве: дис. … канд. юрид. наук. М., 2017. С. 16-81.

принципа права народов на самоопределение уделено слишком мало внимания – всего две страницы.

С чем же связывает современная отечественная доктрина международного права возникновения идеи права народов на самоопределение и какие идеи и концепции прошлых эпох могли послужить теоретической основой рассматриваемого права? Выше было отмечено, что авторы многих учебников по международному публичному праву считают, что теоретической основой рассматриваемого права являлся «принцип национальности». Так, к примеру, в известном семитомном курсе международного права, – одном из наиболее фундаментальных отечественных изданий по международному публичному праву – Г.Б. Старушенко следующим образом характеризует генезис идеи права народов на самоопределение: «Принцип самоопределения возник в период формирования наций под влиянием революционно-освободительных движений. Исторически ему предшествовал «принцип национальности», который был провозглашён в XVIII в., в эпоху буржуазно-демократических революций, в противовес интервенционистской, контрреволюционной политике феодальных, абсолютистских государств». Данный принцип, считает Старушенко, «выдвигался в знак протеста против произвольного распоряжения судьбами народов со стороны королевской знати (продажа государственной территории с её населением, отдача её в приданое и т. п.) и был направлен против произвольного установления ею государственных границ»[1332].

Принцип национальности назван теоретической основой права народов на самоопределение и в другом учебнике по международному праву 1998 г.: «Появлению принципа самоопределения народов предшествовало провозглашение принципа национальности, под флагом которого экономически и политически окрепшая буржуазия боролась с отжившим феодализмом»[1333]. В данном случае, как мы видим, вообще не указывается конкретное время и место возникновения рассматриваемого права.

Профессор К.А. Бекяшев также считает, что принцип равноправия и самоопределения народов «возник под влиянием национально-освободительных движений». По мнению учёного, данному принципу «предшествовал принцип национальности, который был провозглашен в XVIII в., в эпоху буржуазно-демократических революций»[1334].

Итак, авторы различных отечественных учебников по международному публичному праву считают, что теоретической основой права народов на самоопределение являлся принцип национальности. Однако действительно ли последний оказал в XVIII в. столь существенное влияние на формирование первого? На наш взгляд, о влиянии принципа национальности и национально-освободительных движений на становление и развитие принципа права народов на самоопределение можно говорить лишь с XIX в., но никак не с XVIII в., когда национальная идентичность народов ещё только складывалась. Иначе говоря, принцип национальности мог оказать влияние на формирование права народов на

[1332] Старушенко Г.Б. Курс международного права. - М., 1989. Т.2. С. 169.

[1333] Международное право: Учебник. / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. - М., 1998. С. 48.

[1334] Бекяшев К.А. Международное публичное право: Учебник. / Отв. ред. К.А. Бекяшев. - М., 2009. С. 136.

самоопределение только на следующем этапе, то есть с XIX в. Именно с этого времени различные национально-освободительные движения стали ссылаться на принцип национальности в своих программах, что, несомненно, толкало их к выработке и популяризации принципа права народов на самоопределение. В то же время, признавая, что принцип национальности и национально-освободительные движения Нового времени оказали существенное влияние на формирование идеи рассматриваемого права в XIX в., мы считает допустимым предположить, что только лишь ими не исчерпываются все его теоретические основы.

А.С. Рубиковна, касаясь интересующего нас вопроса, ссылается на мнение доктрины, связывающей возникновения идеи права народов на самоопределение «с эпохой Просвещения и появлением теории общественного договора». «В основе этой теории, – пишет далее исследователь, – лежала концепция естественных прав человека и идея народного (национального) суверенитета»[1335]. Следует согласиться с мнением Рубиковны по поводу того, что идеологические предпосылки и теоретические основы принципа права народов на самоопределение следует искать в политико-правовой мысли эпохи Просвещения. В то же время минус работы Рубиковны состоит в том, что она не показывает, как именно отмеченные идеи и теории той эпохи (за исключением концепции народного суверенитета) повлияли на формирование идеи права народов на самоопределение.

По-нашему же мнению, на становление идеи рассматриваемого права наибольшее значение оказали три теории (идеи, концепции) эпохи Просвещения, а именно: концепция народного суверенитета, идея права на сопротивление и теория общественного договора. Рассмотрим их подробнее и проследим как они могли оказать влияние на формирование принципа права народов на самоопределение.

Начнём с концепции народного суверенитета. Сама по себе данная концепция не была плодом просветительской мысли – будучи сформулированной ещё в XVI в. Ж. Боденом, она получила развитие в XVII в. в работах Т. Гоббса, Г. Гроция и других мыслителей и правоведов. В то же время важно отметить, что идеологи рассматриваемой концепции, жившие в XVI-XVII вв., зачастую предполагали отождествление суверенитета с властью одного человека – монарха, который объявлялся его исключительным носителем. Иначе говоря, концепция суверенитета в XVI-XVII вв. вовсе не наделялась демократическим содержанием, так как объявляла носителем суверенитета не народ, а верховных правителей – монархов[1336]. В связи с этим для того времени были характерны симпатии сильному, могущественному, не имевшему «оппозиции» государю. Многие мыслители той эпохи считали, что люди должны практически безропотно повиноваться своим властителям. Так, как отмечает А.А. Желудков, «Вслед за Боденом Гроций развивал такое учение о государственном суверенитете, которое оправдывало предоставление широких полномочий правителям и независимость их от народа в решении многих важнейших вопросов жизни государства»[1337]. Не случайно поэтому Жан-Жак Руссо, полемизируя в

[1335] Рубиковна Указ. соч. С. 17.

[1336] См.: Галушко Д.В. О суверенитете государства в международном праве // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2013. № 1 (14). С. 366-368.

[1337] Саккетти А.Л., Желудков А.А. Гуго Гроций и его трактат «О праве войны и мира» // Гроций Г. О праве войны и мира. - М., 1994. С. 19.

дальнейшем с апологетами подобных воззрений, отмечал в «Общественном договоре», что «согласно Гроцию, неясно, то ли человеческий род по праву принадлежит сотне людей, то ли сотня людей по праву принадлежит человеческому роду: и, кажется, в своей книге он склоняется к первому мнению. Таково же и суждение Гоббса»[1338].

Только в эпоху Просвещения в концепции суверенитета произошли существенные изменения: её содержание приобрело демократическую составляющую. Иначе говоря, в тот период в западной политико-правовой мысли была сформулирована концепция *народного* суверенитета – концепция, при которой уже народ, а не монарх стал считаться носителем суверенитета. «Суверенитет, как предмет права, принадлежит только нации, а не какому-нибудь отдельному лицу», – писал в XVIII в. англо-американский просветитель Томас Пейн[1339]. Такая трактовка суверенитета ставила во главу угла интересы и благополучие не отдельных правителей, а всего народа в целом. Очевидно, что из подобных воззрений легко могла вытекать мысль о том, что народы могут не только менять своих правителей и должностных лиц, но и самостоятельно определять свою дальнейшую политическую судьбу, т.е. иметь право на самоопределение.

С концепцией народного суверенитета неразрывно связана другая идея эпохи Просвещения, явившаяся, на наш взгляд, не менее важной теоретической основой последующего права народов на самоопределение, – идея права на сопротивление угнетению. Как известно, право на сопротивление угнетению – это особое политическое право, заключающееся в возможности народа любыми способами и средствами (включая вооружённую борьбу, свержение правительства и др.) отстаивать и защищать свои права и свободы от узурпации, тирании, политического произвола и т.п. Идея права на сопротивление возникла не в XVII-XVIII вв. – её корни уходят в Античность и Средние века[1340], однако именно в эпоху Просвещения данная идея была окончательно сформирована в политико-правовой мысли, получив широкое распространение. В общем виде, её суть сводилась к тому, что люди имеют право восставать против тиранов, деспотов и угнетательских режимов, заменять их такими правителями, которые бы обеспечивали общественное благополучие и счастье. В этом вопросе все просветители, как правило, основывались на теориях естественного права и общественного договора: если правитель-монарх нарушает общественный договор (угнетает народ, попирает его права и свободы и т.п.), то подданные, в силу дарованных им природой естественных прав, имеют право выступить против него и сместить его с престола.

[1338] Руссо Ж.-Ж. Общественный договор, или Начала политического права // Руссо Ж.-Ж. Политические сочинения. СПб., 2013. С. 118.

[1339] Цит. по: Гольдберг Н.М. Томас Пейн. М., 1969. С. 73.

[1340] См.: Комиссаров И.В. Право народа на сопротивление в западной правовой мысли с древнейших времён до XIX в.: историко-правовой анализ // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 5. С. 18-25; Мутагиров Д.З. Право человека на сопротивление: его понимание в прошлом и в настоящем // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 6, Философия, культурология, политология, право, международные отношения. 2013. Вып. 1. С. 67-78; Скиперских А.В. Право на сопротивление: политико-философская ретроспектива // Социум и власть. 2015. № 5 (55). С. 67-72.

Сторонниками права на сопротивление были практически все европейские и американские просветители[1341]. Так, к примеру, Луи шевалье де Жокур в статье «Тирания» (1765 г.) в «Энциклопедии» Дидро и Даламбера отмечал, что «народы не обязаны ждать, пока их государи полностью выкуют цепи тирании и сделают невозможным всякое сопротивление себе. Для того чтобы народ имел право позаботиться о своём сохранении, достаточно, чтобы все поступки его руководителей были явно направлены к его угнетению; тогда он может выступать, так сказать, с развёрнутыми знаменами против преступлений тирании»[1342].

В эпоху Просвещения идея права на сопротивление сыграла особенно важную роль в североамериканских колониях. Именно там она больше всего приблизилась к тому, что в современном международном праве принято считать правом на сецессию – наиболее радикальной формой права народов на самоопределение. Для американских просветителей идея права на сопротивление, понимаемая как оправдание законности борьбы американских колоний за независимость (1775-1783 гг.) против угнетательской метрополии, оказалась наиболее ценной из всего просветительского арсенала идей[1343].

Остановимся на написанной Томасом Джефферсоном[1344] Декларации независимости (1776 г.), этом ключевом документе американской истории, посредством которого американские колонии объявили независимость от Великобритании. В Декларации помещено пространное рассуждение, обосновывающее акт законности отделения и смены правительства. Творец, говорится в начале документа, создал людей равными и наделил их «*определенными* [врожденными и] неотъемлемыми» правами, в числе которых право на жизнь, свободу и стремление к счастью. С целью обеспечения данных прав люди создают правительства, чья справедливая власть зиждется «на согласии управляемых». Однако, в случае нарушения каких-либо правительством («государственным строем») этих прав, «народ вправе изменить его или упразднить и установить новый строй, основанный на таких принципах и организующий управление в таких формах, которые должны наилучшим образом обеспечить безопасность и благоденствие народа». В Декларации отмечается, что благоразумнее требует от людей не изменять «давно сложившиеся формы правления» из-за «маловажных и преходящих причин»,

---

[1341] См.: Калинина Е.В., Приходько А.В. Специфика трактовки идеи права на сопротивление угнетению во французском и американском Просвещении // Юридическая наука: история и современность, 2018. № 11. С. 38-44; Приходько А.В., Калинина Е.В. Ж.-Ж. Руссо и Г. Бабеф: подходы к осмыслению права на сопротивление // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского, 2018. № 5. С. 167-173; Приходько А.В., Шляхов М.Ю. Формирование идеи права на сопротивление угнетению и тирании во французском Просвещении // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований, 2016. № 12-6. С. 989-993.

[1342] Философия в Энциклопедии Дидро и Даламбера. М., 1994. С. 587.

[1343] См.: Maier P. From Resistance to Revolution. Colonial Radicals and the Declaration of American Opposition to the Great Britain. 1763-1776. N.Y., 1972.

[1344] Стоит отметить, что в исторической науке существует несколько точек зрения относительно авторства Декларации независимости: 1) автором был Т. Джефферсон (общепринятая точка зрения); 2) у Декларации был «коллективный» автор; 3) автором был Т. Пейн. Об этом подробнее см.: Рукшина К. Статья 3. Так кто же написал Декларацию Независимости? // Слово\Word., 2008. № 57; Lewis J. Thomas Paine. Author of the Declaration of Independence. N.Y., 1947; Maier P. American Scripture. Making the Declaration of Independence. N.Y., 1997.

однако смена правления полностью необходима в случае существенного произвола: «когда длинный ряд злоупотреблений и насилий, [начатых в известный период и] неизменно преследующих одну и ту же цель, обнаруживает стремление подчинить народ абсолютному деспотизму, то право и долг народа свергнуть такое правительство и создать новые гарантии своей будущей безопасности. Эти колонии также долго и терпеливо переносили различные притеснения и только необходимость заставляет их теперь *изменить* [уничтожить] формы прежнего государственного строя»[1345].

В Декларации Джефферсон провозглашал угнетателем царствовавшего тогда короля Великобритании Георга III, история правления которого, по мнению философа, представляла собой историю «*беспрестанных* [неослабных] злоупотребление и насилий… непосредственная цель которых заключается в установлении в наших штатах абсолютного деспотизма»[1346]. Перечень этих многочисленных «злоупотребление и насилий» приводился далее в документе. В заключении Декларации говорилось об освобождении колоний «от верности Британской Короне» и полном расторжении всякой политической связи между Штатами и «народом или парламентом Великобритании». Как итог: «мы утверждаем и провозглашаем наши колонии свободными и независимыми штатами»[1347].

Таким образом, легитимность отделения (самоопределения) американских колоний в Декларации независимости обосновывалась посредством теории общественного договора и идеи права на сопротивление угнетению. Именно они, с точки зрения автора документа, позволяют народу сменять правительство и самостоятельно определять свою политическую судьбу в том случае, если правящие становятся угнетателями.

Представляется, что приведённые соображения дают основание утверждать, что идея права на сопротивление, выраставшая из теории общественного договора, могла оказать существенное влияние на становление принципа права на самоопределение. В некотором роде, право на самоопределение и его наиболее радикальная форма – право на сецессию – можно считать производными от идеи права на сопротивление, так как все они фактически направлены на один результат – благополучие и интересы определённого народа или нации. Как отмечает американский профессор А. Буханан, специалист в области права на сецессию и права народов на самоопределение, «право на выход из государства аналогично праву на революцию[1348] в том смысле, в котором оно понимается в качестве стержня либеральной политической теории: как средство последнего спасения от постоянной и серьезной несправедливости. Революции имеют целью свержение правительства; сецессия – лишь вывод части государственной территории из-под его контроля»[1349].

[1345] Джефферсон Т. Автобиография // Джефферсон Т. Автобиография. Заметки о штате Виргиния. Л., 1990. С. 34.

[1346] Там же.

[1347] Там же. С. 38.

[1348] В западной юридической и политологической науке право на сопротивление принято обозначать как «право на революцию».

[1349] Buchanan A. Justice, Legitimacy and Self-determination. Moral Foundations for International Law. Oxford, 2007. P. 351.

Итак, представляется, что концепция народного суверенитета, идея права на сопротивление и теория общественного договора оказались важными теоретическими основами последующего принципа права народов на самоопределение. В то же время мы не считаем, что идея права на сопротивление, теория общественного договора и концепция народного суверенитета напрямую способствовали выработке идеи права народов на самоопределение. Скорее, ситуация выглядит следующим образом: первые три были идеологической основой Декларации независимости США, а уже последняя, в свою очередь, оказала существенное теоретическое влияние на формирование идеи права народов на самоопределение, будучи фактически первым документом, обосновавшим (но все-таки прямо не выразившим) её. Таким образом, можно говорить об опосредованном влиянии концепции народного суверенитета, идеи права на сопротивление и теории общественного договора на формирование идеи права народов на самоопределение. В любом случае всё это позволяет говорить о том, что идеологические предпосылки и теоретические основы рассматриваемого права стоит искать именно в политико-правовой мысли XVIII в.

В то же время стоит отметить, что теоретическая мысль просветителей не пошла дальше моральных оценок (пусть и позитивных) национально-освободительных войн и отдельных актов сопротивления угнетателям и тиранам. Их представления о международном праве были ещё слишком ограниченными и поэтому они не могли подойти к формулировке принципа права народов на самоопределение. Только в Декларации независимости (по понятным причинам) мы может встретить определённые отголоски размышлений на данную тему.

В XIX в. идея права народов на самоопределение получает в общественной мысли и политической практике новый импульс. Можно выделить четыре тенденции, связанные с её развитием.

Во-первых, именно с этого времени, как было упомянуто выше, можно говорить о влиянии на её развитие принципа национальности. В Европе XIX в. идея национальности отвечала нуждам складывающихся мононациональных государств – государств, формирующихся на основе общности языка и по принципу «один народ – одно государство». И.Д. Левин отмечает, что «принцип национальности, сформулированный как принцип самоопределения наций, выдвигаемый национально-освободительными движениями, объективно направлен против империалистического многонационального государства, которому он противопоставляет требование создания национальных государств»[1350]. В связи с этим национально-освободительные и революционные движения в Италии, Польше, Австро-Венгерской и Османской империях, Греции, а также в Испанских колониях в Америке стали апеллировать к принципу национальности, выводя из него идею права народов распоряжаться своей судьбой. В Германии и Италии процесс объединения разрозненных земель, на которых проживали представители одного народа, существовал в форме ирредентизма[1351]. В то же время, как отмечают А. Кассесе и А.С.

[1350] Левин И.Д. Суверенитет. - СПб., 2003. С. 323.

[1351] См.: Грушкин Д.В. Право народов на самоопределение: история развития и воплощения идеи // URL.: http://old.memo.ru/hr/referats/selfdet/Chapter2.htm (дата обращения: 03.01.2018); Рубиковна

Рубиковна, в XIX в. ни колониальные народы, ни национальные меньшинства ещё не обладали реальным правом на самоопределение[1352].

Во-вторых, с XIX в. право на самоопределение (или то, что под понималось) начинает всё активнее реализовываться в жизни – в международных отношениях. С этого времени в Европе появляется практика проведения плебисцитов – народных голосований, на которых ставился вопрос о статусе той или иной территории, её принадлежности к тому или иному государству. А.С. Рубиковна отмечает, что первый такой плебисцит состоялся ещё в 1792 г., на котором решался вопрос о присоединении к Франции папских анклавов Авиньона и Венсенна, однако подлинный расцвет практика плебисцитов получила именно в XIX в. Так, среди наиболее известных из них стоит отметить плебисцит 1860 г. о присоединении к Франции графства Ниццы и Савойи, плебисцит 1860 г. о присоединении к Итальянскому королевству Неаполитанского королевства и Сицилии, а также плебисцит 1866 г. о присоединении к Итальянскому королевству Венеции. Таким образом, как справедливо отмечает А.С. Рубиковна, «при территориальных изменениях уже начинает учитываться воля народа, заинтересованная часть населения получила право выбора с помощью выявления его воли в результате плебисцита»[1353]. В то же время следует согласиться с Д.В. Грушкиным в том, что плебисциты XIX в. были далеки от демократизма – им недоставало репрезентативности: «идея «всеобщего избирательного права» еще не победила и к участию в голосовании допускался лишь ограниченный различными цензами круг лиц»[1354].

В-третьих, вопрос о предоставлении независимости и автономии определённым территориям начинает подниматься и на международных конгрессах. Так, Берлинский конгресс 1878 г., итогом которого было принятие Берлинского трактата 1878 г., провозгласил независимость ряда балканских стран (Черногории и Сербии), предоставил Болгарии статус самоуправляющегося княжества с номинальным сохранением османского правления, а Восточной Румелии – статус автономии в составе Османской империи[1355]. По утверждению Д.В. Грушкина, именно на Берлинском конгрессе впервые прозвучал термин «самоопределение наций», примерно с того же времени понятие «право наций на самоопределение» вошло в оборот[1356].

Наконец, в-четвертых, с XIX в. право народов на самоопределение получает поддержку в программах многих политических партии, особенно либеральных и социалистических. Так, рассматриваемое право в 1896 г. было признано Лондонским Конгрессом II Интернационала: «Конгресс заявляет, что он стоит за право всех наций на самоопределение, и выражает свою солидарность с рабочими всех стран,

---

А.С. Принцип равноправия и самоопределения народов в современном международном праве: дис. … канд. юрид. наук. М., 2017. С. 19-20.

[1352] Там же. С. 20.

[1353] Рубиковна А.С. Указ. соч. С. 21.

[1354] См.: Грушкин Д.В. Право народов на самоопределение: история развития и воплощения идеи // URL: http://old.memo.ru/hr/referats/selfdet/Chapter2.htm (дата обращения: 03.01.2018).

[1355] См.: Рубиковна А.С. Указ. соч. С. 22.

[1356] См.: Грушкин Д.В. Право народов на самоопределение: история развития и воплощения идеи // URL: http://old.memo.ru/hr/referats/selfdet/Chapter2.htm (дата обращения: 03.01.2018).

страдающих в настоящее время под игом военного, национального или иного деспотизма...»[1357]. Право народов на самоопределение нашло поддержку и среди российских социалистов. Так, Российская социал-демократическая рабочая партия (РСДРП) в 1903 г. включила его в свою программу: «Российская социал-демократическая рабочая партия ставит своей ближайшей политической задачей низвержение царского самодержавия и замену его республикой на основе демократической конституции, обеспечивающей: … Признание права на самоопределение за всеми нациями, входящими в состав государства»[1358]. Более того, право народов (наций) на самоопределение и национальный вопрос в целом занимали важное место в работах лидеров РСДРП, а именно в работах В.И. Ленина и И.В. Сталина[1359]. Однако анализ этих работ выходит за рамки настоящей статьи, так как они были написаны уже в первой четверти XX в.

Подводя итоги, следует отметить, что отсчёт истории идеи права народов на самоопределение следует начинать с XVIII в. – именно тогда, по нашему мнению, концепция народного суверенитета, идея права на сопротивление и теория общественного договора через Декларацию независимости США оказали решающее воздействие на её становление. В XIX в. идея право народов на самоопределение продолжила своё развитие, находя опору в идее национальности. Она также начала отражаться в программах национально-освободительных движений, либеральных и социалистических партий. Кроме того, именно с того времени посредством плебисцитов расширяется и практика применения данного права. Наконец, вопрос о самоопределении, автономии и независимости начинает подниматься и на международных конгрессах. Всё это, несомненно, оказало существенное влияние на становление и популяризацию права народов на самоопределение в тот период. Однако это лишь часть его истории развития – в XX в. оно подвергнется не менее интересной трансформации. Исследование же такого развития должно составлять тему для дальнейшего подробного исследования.

[1357] Хрестоматия по новой истории: Второй период: Пособие для учителя / Сост. П.И. Остриков, Т.В. Алентьева, П.П. Вандель, И.Г. Жиряков, Г.И. Зверева. М., 1993. С. 197-198.

[1358] Проект программы Российской Социал-Демократической Рабочей Партии, (выработанный редакцией «Искры» и «Зари») // URL: http://www.agitclub.ru/center/comm/zin/1903project1.htm (дата обращения: 02.01.2018).

[1359] См.: Рубиковна А.С. Указ. соч. С. 23-24.

Проблемы реализации требования прокурора об устранении нарушений федерального законодательства

Пшеничко Анатолий Васильевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Марфицин П.Г.)

Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (далее − УПК РФ), предусмотрено полномочие прокурора требовать от органов предварительного расследования устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания и предварительного следствия.

Однако ни в УПК РФ, ни в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» не закреплено точного понятия «требования прокурора», как механизма реализации его полномочий. С момента внесения в УПК РФ вышеуказанной нормы в научной литературе ведутся споры вокруг как самого понятия «требование», так и процессуальной формы требования прокурора, закрепленного в п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ.

Согласно ст. 211 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР от 27 октября 1960 г (далее − УПК РСФСР) прокурор мог давать письменные указания о расследовании преступлений, об избрании, изменении или отмене меры пресечения, квалификации преступления, производстве отдельных следственных действий и розыске лиц, совершивших преступления.

В советский период прокурор мог вмешиваться в деятельность следователя тем самым реагируя на допущенные нарушения путем принятия обязательных для следователя решений, либо непосредственного участия в расследовании. В УПК РСФСР закреплялась обязательность указаний прокурора для следователя и лица, производящего дознание.

В УПК РФ «способ прокурорского реагирования» на допущенные в ходе предварительного расследования нарушения закона называется теперь не указанием, а требованием. В тоже время в толковых словарях русского языка требование и указание имеют схожее значение. В связи с тем, что законодателем не дано точного термина «требование», считаем возможным дать следующее определение: Требование прокурора – акт прокурорского реагирования на допущенное в ходе предварительного расследования нарушение закона и необходимость их устранения.

В юридической литературе можно встретить суждение о том, что требования прокурора и сейчас являются для органов предварительного расследования обязательными.[1360] Сторонники этой позиции ссылаются на статистические данные, согласно которым требования прокуроров удовлетворяются следователями почти в 100 % случаев.

[1360] См. напр.: Абдул-Кадыров Ш. М Функции и полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела // Законность, 2012. № 9. С. 12 – 15.

В действительности эти цифры свидетельствуют об объективном и правильном содержании требований вносимых прокурорами, но не об их обязательности.

Собственно говоря, именно необязательность требований прокурора, выражающаяся в праве следователя и руководителя следственного органа с ними не соглашаться, и составляет в последнее время главный объект критики со стороны многих прокурорских работников. В юридической литературе настойчиво звучит предложение сделать требования прокурора обязательными для органа предварительного следствия, а взамен предоставить следователю право обжалования такие требования вышестоящему прокурору[1361].

В тоже время на практике складывается ситуация, что вся «обязательность» требования сводится к обязанности сообщить в установленный законодательством срок с момента поступления требования о принятых мерах, направленных на устранение указанных нарушений, либо дать мотивированный ответ о невозможности выполнить их.

В то же время внесение в данную норму изменений, а именно указание в требовании прокурора на конкретные процессуальные действия при проведении предварительного расследования, которые были бы обязательными для исполнения, нарушило бы принцип самостоятельности следователя и невмешательства в его деятельность.

Кроме того, остается спорным вопрос о процессуальной форме требования прокурора об устранении нарушений закона. Согласно одной точке зрения это самостоятельный процессуальный акт, который имеет соответствующее название.[1362]

Сложившаяся практика применения прокурорскими работниками требования как самостоятельного акта реагирования при осуществлении надзора в уголовном досудебном производстве свидетельствует о том, что «требование об устранении нарушений законодательства» можно считать самостоятельным процессуальным актом.

По мнению других авторов, наделяя прокурора полномочиями требовать устранения нарушений законодатель только закрепляет вышеуказанные полномочия прокурора в уголовном досудебном производстве в рамках уже имеющихся актов прокурорского реагирования, а именно посредством внесения представлений об устранении нарушений закона.[1363]

Данная точка зрения является спорной и не находит свое отражение на практике. Указанные акты прокурорского реагирования имеют существенные различия в их целевой направленности. Требования прокурора в порядке п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ всегда вносятся в орган расследования для обеспечения незамедлительного устранения нарушений закона в рамках расследования.

[1361] Коломеец Е.В. Обеспечение законности решений об отказе в возбуждении уголовного дела средствами прокурорского реагирования // Вестник Омской юридической академии. 2018. № 3. С. 314 – 318.

[1362] Коломеец Е.В. Требование об устранении нарушений закона как самостоятельный акт прокурорского реагирования в уголовном досудебном производстве // Вестник Омской юридической академии. 2017. N 2. С. 66 - 71.

[1363] Таболина К.А. О недостаточности полномочий прокурора для обеспечения эффективного надзора в стадии возбуждения уголовного дела // Актуальные проблемы российского права. 2014. N 6. С. 1208 – 1214.

Срок в 5 суток для рассмотрения требования прокурора, установленный ч.4 ст. 39 УПК, позволяет обеспечить устранение нарушений в максимально короткие сроки.

Представления прокурора об устранении нарушений закона в большинстве случаев не обеспечивают незамедлительное устранение нарушений закона, поскольку в соответствии Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» конкретные меры по устранению нарушений должны быть приняты в течении месяца со дня внесения представления. К этому моменту нарушения уже устранены иным способом или не устранимы вовсе в связи с тем, что прошло длительное время.

Дополнить данную точку зрения можно так же тем, что сущность представления, как меры прокурорского реагирования, кроме устранения выявленных нарушений заключается в привлечении виновных лиц к дисциплинарной ответственности.

В то же время, УПК РФ не предусматривает привлечение органов, осуществляющих предварительное расследование уголовного дела к дисциплинарной ответственности (данный вопрос лежит за рамками уголовно-процессуального законодательства и закрепление таких изменений в УПК считаем нецелесообразным).

Чтобы понять сущность требования прокурора как самостоятельного акта реагирования, необходимо установить присущие ему черты. Во-первых, требование об устранении нарушений закона в порядке п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ в силу прямого указания ч. 5 ст. 37 УПК РФ может исходить только от прокурора или его заместителя. Во-вторых, поскольку полномочие прокурора, на реализацию которого направлен названный акт прокурорского реагирования, предусмотрено уголовно-процессуальным законом, требование прокурора является процессуальным правовым актом и должно быть выражено только в письменной форме.

Некоторые авторы высказывают мнение о том, что требование может быть выражено не только в письменной, но и в устной формах.[1364] В тоже время указанная точка зрения кажется необоснованной, в связи с тем с что уголовно-процессуальное право России носит формальный характер.

Третьим признаком, характеризующим требование прокурора, как самостоятельный акт прокурорского реагирования, является его внесение только при наличии установленных прокурором оснований − допущенных органами расследования нарушений в уголовном досудебном производстве.

Требование прокурора может быть внесено в связи с любыми нарушениями уголовно-процессуального закона, которые не могут быть устранены посредством иных актов реагирования.[1365]

На основании вышеизложенного необходимо остановиться на праве прокурора формулировать в своих требованиях указания о направлении хода расследования по уголовному делу, производстве конкретных следственных действий. Подобные указания предусмотрены лишь применительно к реализации прокурорских

[1364] Каретников А.С. Требования прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия // Законность, 2016. N 1. С. 30 - 34.

[1365] Чубыкин А.В. Процессуальный статус прокурора в стадии возбуждения уголовного дела: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С 202.

полномочий, предусмотренных при возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия.

Вместе с тем, на практике выяснилось, что отдельные прокуроры по-прежнему считают необходимым в рамках своих требований формулировать конкретные указания относительно хода и направлений (дальнейшего) расследования по проверяемому уголовному делу.

Кроме того, требование прокурора в порядке п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ вносится в орган, допустивший нарушение.

На практике следует, что из-за определенных субъективных и объективных обстоятельств требования прокурора могут не быть исполнены надлежащим образом.

Порядок исполнения требований прокурора регулируется не уголовно − процессуальным кодексом, а ведомственными нормативно - правовыми актами. Основой нормативного закрепления составляют приказы Генерального прокурора. Так, прокурор обязан следить за соблюдение сроков исполнения, внесенных в орган, осуществляющий предварительное расследование требований. если руководитель следственного органа не согласен с указанными требованиями прокурора, то проект данного документа и материалы представить вышестоящему прокурору для рассмотрения вопроса о направлении требования вышестоящему руководителю следственного органа.

Кроме того, ведомственные акты предписывают прокурорским работникам в случаях формального подхода к устранению выявленных нарушений, в том числе путем частичного выполнения указанных в требовании следственных и процессуальных действий, принимать иные меры прокурорского реагирования. В данном случае речь как раз идет о внесение представлении об устранении нарушения законодательства и привлечении виновных лиц к дисциплинарной ответственности.

Требование прокурора является универсальным актом прокурорского реагирования, применяемым как на стадии предварительного расследования, так и на стадии возбуждения уголовного дела. В требовании, применяемом прокурором до принятия решения о возбуждении уголовного дела, указывается на необходимость провести доследственную проверку по сообщению о преступлении и принять процессуальное решение в случаях выявления прокурором факта не регистрации сообщения о преступлении, необоснованного направления материала проверки по подследственности, длительного непринятия процессуального решения по материалу проверки, в том числе с нарушением срока рассмотрения сообщения о преступлении, установленного законом.

При осуществлении прокурорского надзора за исполнением уголовно - процессуального законодательства в Нижегородской области сложилась практика, при которой в случае наличия признаков преступления, органами следствия и дознания на протяжении длительного времени не возбуждаются уголовные дела. В первую очередь такая практика складывается из-за субъективных и объективных обстоятельств, которые находятся за рамками уголовного процесса. В связи с этим прокурорскими работниками для устранения указанных нарушений на практике практикуется внесение требований о возбуждении уголовного дела.

Указанная практика способствует защите прав потерпевших от преступления, когда на протяжении длительного времени сотрудниками полиции не проводятся проверочные мероприятия, и не решается вопрос о возбуждении уголовного дела.

Подводя итоги необходимо отметить, что вышеизложенное относительно понятия и основных признаков требования прокурора как самостоятельного акта прокурорского реагирования позволяют сделать вывод о необходимости внесения дополнений в ст. 5 УПК путем закрепления понятия «Требование прокурора – акт прокурорского реагирования на допущенное в ходе предварительного расследования нарушение закона и необходимость их устранения». Так же необходимо внести дополнения в ст. 37 УПК РФ, следующими положениями: «Письменные требования прокурора вносятся в орган предварительного расследования при установлении прокурором нарушений уголовно-процессуального закона при принятии и рассмотрении сообщений о преступлениях, предварительном расследовании уголовных дел с целью незамедлительного устранения допущенных нарушений. Требование прокурора данные в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, являются для этих органов обязательными».

Вышеуказанные изменения позволят усилить надзор за органами предварительного расследования со стороны прокуратуры, обеспечить более своевременное устранение нарушений законодательства, выявленных в ходе проверок.

Некоторые проблемы пересмотра решений мировых судей по делам об административных правонарушениях

Поткина Елизавета Сергеевна

Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Макарейко Н.В.)

Актуальность выбора темы исследования обуславливается тем, что на сегодняшний день институт пересмотра решений мировых судей по делам об административных правонарушениях являет собой важнейшее средство защиты и восстановления прав и свобод потерпевших, и лиц, привлеченных к административной ответственности, а также охраны публичных интересов. На современном этапе своего развития данный правовой институт являет собой достаточно эффективный правовой механизм защиты нарушенного права, однако также данный институт характеризуется наличием ряда системных проблем, которые существенно снижают его эффективность. В частности, на данные проблемы обращают внимание следующие ученые: Федотов И.С. «Применение норм о пересмотре постановлений по делам об административных правонарушениях»[1366], Степанова О.А. «Судебный порядок пересмотра постановлений и решений по делам об административных правонарушениях: монография»[1367], Князева И.Н. «Порядок пересмотра вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях: вопросы совершенствования»[1368] и другие авторы. Исследовав публикации данных авторов, а также проанализировав действующее законодательство в рассматриваемой сфере, мы приходим к нижеследующим выводам.

Во-первых, в соответствии с КоАП РФ[1369], лицо, составившее протокол об административном правонарушении и направившее его в мировой суд, в последующем не является участником судопроизводства по делу об административном правонарушении, однако при этом, в силу прямого указания ч. 1.1 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное судьей, может быть также обжаловано в вышестоящий суд должностным лицом, уполномоченным в соответствии со статьей 28.3 настоящего Кодекса составлять протокол об административном правонарушении. На наш взгляд, представленная нормативная конструкция достаточно серьезным образом

[1366] Федотов И.С. Применение норм о пересмотре постановлений по делам об административных правонарушениях // Аллея науки, 2015. № 2. С. 44.
[1367] Степанова О.А. Судебный порядок пересмотра постановлений и решений по делам об административных правонарушениях : монография. – М.: Юрлитинформ, 2015. С. 144.
[1368] Князева И.Н. Порядок пересмотра вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях: вопросы совершенствования // Административное право и процесс, 2015. № 4. С. 31.
[1369] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. №1. (Ч. 1). Ст. 1.

противоречит принципу процессуальной экономии, в виду того, что лицо, составившее протокол об административном правонарушении, в случае несогласия с выводами мирового суда, должен обжаловать данное судебное решение в вышестоящую инстанцию (существенным образом затрагивая сроки разрешения дела), однако, если бы данное лицо имело право участвовать в процессе рассмотрения дела об административном правонарушении в мировом суде, то могло бы заявлять ходатайства, отводы, излагать подробнее свою позицию и т.д., что могло привести суд к иному судебному решению и тем самым существенно снизить сроки разрешения дела.

Во-вторых, как мы указали выше по тексту, правом на обжалование постановления по делу об административном правонарушении обладает должностное лицо, составившее протокол об административном правонарушении. По нашему мнению, данная конструкция также не совсем верна, т.к. центральной задачей данного должностного лица является поддержание правопорядка в обществе, в том числе посредством пресечения и фиксации фактов правонарушений, а не участие в судопроизводстве в целях поддержания своей позиции. С учетом данного факта, логичным, по нашему мнению, будет предоставление права обжалования судебных решений по делам об административных правонарушениях административному органу, чьим должностным лицом был составлен протокол об административном правонарушении и фактически возбуждено дело. В свою очередь данный административный орган должен иметь возможность по своему выбору определить и уполномочить соответствующее лицо на обжалование судебного решения.

В-третьих, сама система правового регулирования пересмотра вступивших в силу решений мирового суда по делам об административных правонарушениях, имеет серьезный недостаток, в отличии от ГПК РФ[1370], АПК РФ[1371], УПК РФ[1372], в КоАП РФ отсутствуют нормы в которых были бы закреплены основания для пересмотра вступивших в законную силу судебных решений, в виду чего на практике возникает правовая неопределенность, относительно критериев, на основании которых одни решения могут быть пересмотрены, а другие нет. В виду вышеизложенного, необходимо устранить имеющийся недостаток, путем внесения в текст КоАП РФ статьи, регламентирующей основания для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов. В частности, в главу 30 КоАП РФ нами предлагается внести отдельную статью, имеющую наименование: «Основания для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов» следующего содержания: «Основаниями для отмены или изменения судебных постановлений являются существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела».

Подводя итог всему вышеизложенному, мы можем отметить, что в рамках данной статьи мы выделили лишь небольшой перечень проблем, касающихся

[1370] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 46. Ст. 4532.

[1371] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. №30. Ст. 3012.

[1372] Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. №52. (Ч. I). Ст. 4921.

пересмотра решений мировых судей по делам об административных правонарушениях, на практике их гораздо больше. Вместе с тем, выделенные нами проблемы серьезным образом тормозят развитие рассматриваемого правового института и сказываются на общей эффективности системы защиты прав и свобод человека и гражданина в рамках производства по делу об административном правонарушении.

Новеллы в законодательстве Российской Федерации о международных компаниях

Родионов Александр Сергеевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Аксенов А.Г.)

Торговля между Российской Федерацией и иностранными корпорациями, а также инвестирование крупных российских проектов в современных геополитических условиях превратилось в сложный и дорогостоящий процесс. Данный факт не мог не повлиять на экономику России. Для упрощения ведения бизнеса с иностранными партнерами, был принят пакет законов о создании на территориях островов Русский (Приморский край) и Октябрьский (Калининградская область) специальных административных районов. Для осуществления хозяйственной деятельности на данной территории, в гражданский оборот, посредством принятия ФЗ «О Международных компаниях», был введен новый субъект – международная компания.

Необходимо отметить, что на основании вышеизложенного возникает вопрос: а каким же статусом обладает международная компания, действующая в специальных административных районах? Именно ответу на выявленный вопрос посвящено исследование в данной статье.

Для полного и всестороннего рассмотрения проблемы, необходимо выявить цели исследования:

- Анализ всего пакета законов направленных на развития специальных административных районов;
- Рассмотрение положений нового федерального закона «О международных компаниях»;
- Выделение положительных и отрицательных черт у нововведений в законодательство о международных компаниях;
- Обзор практики создания и функционирования международной компании.

3 августа в силу вступил в пакет законов, о развитии специальных административных районов на островах Русский (Приморский Край) и Октябрьский (Калининградская область). Данные законы были разработаны в целях формирования инвестиционной привлекательности у российских и иностранных инвесторов, а также для способствования развития Приморского края и Калининградской области за счет повышения деловой и инвестиционной активности в данных регионах.

ФЗ "О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края" (далее – ФЗ «О специальных административных районах») содержит в себе положения о создании, функционировании таких районов. Также прописывается создание управляющей компании, которая будет руководить деятельностью указанной территории. К отношениям функционирования САР, управлению районом и осуществлению в нем функции органов государственной власти применяются положения федерльных

законов "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации" и "О свободном порте Владивосток". В связи с этим, можно говорить о том, что режим существования такой территории схож с уже существующими особыми зонами. При участии в деятельности специальных административных районов иностранное юридическое лицо получает статус международной компании и будет иметь различные преференции. Отдельно в законе прописаны вопросы правового режима САР, контроль деятельности и процесс разрешения споров на территории районов. Нельзя не отметить, что закон четко прописывает, что кредитные организации, не кредитные организации, операторы платежных систем и операторы услуг платежной инфраструктуры не могут стать участниками САР.

По мнению руководителя Дальневосточной практики КПМГ Ольги Суриковой, САР - механизм для комфортного «переезда» иностранных холдинговых компаний в российскую юрисдикцию, а также ответная мера на вызовы, с которыми столкнулись иностранные компании, осуществляющие инвестиции и предпринимательскую деятельность в России.

Федеральный закон от 03.08.2018 N 294-ФЗ "О внесении изменений в часть первую и главу 25 части второй Налогового кодекса РФ" устанавливает особенности налогового режима работы для международных компаний в рамках САР. Заместитель главы Министерства Финансов Илья Трунин пояснил, что: «Предлагаются те международные компании, которые предусмотрены базовым законом, то есть новый вид компаний для целей Налогового кодекса, отнести к российским организациям»[1373]. Также законом предусматриваются ряд особенностей для международных компаний, которые были зарегистрированы до 31 января 2019 года: ценные бумаги принимаются по стоимости, равной рыночной цене или котировке, рассчитанных в соответствии со статьей 280 НК РФ на дату регистрации международной компании, аналогичные положения и о стоимости долей участия в уставном капитале российских и иностранных организаций - по рыночной стоимости этих долей (которые подтверждены независимым оценщиком).

Федеральный закон от 03.08.2018 N 295-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального Закона "О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края" направлен на проведение российского законодательства в соответствие с принятыми базовыми законами о САР и Международных компаниях.

Пятый закон, ФЗ «О международных компаниях» вводит в гражданский оборот новый субъект, на котором следует остановиться по подробнее. Регулирует правовое положение резидентов САР, а именно: их права и обязанности, порядок реорганизации и ликвидации.

Законом также внедряется в российское законодательство новый корпоративный вид начала осуществления предпринимательской деятельности – редомициляция, т.е. перестановка на учет юридического лица на территории РФ без осуществления процедуры ликвидации и создания вновь.

[1373] Совет Федерации одобрил законы о САР на островах Русский в Приморье и Октябрьский в Калининградской области // URL.: http://www.finmarket.ru/news/4820756.

И так, кто же может получать статус международной компании на территории специальных административных районов? В соответствии с п. 3. ст. 2 ФЗ «О международных компаниях», статус МК предоставляется иностранному юридическому лицу, которое отвечает ряду требований:

1. Осуществляет свою хозяйственную деятельность прямо или косвенно (через филиалы) на территории нескольких государств, в том числе и в Российской Федерации;
2. Подало заявку на заключении договора об осуществлении деятельности в качестве резидента САР в соответствии с ФЗ «О специальных административных районах»;
3. Приняло на себя обязательства по осуществлению инвестиций на территории Российской Федерации (на основании заявления о намерениях осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации, специального контракта, концессионного соглашения, соглашения о государственно-частном партнерстве или иного соглашения).

При в п. 4 ст. 2 ФЗ «О международных компаниях» уточняется, что компания, которая рассчитывает работать в САР, должна быть зарегистрирована в государстве, которое является членом или наблюдателем Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) и/или членом Комитета экспертов Совета Европы по оценке мер противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма (Манивэл).

Жигачев А. В. отмечает, что «подобная процедура «переезда» предусматривается в законодательстве Российской Федерации впервые (до этого не было абсолютно никаких вариантов по полному переводу/перерегистрации иностранной организации на территорию Российской Федерации, кроме как через процедуру ликвидации и создания по сути нового юридического лица)».

Отдельной строкой в законе указывается минимальный размер инвестиций, который составляет 50 миллионов рублей и срок, в течении которого они должны быть произведены – 6 месяцев с даты государственной регистрации международной компании (п. 6 ст. 2). В течении 10 дней по истечении срока, указанного выше, международная компания обязана направить в управляющую организацию документы, которые будут подтверждать осуществление инвестиций в установленных объеме, форме и установленные сроки (п. 7.1 ст. 2).

Кроме того, в дальнейшем международная компания будет обязана уплачивать ежегодный регистрационный сбор, который устанавливается НК РФ. Жигачев А. В обращает внимание на то, что «подобный регистрационный сбор существует в большинстве «классических» офшоров».

Особые положения ФЗ «О международных компания» содержит относительно фирменного наименования. В соответствии с п. 1 ст. 3 закона, фирменно наименование компании должна быть выполнено на русском и английском языках и строиться по определенным правилам. Так, полное наименование международной компании на русском языке должно содержать наименование самой компании, ее организационно-правовую форму и статус «международная компания», для публичный АО требуется указание на публичность. Аналогичные требования для написания фирменного наименования на английском языке.

С момента государственной регистрации международной компании ее личным законом становиться российское право и к ней будут применяться нормы российского законодательства. До 1 января 2029 года, в соответствии с п. 1.2 ст. 4 закона устав международной компании может предусматривать применение к ней норм иностранного права, регулирующего отношения участников корпораций, которое применялось до регистрации иностранного юридического лица в качестве международной компании. Законом (в п. 3 ст. 1) устанавливается особый правовой статус международной компании, который имеет приоритет перед нормами законодательства Российской Федерации об обществах с ограниченной ответственностью, об акционерных обществах, о рынке ценных бумаг. Для целей налогового законодательства, как уже указывалось выше, международный компании приравниваются к российским организациям.

Предусматривается в ст. 6 федерального закона возможность для международной компании закрыть доступ к информации о своих участниках и руководителе. Для этих целей подается заявление в регистрирующий орган. Однако, такие положения не касаются органов государственной власти, органов местного самоуправления, Центрального Банка России, судов, а также лица, которое имеет право без доверенности действовать от имени международной компании.

Для получения налоговых преимуществ международная компания в соответствии со ст. 24.2 НК РФ должна отвечать еще и определенным условиям:

1. международная компания зарегистрирована в порядке редомициляции иностранной организации, которая была создана в соответствии со своим личным законом в период до 1 января 2018 год;
2. международная компания представила в налоговый орган финансовую отчетность за предшествующий финансовый год, положительное аудиторское заключение, сведения о контролирующих лицах;
3. контролирующие лица иностранной организации, которая путем редомициляции получила статус международной компании, приобрели контроль не позднее 1 января 2017 года.

В случае подтверждения международной компании статуса, который предусмотрен ст. 24.2 НК РФ, то у нее появляется ряд налоговых льгот:

1. В соответствии с пп. 1.1 п. 3 ст. 284 НК РФ дивиденды, полученные международной холдинговой компании, будут облагаться налогом с нулевой ставкой. Однако положения данного подпункта требуют дополнительные условия. Во-первых, на день принятия решения о выплате дивидендов международная холдинговая компания в течение не менее 365 календарных дней непрерывно владеет на праве собственности не менее чем 15-процентным вкладом в уставном капитале выплачивающей дивиденды; во-вторых, выплачивающая дивиденды организация не должна находиться в государстве из утвержденного Приказом Министерства Финансов России от 13.11.2007 № 108н (в редакции от 02.11.2017);
2. По 1.1 п. 3 ст. 284 НК РФ дивиденды, которые выплачены МХК иностранным лицам, будут облагаться налогом со ставкой в 5 процентов. При этом имеется также ряд дополнительных условий. Так, например, холдинговая компания на дату выплаты дивидендов должна иметь статус

публичной. Также данный подпункт распространяется на доходы полученные до 1 января 2029 года;

3. Доходы от реализации/иного выбытия акций или долей участия в российских или иностранных организациях, которые получает международная холдинговая компания, будут облагаться налогом на прибыль по нулевой ставке, но также при выполнении ряда условий, предусмотренных ст. 284.7 НК РФ;
4. Прибыль контролируемой иностранной компании освобождается от налогообложения, если контролируемая иностранная компания признается международной холдинговой компанией по ст. 24.2 НК РФ.
5. Доходы международной холдинговой компании в виде прибыли контролируемых иностранных компаний, в отношении которых такая международная холдинговая компания признается контролирующим лицом не будут учитываться при формировании налоговой базы, при выполнении ряда условий.

Необходимо отметить, что в соответствии с п. 3.1 ст. 25.13 НК РФ, контролирующим международную компанию лицом, а также иностранной организации, в порядке редомициляции которой зарегистрирована такая международная компания, признается физическое или юридическое лицо, доля участия которого в этой компании (для физических лиц – совместно с супругами и несовершеннолетними детьми) составляет более 15%.

Из указанных выше положений можно сделать закономерный вывод о том, что введение категории «международная компания» направлена скорее на привлечения на территорию Российской Федерации уже созданных иностранных организации, а не создание новых с нуля. Данные вывод подтверждает и Жигачев А.В., тем самым отличая их от классических офшоров.

Для полного анализа всех нововведений пакета законов необходимо исследовать практическую часть создания международной компании и участия в деятельности САР. На данный момент времени желающих перерегистрировать компанию на территории специальных административных районов. Так заявлялось, что акционеры группы компаний En+ Group одобрили процесс редомициляции, однако дальнейших действия пока не осуществлено[1374]. На текущий момент единственной зарегистрированной в качестве резидента САР организацией является Finvision Holdings Limited, которая является основным акционером банка «Восточный»[1375].

Однако, нельзя говорить о полной бесперспективности данной инициативы. По словам губернатора Калининградской области «для регистрации в специальном административном районе на острове Октябрьский в Калининграде подали заявки 9 иностранных компаний[1376]. Министр экономического развития Максим Орешкин

[1374] Акционеры одобрили перерегистрацию En+ Group в России // URL.: https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5c1b8a699a7947fc19c31d34

[1375] В офшоре на острове Русский зарегистрировали первого резидента // URL.: https://www.klerk.ru/buh/news/477824/

[1376] На регистрацию в САР на острове Октябрьский в Калининграде подали заявки 9 компаний // URL.: https://ruwest.ru/news/89561/

утверждает, что крупные российские холдинги "проявляют прямую заинтересованность в перерегистрации" в САР[1377].

Как можно заметить из приведенных выше примеров, механизм создания и функционирования международной компании на территории САР медленно, но начинает действовать. Но стоит дождаться окончания прохождения регистрации уже поданных заявок, для составления полного анализа введенных мер.

На основании всего вышеизложенного можно сделать ряд выводов:

1. Принятые меры в своей потенции могут помочь наладить торговые отношения в условиях санкций, а также привлечь инвестиции на территорию Российской Федерации.
2. Введение нового субъекта торгового оборота «Международная компания» уже сейчас привлекло иностранных инвесторов, которые согласны подчиняться российскому законодательству и выбирают его в качестве личного закона.
3. Создание на территории специальных административных районов международных компаний путем редомициляции открывает путь для прихода на отечественный рынок многих крупных фирм в различных сферах
4. Предоставление налоговых льгот стимулирует возвращение в России капитала, который был выведен на «офшоры» ранее, тем самым восстанавливая экономическую обстановку в государстве.
5. Дальнейшее развития международных компаний как субъекта гражданского оборота может положительно сказаться на взаимодействии Российской Федерации и иностранных государств в различных сферах жизнедеятельности.

[1377] Офшор на острове Русский во Владивостоке может прирасти "Русским алюминием" // URL.: https://primamedia.ru/news/699399/

Особенности законодательства в сфере обращения лекарственных средств: административно-правовой аспект

Романова Александра Эдуардовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - доктор юридических наук, профессор Мартынов А.В.)

Одним из основных направлений обеспечения национальной безопасности Российской Федерации выступает развитие здравоохранения и укрепление здоровья населения[1378]. В рамках реализации соответствующей государственной политики значительное место отводится такой стратегической цели, как «совершенствование вертикальной системы контроля качества, эффективности и безопасности лекарственных средств»[1379]. Понятно, что данная сфера требует особенного внимания в рамках осуществления государственного управления, ведь лекарственные средства выступают «не просто как средство сохранения жизни, но и, во многом, как инструмент обеспечения ее качества»[1380].

Так, по статистике на одного жителя города Москвы приходится 46 приобретенных упаковок лекарств в год (средний показатель по России – на уровне 28 упаковок). При этом самое высокое потребление лекарственных средств после Москвы наблюдается в Нижегородской области (44,7 упаковки), Челябинской области (43,8 упаковки), Калужской области (43,3 упаковки) и Московской области (43 упаковки) области. Что касается трат, то наибольший среднестатистический показатель наблюдается также в Москве - 11 703 руб. в год, далее следуют области Московская (8943 руб.), Сахалинская (7492 руб.), Нижегородская (7165 руб.) и Челябинская (6946 руб.)[1381].

Вместе с тем законодательство, регулирующее столь важную для государства и общества сферу, обладает своими специфическими особенностями. В первую очередь это выражается в сложности его структуры. В настоящее время действует уже второй специальный законодательный акт - Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ "Об обращении лекарственных средств"[1382]. Он пришел на смену устаревшему Федеральному закону от 22 июня 1998 г. № 86-ФЗ "О лекарственных средствах"[1383]. Помимо данного акта указанную сферу общественных отношений регулируют еще

[1378] Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 "О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации" // Официальный интернет-портал правовой информации. URL.: http://www.pravo.gov.ru. (Дата обращения: 31.12.2015).

[1379] Там же.

[1380] Аксенова-Сорохтей Ю.Н., Барановская Е.А. Актуальные проблемы совершенствования законодательства Российской Федерации в сфере обращения лекарственных средств // Успехи современной науки и образования, 2016. № 12. Т. 7. С. 52.

[1381] Интерактивная статистика потребления лекарств // Фармацевтический вестник. URL: https://pharmvestnik.ru/content/news/interaktivnaja-statistika-potreblenija-lekarstv.html (Дата обращения: 10.01.2019).

[1382] Собрание законодательства Российской Федерации, 2010. № 16. Ст. 1815.

[1383] Собрание законодательства Российской Федерации, 1998. № 26. Ст. 3006.

несколько федеральных законов, а также сотни подзаконных нормативных правовых актов, которые претерпевают многочисленные изменения. На основании этого, а также некоторых иных факторов в науке высказывается мнение, что "вполне обоснованной выглядит постановка вопроса об обособлении фармацевтического права" в комплексную отрасль права, которая находится в сложных взаимосвязях с иными отраслями российского права[1384].

Специфика так называемого фармацевтического законодательства определяется и международными факторами. Как следствие довольно успешного формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства 29 мая 2014 года был подписан Договор о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС)[1385]. В рамках функционирования ЕАЭС одним из первых общих рынков стал именно рынок лекарственных средств, который регулируется не только разделом вышеназванного документа, но и отдельным правовым актом - Соглашением о единых принципах и правилах обращения лекарственных средств в рамках Евразийского экономического союза (далее – Соглашение)[1386] (ратифицировано 31 января 2016 года). Как отмечается исследователями данной области права, «создание единого фармацевтического рынка стран ЕАЭС является современной мерой в условиях активно проходящих в мире процессов гармонизации правил регулирования в фармацевтическом секторе»[1387].

Унификация законодательства в фармацевтическом секторе позволяет минимизировать различие требований и дублирование процедур в рамках регистрации лекарственных средств и дальнейшего поступления их на рынок. В связи с этим в настоящее время правовое регулирование обращения лекарственных средств в России претерпевает значительные изменения.

Так, на основании Решения Совета Евразийской экономической комиссии от 03.11.2016 № 87 "Об утверждении Правил надлежащей практики фармаконадзора Евразийского экономического союза"[1388] Росздравнадзором в 2017 году был утвержден новый порядок осуществления фармаконадзора[1389]. Вместе с тем не все нормы Соглашения коррелируются с российским законодательством. Например, в рамках ЕАЭС принят целый ряд актов, предусматривающих такую процедуру оценки деятельности субъектов обращения лекарственных средств, как фармацевтическая

[1384] Мохов А.А. Фармацевтическое право как феномен // Актуальные проблемы российского права, 2017. № 12 (85). С. 55.

[1385] Договор о Евразийском экономическом союзе // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru (Дата обращения: 16.01.2015).

[1386] Соглашение о единых принципах и правилах обращения лекарственных средств в рамках Евразийского экономического союза от 23.12.2014) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru (Дата обращения: 02.03.2016).

[1387] Хабриев Р.У., Абашидзе А.Х., Маличенко В.С. Роль развития системы регулирования обращения лекарственных средств в реализации права человека на наивысший достижимый уровень здоровья // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 2. С. 22.

[1388] Официальный сайт Евразийского экономического союза. URL: http://www.eaeunion.org/ (Дата обращения: 21.11.2016).

[1389] Приказ Росздравнадзора от 15.02.2017 № 1071 "Об утверждении Порядка осуществления фармаконадзора" // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru (Дата обращения: 21.03.2017).

инспекция. Однако ни Федеральным законом «Об обращении лекарственных средств», ни ведомственными актами в настоящее время данная административная процедура не предусмотрена, а фармацевтические инспектораты не созданы.

Кроме вышеизложенного, законодательству об обращении лекарственных средств характерна проблематика установления административных барьеров при выводе новых препаратов на рынок. Особенно она свойственна процедуре государственной регистрации лекарственных препаратов. С недавнего времени после изменений, внесенных в Федеральный закон «Об обращении лекарственных средств», максимально возможный срок ее проведения сократился с 210 рабочих дней до 160, что оценивается авторами как шаг в сторону уменьшения административных барьеров[1390].

Изменения, имеющие существенное значение для субъектов фармацевтического рынка, появились и в подзаконных актах. Так, было дополнено Положение о федеральном государственном надзоре в сфере обращения ЛС в части проведения внеплановых проверок[1391]. Теперь при проведении внеплановых проверок не требуется согласование с органами прокуратуры. Более того, не требуется предварительное уведомление юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Возможность такого изменения была заложена Федеральным законом от 31.12.2014 №532-ФЗ[1392], который включил федеральный государственный надзор в сфере обращения ЛС в перечень видов государственного контроля (надзора), особенности которых могут устанавливаться, наряду с Федеральным законом от 26.12.2008 №294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»[1393], иными федеральными законами. Это изменение сложно оценить однозначно. С одной стороны, отсутствие необходимости предварительного уведомления способствует борьбе с недобросовестными участниками рынка. С другой стороны, законодательством презюмируется добросовестность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, поэтому «такая норма в любом случае ухудшает положение субъектов фармацевтического рынка»[1394].

Подводя итог вышеизложенному, целесообразно отметить, что законодательство об обращении лекарственных средств достаточно специфично в силу особенностей общественных отношений, которые им регулируются, а также некоторых иных факторов. Безусловно, правовое регулирование данной сферы в

[1390] См.: Шабров Р., Шадрин А. Нововведения законодательства об обращении лекарственных средств // Ремедиум. Ноябрь, 2015. С. 11.

[1391] Постановление Правительства РФ от 16.06.2015 № 591 "О внесении изменений в Положение о федеральном государственном надзоре в сфере обращения лекарственных средств" // Собрание законодательства РФ. 2015. № 25. Ст. 3672.

[1392] Федеральный закон от 31.12.2014 № 532-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия обороту фальсифицированных, контрафактных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и фальсифицированных биологически активных добавок" // Российская газета. 2015. № 1.

[1393] Российская газета. 2008. № 266.

[1394] См.: Шабров Р., Шадрин А. Указ соч. С. 17.

дальнейшем необходимо совершенствовать в направлении его унификации с правовыми нормами государств-участников ЕАЭС. Однако при этом важно осознавать, что главная цель всей системы законодательства об обращении лекарственных средств состоит в создании условий для реализации эффективных, качественных и безопасных препаратов, способных сохранить и улучшить здоровье населения. Представляется, что анализ грядущих изменений правового регулирования обозначенной области общественных отношений может стать перспективным направлением последующих исследований в рамках данной проблематики.

Искусственный интеллект: потребности правового регулирования в сфере труда (европейский опыт)

Рузыев Альберт Алексеевич

Российский государственный университет правосудия
(Казанский филиал)

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Долотина Р.Р.)

На сегодняшний день Европейский Союз (*далее* – ЕС) выступает ключевой фигурой в мировой практике по вопросам, связанным с регулированием искусственного интеллекта, так как работает над проработкой нормативной базы по данному вопросу. В ЕС уже проведен ряд исследований и приняты различные документы для правового регулирования в данной сфере.

ЕС выступает примером для других стран, в вопросах правового регулирования искусственного интеллекта (*далее* – ИИ). Поскольку в ЕС ежегодно принимаются новые документы, направленные на разработку понятий ИИ и робототехники в целом, их правового регулирования и применения.

Появление ИИ создает проблемы, которые необходимо решать. Искусственный интеллект в трудовых отношениях выступает прямым конкурентом человеку, поскольку является обучаемой системой.

Для трудового права главной проблемой ИИ является его применение в трудовых отношениях, поэтому необходимо урегулировать данные отношения для того, чтобы предотвратить поглощение искусственным интеллектом рабочих мест, поскольку в случае предоставления условий для стихийного развития искусственного интеллекта в сфере труда произойдет смещение предпочтений работодателей в пользу ИИ. Это обусловлено многими факторами, такими как:

1) снижение ресурсозатрат на содержание «искусственного» работника;

2) более эффективное выполнение возложенных на ИИ задач;

3) возможность работать круглосуточно, без выходных, отпусков и больничных;

4) отсутствие необходимости социального обеспечения работника.

В мировой практике отсутствует общепризнанное понятие искусственного интеллекта как на техническом, как и на правовом уровне. Поэтому каждое государство, вступившее в «эру искусственного интеллекта», пытается самостоятельно урегулировать данное понятие.

Искусственный интеллект следует отграничивать от других элементов цифровой революции, таких как робототехника – создание роботов для выполнения физической работы, и компьютерная программа, запрограммированная на выполнение определенного алгоритма действий. ИИ может осуществлять управление роботом, в данной статье это понимается также как искусственный интеллект.

Автору статьи ближе понятие, данное Понкиным И.В. и Редькиной А.И.: искусственный интеллект – это искусственная сложная кибернетическая компьютерно-программно-аппаратная система (электронная, в том числе виртуальная, электронно-местническая, био-электронно-механическая или

гибридная) с когнитивно-функциональной архитектурой и собственными или релевантно доступными (приданными) вычислительными мощностями необходимых емкостей и быстродействия[1395].

Одним из первых актов в мировой практике урегулирования ИИ является принятая 16 февраля 2017 года Резолюция Европейского парламента[1396] (*далее* – Резолюция), в которой содержатся рекомендации Комиссии по гражданско-правовым правилам в области робототехники. Резолюция выступает отправной точкой в регулировании искусственного интеллекта, поскольку указывает на признаки робототехники и искусственного интеллекта, такие как:

- получение автономии с помощью датчиков и/или путем обмена данными с окружающей средой, анализа данных;
- самообучение из опыта и взаимодействия;
- по крайней мере незначительная физическая поддержка;
- адаптация своего поведения и действий к окружающей среде;
- отсутствие жизни в биологическом смысле.

С момента принятия данной Резолюции можно обозначить движение ЕС в направлении урегулирования вопросов, связанных с внедрением и использованием ИИ.

ЕС ведет политику развития и использования искусственного интеллекта в ЕС. В апреле 2018 г. была принята стратегия ЕС в данной сфере. Согласно данному документу в ЕС должен быть принят национальный план развития ИИ, создан фонд для финансирования стартапов по данному направлению, приняты меры по развитию компетенций, созданы рамки этики и транспарентности для развития ИИ.

В течение года все направления стратегии развития ИИ в ЕС были разработаны и утверждены. ЕС опубликовал черновик Директивы об этичном подходе к разработке искусственного интеллекта[1397]. В данном документе выделяется приоритет человека над ИИ.

В феврале 2019 г. Европейский парламент и Совет ЕС достигли соглашения по программе «Цифровая Европа». Текущая версия программы говорит о том, что ЕС будет инвестировать в ключевые информационные отросли. Планируется в период с 2021 по 2027 годы инвестировать 9,2 миллиардов евро. Из них 2,5 миллиарда евро выделят на технологии искусственного интеллекта и его внедрение в европейские экономику и общество.

Несмотря на то, что ЕС утвердил программу финансирования компаний, деятельность которых направлена на разработку и внедрение искусственного интеллекта, отсутствие полноценного определения ИИ повлияло на появление компаний, которые юридически позиционируют себя в качестве разработчиков

[1395] Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2018. № 1. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/iskusstvennyy-intellekt-s-tochki-zreniya-prava (дата обращения: 09.05.2019).

[1396] European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics. // URL: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html?redirect (дата обращения: 09.05.2019).

[1397] ЕС опубликовал закон против порабощения человечества искусственным интеллектом. // CNews. Новости, 10.04.2019. URL: http://www.cnews.ru/news/top/2019-04-10_es_opublikovala_zakon_protiv_poraboshcheniya_chelovechestva (дата обращения: 09.05.2019).

искусственного интеллекта, но на практике не используют ИИ в своих продуктах. Так, согласно результатам исследования, проведенного венчурной фирмой *MMC Ventures* (Великобритания), половина компаний не использует технологий ИИ в своей продукции, однако заявляет таковую для привлечения инвестиций[1398]. Это крайне важное исследование, так как в дальнейшем использование продуктов компаний – производителей ИИ может неблагоприятно отразиться на работниках. Законодательное регулирование может фактически пропустить отношения, не связанные с ИИ, но выполнявшие функции по типу искусственного интеллекта. Те меры, которые разрабатываются ЕС по защите человечества от повсеместного внедрения ИИ, не будут регулировать отношения в сфере программного обеспечения, не использующего начала ИИ.

Следует отметить, что в ЕС подготовлена Директива, регламентирующая правила разработки технологий ИИ. Это важнейший акт как для ЕС, так и для всего человечества, поскольку главной мыслью этого документа выступает идея «Робота для человека, а не наоборот».

По мнению Еврокомиссии, надежный искусственный интеллект должен уважать все действующие законы и правила, а также ряд требований, среди которых ключевые:

- человеческое содействие и надзор (системы ИИ должны обеспечивать равноправие в обществе, поддерживая основные права человека);

- конфиденциальность и управление данными (граждане должны иметь полный контроль над своими собственными данными, их данные не должны использоваться для нанесения вреда или дискриминации);

- прозрачность (должна обеспечиваться прослеживаемость действий систем искусственного интеллекта);

- разнообразие, недискриминация и справедливость (системы ИИ должны учитывать весь спектр человеческих способностей, навыков, требований и обеспечивать доступность для всех);

- социальное и экологическое благополучие (системы искусственного интеллекта должны использоваться для усиления позитивных социальных изменений и повышения экологической ответственности);

- подотчетность (должны быть созданы механизмы, обеспечивающие ответственность за системы ИИ и результаты их работы).

Директива об этичном подходе к разработке искусственного интеллекта – это комплексный документ, защищающий все человечество от засилья ИИ, только законодательное и повсеместное регулирование трудовых отношений с участием ИИ поможет избежать вытеснения людей с рынка труда. Сложно отрицать факт превосходства машин над людьми, поскольку ИИ лишен недостатков работника, которые есть у людей.

Говоря о труде, замена людей ИИ — это естественный процесс, который необходим. Однако полной замены необходимо избежать, законодательно урегулировав эти отношения.

[1398] Половина ИИ-стартапов из ЕС не использует в своей деятельности искусственный интеллект. // URL: http://webvybory2012.ru/startup/6092-polovina-ii-startapov-iz-es-ne-ispolzuet-v-svoey-deyatelnosti-iskusstvennyy-intellekt.html (дата обращения: 09.05.2019).

На данный момент времени нет ни одного государства, в котором бы использование искусственного интеллекта было законодательно урегулировано в полном объеме. При этом, уже сейчас роботы заменяют человека на производстве в Южной Корее, где на каждые 10 тыс. работников в перерабатывающей промышленности в 2017 г. приходится 437 роботов, далее идут Япония и ФРГ – 323 и 282 робота соответственно[1399].

Стоит учитывать, что искусственный интеллект еще находится на стадии «обучения» и на сегодняшний день не может конкурировать в умственной аналитической работе с человеком, выполняя роль «продвинутого калькулятора», превосходит человека лишь в вычислительных способностях и скорости обработки информации. Однако, сейчас во многих станах мира ИИ обучается мыслительной работе. В России искусственный интеллект лучше юристов разбирается в юридических контрактах[1400]. Преимущество очевидно: оценка ИИ – 95%, когда как у людей – 85%, при том, что ИИ понадобилось 26 секунд на работу, а человеку – 92.

Влияние искусственного интеллекта на рынок труда возрастает из-за резкого роста инвестиций с 430 млн долларов в 2012 г. до 1,7 млрд долларов только за первые полгода в 2016 г. Количество компаний, работающих с искусственным интеллектом, исчисляется сотнями. По прогнозам исследовательской компании *Markets and Markets*, к 2020 г. рынок вырастет до 5 млрд долларов за счет применения технологий машинного обучения. Сейчас при росте мировой экономики на 2-3% в год рынок систем искусственного интеллекта растет на 60%, то есть в 20-30 раз быстрее мировой экономики, в то время как в трех крупнейших мировых компаниях Силиконовой долины работает всего 137 тысяч сотрудников, что в 10 раз меньше, чем четверть века назад[1401].

Примером трансформации рынка труда в промышленной сфере является компания *Boeing*, использующая на 1/3 меньше рабочих мест, чем в 90-е годы, но производящая на 20% больше самолетов. В 2015 г. в компании сотни работников были заменены роботами, это ускорило рабочий процесс и на 2/3 снизило процент брака[1402].

Сказанное выше позволяет заключить, что основным направлением развития законодательства в сфере труда должно быть закрепление рабочих мест за человеком. В противном случае искусственный интеллект полностью искоренит человечество на рынке труда, а этого в современных реалиях допустить нельзя. Утопичные идеи с роботизированным будущем нереализуемы из-за количества населения Земли.

По мнению Международной ассоциации юристов (*далее – IBA*), в настоящее время трудовое право на международном уровне не готово к переменам — в нем необходимо закрепить соотношение прав человека на труд и использование

[1399] Филипова И.А. Искусственный интеллект и трудовые отношения: социальные перспективы и тенденции правового регулирования. // URL: https://urfac.ru/?p=1100 (дата обращения: 09.05.2019).

[1400] Искусственный интеллект лучше юристов разбирается в юридических контрактах. // URL: https://www.popmech.ru/technologies/news-412712-iskusstvennyy-intellekt-luchshe-yuristov-razbiraetsya-v-yuridicheskih-kontraktah/ (дата обращения: 09.05.2019).

[1401] Блохина М. SKOLKOVO.AI: В области искусственного интеллекта наступает оттепель. // URL: http://polit.ru/article/2016/11/15/sk_skolkovo_ai/ (дата обращения: 09.05.2019).

[1402] Годелл Дж. Революция в области искусственного интеллекта. // URL: http://fastsalttimes.com/sections/technology/604.html (дата обращения: 09.05.2019).

искусственного интеллекта в качестве рабочей силы. Согласно исследованию, в течение 5-30 лет человечество потеряет треть рабочих мест. Трудовое законодательство, актуальное в двадцатом веке, устарело и в случае отсутствия существенных и коренных изменений уже в ближайшем будущем не сможет защитить права людей[1403].

Однако у внедрения ИИ в трудовые отношения есть сторонники. Многие лидеры бизнеса и экономисты считают, что развитие и распространение машин, способных действовать и обучаться самостоятельно, в итоге создаст больше рабочих мест, чем эти машины могут заменить, и повысит общий уровень благосостояния, как это происходило при индустриализации[1404].

В любом случае, уже сейчас надо готовиться к революции на рынке труда, поскольку искусственный интеллект в своем законченном виде будет такой же глобальной модернизацией рынка труда, какой являлся конвейер на производстве. Некоторое число профессий в ближайшие годы исчезнут, к ним можно отнести: водителей такси, грузчиков, доставщиков почты. В свою очередь, некоторые профессии вряд ли удастся заменить в ближайшие годы, в частности к ним относятся воспитатели и учителя, поскольку дети требуют особого человеческого подхода.

Высококвалифицированные специалисты в первой волне замены рабочих мест искусственным интеллектом вряд ли уступят свои места. Однако, со слов генерального директора *Microsoft* Сатья Наделла «под угрозой рабочие места с квалификацией среднего уровня». По оценкам специалистов в сфере трудовых отношений *IBA*, представленным в докладе «Искусственный интеллект, роботизация и их влияние на рабочее пространство», современное законодательство не соответствует темпам роботизации[1405]. В ближайшем будущем 1/3 рабочих мест, занятых выпускниками вузов, может быть заменена машинами и программным обеспечением. Исчезнут конкурентные преимущества стран с дешевой рабочей силой, так как роботы обойдутся работодателю дешевле работника-человека. К примеру, в 2017 г. в Германии 1 час труда рабочего на автозаводе стоит более 40 евро, а труд робота обходится всего в 5 – 8 евро (дешевле, чем аналогичный труд рабочего в Китае). В перспективе это повлечет возвращение части производства в страны, где живут основные потребители товаров[1406]. По мнению профессора кафедры коммерческого права Оксфордского университета Х. Айденмюллера, «умные» роботы должны в недалеком будущем рассматриваться подобными людям. Это означает, что они будут обладать правосубъектностью[1407].

[1403] Влияние искусственного интеллекта на трудовые отношения. // URL: http://hrc.com.ua/archives/22436 (дата обращения: 09.05.2019).

[1404] Искусственный интеллект может создать больше рабочих мест, чем уничтожить. // URL: https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2017/01/19/673695-iskusstvennii-intellekt-bolshe-rabochih-unichtozhit(дата обращения: 09.05.2019).

[1405] IBA Global Employment Institute Artificial Intelligence and Robotics and Their Impact on the Workplace, april 2017. // URL: ttps://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=c06aa1a3-d355-4866-beda-9a3a8779ba6e (дата обращения: 09.05.2019).

[1406] Филипова И.А. Искусственный интеллект и трудовые отношения: социальные перспективы и тенденции правового регулирования. // URL: https://urfac.ru/?p=1100 (дата обращения: 09.05.2019).

[1407] Eidenmueller H. The rise of robots and the law of humans. Oxford Legal Studies Research Paper, 2017. No. 27. // URL: https://ssrn.com/abstract=2941001 (дата обращения: 09.05.2019).

Проблема правового статуса роботов находится в стадии активного обсуждения в мире в целом. От найденного решения будут зависеть изменения в национальное трудовое законодательство. В феврале 2017 г. Европейский парламент в Резолюции предложил признать специальный правовой статус электронного лица (*electronic personhood*) для сложных роботов, принимающих самостоятельные решения. Парламентарии считают, что это позволит возложить на роботов ответственность за возмещение причиненного ими ущерба. Планируется создание Европейского агентства по робототехнике и искусственному интеллекту, призванного обеспечивать техническую, этическую и нормативную экспертизу в соответствующей области.

Введение искусственного интеллекта в трудовые отношения является одним из основных вопросов трудового права. От законодательного определения зависит не только развитие рынка труда, но и трудовой статус человека. На сегодняшний день одним из ведущих субъектов регулирования трудовых отношений, в которых участвуют человек и ИИ, является ЕС. Именно основополагающие правила использования ИИ в трудовой деятельности и закрепление преобладающего статуса человека над машиной выступают мировым стандартом законодательного развития в данной области.

Сложно отрицать преимущество ИИ перед человеком, поскольку машине не свойственны человеческие слабости. Однако, необходимо уже сегодня законодательно закреплять лидирующую позицию человека над ИИ для того, чтобы в дальнейшем предпочтение не отдавалось машине. В целом, в современных реалиях вопрос правового положения искусственного интеллекта остается открытым, требуется ускоренное и детальное регулирование данных отношений, чтобы избежать угнетения человека в трудовых отношениях.

Замена перевода земель на территориальное зонирование

Рыбакова Ксения Андреевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

В статьях 9, 36 Конституции Российской Федерации прописано, что «земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории»[1408], а осуществление правомочий собственниками земли ограничивается условиями потенциально возможного нанесения ущерба окружающей среде и нарушением прав и законных интересов других лиц.

В настоящее время земельное законодательство регулирует основания и порядок перевода земель из одной категории в другую, устанавливает круг субъектов, правомочных осуществлять перевод, сроки перевода и т.д., однако многие проблемы еще не решены, как следствие, мешают землевладельцам, землепользователям, собственникам земли использовать землю как общественное достояние и извлекать из нее необходимые и дозволенные законом общественно полезные блага.

Правительство Российской Федерации планировало существующую систему деления земель на категории отменить и перейти на территориальное зонирование. Законопроект, предусматривающий такой подход, представило Минэкономразвития России (размещен на портале regulation.gov.ru под ID 02/04/11-18/00085531). По сути, этот документ является сводной интеграцией двух законопроектов, внесенных в Госдуму Правительством несколькими годами ранее, но так и не прошедших до второго чтения. Расчет авторов инициативы в том, что разработанные в этот раз поправки вступят в силу с 1 января 2025 г.

Прикрепление земельного участка к конкретной территориальной зоне – это результат градостроительного планирования поселений. Существует несколько целей данного планирования, такие как:

- определить в документации территориального планирования назначения территории, исходя из совокупности всех факторов (социальных, экологических, экономических и прочее);
- обеспечить устойчивость развития поселения;
- развить инфраструктуру (инженерную, транспортную, социальную);
- обеспечить учет интереса граждан и их объединений, Российской Федерации и муниципальных образований.

Графически, градостроительная карта представляет собой пеструю картину от разноцветных, в зависимости от вида территориальных зон участков в плане и карте функционального зонирования поселения. Каждый цвет соответствует конкретной территории, т.е. цветом выделяют именно территориальные зоны, объединяющие участки, имеющие схожие характеристики.

[1408] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. № 31. Ст. 4398.

Ранее в Проекте предлагалось отказаться от деления земель на категории и перейти к территориальному зонированию. Изначально предлагалось установить 14 территориальных зон, границы которых должны устанавливаться правилами землепользования и застройки[1409]. В каждой из этих территориальных зон возможно использование земли только в соответствии с определенными видами разрешенного использования[1410]. При этом, понимая, что революционный подход может сделать уязвимыми для незаконного изъятия сельскохозяйственные земли под застройку, авторы законодательной инициативы ввели в проект специальные положения для усиления защиты сельхозугодий[1411]. Так, предполагалось выделить границы особо ценных сельскохозяйственных земель и установить запрет на изменение их разрешенного использования на какие-либо виды, кроме сельскохозяйственного производства.

Разработчики называли минимум две причины, оправдывающие такой переход: 1) на современный момент деление земель на категории потеряло смысл, т.к. именно вид разрешенного использования играет ведущую роль для строительства; 2) категория земель не обеспечивает должную сохранность земель сельскохозяйственного назначения, с чем территориальное зонирование должно справляться эффективнее.

В новой версии законопроекта предполагается ввести уже 18 территориальных зон, и все земли и земельные участки отнести к одной из них. При этом для каждой зоны будет установлен вид разрешенного пользования земельным участком, например, на землях, расположенных в границах зон сельскохозяйственного назначения, могут осуществляться сельскохозяйственное производство, научная (научно-исследовательская) или образовательная деятельность в сфере сельского хозяйства либо иная деятельность, связанная с сельскохозяйственным производством, и деятельность в сфере аквакультуры (рыбоводства).

Прописаны правила пользования участков, входящих в одну из зон. Так, например, жилые зоны могут включать в себя приусадебные земельные участки. А в составе зон сельхоз назначения выделяют особо ценные земли: пашни, заливные луга и земли для выращивания особых сельскохозяйственных культур. Они не включаются в территориальные зоны иных видов и подлежат особой охране.

Населенные пункты с населением более 50000 человек имеют допущение по созданию многоцелевых зон, т.е. зон, сочетающих несколько разных видов разрешенного использования земельных участков.

Так же предусмотрена ситуация, когда территориальная зона находится в нескольких территориальных зонах, к примеру, территории объектов культурного

[1409] Пояснительная записка к проекту федерального закона "О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части перехода от деления земель на категории к территориальному зонированию" от 04.04.2014 // URL.: https://asozd.duma.gov.ru.

[1410] Нигматуллина Э.Ф. Проблемы зонирования территорий городов в современных условиях // Право. Адвокатура. Нотариат: Сборник материалов межвузовских научных чтений. – М.: Рос. Акад. адвокатуры и нотариата, 2011, №8. С. 80-86.

[1411] Выпханова Г.В., Жаворонкова Н.Г. Проблемы отмены деления земель на категории в условиях реформирования земельного и градостроительного законодательства // Аграрное и земельное право 2014. N11 (119). С. 37-42.

наследия, особо охраняемые природные территории, созданные в качестве государственного природного заказника или памятника природы; территории традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ, образуемые в местах проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов РФ; территории общего пользования (земли и земельные участки общего пользования).

Для определения границы территориальной зоны и принятия решения об отнесении земли к определенной территориальной зоне будут прописаны правила. Каждый земельный участок подлежит включению в границы той проектируемой территориальной зоны, в границах которой он может быть использован в соответствии с основным видом разрешенного использования, указанным в Едином государственном реестре недвижимости. А в случаях, когда у земельного участка существует несколько видов разрешенного использования, в соответствии с которыми на основании Земельного кодекса РФ он может находиться в границах различных территориальных зон, границы территориальных зон устанавливаются таким образом, что земельный участок подлежит отнесению к той территориальной зоне, в которой разрешен или основной вид разрешенного использования (если имеется противоречие между ним и условно разрешенным видом использования земельного участка), или же тот вид разрешенного использования, в соответствии с которым используется большая площадь земельного участка и расположенных на нем зданий и сооружений.

В случае отсутствия установленных видов разрешенного использования участок будет отнесен к определенной территориальной зоне на основании сведений о принадлежности земельного участка к определенной категории земель.

Отсутствие в Едином государственном реестре недвижимости и в документах о правах на землю сведений о категории земель, к которой относится земельный участок, не является препятствием для включения такого земельного участка в границы соответствующей территориальной зоны[1412].

Естественно императивность установленная для территориальных зон градостроительных регламентов может стать причиной ограничений прав собственников, землепользователей, землевладельцев и арендаторов таких участков по застройке земельных наделов, а также в последующем использовании возведённых объектов капитального строительства, ведь как бы не был идеален генеральный план и карта функционального зонирования территории, разработанная профессионалами, в жизни, а так же в ходе общественных слушаний, предшествующих принятию этих документов, они не будут совершенными, не позволят ориентироваться на них раз и навсегда.

Так может возникнуть целый ряд отрицательных последствий деления участков на территориальные зоны, к ним можно отнести:

- ошибка при формировании территориальных зон, например, граница нескольких зон проходит через один участок, т.е. этот участок оказался сразу в

[1412] Мельников Н.Н. Проблемы соотношения и взаимосвязи категоризации земель и зонирования территорий в системе правовых регуляторов земельных отношений // Государство и право. Юридические науки. 2016. № 1. С. 8.

нескольких территориальных зонах (это не допустимо по требованиям Градостроительного кодекса РФ (пункт 4 статьи 40 Градостроительного кодекса РФ);

- не эффективность использования земельного участка, оказавшегося в территориальной зоне;
- причинение вреда правообладателям участка;
- снижение стоимости земельного участка;
- невозможность реализовать права и законные интересы граждан.

Для решения этих проблем есть законный способ – изменение территориальной зоны земельного участка[1413].

Задача изменения территориальной зоны земельного участка решается через внесение в Правила землепользования и застройки конкретного поселения на уровне муниципальных органов самоуправления.

Статья 33 Градостроительного кодекса РФ, определяющей порядок внесения изменений в правила землепользования и застройки, говорится, что вопросы о внесении изменений в правила землепользования и застройки рассматриваются главой местной администрации, а основаниями для рассмотрения таких вопросов и для внесения изменений в ПЗЗ могут служить обстоятельства: когда по причине внесения изменений в генеральный план поселения или в схему территориального планирования муниципального района возникло несоответствие правил землепользования и застройки (ПЗЗ) генеральному плану или схеме территориального планирования:

1. при получении предписания об устранении нарушений, ограничений использования объектов недвижимости, установленных на приаэродромной территории, которые допущены в ПЗЗ поселения, городского округа, межселенной территории (предписание направляется уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти - оно обязательно для исполнения в сроки, установленные законодательством РФ);
2. при поступлении предложений:

- об изменении границ территориальных зон,
- об изменении градостроительных регламентов.

Предположительно данные изменения вступят в силу с 1 января 2025 года, и отдельными исключениями, для которых установлены иные сроки вступления в законную силу.

Подводя итоги можно сказать, что сама идея законопроекта носит положительный характер, ведь современное законодательное право не стоит на месте и постоянно развивается. Но нужно понимать, что для полноценной работы данного проекта он должен быть принят, о чем мы узнаем в будущем.

[1413] Соболева О.Н.,. Романченко Е.А Последствия отмены категорий земель // Инженерный вестник Дона. 2015. №2. С. 23.

Сравнительно - правовой анализ прав, касающихся социального обеспечения в Нижегородской области и области Московской

Рябов Илья Михайлович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Тузина И.Д.)

Особенное место во всей системе конституционных прав человека и гражданина отводится социальным правам, среди которых особое значение имеет право на социальное обеспечение. Основной Закон нашего государства[1414] закрепляет неотъемлемое право каждого гражданина на социальное обеспечение и вместе с тем возлагает на государственные органы обязанность предоставить все необходимые условия для беспрепятственной реализации этого права; а также закрепляет основания возникновения права на социальное обеспечение.

Непосредственно статья 39 Конституции РФ закрепляет права каждого на социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, введенных законом. Действующим законом определены государственные пенсии и социальные пособия. Поощряются добровольное социальное страхование, формирование дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность и другие подобные виды поддержки.

По справедливому мнению Азаровой Е.Г. «Социальное обеспечение так или иначе касается подавляющего большинства россиян. Его проблемы сегодня привлекают всеобщее внимание и вызывают острые дискуссии»[1415].

Одновременно с другими важнейшими правами право на социальное обеспечение по своей природе относится к основополагающим неотчуждаемым и принадлежащим каждому от рождения правам человека. Право на социальное обеспечение обязывает законодательную и исполнительную власть формировать ориентиры для реализации социальной политики государства, воплощения в жизнь программной установки о социальном характере Российского государства, закрепленную в Конституции РФ.

По справедливому мнению Байматова П.Н. «само по себе закрепление в нормативных актах правил общежития социума без установления механизма их реализации является декларацией и не более того, в связи с чем важнейшим элементом в системе отношений, в том числе правоотношений, становится механизм реализации права»[1416].

[1414] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. № 9. Ст. 851.

[1415] Азарова Е.Г. Конституционные требования к российскому законодательству о социальном обеспечении // Журнал российского права. 2018. N 7. С. 16 - 32.

[1416] Байматов П.Н. О некоторых элементах конституционно-правового механизма реализации права граждан РФ на социальное обеспечение // Российский юридический журнал. 2014. № 6. С. 129 - 138.

В целом можно согласиться с авторами, которые считают, что «под социальной поддержкой понимают систему мер социального характера, имеющих конечной целью обеспечение прав и законных интересов определенной категории населения».

Правовое регулирование социального обеспечения, согласно ст. 72 Конституции России, причисляется к вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. В связи с этим каждый регион вправе принимать нормативные акты, касающиеся социального обеспечения, по отдельным вопросам субъекты вправе устанавливать свои критерии, от которых зависит наличие или отсутствие у граждан определенных прав.

Как известно, одним из видов социального обеспечения пожилых граждан является государственная социальная помощь.

В настоящее время определение размера государственной социальной помощи отнесено к полномочиям субъектов Российской Федерации (ст. 11 Закона 178-ФЗ[1417]). При этом механизмы, используемые субъектами для определения размера государственной социальной помощи, могут быть различными.

Например, Закон «О государственной социальной помощи и экстренной социальной помощи в Московской области»[1418] установил, что размер государственной социальной помощи в Московской области в расчете на месяц составляет в среднем в размере разницы между 150% суммы величин прожиточных минимумов.

В региональном законодательстве Нижегородской области отсутствует подобный нормативный акт. Между тем, отдельные нормы социальной помощи можно найти в Законе Нижегородской области от 08.01.2004 № 1-З «Об адресной государственной социальной поддержке малоимущих семей или малоимущих одиноко проживающих граждан в Нижегородской области»[1419]. В частности, данный нормативный акт гласит, что предельные размеры социальной помощи, в том числе на основании социального контракта, малоимущим семьям или малоимущим одиноко проживающим гражданам устанавливаются Правительством Нижегородской области и при этом приводятся такие цифры как 500, 300 и 600 рублей.

Согласно Постановлению Правительства Нижегородской области от 12.02.2004 № 27 «О социальной поддержке малоимущих семей или малоимущих одиноко проживающих граждан»[1420] предельные размеры социальной помощи, в том числе на основании социального контракта, малоимущим семьям или малоимущим одиноко проживающим гражданам составляют всего 500, 300 или 1500 рублей соответственно.

Кроме того, законодательством города Москвы предусмотрена ежемесячная компенсационная выплата на возмещение расходов в связи с ростом стоимости жизни семьям, имеющим трех и более детей. В частности, ст.11 Закона «О социальной

[1417] Федеральный закон от 17.07.1999 № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» // Российская газета, 1999. № 142.

[1418] Закон Московской области от 30.12.2013 № 189/2013-ОЗ «О государственной социальной помощи и экстренной социальной помощи в Московской области» // Ежедневные Новости. Подмосковье, 2014. № 6.

[1419] Правовая среда, 2004. № 4(500).

[1420] Правовая среда, 2004. № 28(524).

поддержке семей с детьми в городе Москве»[1421] гласит: Ежемесячная компенсационная выплата на возмещение расходов в связи с ростом стоимости жизни семьям, имеющим трех и более детей, устанавливается одному из родителей (усыновителю, опекуну, попечителю, отчиму, мачехе) на каждого ребенка до достижения им возраста 18 лет.

Подобное положение в региональном законодательстве Нижнего Новгорода, к сожалению, не было обнаружено.

Кроме того, хотелось бы затронуть еще один немаловажный момент.

В соответствии с Постановлением Правительства Москвы от 12.03.2019 № 181-ПП «Об установлении величины прожиточного минимума в городе Москве за IV квартал 2018 г.»[1422] их размеры следующие:

- для трудоспособного населения - 18376 рублей;
- для пенсионеров - 11424 рубля;
- для детей - 13747 рублей.

В Нижегородской области[1423] размеры составляют 9952, 7666, 9355 рублей соответственно по аналогичным категориям лиц.

Для сравнения с близлежащими регионами отметим, что, к примеру, во Владимирской области составляют 10385, 8063, 9374 рублей соответственно по аналогичным категориям лиц, а в Рязанской области 10883, 8377, 9892 рублей соответственно.

Безусловно, величина прожиточного минимума представляет собой лишь стоимостную оценку потребительской корзины, напрямую зависящую от различных факторов и главным образом от цен на нужный минимальный для сохранения здоровья человека и обеспечения его жизнедеятельности минимальный набор продуктов питания в конкретном регионе, а также непродовольственные товары и услуги. Между тем очевидно, что столь разные стоимостные величины данного значения в Нижегородской и Московской областях (а также в таких близлежащих регионах как во Владимирской и Рязанской областях) приводят как к фактическому, так и правовому неравенству граждан, проживающих на территориях данных субъектов.

Подводя итог, нужно отметить, что сравнительно-правовой анализ отдельных норм, регламентирующих социальное обеспечение в Нижегородской и Московской областях наглядно показал, что предоставление права субъектам РФ самостоятельно осуществлять правовое регулирование в сфере социального обеспечения порождает некоторое неравноправие из-за разного финансирования и соответственно выплат различного размера. Представляется, что это крайне несправедливо, так как порой

[1421] Закон г. Москвы от 23.11.2005 № 60 «О социальной поддержке семей с детьми в городе Москве» // Ведомости Московской городской Думы, 2005. № 12(2). Ст. 293.

[1422] Постановление Правительства Москвы от 12.03.2019 № 181-ПП «Об установлении величины прожиточного минимума в городе Москве за IV квартал 2018 г.» // Вестник Мэра и Правительства Москвы, 2019. № 16.

[1423] Постановление Правительства Нижегородской области от 28.01.2019 № 33 «Об установлении величины прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения по Нижегородской области за IV квартал 2018 г.» // Нижегородские новости, 2019. № 21(6072).

разница между величинами выплат в Нижегородской и Московской областях превышает более 50%.

Коррупция как феномен криминальной культуры

Саванина Ирина Романовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Иванова А.А.)

В традиционном понимании термин «культура» обозначает её исключительно полезную роль и содержание. По мнению ученого Нестика Т. А., криминальная культура[1424] – это совокупность норм и правил, регулирующая особую духовную область сообщества людей, деятельность которых направлена на совершение преступлений, их сокрытие. Культура же всегда оставалась неотъемлемой сферой жизни человека, формируя при этом иерархию социальных потребностей, однако с оборотной стороны она может и деструктивно влиять на развитие личности и общества.

Криминальная культура есть дальнейшее углубленное развитие современных социальных феноменов, таких как преступность, проституция, терроризм, наркотизм, коррупция. Именно последнее явление из перечисленных и будет являться объектом изучения в данной научной статье.

Основной целью исследования является изучение взаимодействия понятий криминальной культуры и коррупции и выявление путей подавления коррупционных начал в культурной среде посредством механизма правового и социального регулирования. Проблема состоит в том, что преимущественное количество объяснений коррупции исходят из политических или экономических явлений, оставляя культурные факторы коррупционного поведения в тени. Необходимо рассмотреть, каким образом коррупция воздействует на общество в целом и в частности, то есть в рамках общей культуры и субкультуры.

До сих пор коррупция характеризуется своим значительным масштабом, широким распространением в государстве и особой общественной опасностью. Её культурный аспект все чаще придается изучению в ряде научных работ (к примеру, под авторством Я. И. Гилинского[1425], В.Ф. Пирожкова[1426], Д.С. Воротынцева[1427]), что свидетельствует о том, что данная тема является актуальной.

Культура в широком смысле слова важна для глубокого понимания истоков коррупции внутри конкретной страны. По данным исследования, проводимого международной организацией по борьбе с коррупцией «Transparency International» в 2018 году, выявлена следующая взаимосвязь между показателем коррупции и

[1424] Нестик Т. А. Коррупция и культура // URL.: http://corruption.rsuh.ru/magazine/3/n4-05.html (Дата обращения: 02.03.2019).

[1425] Гилинский Я. Некоторые тенденции мировой криминологии // Российский Ежегодник уголовного права. СПб ГУ, 2013. С. 8 – 31.

[1426] Пирожков В.Ф. Криминальная психология. - М.: Ось-89, 2001. С. 704.

[1427] Воротынцев Д.С. К вопросу о причинах и условиях, благоприятствующих развитию взяточничества в России: Правоведение // Известия высших учебных заведений. Северо-Кавказский регион: Правоведение. Общественные науки: Спецвыпуск. - Ростов-на-Дону, 2006. С. 12 – 15.

степенью развития общества: чем менее развита страна, тем сильнее она коррумпирована. По индексу восприятия коррупции, то есть уровню восприятия данного явления конкретным государством, Россия заняла 138 место из 180. Больше всего подверженными коррупции стали страны Африки и Азии, менее всего – Дания, Новая Зеландия, Финляндия, Швеция, Швейцария и Сингапур. В результате эксперты пришли к выводу, что намеченная в России тенденция по борьбе с коррупцией, имеет имитационный характер.

Коррупция есть разложение управленческого аппарата, основанное на использовании чиновниками своего служебного положения в корыстных целях[1428]. На современном этапе развития общество, кажется, смирилось с коррупционным явлением. Коррумпированность государственных институтов, организаций и учреждений только на руку гражданам, в тех случаях, когда коррупция выгодна обеим сторонам. По результатам опроса на 1 июня 2018 года, проводимого ВЦИОМ[1429], 56 % респондентов уверены, что коррупцию полностью победить невозможно. Четверть сограждан убеждена, что во взяточничестве погрязло все общество. В конечном счете, мы видим, что население привыкло к злоупотреблениям со стороны властей.

Передовую позицию заняло убеждение в том, что заметно увеличилась готовность лиц принести в жертву материальной выгоде закон, нормы морали, культуры и профессиональную честь. Как следствие, в культурном аспекте наметились следующие тенденции:

1) резкая смена морально-нравственного климата в обществе;
2) отсутствие конкретного механизма морального регулирования системы и иерархии ценностей;
3) заполнение морального и правового поля асоциальными и аморальными приоритетами и нормами.

Таким образом, можно сказать, что коррупция воспринимается не только в качестве использования своего служебного положения для личной выгоды, но и в многочисленных нарушениях норм беспристрастности и справедливости. К культурным факторам, определяющим коррупцию, можно отнести адаптированную в социуме норм бюрократического поведения, массовую культуру, которая достаточно снисходительно относится к коррупции, особенности исторического развития, утеря значения нравственных понятий чести и честности. Все эти причины носят естественный характер, оказывая прямое явление на социум в силу многочисленных упущений в культурном состоянии человека как личности и морального облика общества в целом. Коррупция – явление постоянное и давно существовавшее, но есть процессы, значительно *усугубляющие его действие.*

Стоит обратить внимание на тот аспект, что криминальная культура, посредством системы предпочтений и идеологий, активно влияет на формирование нравственности правонарушителей. Преступное поведение возможно тогда, когда культура ставит во главу социальных потребностей определенные символы успеха, которые зачастую ограничены в законном способе их достижения.

[1428] Сивцов И.А. Понятие пенитенциарной коррупции // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева, 2015. №2. С. 193-197.
[1429] URL: https://wciom.ru (Дата обращения: 22.03.2019).

Особыми субъектами, способствующими развитию и распространению коррупции в обществе, являются лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы. Именно их устои, правила и порядки быстро вливаются общественность и решающим образом влияют на их преемственность. В этом находит отражение понятие субкультуры.

Лица, осужденные и подвергнутые наказанию по делам коррупционной направленности, зачастую используют свое привилегированное положение, чтобы максимально обеспечить комфортные и щадящие условия своего прибивания в исправительных учреждениях. Получается, что, находясь в местах отбывания наказания, для коррупционеров меняется немногое – фактически «их офис» переезжает в тюрьму. Проявление коррупционных отношений в местах лишения свободы влечет негативные последствия в обеспечении законности правопорядка в стране, напрямую противоречит задачам борьбы с преступностью.

Общество ограждает себя от криминогенного воздействия со стороны коррупционеров через их изоляцию в исправительные учреждения, однако подкуп оказывает своё руководяще воздействие и там.

Бороться с коррупцией в местах лишения свободы с каждым годом становится труднее. Работники исправительных учреждений находятся под влиянием лиц, осужденных за преступления коррупционной направленности, в свою очередь которые имеют большие финансовые возможности и разветвленную сеть социальных связей. Становясь криминальной легендой в тюрьме, вернувшись за пределы пенитенциарной системы коррупционеры способствуют развитию устойчивых уголовных проявлений в обществе. К примеру, это прослеживается в передаче идеалов коррупционной среды. Многим знакома личность преступника Пабло Эскобара. Знаменитый наркобарон, имеющий огромное финансовое состояние, отбывал срок в им самим построенной тюрьме. Ему удавалось неоднократно совершать сделки с правосудием. Обладая высоким авторитетом в преступной среде, последователей и соратников, желающих вступить в его группировку, становилось больше.

Из вышесказанного следует что, криминогенно ориентированная личность своим преступным поведением способна углублять коррупционное явление в социуме, члены которого не только не пытаются ему противостоять, но и становятся его преданными последователями. Нередко коррупцию в субкультуре можно сопоставить с утратой здравого смысла и цинизмом.

В результате проведенного исследования можно сделать соответствующие выводы. Коррупция действительно воздействует на общество в целом, и в части. В рамках общей культуры человечества это явление, имеющее устойчивый характер, искоренить и подавить полностью не представляется возможным. В пределах субкультуры коррупция наиболее действенна и сильна. Коррупция в криминальной культуре и субкультуре имеет синергетический эффект, эффект взаимопроникновения. Как следствие, реакция социума может проявляться: в неверии в закон, в отсутствии равенства граждан, в недоверии к правоохранительным органам, в уверенности в безнаказанности преступников.

Законодатель имеет широкую правовую базу по противодействию коррупции: ряд ФЗ[1430], указов[1431], национальных планов[1432], однако большинство из них имеют формальный характер и отсутствие конкретизации. Факторы, способствующие снижению уровня нетерпимости к коррупции со стороны государства, могут быть разными, к примеру, наличие более острых, нежели коррупция, социально-экономических вопросов, требующих безотлагательно решения: терроризм, экстремизм, инфляция, безработица, низкий уровень жизни.

На наш взгляд, целесообразно было бы предложить следующие правовые и социальные меры:

а) дополнить антикоррупционное законодательство положениями о защите заявителей о коррупции;

б) активнее исполнять обязательства в международном коррупционном праве, уделить внимание расследованию трансграничным финансовым преступлениям;

в) разработать методические пособия для преподавателей в университетах и школах, в целях развития антикоррупционного образования, морально-нравственного воспитания детей и молодежи путем проведения работ с ними;

г) уделить большее внимание принципу прозрачности и подотчетности органов власти;

д) повысить эффективность работы администрации пенитенциарных учреждений;

е) проводить мероприятия (форумы, слеты, заседания, в особенности с молодежью), направленные на повышение уровня гражданского правосознания в борьбе с коррупцией.

[1430] Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 № 273-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959/ 9 (Дата обращения: 15.03.2019).

[1431] Указ Президента РФ от 31.12.2015 №683 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191669/ (Дата обращения: 20.03.2019); Указ Президента РФ от 24.11.03 №1384 «О Совете при Президенте РФ по борьбе с коррупцией» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_45154/ (Дата обращения: 20.03.2019).

[1432]Указ Президента РФ от 29.07.18 №378 «Национальный план противодействия коррупции на 2018-2020 годы» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_301352/ (Дата обращения: 20.03.2019).

Международно-правовые гарантии защиты авторских прав

Савина Татьяна Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Споршев А.М.)

Резкое увеличение оборота разнообразной информации, глобализация доступа к ней и появление новых средств ее создания и распространения актуализировали вопросы ее сохранности и легального использования. Информационная безопасность сегодня не ограничивается потребностями отдельных правообладателей и является уже одним из направлений международных и национальных стратегий развития. В связи с чем возникает следующая проблема, на которую направлена защита авторских прав: аудитория ожидает простого и удобного доступа к контенту, а правообладатели и авторы хотят получать прибыль за его распространение[1433]. Перед законодателями сегодня стоит задача адаптировать механизм защиты авторских прав к требованиям современной цифровой среды. Целью настоящей статьи является анализ основных путей решения проблемы защиты авторских прав в интернете. Проблемы, возникающие в связи с использованием объектов авторского права в цифровой среде, в последнее время часто освещались в научной литературе. Связано это и с противоречивой, по мнению многих исследователей, реформой европейского авторского права. Статья опирается на материалы исследований Арзуманян А.Б., Тарасова Д.А., Карцхии А.А., которые посвящены проблемам сочетания интересов автора с общественными интересами, а также, в частности, европейскому законодательству в этой сфере.

Сегодня существуют три способа распространения и защиты интеллектуальной собственности в интернете: 1) классический, приравнивающий «материальный» вариант собственности к «нематериальному»; 2) принцип некоммерческого лицензирования Creative Commons; 3) нелегальное копирование − неавторизированное использование материала («пиратство»)[1434].

Классический метод защиты авторских прав представлен в Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, принятой в 1886 г. На сегодняшний день Конвенцию подписали 176 государств, в числе которых и Россия. Конвенция предусматривает презумпцию авторства, согласно которой автором признается тот, кто первый опубликовал произведение под собственным именем. Также Конвенция ввела трехступенчатый тест для ограничения исключительных прав: ограничение вводится в отношении определённого объекта; оно не должно наносить ущерба нормальному использованию произведения; не должно

[1433] Карцхия А.А. Интеллектуальная собственность в киберпространстве: новые условия правоприменения // Мониторинг правоприменения. 2017. №1 (22). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/intellektualnaya-sobstvennost-v-kiberprostranstve-novye-usloviya-pravoprimeneniya (Дата обращения: 29.03.2019).

[1434] Рахлевский П.Ю. Защита авторских прав в цифровую эпоху // Медиаальманах. 2013. №4. С. 36-43.

необоснованным образом ущемлять законные интересы автора. В связи с широким развитием технологий в XX веке (в первую очередь телевидения и радиостанций) в 1952 г. была принята Всемирная конвенция об авторском праве (Женевская конвенция). Конвенция установила меньший минимальный срок охраны авторских прав (25 лет после смерти автора, вместо 50), а также ввела необходимое выполнение определенных формальностей для защиты интеллектуальной собственности: защищенные материалы должны носить «знак в виде латинской буквы С, заключенной в окружность, с указанием имени лица, обладающего авторским правом, и года его первого выпуска». Дополнил нормы Бернской конвенции Договор ВОИС 1996 по авторскому праву, который урегулировал распространение информации в интернете.

Все перечисленные документы, с дополнениями и изменениями, действуют и на сегодняшний день. Однако они не проявляют гибкости в пределах исключений в защите авторских прав и не учитывают множество различных аспектов, таких как: развитие интернета, новые условия для распространения материалов, аудиторию другого типа.

Исправить недостаток традиционного подхода «все права защищены» призваны лицензии Creative Commons. Автор сам выбирает набор прав, который он готов предоставить пользователям, составляя свою лицензию как конструктор (например, разрешить или запретить коммерческое использование произведения или создание производных произведений). Это значительно упрощает использование материала, расширяет аудиторию автора, при этом защищая право требовать обозначение авторства. Сегодня этой лицензией пользуются множество сайтов, в том числе Википедия и Youtube. Противники Creative Commons заявляют, что лицензия защищает не права автора на произведение, а права третьих лиц на произведение автора. Многие сайты не позволяют изменить выбранную лицензию Creative Commons, в связи с чем автору затруднительно будет запретить неподобающее, на его взгляд, свободное использование произведения, если ранее он предоставил третьим лицам такое право. Также существуют вопросы по поводу правильного толкования некоммерческого способа использования произведений[1435].

Третий метод распространения информации − неавторизованное копирование, или «пиратство» − незаконное распространение авторского материала. Наиболее популярным способом реализации неавторизованного контента являются пиринговые сети. Они значительно усложняют определение первоначального виновника нарушения прав. Но нелегальное распространение контента не ограничено торрент-трекерами. Если властям удается их закрыть, учитывая при этом, что пользователи обладают широким набором возможностей обхода всевозможных блокировок, контент все также можно найти в свободном доступе в «даркнете». Например, в системе tor, где данные проходят через несколько серверов, прежде чем попадут во внешний мир через выходной сервер. Роутинг между серверами tor выбирается случайно и локализировать пользователей практически невозможно. Защиту авторских прав невозможно встроить в структуру подобных сетей без вреда

[1435] Bobbi Newman. The Danger of Using Creative Commons Flickr Photos in Presentations // Librarian by Day. URL.: https://librarianbyday.net/2013/01/27/the-danger-of-using-creative-commons-flickr-photos-in-presentations/ (Дата обращения: 29.03.2019).

для самой важной из ее возможностей: возможности шифрования данных и обеспечения анонимности.

Власти принимают ряд мер, направленных на борьбу с нелегальным распространением контента. Например, французский закон об авторских правах в Сети. Высший орган по распространению произведений и защите авторских прав в интернете – АДОПИ (Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet, HADOPI) «взял на себя функцию «полиции» интернета»[1436]. Это первый законопроект, который ввел денежный штраф за нарушение авторских прав в интернете. Хотя сложно говорить о его эффективности. В 2016 году Национальное Собрание Франции проголосовало за прекращение работы Hadopi и соответствующего закона к 2022 году. Аналогичными законопроектами являлись американские ПИПА («Закон о защите интеллектуальной собственности − Protect Intellectual Property Act, PIPA) и СОПА («Закон о предотвращении пиратской деятельности» − Stop Online Piracy Act, SOPA), которые не были приняты в Парламенте США в связи с активным протестом интернет-аудитории и таких сайтов, как Google, Facebook и Википедия. Оба предусматривали уголовную ответственность за нелегальное скачивание контента. Законопроекта СОПА вводил уголовное наказание в виде тюремного заключения на срок до 5 лет (при установлении факта распространения хотя бы 10 музыкальных или видеозаписей за 6 месяцев).

В некоторых странах торрент-трекеры являются вполне законным способом распространения контента. В Швейцарии в 2010 г. был принят стандарт о защите авторских прав в интернете. Правительство страны легализовало использование «пиратских трекеров» в личных целях, предусмотрев вознаграждение авторам. Однако такой метод вряд ли можно эффективно реализовать в большинстве других стран.

Попытки навязать способ получения доступа к контенту в интернете императивно, очевидно, не приводят к успеху. Пользователи научились обходить блокировки и часто считают установленные компаниями ограничения использования контента чересчур обременительными, чем оправдывают свои действия. Эту проблему пытается решить и недавно принятая Европарламентом Директива Европейского Парламента и Совета об авторском праве в условиях единого цифрового рынка[1437]. Однако несмотря на то, что Директива вводит положения, способствующие защите авторских прав: гарантируется право на справедливое вознаграждение для авторов и исполнителей, предусматривается право на получение авторами транспарентной информации об использовании их произведений и т.д., она стала объектом многочисленных дискуссий[1438].

Статья 11 Директивы (в итоговом варианте нумерация изменилась, и теперь это статья 17) требует (прежде всего от новостных агрегаторов) предварительного

[1436] Захарова М.В. Функционирование закона о соблюдении прав интеллектуальной собственности в интернете во Франции (2010-2011 гг.) // URL.: http://www.mediascope.ru/node/1037 (Дата обращения: 29.03.2019).

[1437] Proposal for a Directive OF the European Parliament and of the Council On copyright in the Digital Single Market COM/2016/+0593 final - 2016/0280 (COD) // URL.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593 (Дата обращения: 09.03.2019).

[1438] Тарасов Д.А. Европейская реформа права интеллектуальной собственности // Интллектуальная собственность в Интернете. URL: http://www.lexdigital.ru/2017/120 (Дата обращения: 07.03.2019).

получения лицензии на размещение новостного контента, опубликованного в интернете. Целью статьи является защита издателей и журналистов, которые не получают должного вознаграждения за свои материалы. Такой способ защиты авторских прав уже был опробован в двух европейских странах – Испании и Германии. Однако запрет на размещение заголовков и фрагментов чужих статей без лицензии обернулся против самих издателей. В Испании Google News, например, после этого закона просто прекратил работу, из-за чего испанские СМИ перестали отображаться в поисковой выдаче и потеряли аудиторию и доход. В Германии СМИ пошли другим путем и передали Google право на бесплатную публикацию своих превью, поэтому в результате принятия закона ничего глобально не изменилось. Одним из проблемных аспектов статьи также является тот факт, что она не определяет конкретных признаков защищаемого произведения, поэтому под ее действия могут попасть и небольшие произведения, которые, например, в печатных изданиях не являются объектом защиты авторского права. Противники инициативы также указывают, что издания предоставляют свои статьи и ссылки Google News бесплатно и добровольно. В результате, пытаясь решить проблему потери аудитории печатных изданий, законодатели, по сути, ограничивают пользователей, которые зачастую могут выйти на эти издания только благодаря новостным агрегаторам.

Статья 13 (ныне 15) обязывает сайты принимать меры для предотвращения публикации контента, который защищается авторским правом. Однако отмечается, что на практике это возможно реализовать либо через модерацию всего загружаемого на сайты контента, либо через приобретение некой генеральной лицензии на все, что защищается авторским правом[1439]. Такая попытка защитить правообладателей и создателей контента предполагает перенос ответственности отдельных пользователей за нарушение авторского права на саму интернет-платформу. Статья направлена на крупные онлайн-платформы, которые существуют для размещения больших объемов контента, в Директиве указано, что на стартапы моложе трех лет, с годовым оборотом менее 10 млн евро и с аудиторией менее 5 млн ее действие не распространяется. Также статья не затронет материалы, публикуемые в научных и некоммерческих целях. Вопросы возникают в связи с неопределенностью действий остальных сайтов, попадающих под действие статьи. Не всякое использование произведения является нарушением авторского права, однако предполагаемые фильтры контента вряд ли смогут различить легальное и нелегальное содержимое, что снова ограничивает в первую очередь не онлайн-платформы, а обычных пользователей.

Разрешить конфликт интересов пользователей и авторов могут легальные онлайн-сервисы, которые в последнее время приобретают все большую популярность. Бороться с нарушениями авторских прав можно не только с помощью блокировок и затяжных судебных процессов, но и составляя ему конкуренцию. Один из первых подобных продуктов — открывшийся в конце 2008 года стриминговый сервис Spotify. При открытии сервиса пользователям был предложен бесплатный доступ в течение месяца, а затем либо платная подписка, либо бесплатное прослушивание с рекламой. Сервис пользовался успехом, при этом правообладатели

[1439] Арзуманян А.Б. К вопросу о европейской реформе авторского права // Гуманитарные и социально-экономические науки. 2018. № 3. С. 47-52.

получали свою долю прибыли. Впоследствии успешными оказались как появившиеся Play Music и Apple Music, так и российский сервис Яндекс.Музыка. Позже по примеру этой модели был создан и стриминговый сервис для киноиндустрии. Netflix за счет оригинального контента смог привлечь огромную аудиторию и конкурирует с крупнейшими кинокомпаниями. Доступность, легальность и возможность создания оригинального контента делают стриминговые сервисы альтернативой нелегальному скачиванию в интернете.

Международное регулирование авторских прав, как одно из самых важных инструментов их защиты из-за транснациональной специфики предмета, должно учитывать интересы авторов, правообладателей и пользователей, проявляя определенную гибкость и развиваясь одновременно с технологической средой. Такое регулирование при этом эффективнее было бы строить не на запретах, которые вызывают многочисленные споры и в большинстве случаев не приводят к желаемым результатам, а на разработке стандартов вознаграждения авторов, обеспечении их права на знание дальнейшей судьбы своего произведения и развитии альтернативных способов защиты объектов авторских прав.

Правовые проблемы экологической безопасности в Российской Федерации

Садовничий Андрей Александрович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

Проблемы экологической безопасности на сегодняшний день актуальны. Национальное, экономическое, демографическое благополучие страны невозможно без обеспечения национальной безопасности. Проблема экологической безопасности в России — это внутренний вопрос обеспечения национальной безопасности России. Проблема экологической безопасности связанно с тем что появились экологические угрозы. Экологические угрозы для России как на глобальном уровне и внутренние и внешние угрозы. Этого угроза экологической безопасности государства идёт от факторов. Как развитие экономики и рост населения так внешний угроз, со стороны других государств. Перехода к рыночной экономике произошел не контролируемый рост промышленности и интенсивного не рационального использование ресурсов, развитию различного техники. Экологическая ситуация в Российской Федерации характеризуется высоким уровнем антропогенного воздействия на природную среду и значительными экологическими последствиями прошлой экономической деятельности. В 40 субъектах Российской Федерации более 54 процентов городского населения находится под воздействием высокого и очень высокого загрязнения атмосферного воздуха. Объём сточных вод, сбрасываемых в поверхностные водные объекты без очистки или недостаточно очищенных, остается высоким. Практически во всех регионах сохраняется тенденция к ухудшению состояния почв и земель. Интенсивно развиваются процессы, ведущие к потере плодородия сельскохозяйственных угодий и к выводу их из хозяйственного оборота. Опустыниванием в той или иной мере охвачены 27 субъектов Российской Федерации на площади более 100 млн. гектаров. Количество отходов, которые не вовлекаются во вторичный хозяйственный оборот, а направляются на размещение, возрастает. При этом условия хранения и захоронения отходов не соответствуют требованиям экологической безопасности.[1440] В стратегии экологической безопасности России определены основные вызовы и угрозы, которые подрывают экологическую безопасность. В стратегии экологической безопасности определены 3 вызова которые угрожают российской федерации. Деления идёт на глобальные внутренние и внешние вызовы.

Основной правовой базой экологической безопасности составляют указы президента Российской Федерации постановления правительства Российской Федерации и Конституция Российской Федерации, и международные договоры, и декларации в которых Российская Федерация подписала и ратифицировало. На

[1440] Основы государственной политики в области экологического развития России на период до 2030 года (утв. Президентом РФ от 30.04.2012) // URL.: https://base.garant.ru/70169264/ (Дата обращения: 03.04.2019).

конституционном уровне в статье 42 Конституции Российской Федерации закреплено право каждого гражданина на благоприятную экологическую среду.

Традиционно в экологическом праве обеспечения экологической безопасности составляют «Основы государственной политики в области экологического развития России на период до 2030 года» утвержденный указом президента Российской Федерации, и указ Президента РФ от 19 апреля 2017 г. N 176 "О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года". Также для обеспечения экологической безопасности и реализации экологической политики в Российской Федерации действует Распоряжение Правительства РФ от 18 декабря 2012 г. N 2423-р О плане действий по реализации Основ государственной политики в области экологического развития РФ на период до 2030 г. (с изменениями и дополнениями). Для того чтобы понять, что такое экологическая безопасность нужно понять, что такое безопасность. Под безопасность зачастую понимают состояние защищенности индивида и общества от внутренних и внешних угроз, и удовлетворения жизненно важных потребностей необходимых для необходимого для поддержания и прогрессивного развития общества и индивида. Безопасность — это более широкое определение. Экологическое безопасность — это узкое определение. Оно является составным элементом безопасности. Термин экологическая безопасность отражен в Федеральный закон "Об охране окружающей среды" от 10.01.2002 N 7-ФЗ (последняя редакция). Экологическая безопасность - состояние защищенности природной среды и жизненно важных интересов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий.[1441] Также термин экологическая безопасность присутствует на международном уровне в СНГ в котором Российская Федерация является участником "Модельный закон об экологической безопасности (новая редакция)" (Принят в г. Санкт-Петербурге 15.11.2003 Постановлением 22-18 на 22-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ). Экологическая безопасность - система политических, правовых, экономических, технологических и иных мер, направленных на обеспечение гарантий защищенности окружающей среды и жизненно важных интересов человека и гражданина от возможного негативного воздействия, хозяйственной и иной деятельности и угроз возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в настоящем и будущем времени.[1442]

В России для оценки экологической безопасности используются параметры, закрепленные в Указ Президента РФ от 19.04.2017 N 176 "О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года". Основные параметрами для оценки являются в соответствии с установленной стратегией. Доля территорий, в которых не соответствующая экологическим нормативам, от общей

[1441] Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34823/bb9e97fad9d14ac66df4b6e67c453d1be3b77b4c/ (Дата обращения: 04.04.2019).

[1442] Модельный закон "Об экологической безопасности" (принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ от 15.11.2003 N22-18) // URL.: https://base.garant.ru/2569546/1cafb24d049dcd1e7707a22d98e9858f/ (Дата обращения: 04.04.2019).

площади Российской Федерации. Экологические нормативы пониматься предел воздействия человека от его хозяйственной деятельности на окружающие среду. Следующим критерием является доля населения, проживающая на территории не соответствующая экологическим нормативам, от общего населения. Также в критерии определения экологической безопасности составляют качество питьевой воды, и объём выброса отходов и уничтожения отходов с первого по четвертый класс опасности, доли особо охраняемых территорий и доли нарушенных земель.

Реализация политики экологической безопасности возложена на Президента Российской Федерации и на парламент. Органы исполнительной власти реализуют политику. Проблема в том, что основной организацией занимается правительство Российской Федерации и органы субъекта Российской Федерации и местное самоуправления. Основным средством контроля экологической безопасности является экологический мониторинг. Экологическая безопасность находиться в совместном ведении Российской Федерации и её субъектов

Проблема правового регулирования экологической безопасности что в термине, который закреплён национальном законодательстве не корректно. Связанно это тем что экологическая безопасность в России на уровне федерального закона рассматривается как состояние защищённости природной среды и жизненно важных интересов человека. Отсутствует и перечень мер которое государство проводить. В указе президента Российской Федерации также отсутствует перечень мер которое должно проводить государство. Отсутствует единый кодифицированный документ. Преобладающие большинство документов составляющих нормативную базу по обеспечению экологической безопасности в России является международные документы. Но проблема является в том, что международные документы носят декларативный характер. То есть рекомендательный. Экологическая безопасность в Российской Федерации должна обеспечиваться не международными документами, а национальным законодательством. Из всего выше перечисленного Правовая база экологической безопасности на сегодняшний момент находиться в стадии формирования. И обеспечения экологической безопасности ложиться на федеральные и региональные программы.

Единого мнения по поводу что является что подрывает экологическую безопасность в России нет. Множество авторов говорят, что это составляет комплекс проблем, каждый выделяет свой перечень. Одни сводят исключительно только к природопользованию. Другие исключительно к причинению природным объектам. Серьезной проблемой подрывающие экологическую безопасность являются экологические преступность. Экологическая преступность — относительно массовое социально-правовое явление, выражающееся в совокупности экологических преступлений, посягающих на отношения в сфере охраны окружающей среды, экологическую безопасность, экологические права граждан, защищаемые Конституцией РФ, причиняющие или способные причинить вред окружающей среде и здоровью человека.[1443] Экологические преступность обладают высокой степенью латентности и приносят существенный вред экологии, тем самым подрывая безопасность в целом. Экологическая преступность наносит ущерб экологии. Этот

[1443] Криминология: учебник для вузов / Под общ. ред. Долговой А. И. 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2005. С.755.

ущерб наноситься как природным ресурсам, так и природным объектам. Часто такой вред невозможно восстановить в силу специфики объекта. Проблема преступлений экологического характера заключается в том, что они трудно доказуемые и проще привлечь виновного к административной ответственности чем к уголовной из-за оценочных понятий. Суд сам бывает часто оценивает ущерб, который был причинён экологии. Оценка ущерба зачастую производиться специалистом по каждому делу индивидуально. Например, массовое уничтожение животных. Оценка массовости определяется экспертом. Из-за этого часто затягивается судебный процесс и страдает правосудие. Кроме того, за частые санкции за преступления и правонарушения экологической безопасности не существенные.

Все экологические преступления в уголовном кодексе можно условно разделить на группы:

1 Деяния, направленные на нарушения норм охраны окружающей среды

2 Деяния, посягающие на водную и воздушную среду

3 Посягательства на землю и недра

Для решения проблем в правовые регулирования экологической безопасности в Российской Федерации необходимо провести реформу экологического права. В первую очередь создать кодифицированный акт, который регулирует экологическое политику и экологическую безопасность. Второе создать отдельным федеральным законом посвящённый экологической безопасности в Российской Федерации и определить основные моменты и экологической безопасности. Третье устранить пробелы в уголовном праве, определить ущерб, когда должна наступать уголовная ответственность. Увеличить санкцию по за правонарушения и преступления экологической направленности. Определиться с концепция экологической безопасности нужно не пресекать правонарушения и преступления экологической направленности, а предупреждать. Предупреждать экологические преступления нужно на региональном уровне и местном уровне. Отсутствует узко специализированный орган, который обеспечивает экологическую безопасность. Направления в области экологической безопасности определяется президентом Российской Федерации. Также необходимо продвигать экологические технологии, снижающие уровень загрязнения.

Актуальные вопросы допустимости оценки доказательств в уголовном процессе

Самборская Виктория Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Ижнина Л.П.)

Доказательства и доказывание - важнейшие правовые средства в процессе реализации назначения уголовного судопроизводства. В связи с этим принятие законных и обоснованных процессуальных решений по уголовным делам напрямую связано с наличием достаточной для вынесения соответствующего решения совокупности доказательств или материалов (в случаях принятия решения о возбуждении уголовного дела).

Допустимыми признаются доказательства, которые отвечают требованиям УПК РФ относительно субъектов, условий и способов получения фактических данных об обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, а также их процессуального закрепления.

В литературе большое число авторов говорит о компонентах допустимости доказательств: а) известность и возможность проверки их происхождения; б) компетентность и осведомленность лиц, от которых они исходят и которые их собирают; в) соблюдение общих правил доказывания; г) соблюдение правил собирания данных определенного вида, гарантирующих от неполноты и искажений; д) отказ от включения в них догадок, предположений.

А.А. Давлетов считает, что допустимость доказательства складывается из доброкачественности носителя информации, законности способа получения информации и соблюдения, предусмотренного законом процессуального способа закрепления информации.

Следует точно видеть процессуальные нарушения, которые влекут за собой недопустимость доказательств, т.е. недопустимость соблюдения правил производства по делу. И это касается не только доказательств, но и всех процессуальных решений. Такая ситуация может возникнуть если были нарушены, например, процессуальные сроки.

С.А. Шейфер говорит о том, что недопустимость доказательств может повлечь за собой использование ненадлежащих средств доказывания, которые не соответствуют характеру следов преступления и порядку, предусмотренному в законе, их изъятия (очная ставка). Эти же последствия могут наступать, если следователь при получении доказательств изменит законом сочетание следственных действий. Например, приобщению к делу вещественного доказательства предшествовал его осмотр и т.д., что проявляется в существенных отступлениях от порядка проведения следственного действия, вызывающих искажение информации.

Необходимо четко разграничивать допустимость от других свойств доказательств, для этого существует несколько критериев, во - первых, допустимость не касается содержания доказательств, а относится именно к форме, во – вторых,

допустимость определяется соблюдением формальных правил, прямо указанных в законе.

Оценка допустимости доказательств в ходе предварительного следствия заключается в определении критериев, которые предъявляются к источникам сведений, составляющих содержание доказательств.

Допустимость показаний подозреваемого, которые были получены в ходе проведения допроса, должно складываться из условий их получения и оформления. Показания подозреваемого должны быть получены в ходе допроса в виде сведений, которые сообщает подозреваемый в соответствии с требованиями УПК РФ. В дальнейшем данные сведения могут быть использованы в качестве доказательств.

По мнению Чиркова Ф.В. «не являются допустимыми показания подозреваемого его объяснения, данные им при задержании и изложенные в протоколе задержания, либо данные в ходе допроса. Объяснения подозреваемых могут содержаться в иных процессуальных актах. Законодатель не признает показания подозреваемого, сообщенные им не в ходе допроса».

В 2019 году был проведен опрос работников, им был задан вопрос: «Имеют ли доказательственное значение сведения, сообщенные допрашиваемым лицом не в ходе его допроса, а при производстве иных следственных действий». 83,7% - ответили положительно; 15,5 – дали отрицательный ответ; 0,74% - затруднились в ответе.

Перед допросом подозреваемому должны разъяснить его права и разъяснить в чем он подозревается, если данные требования не будут выполнены, то доказательства будут признаны не допустимыми.

Показания подозреваемого, данные им в ходе предварительного следствия без участника защитника, также будут являться не допустимыми, если участие защитника обязательно. Участие защитника во время допроса позволяет избегать случаев таких как: применение насилия, угроз и т.д.

Оценка допустимости доказательств может зависеть и от времени полученных доказательств. УПК РФ говорит о том, что нельзя проводить допрос в ночное время суток, более четырех часов подряд и т.д. Если данные показания подозреваемого были получены не в то время, доказательства опять же являются не допустимыми.

Что касается обвиняемого, то тут предъявляются подобные требования, как и у подозреваемого.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ сказано, что если подозреваемому или обвиняемому не будет разъяснена ст. 51 Конституции РФ, то показания этих лиц не могут являться доказательствами.

Также ч.4 ст.77 УПК РФ говорит о том, что повторный допрос обвиняемому по тому же обвинению, в случае, если он откажется от дачи показаний на первоначальном допросе, то повторный допрос возможен лишь в случае, если сам обвиняемый попросит об этом. То есть если обвиняемый данное волеизъявление не заявил, то показания его являются недопустимыми.

Потерпевшему в ходе предварительного следствия разъясняются его права и обязанности, а также ст.51 Конституции РФ, также потерпевшему оговаривается о том, что его показания могут использовать в качестве доказательств. Полученные доказательства данным образом являются допустимыми.

Недопустимыми показания потерпевшего будут, если они основаны на догадках, случаях, а также, если потерпевший не сможет назвать источники своей осведомленности.

Допустимыми показаниями свидетеля будут, если свидетелю, во – первых известны обстоятельства по уголовному делу, во – вторых свидетелю разъяснены его права и обязанности, в – третьих свидетель должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств.

О критериях допустимости доказательств свидетельствуют нормы, закрепленные в п. 20 совместного Приказа МВД России и других правоохранительных органов от 27.09.2013 N 776/703/509/507/1820/42/535 /398/68 "Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд" о том, что "результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, указания на оперативно-розыскные мероприятия, при проведении которых получены предполагаемые доказательства".

Существует проблема о применение полиграфа, и могут ли результаты самого полиграфа использоваться как доказательства и быть допустимыми доказательствами? Судебная практика неоднозначна по данному вопросу, например, исключение из описательно-мотивировочной части приговора Судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда Республики Мордовия заключения психофизиологического исследования с использованием полиграфа и пояснения специалиста по обвинению К.А. Полушкина в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ.

Судебная коллегия посчитала, что суд первой инстанции при вынесении приговора необоснованно привел в качестве доказательств вины В. Заключение полиграфа и пояснение специалиста, которой проводил данное исследование. Судебная коллегия сослалась на то, что УПК не говорится о возможности применения полиграфа, и данный вид экспертизы является лишь опросом. Согласно положениям статей 57, 74, 75 и 80 УПК РФ выводы подобного исследования нельзя признать научно обоснованными ввиду отсутствия специально разработанной достоверной методики, исключающей вероятностный характер высказанных суждений по определенному предмету, что влечет их недопустимость с точки зрения их полноценности в процессе собирания, закрепления и оценки доказательств по уголовному делу. По данным основаниям нельзя признать допустимым и пояснения специалиста суть которых сводится к процедуре проведения указанного исследования и его результатов". [1444]

О результатах полиграфа в практики можно говорить применительно к выявлению непричастной в обществе массы подозреваемых, которые сами

[1444] Апелляционное определение Верховного суда Республики Мордовия от 27 мая 2013 г. по делу N 22-1211/13 по обвинению К.А. Полушкина в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ.

заинтересованы в установление истины. Но и это как правило может не сработать, если будут игнорироваться обвинительной стороной защитных версий.

На сегодняшний день полиграф почти не используется, как средство доказывания. Как в литературе, так и на практике, говорят о том, что данное средство доказывания, не является допустимым. В ходе предварительного следствия, как потерпевшие, так и подозреваемы или обвиняемые пишут ходатайства о проведении полиграфа, но в большинстве своем им в этом отказывают.

При раскрытии вопроса о допустимости доказательств нельзя и обойти вопрос результатах оперативно-розыскной деятельности. Ст. 89 УПК РФ ставит запрет на использование результатов оперативно розыскной деятельности. Результаты ОРД могут стать доказательствами лишь в том случае, если они будут отвечать требованиям к доказательствам, которые установлены в УПК РФ. Согласно разъяснению Конституционного суда РФ, изложенные в определении КС РФ от 04.02.1999 года «По жалобе граждан Никольской, Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», оперативные данные как результат ОРД, сами по себе доказательствами не являются, они являются сведениями об источниках тех фактов, которые будучи полученными с соблюдением требований ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем. Согласно УПК, результаты ОРД должны иметь отношение к предмету доказывания по уголовному делу, быть переделаны в источники доказательств уголовно-процессуальными средствами (результаты ОРД должны быть закреплены и найти отражение в оперативно-служебных документах: рапортах, справках, сводках, актах и т.д.), приобщены к уголовному делу, проверены и оценены. Оперативно – служебные документы не сразу становятся доказательствами, они должны соответствовать ряду условий, таких как:

1. Оперативно – служебные документы должны быть получены надлежащим образом, а именно в ходе выполнения оперативно – розыскных мероприятий;
2. Оперативно – розыскные мероприятия должны быть проведены надлежащим на то лицом;
3. Все оперативно – розыскные мероприятия отражаются в оперативно – служебных документах.

На основании исследования доказательств с точки зрения их допустимости суд, прокурор, следователь, дознаватель говорит о том, является ли данное доказательство допустимым или недопустимым. Доказательства будут признаны допустимыми, если они не нарушают норм УПК РФ.

Судебная коллегия Красноярского краевого суда отменила приговор Кировского районного суда г. Красноярска от 12.11.2007 года, по которому Ковалев И.Н. был осужден за покушение на сбыт героина, а также за приготовление к сбыту героина. В приговоре суд указал, что работниками милиции соблюдались положения ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», позиция подсудимого разбивается четкими показаниями закупщиков героина. Суд располагал информацией о том, что действия работников милиции, которые осуществляли оперативно-розыскные мероприятия, проверяются в прокуратуре в порядке ст. 144 УПК РФ. Между тем,

проверка допустимости доказательств входит в предмет судебного разбирательства и суду стоило получить результаты расследованных прокурором обстоятельств, чего сам суд не сделал. В связи с чем, приговор был отменен, а дело направили на новое рассмотрение.

Существует множество споров по поводу доказательств, которые получены защитником. Многие ученые считают, что доказательства, которые получены защитником – являются допустимыми, так как, по их мнению, защитник является надлежащим субъектом оценки доказательств, а также имеет комплекс полномочий, которые закреплены в ч.3 ст.86 УПК РФ[1445]. Другой точки зрения придерживается профессор В. Балакшин: «если порядок собирания, закрепления и проверки доказательств для защитника не определен, значит, он может использовать любые способы, любой порядок — это делать; и, если требований, регулирующих способы и порядок собирания, закрепления и проверки доказательств защитником, нет, следовательно, его невозможно нарушить»[1446].

При рассмотрении двух разных точек зрения, можно сделать вывод о том, что защитник не обладает полномочиями по созданию доказательств, такой возможностью обладает только следователь.

Если проанализировать нормы УПК РФ и точки зрения ученых, то можно понять, когда доказательства являются допустимыми:

- доказательство должно быть получено надлежащим должностным лицом, в компетенцию которого входит право осуществлять процессуальные действия по расследуемому уголовного делу, в ходе которого получено доказательство;
- доказательства должны быть получены только из источников, перечисленных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ;
- доказательство должно быть получено с соблюдением правил проведения процессуального действия;
- при получении доказательства должны быть соблюдены все требования закона о фиксировании хода и результата следственного действия.

Что касается результатов ОРД, которые предоставляются для использования в доказывании по уголовным делам, то они должны позволять формировать доказательства, удовлетворять требованиям УПК РФ, содержать сведения, имеющие значение для дела, указывать на оперативно-розыскные мероприятия, при проведении которых получены были доказательства, также данные доказательства должны быть получены надлежащим субъектом, только тогда данные доказательства будут допустимыми.

Что касается вопроса о применении полиграфа, будут ли результаты полиграфа являться допустимыми? На практике складывается неоднозначный ответ. Некоторые судьи в своих решениях пишут о доказательствах, полученных с помощью полиграфа в описательно – мотивировочной части. В УПК РФ не говорится о возможности применения полиграфа. Данное средство доказывания является недопустимым.

[1445] Терехов А.Ю. К вопросу об основаниях выбора способа собирания доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу // Российское полицейское право. 2013. № 2. С. 62-76.

[1446] Там же.

Признание прав собственности на землю в силу приобретательной давности: вопросы правоприменения

Самсонова Анна Михайловна

Тверской государственный университет

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Васильчук Ю.В.)

Вопросы приобретения права собственности на недвижимость, а особенно на земельные участки, всегда вызывали наибольший интерес правоприменителей, ученых и простых граждан. Одним из наиболее сложных и дискуссионных оснований возникновения права собственности на землю является приобретательная давность. Как отмечает Ю.Н. Андреев целью данного института является устранение неопределенности права, наблюдающуюся в случаях, когда собственник имущества в течение долгого времени не осуществлял должным образом свое право на нее, в то время как фактический (незаконный) владелец добросовестно и по-хозяйски обращался с чужой вещью как со своей[1447].

Специфичность норм, регулирующих признание прав собственности на землю в силу приобретательной давности, порождает ряд проблем в их применении на практике, чем и объясняется актуальность данной научной статьи. В связи с чем, изучение и уточнение некоторых вопросов, связанных с практической значимостью темы востребованы в науке гражданского и земельного права.

Вопросы приобретательной давности неоднократно поднимались многими ученых в монографиях, диссертациях и научных статьях. Например, данная тема выносилась на обсуждение такими авторами, как Анасимов А.П., Болтанова Е.С., Гришаева Д.С., Князев Б.Е., Рязанова Е.Н. и другими.

Земельный кодекс Российской Федерации (далее – ЗК РФ[1448]) в статье 25 закрепляет положение, согласно которому права на земельные участки возникают по основаниям, установленным гражданским законодательством. В качестве одного из таких оснований Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ[1449]) указывает приобретательную давность.

В соответствии с п. 1 ст. 234 ГК РФ лицо – гражданин или юридическое лицо, - не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность).

Изучив данную норму, можно предположить, что она распространяется на абсолютно все виды имущества, поскольку в ней не содержится прямых указаний на

[1447] Андреев Ю. Н. Собственность и право собственности: цивилистические аспекты: монография. - М. 2013. С. 253.

[1448] Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. N 44. Ст. 4147.

[1449] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. N 32. Ст. 3301.

иное. Однако для применения данного положения к такому имуществу, как земля следует более детально разобраться с его особенностями.

В силу п. 1 ст. 130 ГК РФ земельные участки относятся к недвижимому имуществу.

Согласно п. 3 ст. 6 ЗК РФ земельный участок как объект права собственности и иных предусмотренных настоящим Кодексом прав на землю является недвижимой вещью, которая представляет собой часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально определенной вещи.

Анализ п. 1 ст. 234 ГК РФ применительно к данному виду имущества позволяет сделать вывод, что указанное основание приобретения права собственности применимо при наличии совокупности следующих условий: добросовестность, открытость, непрерывность владения имуществом как своим собственным в течение 15 лет.

На законодательном уровне не закрепляется правовое содержание данных условий, что является своего рода недостатком, который компенсируется судебной практикой. В п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее – Постановление Пленума[1450]) даются небольшие разъяснения данных условий.

Давностное владение является добросовестным, если лицо, получая владение, не знало и не должно было знать об отсутствии возникновения у него права собственности. Обязанность доказывания добросовестности возложена на приобретателя. Данное условие может подтверждаться, например, распиской о передаче денежных средств за спорный земельный участок[1451]. О недобросовестности может свидетельствовать приобретение имущества по заниженной стоимости. Установление добросовестности зависит как от оснований приобретения имущества, так и от правомерного поведения владельца, который не должен скрывать имущество, подделывать документы и совершать иные недобросовестные действия в отношении собственника.

Давностное владение признается открытым, если лицо не скрывает факта нахождения имущества в его владении. Принятие обычных мер по обеспечению сохранности имущества не свидетельствует о сокрытии этого имущества. Для подтверждения открытости владения недвижимым имуществом в судебном порядке возможно представление квитанций по оплате налогов, договоров страхования имущества, актов приемки в эксплуатацию, вызов свидетелей, подтверждающих факт

[1450] Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" // Российская газета, 2010. N 109.

[1451] См, например: Апелляционное определение Свердловского областного суда от 23.03.2018 по делу N 33-4728/2018 // URL: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 24.11.2018).

открытого владения[1452]. Сокрытие вещи свидетельствует о желании владельца воспрепятствовать собственнику в поисках вещи.

Давностное владение признается непрерывным, если оно не прекращалось в течение всего срока приобретательной давности. Данное условие означает, что владелец постоянно заботится об имуществе, не устраняется от владения им.

Владение имуществом как своим собственный применительно к земельным участкам может выражаться в надлежащем содержании и уходе за ним, например, его обработка и выращивание на нем какой-либо продукции, проведение мероприятий по охране земель[1453]. Также в суд можно предоставить справку об отсутствии административных и уголовных наказаний за совершение земельных правонарушений.

Важно заметить, что перечень доказательств, которые будут свидетельствовать о соблюдении приобретателем условий, перечисленных в ст. 234 ГК РФ ни где не указан. На основании этого, автор считает, что примерный, не исчерпывающий перечень доказательств должен быть закреплен в Постановление Пленума.

При доказывании продолжительности владения недвижимым имуществом возможно приобщение к материалам дела квитанций по оплате коммунальных услуг, квитанций по оплате налогов за определенный период, квитанций, подтверждающих факт расходов на имущество.

Нормы о приобретательной давности не подлежат применению, когда владение имуществом осуществлялось на основании договорных обязательств.

В п. 16 Постановления Пленума указано, что в силу п. 4 ст. 234 ГК РФ течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы в соответствии со статьями 301 и 305 ГК РФ, начинается не ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям.

Нельзя не указать и то, что до принятия в 1990 г. Закона РСФСР «О Земельной реформе» частная собственность на землю была запрещена и вся земля в этот период находилась в государственной собственности. Данный Закон вступил в силу с 1 января 1991 г.

Как считают многие авторы[1454], поскольку до этой даты владение землей как своей собственной было невозможно из-за действия презумпции государственной собственности на землю, срок приобретательной давности на землю начинает течь с 1 января 1991 г. и истекает в 2006 г. При этом течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы в соответствии со ст.ст. 301 и 305 ГК РФ, начинается не ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям, т.е. с добавлением еще трех лет, а именно таким годом следует считать 2009.

[1452] См, например: Решение Октябрьского районного суда г. Белгорода от 27.02.2018 по делу N 2-998/2018 // URL.: http://sudact.ru (Дата обращения: 24.11.2018).

[1453] См, например: Апелляционное определение Омского областного суда от 23.05.2018 по делу N 33-3142/2018 // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 23.11.2018).

[1454] См., например: Анисимов А.П. Проблема приобретения права собственности на земельный участок в свете нового земельного законодательства // Юрист, 2002. № 12.; Гришаева Д.С. Приобретательная давность: теоретические и практические проблемы института // Законы России: опыт, анализ, практика, 2008. №4. С. 105-112.

Несмотря на наличие законодательного закрепления необходимых условий, применение процедуры приобретательной давности к земельным участкам порождает ряд дискуссий в юридической науке и проблемам правоприменения в судебной практике. Одной из наиболее существенных проблем является отсутствие единой судебной практики по разрешению дел, связанных с признанием права собственности на земельные участки в силу приобретательной давности.

Так, Е.С. Болтанова считает, что нормы о приобретательной давности распространяются на любую недвижимость, включая земельные участки[1455].

Противоположной точки зрения придерживается Р.С. Рублевский, который обосновывает необходимость исключения возможности возникновения права собственности в силу приобретательной давности на земельные участки и иные природные ресурсы, которые не могут быть признаны бесхозяйными ни при каких обстоятельствах в связи с особенностями их правового статуса либо сложившейся практики и специфики самих объектов (недра, воды и т.д.)[1456].

Последнюю позицию разделяет и С.А. Чаркин, отмечающий, что российское законодательство не дает оснований для вывода о возможности применения конструкции приобретательной давности к земельным участкам. Главная проблема заключается в том, что отсутствует признак добросовестности (лицо самовольно захватывает либо частный, либо публичный земельный участок и осознает это), а также невозможно владение участком в течение 15 лет «как своим», поскольку распоряжение самовольно захваченным земельным участком запрещено[1457].

Действительно, за самовольное занятие земельного участка предусмотрена административная ответственность[1458].

А.П. Анисимов считает, что приобрести право частной собственности в силу давности возможно лишь на земельные участки, которые находятся в частной собственности физических или юридических лиц, при соблюдении давностными владельцами требований, указанных в ст. 234 ГК РФ[1459]. Однако Б.Е. Князев и Е.Н. Рязанова считают, что и в таком случае земельный участок должен перейти в собственность государства (муниципалитета), а не быть объектом давностного срока[1460].

Обратившись к судебной практике можно заметить, что на сегодняшний день судами практически во всех случаях отрицательно оценивается возможность

[1455] Болтанова Е. С. Права на земельные участки: теория, законодательство и практика его применения. - Ростов н/Д. 2006. С. 234.

[1456] Рублевский Р. С. Теоретические основы системы вещных прав лиц, не являющихся собственниками: дис. ... канд. юрид. наук. - Волгоград. 2010. С. 8.

[1457] Чаркин С. А. Земельные правоотношения как межотраслевая правовая категория: моногр. М. 2012. С. 191.

[1458] См.: ст. 7.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ // Российская газета, 2001. N 256.

[1459] Анисимов А.П. О некоторых дискуссионных вопросах применения приобретательной давности к земельным участкам как объектам недвижимости // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2016. №3(38). С. 33.

[1460] Князев Б.Е., Рязанова Е.Н. Проблемы приобретения права собственности на бесхозяйные земельные участки на основе приобретательной давности // Кадастр недвижимости. 2010. №2(19). С. 28.

признания права собственности на земельный участок в порядке приобретательной давности.

Так[1461], Г.В. обратился в суд с иском к МО «Поселок Батагай» Верхоянского района о признании права собственности на земельный участок на основании приобретательной давности. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении исковых требований. Судебная коллегия оставила решение суда без изменений, указав, что «как следует из разъяснения ВС РФ, земельные участки не входят в состав недвижимого имущества, которое может быть приобретено в порядке статьи 234 ГК РФ на основании приобретательной давности. Право на земельный участок приобретается в порядке, предусмотренном земельным законодательством. Между тем, земельным законодательством приобретение земельного участка на основании приобретательной давности не предусматривается. Из указанных норм права следует, что требование истца о предоставлении земельного участка на основании приобретательной давности основано на неправильном толковании норм гражданского закона, вместе с тем иск заявлен по основаниям, не предусмотренным земельным законодательством».

Данное судебное решение свидетельствует о том, что приобретательная давность вовсе не распространяется на земельные участки.

В другом примере[1462], С.А. обратился в суд с иском к Исполнительному комитету Зеленодольского муниципального района РТ о признании права собственности на земельный участок в силу приобретательной давности. В обосновании иска С.А. указал, что приобрел земельный участок в 2000 году у Ш., который умер 22 октября 2002 г. На протяжении 15 лет он регулярно платит членские взносы в СНТ "Солнечный", добросовестно, открыто и непрерывно владеет земельным участком как своим собственным недвижимым имуществом. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении исковых требований. Судебная коллегия согласилась с выводами суда первой инстанции и отметила, что «применительно к земельным участкам, находящимся в государственной или муниципальной собственности, не может возникнуть бесхозяйного имущества и приобретение их в собственность по давности владения и признания на них права собственности в силу приобретательской давности невозможно, такие земельные участки приобретаются в собственность в порядке, установленном земельным законодательством».

Данное судебное решение указывает на то, что даже если ранее земельный участок принадлежал физическому лицу на праве частной собственности, потом он всё равно переходит в собственность государства (муниципалитета). Однако к данному примеру также следует заметить, что суд не принял во внимание то обстоятельство, что одним из условий приобретательной давности является владение имуществом как своим собственным означает владение не по договору, а в данной ситуации С.А. указывал, что приобрел земельный участок у Ш. Про ненадлежащее оформление сделки далее не было сказано ни слова. Это говорит о том, что суд должен был отказать в удовлетворении исковых требований на основании того, что

[1461] Апелляционное определение Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 07.12.2015 по делу N 33-4660/2015 // URL: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 23.11.2018).

[1462] Апелляционное определение Верховного Суда Республики Татарстан от 14.04.2016 по делу N 33-6792/2016 // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 23.11.2018).

ст. 234 ГК РФ не подлежит применению в случаях, когда владение имуществом осуществляется на основании договорных обязательств.

Важно заметить, что лица, обращающиеся в суд с рассматриваемыми требованиями, нередко требуют признать право на не идентифицированный и несформированный участок, что служит еще одним основанием для отказа в удовлетворении их требований.

Так[1463], отказывая в удовлетворении исковых требований суд указал, что «предусмотренные законом условия приобретения В. права собственности на спорный земельный участок, по данному основанию отсутствуют, кроме того земельный участок не поставлен на кадастровый учет, не сформирован, не идентифицирован и не выделен в установленном законом порядке, в связи с чем не может являться объектом земельно-правовых отношений».

Из этого следует, что помимо условий, указанных в ст. 234 ГК РФ суды предъявляют дополнительные требования для признания права собственности на земельные участки в силу приобретательной давности. Автор разделяет такую позицию судов в силу того, что для приобретения права собственности на земельный участок он должен соответствовать требованиям, указанным в законе, а именно иметь характеристики, позволяющие определить его в качестве индивидуально определенной вещи. Такие требования можно выявить при толковании норм ЗК РФ, в частности из ст. 6, но по-нашему мнению, это должно быть прямо установлено в законе применительно к признанию права собственности на земельный участок в силу приобретательной давности.

Несмотря на то, что преимущественную часть судебных решений составляют отказы в удовлетворении исковых требований о признании права собственности на землю в силу приобретательной давности, есть и те, в которых суды удовлетворяют исковые требования.

Так[1464], Ш. обратилась в суд с иском к Администрации МО «Каблуковское сельское поселение» Калининского района Тверской области, Администрации МО Тверской области «Калининский район» о признании права собственности на земельный участок в СНТ в порядке приобретательной давности. Истец пояснил, что её родителям принадлежал земельный участок в СНТ, смежный со спорным, после смерти родителей пользовалась и тем и другим участком. С 1998 г. ей выдана книжка садовода на спорный участок, с этого же времени несет расходы на содержание имущества. В ходе судебного разбирательства было установлено, что истец открыто, непрерывно и добросовестно более 18 лет владеет земельным участком. На основании этого суд удовлетворил исковые требования и признал за истцом право собственности на спорное имущество по приобретательной давности.

Данный пример свидетельствует о том, что лицо при отсутствии договорных отношений добросовестно, открыто и непрерывно владеет и пользуется заброшенным земельным участком в течение установленного времени. Нам удалось еще найти

[1463] Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 14.09.2017 по делу N 33-6277/2017 // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 23.11.2018).

[1464] Решение Калининского районного суда Тверской области от 06.02.2018 по делу N 2-189/18 // URL.: http://sudact.ru (Дата обращения: 24.11.2018).

несколько аналогичных судебных решений[1465], но исходя из изученной судебной практики, можно с уверенностью сказать, что суды редко удовлетворяют подобные исковые заявления, поэтому данные решения являются нетипичными, исключительными. В аналогичном споре[1466], суд отказывая в удовлетворении исковых требований указал, что «владеть спорным земельным участком добросовестно, исходя из смысла ст. 234 ГК РФ, невозможно, так как сама по себе занятие спорного земельного участка без оформленных в установленном порядке земельно-правовых отношений является правонарушением».

Есть положительные судебные решения, которые подтверждают, что лицо может требовать признания за ним права собственности в силу приобретательной давности, если в свое время сделка о передаче имущества не была надлежащим образом оформлена, но лицо добросовестно, открыто и непрерывно владеет и пользуется земельным участком в течение установленного законом времени[1467].

Тем не менее, наиболее существенной проблемой является отсутствие единой судебной практики по разрешению дел, связанных с признанием права собственности на земельные участки в силу приобретательной давности. Из проведенного анализа было замечено, что даже по аналогичным делам суды выносят противоположные решения. В частности, это связано с тем, что в п. 2 ст. 214 ГК РФ указано, что земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, являются государственной собственностью. Похожая норма содержится и в п. 1 ст. 16 ЗК РФ. Данные положения являются камнем преткновения для применения приобретательной давности к земельным участкам. Однако в Конституции РФ провозглашается равенство форм собственности и их защиты, в связи с этим, автор считает, что приобретательная давность может возникнуть в отношении земельных участков, находящихся как в частной собственности, так и в государственной, и муниципальной. В противном случае такая коллизия может повлечь нарушение вещных прав и законных интересов давностных владельцев земельных участков, так как нередко даже при предъявлении доказательств заявителем об отчуждении спорного земельного участка из государственной или муниципальной собственности, суды отказывая в удовлетворении иска ссылаются на нормы п. 2 ст. 214 ГК РФ и п. 1 ст. 16 ЗК РФ.

В связи с вышеизложенным было бы уместным внести в Земельный кодекс РФ следующие изменения:

[1465] См., например: Апелляционное определение Ленинградского областного суда от 15.06.2017 N 33-1264/2017 // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 23.11.2018); Апелляционное определение Омского областного суда от 23.05.2018 по делу N 33-3142/2018 // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 23.11.2018).

[1466] Апелляционное определение Московского городского суда от 20.08.2018 по делу N 33-35864 // URL: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 23.11.2018); См., также: Решение Сыктывкарского городского суда Республики Коми от 27.02.2018 по делу N 2-1625/2018 // URL.: http://sudact.ru (Дата обращения: 24.11.2018).

[1467] См.: Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 07.07.2017 по делу N 33-5032/2017 // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 23.11.2018); Апелляционное определение Московского городского суда от 22.03.2018 по делу N 33-7095/2018 // URL: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 23.11.2018).

1) пункт 1 статьи 39.1 дополнить подпунктом 5 следующего содержания: «решения суда о признании права собственности на земельный участок в силу приобретательной давности.»;

2) дополнить статьей 37.1 следующего содержания:

«Статья 37.1. Особенности приобретения права собственности на земельные участки в силу приобретательной давности

1. Земельный участок, право собственности на который признается по основанию приобретательной давности, должен соответствовать требованиям статьи 6 настоящего Кодекса.

2. Для приобретения права собственности на земельный участок по основанию приобретательной давности необходимо учитывать ограничения оборотоспособности земельных участков, предусмотренные статьей 27 настоящего Кодекса и иными федеральными законами.

3. Привлечение лица к административной или уголовной ответственности за совершение земельных правонарушений в отношении спорного земельного участка в течение срока приобретательной давности, исключает применение такого основания приобретения права собственности.».

Введение данной статьи будет способствовать развитию института приобретательной давности по отношению к земельным участкам, а предъявление дополнительных условий позволит избежать злоупотребления вещными правами.

Увольнение работника за неоднократное неисполнение трудовых обязанностей: о чем говорит судебная практика?

Саратовцев Андрей Николаевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

Пункт 5 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) предусматривает возможность увольнения работника за неоднократное неисполнение трудовых обязанностей. Как показывает практика, данное основание прекращения трудового договора по инициативе работодателя используется весьма часто. Однако, несмотря на достаточно подробную регламентацию порядка увольнения по рассматриваемому основанию, на практике возникает ряд вопросов, которые требуют выработки и закрепления единообразного правоприменительного подхода. Кроме этого, при увольнении работника за неоднократное неисполнение трудовых обязанностей должно быть соблюдено множество процедурных моментов, нарушение хотя бы одного из которых может привести к серьезным последствиям. Все вышесказанное обуславливает актуальность выбранной темы исследования.

Как отмечает Семенихин В.В., увольнение работника по данному основанию возможно при соблюдении следующих условий: совершенное работником нарушение действительно имело место, причем это нарушение является дисциплинарным проступком; причина неисполнения или ненадлежащего исполнения трудовых функций — виновные действия работника; неоднократное неисполнение трудовых функций должно быть подтверждено дисциплинарным взысканием[1468]. При увольнении следует учитывать правовую позицию, сформулированную Верховным судом Российской Федерации в Постановлении от 17.03.2004 № 2[1469], где указано (п. 35), в том числе, что «неисполнением работником без уважительных причин является неисполнение трудовых обязанностей или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей». Работник может быть привлечен к ответственности исключительно в случае, если он допустил какое-либо нарушение трудовой обязанности, установленной в должностной инструкции, правилах внутреннего трудового распорядка, трудовом договоре. Более того, в соответствии с п. 56 Постановления Пленума ВС РФ от 28.12.2006 г. №63[1470] «работодатель обязан представить

[1468] Семенихин В.В. Увольнение работников: расторжение трудового договора по инициативе работодателя // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии, 2011. С. 27.

[1469] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" // Официальные документы в образовании, 2016. N 13.

[1470] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 63 "О внесении изменений и дополнений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации"// Официальные документы в образовании, 2016. N 14.

доказательства, свидетельствующие не только о том, что работник совершил дисциплинарный проступок, но и о том, что при наложении взыскания учитывалась тяжесть этого проступка и обстоятельства, при которых он был совершен (ст. 192 ТК РФ), а также предшествующее поведение работника, его отношение к труду». Работодатель также обязан убедиться, что в день издания приказа о расторжении трудового договора по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работник не освобожден от работы по причине нетрудоспособности[1471].

Важность непрерывного следования процедурным моментам, установленным законодательством и выработанных практикой, неоднократно подчеркивалась в судебных решениях. К примеру, решением Советского районного суда г. Омска от 29 июня 2018 г. по делу № 2-2021/2018 было установлено, что работодатель нарушил процедуру привлечения к дисциплинарной ответственности, не обеспечив работнику установленный ст. 193 ТК РФ срок для предоставления письменного объяснения. Исходя из материалов дела, работник 26.04.2018 года вернулся с обеденного перерыва на 45 минут позже рабочего времени. Приказом от 26.06.2018 г. на работника было наложено дисциплинарное взыскание. Только после этого, 27.04.2018 г., работодателем был составлен акт о том, что работник отказался дать по указанному факту письменные объяснения. Истец в суде настаивал на том, что дать письменное объяснение он не отказывался, более того, в соответствии со статьей 193 ТК РФ имел право представить его в течение двух рабочих дней, то есть до 28.04.2018 г. По причине выявления вышеуказанного нарушения со стороны работодателя исковые требования истца (работника) были удовлетворены. Кроме этого, при увольнении по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ следует учитывать, что в случае, если предшествующее увольнению дисциплинарное взыскание в виде выговора будет признано судом незаконным, то признак неоднократности неисполнения истцом трудовых обязанностей отсутствует, и приказ об увольнении также будет считаться незаконным (Апелляционное определение Омского областного суда от 01.07.2015 № 33-4182/2015). При принятии работодателем решения об увольнении также должны быть учтены все обстоятельства совершения проступка, в том числе нагрузка работника и соразмерность принятой меры тяжести совершенного деяния[1472].

В правоприменительной практике нет единого подхода по вопросу увольнения работника в случае, когда предшествующие увольнению дисциплинарные взыскания были применены до перевода на новую должность. Так, в Апелляционном определении Московского областного суда по делу № 33-199/2016 от 15 февраля 2016 года увольнение по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ признано правомерным и было указано, что «тот факт, что предшествующие дисциплинарные взыскания были применены к работнику в период исполнения им обязанностей по другой должности, не имеет значения, поскольку юридически значимым обстоятельством является то, что работник неоднократно в течение года имел нарушения трудовых обязанностей, независимо от того, какую должность он занимал на данном предприятии». Противоположная позиция содержится в Апелляционном определении Московского городского суда от 24.12.2012 № 11-28520/2012, в котором суд признал увольнение

[1471] Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 29.11.2013 по делу N 33-7588/2013.
[1472] Решение Кызылского городского суда (Республика Тыва) № 2-3604/2018 от 29.06.2018 по делу № 2-3604/2018.

незаконным по тому основанию, что предшествующие увольнению дисциплинарные взыскания были применены за ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей по другой должности.

Особое внимание следует уделять процессу доказывания и доказательственной базе. Так, например, противоречивая судебная практика складывается по вопросу увольнения работника по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ за невыполнение плана продаж. При определенной доказательственной базе увольнение по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ за невыполнение плана продаж признается правомерным, и суд указывает, что невыполнение работником персонального задания (плана продаж), обоснованно расценивается как ненадлежащее исполнение должностных обязанностей[1473]. Однако четкой правовой позиции судов по данному вопросу до сих пор не выработано. Арсеньевский городской суд Приморского края в своем решении от 13.07.2009г., к примеру, признал увольнение работника в связи с невыполнением плана продаж незаконным, указав, что «статья 81 ТК РФ не предусматривает в качестве основания для увольнения работника невыполнение плана»[1474].

Таким образом, при увольнении работника за неоднократное неисполнение трудовых обязанностей важно учитывать и соблюдать все процедурные моменты, установленные законодательством. Кроме этого, целесообразно выработать единую правовую позицию с целью исключения противоречивости правоприменительной практики.

[1473] Апелляционное определение Московского городского суда по делу № 33-4424/16 от 08.02.2016.
[1474] Решение Арсеньевского городского суда Приморского края от 13.07.2009 // URL.: http://www.trudovoikodeks.ru/praktika/praktika_iniz_rd_5_81_resh9.shtml (Дата обращения: 18.03.2019).

Телемедицина – проблемы регулирования и правоприменение в России

Семихина Виктория Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

Начало XXI века характеризуется эволюцией средств телекоммуникаций и развитием моделей здравоохранения, которые направлены на все население страны с целью оказания своевременной медицинской помощи с применением телекоммуникационных технологий. Телемедицина вышла из тени и приобрела свое правовое поле отношений. Что же такое телемедицина и как она регулируется в правовом поле?

Телемедицина (греч. tele - дистанция, лат. meder – излечение) – это отрасль медицины, которая оказывает медицинскую помощь на расстоянии в точке необходимости с помощью современных технологий и специального оборудования. Это - вспомогательное средство для проведения диагностики, лечения и профилактики заболеваний с использованием телекоммуникационных и электронных информационных технологий. Она предоставляет широкий круг возможностей как для пациентов, так и для врачей, являясь продолжением очного оказания медицинской помощи.

Истоки телемедицины берут свое начало из 2000-х, когда сформировалось отдельное направление телемедицины, которое получило свое название «домашняя» телемедицина. В 2010 году произошел бум автоматизации и информатизации, который коренным образом изменил структурную базу телемедицины, произошла трансформация концепций, вместо «домашней» телемедицины появилась «персональная», взаимодействие между врачами, а впоследствии «пациент-центрированная» по-другому называют еще «отложенные телеконсультации» дистанционное взаимодействие «пациент – врач».

Следовательно, телемедицина не является новым явлением в мире. Но именно 2017 и 2018 года стали знаковыми в истории развития телемедицины в России. Стала развиваться цифровизация, которая затронула не только отдельные группы медицинского сообщества, она затронула обычных потребителей на рынке медицинских услуг – население, то есть пациентов. В нашу эпоху развития информационных технологий, интернет стал неотъемлемым атрибутом повседневной жизни каждого человека. Люди используют интернет для решения тех или иных задач и вопросов, в том числе связанных со здоровьем. Известный академик А.И. Воробьев утверждает, что «несопоставимо с прошлым выросла грамотность пациента, скорость его доступа к информации, связи с любым человеком в мире! Система самолечения превратилась в гигантскую действующую отрасль!» Соответственно, люди должны научиться правильно и безопасно пользоваться интернетом, для решения вопросов, связанных со здоровьем.

На сегодняшний день телемедицина выходит в чистое поле, где нет никаких дорог, одно сплошное бездорожье. Система не стоит на месте, она развивается с

огромной скоростью. В России это произошло быстро, и телемедицина вышла на новый уровень. Мы говорим о новой отрасли, которую должны внедрять, преодолевая сопротивление – разумного консерватизма врачей, которые привыкли лечить людей традиционными методами.

У каждой новой отрасли есть свои преимущества и недостатки, и телемедицина не стала исключением.

Согласно ФЗ №242-ФЗ, который вступил в действие 1 января 2018 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья» все информационные системы здравоохранения поделены на уровни. Единая государственная информационная система здравоохранения (ЕГИПЗС) охватывает федеральный уровень этой системы – только те системы, которые внедряет и использует Минздрав. Затем идут медицинские информационные системы регионов, фондов, медицинских организаций, фармацевтических организаций и иных информационных систем.

Если проанализировать опыт организации телемедицинского консультирования в Северных регионах России, то основная цель таких консультаций заключалась в том, что врачи осуществляли взаимное консультирование по медицинским вопросам. Это позволяло сблизить высококвалифицированных специалистов из ведущих медицинских центров с отдаленными районами.

На сегодняшний день применяются два основных направления: видеолекции и телемедицинские консультации («врач-врач» и «пациент – врач»)

Видеолекции («телеобучение») используют в нашей стране самые крупные медицинские учреждения. Каждое крупное медицинское учреждение имеет телемедицинские центры, оснащенные видеоконфенцсвязью между врачами как внутри медицинского учреждения, так и между врачами из других медицинских организаций.

Телемедицинские консультации проводятся между лечащим врачом и пациентом в рамках одного медицинского учреждения. Но также может проводится в рамках района, региона или на межрегиональном уровне. По времени такие консультации проводятся 1-2 дня. Практика показывает, что такие консультации проводятся для оказания очной медицинской помощи пациенту лечащим врачом.

В 2017 между врачами проведено свыше 100000 консультаций различного профиля.

В настоящее время у телемедицины существенные преимущества:

1. Во-первых, телемедицина рассматривается как способ оказания медицинской помощи в отдаленных местностях, для приближения помощи в изолированное население. Если говорить про сегмент телемедицины «врач-врач» то, безусловно, это работает. Для сегмента телемедицины «пациент-врач» - оказание высококвалифицированной медицинской помощи является сложной задачей. Несомненно, информационные технологии развиваются с большой скоростью, но доступны эти технологии в настоящее время не всем гражданам нашей страны. Существует цифровое неравенство между городскими жителями и людьми, которые живут на территориях с низкой плотностью населения. Информация о новинках коммуникационных технологий приходит с большим опозданием, а также

существует избыток специалистов, которые могут помочь гражданам по тем или иным вопросам, связанных со здоровьем. И возникает вопрос «что делать»? Надо внедрять телемедицину, чтобы она стала частью жизни каждого гражданина РФ, чем больше возможностей получить качественную консультацию врача, тем лучше для граждан, тем лучше для нашего здоровья.

2. Во-вторых, телемедицина позволяет провести телекоммуникационные консультации с узкими специалистами, без многомесячных очередей. Попасть на прием, например, к педиатру незатруднительно, а вот к узкому специалисту кардиологу весьма, проблемно.

3. В-третьих, многие люди не верят, в дистанционное лечение, продолжают заниматься самолечением, искать в поисковой сети Интернет для себя «полезную» информацию, которая, по их мнению, может им помочь для улучшения состояния здоровья. Что является нецелесообразным, потому что, когда возле пациента вообще нет врача, то телекоммуникационные консультации со врачом – консультантом будут являться эффективной помощью. Врач-консультант может дать определенные инструкции по оказанию медицинской помощи до встречи пациента с узким специалистом.

С другой стороны, телемедицина имеет и ряд существенных недостатков, с которыми, несомненно, нужно бороться:

1. Проблемы правового регулирования телемедицины;
2. Проблемы лицензирования телемедицинской деятельности, проблемы идентификации пациента и врача;
3. Проблемы регулирования некачественного оказания медицинской помощи пациенту врачом посредством телекоммуникационных технологий;
4. Проблемы хранения персональных данных клиентов, защита персональных данных в данной модели;

Чем больше телемедицина будет охвачена наукой, тем быстрее мы перейдем к доказательственной телемедицине и более обоснованным решениям относительно совершенствования нормативно-правовой базы.

Проблемы правового регулирования телемедицины – нормативно-правовая база.

В нормативной базе можно выделить три уровня правового регулирования:

- разработка специфических для телемедицины правовых норм;
- создание системы ведомственных нормативных актов, детализирующих организационные и содержательные аспекты деятельности телемедицинских структур – прежде всего – порядки и стандарты оказания услуг.

Несомненно, самая главная цель была достигнута, когда ФЗ №242 вступил в действие 1 января 2018 года, были приняты целый ряд Гос. стандартов, регламентирующие требования к ТМ, что знаменует новый этап в нормативном регулировании телемедицины в РФ. Данный закон легализовал деятельность медиков, которые оказывают медицинскую помощь посредством телекоммуникационных технологий. Много десятилетий было потрачено на то, чтобы телемедицина поднялась совершенно на новый уровень и теперь о ней говорит весь мир. Федеральный закон №242 принят и возникает вопрос, а что делать дальше?

Телемедицина приобрела официальный статус и это факт. Крупные компании по типу Яндекса и TrueConf развивают услугу возможности консультации пациентов и врачей по видеосвязи. Но и этого недостаточно, существуют большие пробелы в регулировании телемедицины:

1. Во-первых, нужно утвердить тарифы для органов местного самоуправления по оказанию медицинской помощи с использованием телекоммуникационных технологий, распространить данные тарифы в региональные программы.
2. Во-вторых, нормативные акты не указывают нужно использовать собственные виртуальные сервисы или покупать готовый продукт у провайдеров и регулировать его под свои определенные цели. Следовательно, вопрос должен решаться самими государственными или частными медицинскими учреждениями.
3. Не урегулирован законом и подзаконными актами вопрос с хранением персональных данных пациентов.
4. Не урегулирован вопрос, где должен находиться специалист во время консультации. Может ли врач ответить пациенту по дороге, возвращаясь домой или в каких-то экстренных ситуациях ответить пациенту, на возникшие у него вопросы, непонятно. Даже сегодня та трактовка № 965 приказа Минздрава, не расшифровывает, что такое мобильные условия, Минздрав относит это к нашей компетенции.
5. Как проходит процесс аутентификации пациента, каким образом в законе не раскрывается.
6. Закон также не раскрывает как ставить электронную цифровую подпись, которая должна быть у каждого пациента.

На самом деле вопросов большое количество к ФЗ №242, данный ФЗ требует серьезных доработок, подзаконных актов. И эта работа должна осуществляться медицинскими сообществами и министерствами здравоохранения РФ для того, чтобы увидеть эффект от телемедицинского закона.

Лицензирование телемедицинской деятельности является основной проблемой.

Гражданский кодекс РФ не содержит статей, которые регулировали бы ответственность за отсутствие лицензии в телемедицинской деятельности или устанавливали порядок лицензирования врачей.

Это проблема существует не только в России, например, американский эксперт в данной отрасли, Эрик Тополь, видит главную проблему в телемедицине - в существовании различных принципов лицензирования врачей в разных штатах.

На сегодняшний день врач не является самостоятельной юридической единицей. Врач представляет медицинскую организацию, которая должна организовывать его врачебную деятельность в том или ином направлении. Если мы говорим об основных формах телемедицинского взаимодействия «пациент-врач», про первичную консультацию, то врач представляет в данном случае медицинскую организацию.

Существуют существенные проблемы идентификации врача и пациента, которые никак не регулируются законодательством.

Описание детализации случаев применения телемедицинских технологий и когда должна обязательна осуществляться идентификация с помощью Iscsi и в какой

форме не раскрывается в порядке ТМ. Как они действуют мы не знаем и более того нормативные акты, которые должны хоть в какой-то мере регулировать этот вопрос Минздравом еще не выпущены – есть проекты этих приказов, но они недостаточно разработаны.

В настоящее время, когда мы говорим о первичной телемедицинской консультации, неизвестно какой пациент дистанционно консультируется с неизвестно каким врачом, мы должны обеспечивать более четкую идентификацию как врача, так и пациента. Со стороны врача должно присутствовать официальное подтверждение, что это действительно врач, имеющий лицензию на осуществление медицинской деятельности. Идентификация врача должна повлечь проверку полномочий этого врача, ведь в телемедицине лицензия или иное разрешение служит мерой компетентности врача и его ответственности, так как телемедицинские технологии могут быть использованы лицами, не имеющие лицензию, и в настоящее время их очень много – неспециалистов или «шарлатанов».

Формально заявлено, что такая проверка должна осуществляться Регистром медицинских работников, который ведет Минздрав. В Постановлении Правительства РФ от 5 мая 2018 г. № 555 “О единой государственной информационной системе в сфере здравоохранения” указано, как этот регистр должен действовать. Часть информации о враче, который имеет право оказывать медицинскую помощь, должна открыто публиковаться в Интернете и у людей должна быть возможность проверить информацию о враче. К сожалению, такая возможность существует только в Постановлении Правительства, хотя Минздрав ведет этот регистр медицинских работников уже достаточно давно, но никаких возможностей и функций проверить врача, внесенного в этот регистр со стороны пациента – сегодня не существует, технической возможности такой нет.

Проблемы регулирования некачественного оказания медицинской помощи пациенту врачом посредством телекоммуникационных технологий.

Кто несет ответственность, по каким протоколам консультируют врачи, непонятно, до сих пор отсутствует четкое законодательное регулирование.

Согласно ФЗ № 242 при первичной телекоммуникационной консультации ставить диагноз и назначать лечение запрещено. Если мы посмотрим на ситуацию в мире, то многие страны несколько лет назад принимали такого рода положений, но смогли на данный момент в какой-то степени от них отказаться. В США приняты определенные положения, которые позволяют при первичной телекоммуникационной консультации в определенной ситуации оказывать более серьезную медицинскую помощь. Почему в России на сегодняшний день на экспертном уровне не решается этот вопрос?

Если ссылаться на опыт США, то ситуация выглядит следующим образом: Нормативно-правовое регулирование телемедицины очень жестко связано с теми решениями, которые принимаются профессиональными медицинскими сообществами. В большой науке рандомизированных исследованиях показано, что, например, при мелкой патологии допустимы определенные действия телемедицины при первичном контакте, следовательно, появляются соответствующие рекомендации на уровне профессионального врачебного сообщества. Фактически каждое локальное сообщество имеет свои позиции, официально закрепленные в

документах, относительно телемедицины и эти позиции меняются. Эти изменения вносятся по результатам научных исследований. Формирование нормативно-правовой базы строится на научных исследованиях, документальной телемедицине, которая акцептует профессиональное сообщество, специализирующее по данной теме.

На мой взгляд, такая цепочка логична, так как обеспечивает максимальный уровень, с одной стороны, актуализации, модернизации, а с другой стороны, безопасности для врача и пациента. России можно пойти не столько по пути совершенствования, сколько по пути развития клинических рекомендаций и соответствующего сообщества врачей национального уровня, потому что именно они смогут агрегировать некие результаты научных исследований в этой сфере и принимать на своем локальном уровне рекомендации.

Возникает вопрос, кто будет привлекаться к гражданско-правовой ответственности, в случаях если рекомендации консультанта привели к нарушению прав пациента как потребителя?

Согласно ст.2 ФЗ от 21ноября 2011 года» 323 - ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»

При оказании некачественной медицинской помощи пациенту при помощи телекоммуникационных технологий, ответственность будет нести консультирующая медицинская организация. Критерии определения качества такой медицинской помощи на законодательном уровне не сформулированы. Предполагается, что речь идет о тех критериях, которые не противоречат дистанционному характеру оказываемой медицинской услуги или требованиям «порядка ТМ».

Еще одной важной проблемой является защита персональных данных пациентов.

Все крупные информационные компании стали конкурировать между собой за доступ к хранению персональных данных пациентов. Этот процесс показывает прогресс телемедицины, её эволюцию. Но вместе с тем, информация о состоянии здоровья становится известна не только врачу-консультанту, но и 3 лицам. В настоящий момент, в России отсутствует правовая защита частной жизни пациентов и конфиденциальности при передаче, обмене и хранения данных, установленных п.60 и 61 «Порядка ТМ», а также иными нормативно-правовыми документами. Но это проблема не только России, но и других стран. Законодатели должны разрабатывать проекты, содержащие положения о защите персональных данных в системе телекоммуникаций. Решение этой проблемы должно быть представлено в ближайшем будущем.

Заключение

Исходя из общепринятых тенденций, процесс информатизации не имеет границ. Мы живем в информационном обществе, в повсеместном пользовании Интернета, и прогресс телемедицины, несомненно, связан с эволюцией телекоммуникаций, который продолжается и будет продолжаться бесконечно. Главная цель телемедицины – обеспечить доступ каждому человеку на своевременную медицинскую помощь, услуг и информации, посредством телекоммуникационных технологий.

Таким образом, телемедицину должны внедрять, преодолевая определенные риски. Она должна повысить оперативность во взаимодействии сегмента «пациент-врач» и дать больше коммуникационных возможностей врачам и пациентам, это одна из главных тенденций трансформации современного общества. Для медицинских работников – телемедицина новое и непривычное направление. Для того, чтобы в этом направлении действовать правильно, профессиональные научные сообщества должны разрабатывать рекомендации, отражающие эффективность дистанционного взаимодействия, которое действительно бы пошло на пользу пациенту и врачу.Во-вторых, нужно обратить внимания на вопросы аутентификации и идентификации медицинских специалистов. Нужно обеспечить пациентам доступ в регистр медицинских работников для того, чтобы проверить врача, внесенного в этот регистр и быть защищенным от различного рода «шарлатанов».

Для того чтобы телемедицина действовала эффективно, достигала своих целей, необходимо наладить сотрудничество между органами государства, руководителями системы здравоохранения, профессиональными научными сообществами, медицинскими работниками и всем обществом. Это позволит телемедицине стать главной составляющей системы, а также выявить пробелы регулирования, которые нужно восполнить. Проблема лицензирования медицинских организаций и врачей должна решаться путем принятия новых статей в Гражданский кодекс РФ, которые закрепили бы порядок лицензирования и ответственности за нелецензированное оказание медицинской помощи с использованием телекоммуникационных технологий.

Россия должна сотрудничать с международными учреждениями, которые обеспечат интеграцию привнесенных извне инновационных идей и практик с локальной поддержкой.

Только с помощью комплексного подхода при взаимодействии всех компонентов мы сможем обеспечить безопасное правовое поле телемедицины.

Определение круга лиц, принимающих участие в допросе несовершеннолетнего

Сергеева Ирина Николаевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор медицинских наук, профессор Толстолуцкий В.Ю.)

Ежегодно преступность несовершеннолетних увеличивается в своих масштабах. Кроме того, изменяется не только её количественные показатели, но и качественные: такая преступность становится более организованной, жестокой, циничной, «умной». Вместе с тем, необходимо помнить о том, что, совершая преступления, несовершеннолетний не становится взрослым, в полном смысле этого слова, он продолжает оставаться ребёнком, который имеет несформированную и не развитую до конца психику, а также обладает рядом умственных, интеллектуальных и социальных особенностей. Приступив закон, каждый несовершеннолетний несёт ответственность.

В ходе установления действительных обстоятельств совершённого преступления, также, как и взрослые лица, несовершеннолетний правонарушитель должен быть допрошен. Получение достоверной информации от такого лица – не является единственной задачей следственных органов. Допрос должен оказать и воспитательное воздействие на несовершеннолетнего преступника. В связи с чем, грамотное использование современных тактико-психологических приёмов при производстве допроса несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, – является не только эффективным средством раскрытия того или иного преступления, но также оказывает и воспитательное воздействие на правонарушителя, способствует соблюдению законных прав несовершеннолетнего.

Кроме того, сам процесс подготовки к проведению такого допроса также является очень важным этапом, ведь именно на этом этапе происходит планирование предстоящего процесса, определение круга лиц, которые будут присутствовать. Относительно разрешения последнего вопроса и появляются некоторые проблемы.

Так, ст. 425 Уголовно-процессуального кодекса РФ[1475] (далее по тексту – УПК РФ) предусматривает, что в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, не достигшего возраста шестнадцати лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, участие педагога или психолога обязательно. На это указывает и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 N 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»[1476]. Что касается допроса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) в возрасте от 16 до 18

[1475] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. N 52 (Ч. I). Ст. 4921.

[1476] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 N 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Российская газета, 2011. N 29.

лет, не страдающего психическим расстройством и не отстающего в психическом развитии, то педагог или психолог могут участвовать (по инициативе следователя либо по ходатайству участников уголовного судопроизводства), но в данном случае их участие не является обязательным.

Полагаем, что педагог или психолог, несомненно, помогают устанавливать психологический контакт с несовершеннолетним, используя свои специальные знания, формулируют вопросы с учетом особенностей психики несовершеннолетних, что в свою очередь, служит основанием для всестороннего, полного, объективного исследования обстоятельств совершенного преступления, привлечения к уголовной ответственности виновных лиц и назначения им справедливого наказания. Однако, как свидетельствует практика, требования об участии педагога и психолога нередко игнорируются даже судами. В качестве примера наиболее наглядно проиллюстрирующего сказанное можно привести приговор Торопецкого районного суда Тверской области от 26 июля 2016 г., которым были осуждены Р. (17 лет на момент постановления судебного решения) и К. (16 лет) за преступления средней тяжести к лишению свободы, условно. В судебном заседании не принимали участие ни законный представитель Р., ни представитель органа опеки и попечительства[1477].

Далее отметим, что следователь, дознаватель в обязательном порядке перед началом допроса несовершеннолетнего обязаны разъяснить педагогу или психологу их права и сделать соответствующую отметку в протоколе. Частью 5 ст. 425 УПК РФ регламентированы права педагога и психолога, участвующих в допросе несовершеннолетнего, среди таковых:

- с разрешения следователя, дознавателя задавать вопросы несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому;

- по окончании допроса знакомиться с протоколом допроса и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в нем записей.

Кроме того, педагог или психолог, которые принимают участие в уголовном деле на правах специалиста, могут приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, ограничивающие их права (п. 4 ч. 3 ст. 58 УПК РФ).

Необходимо отметить, что Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ[1478] в ст. 5 УПК РФ было введено новое для уголовного судопроизводство понятие «педагог», под которым законодатель понимает педагогического работника, выполняющего в образовательной организации или организации, осуществляющей обучение, обязанности по обучению и воспитанию обучающихся.

Проведённый в этой связи обобщённый анализ следственной и судебной практики приводит к выводу о том, что к участию в уголовном деле в отношении несовершеннолетнего не может привлекаться педагог, ответственный за его

[1477] Доклад судьи Тверского областного суда Э. Н. Ворониной «Практика городских (районных) судов г. Твери и Тверской области по рассмотрению уголовных дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними за 2016 год» // URL.: http://oblsud.twr.sudrf.ru (Дата обращения: 20.03.2019).

[1478] Федеральный закон от 02.07.2013 N 185-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2013. N 27. Ст. 3477.

воспитание, в частности, классный руководитель, директор школы, так как логично было бы предположить, что они являются заинтересованными лицами. Тем более, если у несовершеннолетнего или его родителей были конфликты с указанными педагогами, то их участие вообще крайне нежелательно в ходе допроса подростка. Кроме того, применение права отвода, предусмотренного ст. 71 УПК РФ, обусловлено наличием обстоятельств, дающих основание полагать, что педагоги, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе уголовного дела (ч. 2 ст. 61 УПК РФ).

Также обращает на себя внимание и тот факт, что закон чётко не регламентирует, в каких случаях для участия в допросе несовершеннолетних вызывается педагог, а в каких – психолог. В УПК РФ отсутствует также и специальная норма, которая регламентировала бы процессуальный статус педагога и психолога как самостоятельных процессуальных фигур, которыми они и являются по сути. Отсутствует в рамках УПК РФ также и определение понятия «психолог». Ряд этих и вышерассмотренных проблем и создают трудности еще на этапе подготовки к проведению такого важного в плане воспитательного эффекта допроса несовершеннолетнего.

В качестве предложений, которые могли бы разрешить обозначенные проблемы, видится целесообразность, в частности, в определении понятия «психолог». Исходя из функционального предназначения психолога, предлагается следующее определение: «психолог – это лицо, которое имеет высшее образование и специальные познания в области психологии, выполняющее профессиональную деятельность в области психологии как науки, имеющий навыки оказывать психологическую помощь». Видится необходимость закрепления данного определения на уровне законодательства, а именно путём закрепления его в рамках ст. 5 УПК РФ, которая содержит основные понятийные аппараты. На уровне законодательства необходимо также чётко регламентировать процессуальный статус, как педагога, так и психолога. Учитывая также то обстоятельство, что психолог имеет профессиональные навыки по установлению контакта с подростком, путём применения специальных знаний, которые дают также возможность правильной формировке вопросов, понятных для несовершеннолетнего, то его присутствие видится наиболее желательным в процессе допроса.

Таким образом, считаем, что при подготовке к проведению допроса несовершеннолетнего лица, а именно в процессе определения круга лиц, которые будут присутствовать на таком допросе, вопрос об участии психолога должен быть разрешён в приоритетном порядке.

Институт свидетельствования в средневековом европейском законодательстве: сравнительный анализ Русской Правды и Салической Правды

Сергейчева Юлия Николаевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Силантьева В.А.)

На протяжении многих веков показания свидетелей являлись очень ценными и важными доказательствами в судебном процессе. Ссылаясь на них, можно как оправдать, так и признать человека, обвиняемого в преступлении, виновным. Благодаря свидетелям возможно решение дела в пользу той или иной стороны.

Сравнивая нормативно-правовые акты прошлого, можно увидеть, как зарождался и развивался институт свидетельствования. С этой целью рассмотрим и проанализируем средневековое европейское законодательство на примере сборников правовых норм Русской Правды[1479] и Салической Правды[1480]. Оба источника близки по актуализации в вопросе свидетельствования.

Салическая Правда (или Салический закон) – одна из наиболее ранних и обширных варварских правд, написание которой относят к VI в., была создана для салических франков и действовала во Франкском государстве. Салический закон содержит значительное количество глав, которые описывают жизненные ситуации и обстоятельства, требующие присутствия свидетелей. Это указывает на существенную роль свидетельских показаний в системе доказательств франкского законодательства. Не меньшее внимание уделено свидетелям и в древнерусском праве, что зафиксировано в сборнике правовых норм Киевской Руси – Русской Правде, берущей начало своего написания в XI в. Этот документ закреплял многие положения, касающиеся свидетельствования в Древней Руси.

Свидетелей в Русской Правде, как правило, обозначали терминами «видок» и «послух». В научной литературе распространилось мнение, что «видоками» называли очевидцев, которые удостоверяли какой-либо факт на основании того, что они слышали или видели; «послухами» именовали людей, которые хорошо знали обвиняемого – соседи или знакомые, которые не видели самого акта преступления, но могли бы рассказать о жизни обвиняемого и были свидетелями его доброй славы. По мнению А.Е. Леднева[1481], «послухи» являлись свидетелями - очистниками со стороны ответчика.

В Салической Правде можно увидеть, как привычных обычных свидетелей-очевидцев, так и «соприсяжников», то есть родственников, друзей или соседей обвиняемого, которые были «свидетелями доброй славы» его. Стоит учесть то, что

[1479] Русская правда // URL.: http://www.hrono.info/dokum/1000dok/pravda72.php (Дата обращения: 17.03.2019).
[1480] Салическая правда // URL.: http://www.hrono.info/dokum/0500dok/salic.php (Дата обращения: 17.03.2019).
[1481] Леднев А.Е. Показания свидетеля как уголовно-процессуальное доказательство: Дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород. 2006. С.240.

свидетельские показания более авторитетны, чем сведения соприсяжников, которые могли быть заинтересованы в оправдании своего родственника, друга или соседа. Интересен и тот факт, что от соприсяжничества можно отказаться, и Салическая Правда закрепляет это право в ст. LX: «…сказать там (в суде), что он (соприсяжник) отказывается от соприсяжничества, от наследства и от всяких счетов с ними». Этот процесс сопровождался специальным ритуалом. После отказа от соприсяжничества (родства) человек «совершенно не должен участвовать в наследстве или в уплате виры, а наследство его самого должно поступить в казну».

Таким образом, можно сказать, что древнерусские видоки были схожи с обычными франкскими свидетелями, а послухи были похожи по статусу на соприсяжников.

В Древней Руси свидетелями могли быть свободные люди и только в исключительных случаях – зависимые. Так, в пространной редакции Русской Правды говорится: «Все изложенные доселе тяжбы разбираются по свидетельствам свободных людей. Если же случится быть свидетелем холопу, то он не может выступить на суде. Но истец, если хочет, может воспользоваться свидетельством раба, сказав ответчику: «зову тебя в суд со слов холопа, но от своего собственного лица, а не от холопского», может требовать от ответчика, чтоб оправдался испытанием железа» (ст. 85) или «На свидетельство холопа ссылаться нельзя; но если не случится свободного (человека), то по нужде можно сослаться на боярского тиуна, но ни на кого более. А в малом иске и по нужде можно сослаться на закупа» (ст. 66).

В Салической Правде не закрепляется зависимость свидетельских показаний от статуса человека, однако можно предположить, что в реальной жизни слова свободного человека были более весомые, чем сведения зависимого, что закономерно для средневековья.

Уже в первых статьях краткой редакции Русской Правды написано о необходимости наличия свидетеля для подтверждения своих обвинений или же защиты: «…если же не будет на нем (потерпевшем) никаких следов (побоев), то пусть приведет свидетеля, а если он не может (привести свидетеля), то делу конец». Это говорит о том, что свидетельские показания ценились в качестве обвинения в преступлении. Все просто: не было свидетеля (при отсутствии явных побоев и ссадин) – нет дела.

Свидетельские показания в Древней Руси требуются также в следующих случаях: при убийстве (ст. 18), драке (ст. 29, 31, 67, 68), договоре займа (ст. 47, 48, 50, 52), воровстве (ст.37).

Что касается Салического закона, то показания свидетелей и соприсяжников, а также просто их присутствие были необходимы при многих обстоятельствах. Самые важные из них, это: воровство посвященного кабана и иной дичи (ст.III, § 12; XXXIII, § 2); причинение вреда ниве или какому-либо огороженному месту (ст. IX, § 5); похищение рабов (ст. XXXIX); передача имущества (ст. XLVI); выполнение обязательства (ст. L); займ (ст. LII); ситуация, когда вдова желает выйти замуж второй раз (кап.I.7); поджог (ст. XVI, § 1); убийство (ст. XLII, § 5); розыск своего имущества (ст. XLVII); уплата убийцей виры (ст. LVIII) и другое.

Древнерусское право в каждом случае определяет и число свидетелей. В пространной редакции Русской Правды требуются показания как минимум двух

свидетелей. При совершении убийства: «если на кого будет недоказанное обвинение в убийстве, то выставить семь свидетелей, чтобы они отвели обвинение; если же [обвиняемый] варяг или какой иной [иноземец], то выставить двух свидетелей» (ст.18); в случае драки – достаточно двоих (ст. 31). Можем увидеть норму, определяющую различие в количестве свидетелей для дел иноземцев и своих людей в случае убийства.

В праве франков также существует различие в количестве свидетелей по тем или иным делам, спорам. В разных случаях количество их меняется: при обвинении раба требуется три свидетеля, при словах вдовы о повторном замужестве – девять свидетелей и т.п. Количество их может изменяться и от повторного совершения того или иного правонарушения.

Интересно отметить, что в Русской Правде ничего не сказано о том, кто может быть допрошен, поэтому вопрос о свидетельском иммунитете остается открытым. Однако по мнению С.М. Прокофьевой[1482], свидетельский иммунитет получил распространение в отношении родственников участников уголовного судопроизводства.

В Салической Правде регламентируются присутствие и ответственность за отсутствие свидетелей на судебном заседании (ст. XLIX). За отказ присутствовать на суде или давать под клятвой показания люди должны были выплатить штраф (600 ден.). Это показывает, что присутствие очевидцев было необходимо в суде, так как их слова - важный элемент всего судопроизводства, значимое доказательство.

Отдельная статья Салического закона (ст. XLVIII) посвящена лжесвидетельствованию. За ложные показания люди выплачивали штраф (600 ден.). Это говорит о попытках законодателя ввести ответственность за достоверность предоставляемых сведений, которые люди давали в тех или иных спорных ситуациях.

Таким образом, показания свидетелей и присутствие их во многих имущественных, уголовных и иных спорах указывает на то, что институт свидетельствования был уже довольно весом в средневековом мире. Этот период истории характеризуется приобретением старым институтом свидетельствования новых прогрессивных черт. На примере двух Правд удалось установить особенности статуса свидетелей в средневековом праве. Можно утверждать, что и в древнерусском государстве, и в государстве франков требовалось разное количество свидетелей в различных ситуациях, статус свидетелей зависел от их отношения к подозреваемому. В обоих актах отсутствовало деление свидетельских показаний в зависимости от полового признака, однако в реальной жизни средневековья мужское слово было гораздо выше женского.

К отличительным особенностям можно отнести отсутствие института лжесвидтельствования в Русской Правде, который есть у франков. Однако Русская Правда разрешает иноземцам, в случае обвинения в убийстве, представить меньшее количество свидетелей, чем должны жители Руси (ст. 18). Подобная норма в Салической Правде отсутствует. Древнерусский закон не требует, как Салический, от

[1482] Прокофьева С.М. Ретроспектива показаний свидетеля в доказательственном праве уголовного судопроизводства России // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2017. № 2(48). С.131.

личности наличие свидетелей для установления своего свободного статуса (Extravagantia. 2).

Оба правовых источника подчёркивают значимость свидетелей и их слов, так как это один из основных видов доказательства. Салическая Правда и Русская Правда отражают эпоху своих государств и закономерности, происходящие в них, отличительные особенности менталитета и культуры.

Особенности рассмотрения арбитражными судами дел по обжалованию актов антимонопольного органа

Сидоренко Алексей Валентинович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Иванов А.В.)

Актуальность выбранной автором настоящей статьи темы состоит в том, что в свете принятия и начала реализации указа Президента Российской Федерации от 21 декабря 2017 года № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции», а также Национального плана развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы государственный контроль за соблюдением участниками рынка антимонопольного законодательства становится одним из приоритетных направлений государственной политики.

Ведущая роль в процессе реализации указанного направления, несомненно, принадлежит Федеральной антимонопольной службе России (далее также – ФАС России, антимонопольный орган) и ее территориальным органам, которым в соответствии с Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) предоставлены достаточно широкие полномочия в области контроля и надзора, в том числе, за деятельностью субъектов предпринимательской деятельности.

В этой связи неизбежно происходит увеличение числа проводимых антимонопольными органами контрольных мероприятий, выявляемых нарушений антимонопольного законодательства в действиях хозяйствующих субъектов, фиксирующихся в специальных правовых актах и, как следствие, возрастание роли института обжалования, направленного на защиту нарушенных прав и законных интересов. А поскольку объектами антимонопольного регулирования становятся, главным образом, субъекты предпринимательской деятельности, то и обжалование актов антимонопольного органа (как затрагивающих интересы в сфере экономической деятельности) осуществляется в арбитражных судах.

Непосредственно сам процесс обжалования актов антимонопольного органа в арбитражных судах имеет ряд отличительных особенностей, которые надлежит учитывать хозяйствующим субъектам в целях наиболее эффективной реализации предоставленного законом права на судебную защиту в случае несправедливого применения к ним мер антимонопольного регулирования.

Прежде чем переходить к рассмотрению поименованных выше особенностей необходимо, в первую очередь, выделить основные категории актов, принимаемых антимонопольными органами.

Анализ норм Закона о защите конкуренции позволяет выделить следующие основные категории актов, которые могут быть приняты (изданы) антимонопольным органом: решения и предписания по жалобам (на действия заказчика, организатора закупки, органа исполнительной власти, ресурсоснабжающей организации), принятые в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, приказы о

возбуждении дел о нарушении антимонопольного законодательства, решения и предписания по делам о нарушении антимонопольного законодательства, принятые в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции, приказы о проведении плановых и внеплановых проверок, акты проверок, предостережения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства, предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, заключения об обстоятельствах дела о нарушении антимонопольного законодательства, заключения, принимаемые по делам о включении в реестр недобросовестных поставщиков, постановления по делам об административных правонарушениях.

Данная классификация необходима, в первую очередь, для определения наличия права на обжалование того или иного акта в арбитражный суд. Так по правилам главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) обжалованию подлежат именно **ненормативные правовые акты.**

При этом понятия ненормативного правового акта, как такового, в российском законодательстве не зафиксировано. В научной литературе термин «ненормативный правовой акт» трактуется следующим образом: это строго формализованный документ, который составляется по утвержденной форме, адресованный конкретному лицу и содержащий обязательные для этого лица правила поведения.

Как следует из представленного определения, ненормативному правовому акту присущи две ключевые особенности: адресованность конкретному лицу и наличие в нем административно-властных предписаний.

Очевидно, что далеко не каждый из издаваемых антимонопольным органом актов является ненормативным правовым актом, а, следовательно, подлежащим обжалованию, что необходимо принимать во внимание при подаче заявления в арбитражный суд.

В частности, не могут считаться ненормативными правовыми актами следующие акты антимонопольного органа: приказы о возбуждении дел нарушении антимонопольного законодательства, о проведении проверок, предостережения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства об обстоятельствах дела о нарушении антимонопольного законодательства. Данные акты, как правило, ставят своей целью лишь констатацию случившегося факта и не содержат каких-либо обязательных правил поведения, а, следовательно, не могут быть обжалованы в арбитражный суд в порядке главы 24 АПК РФ.

Вместе с тем, решения и предписания антимонопольного органа, занимающие ключевое место среди всех принимаемых им актов, в полной мере отвечают понятию ненормативный правовой акт, и именно вокруг обжалования данных решений и предписаний строится основная часть арбитражной практики[1483].

Решения антимонопольного органа принимаются по результатам рассмотрения им дел о нарушении антимонопольного законодательства в отношении хозяйствующих субъектов. Принятие решения, в случае установления в действиях хозяйствующего субъекта нарушений, как правило, сопровождается выдачей ему предписания – специального акта, содержащего указание на необходимость

[1483] Трофимов В.Н. Применение антимонопольного законодательства: Сборник судебной практики с комментариями. - М., 2015.

совершения каких-либо действий, направленных на устранение нарушений, в установленный в нем срок.

Целесообразность обжалования данных актов состоит не только в защите и восстановлении нарушенных прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, но и в предотвращении их привлечения к административной ответственности, предусмотренной как за непосредственное совершение правонарушения (в соответствии с положениями части 1.2 статьи 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушения (далее также – КоАП РФ) решение антимонопольного органа является основанием для возбуждения дела об административном правонарушении по статьям 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 КоАП РФ), так и за неисполнение выданного предписания (статья 19.5 КоАП РФ).

Рассматривая вопрос об обжаловании решений и предписаний антимонопольного органа, прежде всего, необходимо отметить, что в соответствии с положениями статьи 52 Закона о защите конкуренции решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. Данная категория дел подведомственна исключительно арбитражному суду.

Кроме того, в случае принятия арбитражным судом заявления об обжаловании предписания к производству, его исполнение приостанавливается до вступления решения арбитражного суда в законную силу.

Дела об обжаловании решений и предписаний антимонопольного органа рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства с учетом особенностей, установленных главой 24 АПК РФ.

Так, основанием для начала производства по делу, в отличие от общего порядка, является не иск, а заявление о признании недействительными решения и (или) предписания (далее – заявление), поданное заинтересованным лицом. При этом заинтересованными лицами признаются граждане и организации, чьи права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности нарушены в результате принятия обжалуемых актов.

В заявлении, помимо общих сведений, предусмотренных статьей 125 АПК РФ, также указывается дополнительная информация, такая как наименование антимонопольного органа, реквизиты обжалуемого акта, законы и нормы, которым, по мнению заявителя, не соответствует обжалуемый акт.

Кроме того, у заявителя имеется право на подачу ходатайства о приостановлении действия решения антимонопольного органа, что, в свою очередь, позволит исключить вероятность возбуждения антимонопольным органом административного производства по статьям 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 КоАП РФ до момента окончания судебного разбирательства.

Дела об оспаривании решений и предписаний антимонопольного органа по общим правилам рассматриваются арбитражными судами в течение трех месяцев с поступления в суд соответствующего заявления.

В ходе рассмотрения дела арбитражным судом проверяется обжалуемое решение и (или) предписание (полностью или в части) на соответствие законам и иным нормативным актам, устанавливается наличие у антимонопольного органа

полномочий для их принятия, делается вывод о том, нарушают ли указанные акты права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности. При этом обязанность доказывания законности принятого решения и выданного предписания возложена на антимонопольный орган.

Арбитражный суд, установив, что обжалуемые решение и (или) предписание не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании их недействительными, в противном случае – принимает решение об отказе в удовлетворении заявленных требований.

Помимо обжалования решений и предписаний антимонопольного органа внимания заслуживает и процесс рассмотрения арбитражными судами дел об обжаловании постановлений антимонопольного органа об административных правонарушениях.

Здесь, в первую очередь, необходимо отметить, что соответствующую жалобу на постановление антимонопольного органа в арбитражный суд могут направить только лица, осуществляющие предпринимательскую или иную экономическую деятельность (иные лица реализуют свое право на обжалование в порядке, установленном главой 30 КоАП РФ в судах общей юрисдикции).

Дела об обжаловании постановлений антимонопольного органа рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства с учетом особенностей, установленных главой 25 АПК РФ.

Принципиально важным моментом в данной категории споров является их альтернативная подсудность: по усмотрению лица заявление об оспаривании постановления может быть подано в арбитражный суд как по месту нахождения или месту жительства заявителя, так и по месту нахождения антимонопольного органа, которым принято оспариваемое постановление.

Обжалование постановлений антимонопольного органа допускается в десятидневный срок со дня получения копии постановления. При рассмотрении дела об оспаривании постановления антимонопольного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд проверяет законность и обоснованность оспариваемого постановления, устанавливает наличие полномочий антимонопольного органа, принявшего оспариваемое постановление, определяет, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный процессуальный порядок привлечения к ответственности. При этом суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое постановление в полном объеме.

Кроме того, дела данной категории могут рассматриваться арбитражным судом в порядке упрощенного производства, то есть, без вызова сторон (глава 29 АПК РФ) в случае, если за совершение административного правонарушения назначено административное наказание только в виде административного штрафа, размер которого не превышает сто тысяч рублей.

В заключение необходимо отметить, что процесс рассмотрения арбитражными судами дел по обжалованию актов антимонопольного органа в действительности обладает рядом специфических особенностей в отличие от общих правил искового производства. Изучение указанных особенностей позволит в значительной степени

повысить эффективность применения участниками гражданского оборота механизма судебной защиты и вероятно сократить число необоснованных случаев применения мер антимонопольного регулирования.

Гражданское участие в законотворчестве

Синякова Полина Викторовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - Домнина А.В.)

Современный мир развивается очень быстро. Демократия стала неотъемлемой частью нашей жизни. Уровень правовой грамотности граждан растет. Поэтому повышение внимания законодателя к мнению народа, к активному участию граждан в создании законов – это актуальное направление совершенствования организации законотворчества, так как создание нормативного акта тесно связано с выявлением потребностей общества. В идеальном варианте именно общественное мнение должно служить источником формирования конкретных норм законов[1484]. Ведь Конституция нашей страны гласит: «единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ»[1485].

Поэтому главная цель исследования рассмотреть современные механизмы (инструменты) гражданского участия в законотворчестве, определить их роль в данном процессе.

В последние десятилетия большинство развитых стран активно внедряют механизмы гражданского участия в законотворчестве. Назовем преимущества участия общественности в принятии решений:

1) рост эффективности принимаемых решений в результате учета различных мнений;

2) повышение доверия граждан к деятельности государственных институтов;

3) снижение уровня социальной напряженности при принятии политически непопулярных решений в результате большей осведомленности общественности о причинах принятия данных решений.

Новые формы влияния на законотворчество стали получать законодательное закрепление. Обратимся к Указу Президента РФ от 9 февраля 2011 года № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»[1486]. Данный нормативно правовой акт предусматривает, что по решению Президента РФ законопроекты, затрагивающие основные направления государственной политики в области социально-экономического развития РФ, могут выноситься на общественное обсуждение. Поэтому федеральным государственным органам, разработавшим вынесенный на общественное обсуждение законопроект, следует размещать в сети Интернет на своих официальных или специально созданных сайтах тексты законопроекта, а также информацию о порядке направления гражданами замечаний и предложений по законопроекту. Необходимо указывать в

[1484] Поленина С.В., Колдаева Н.П. Законотворчество в Российской Федерации (актуальные проблемы теории и практики) // Российская юстиция. 2009. №5.

[1485] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (Дата обращения: 04.03.2019).

[1486] URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_110411/ (Дата обращения: 04.03.2019).

течение, какого времени будет проводиться его общественное обсуждение и, что не менее важно, обеспечивать гражданам возможность ознакомиться с поступившими на сайт замечаниями и предложениями по законопроекту. Через 90 дней со дня завершения общественного обсуждения Президенту РФ должен быть представлен доклад о его результатах[1487].

Например, обсуждение законопроекта «Об образовании» на сайте zakonoproekt2011.ru 2011 года по инициативе президента Дмитрия Медведева. Специально для работы с замечаниями и предложениями граждан была создана комиссия под председательством советника президента Вениамина Яковлева. В нее вошли 11 человек, включая чиновников Минобрнауки, ректоров ведущих вузов, представителей Общественной палаты и общероссийской общественной организации «Союз директоров средних специальных учебных заведений России». В течение двух месяцев комиссия собиралась раз в неделю, обсуждала поступившие на сайт комментарии по тексту законопроекта и решала, какие правки стоит вносить в законопроект, а какие — нет. Законопроект «Об образовании» набрал около 11 тысяч комментариев, в то время как к проекту закона «О полиции» поступило больше 20 тысяч предложений. Благодаря общественным обсуждениям в новой редакции проекта закона прописали гарантии, связанные с уровнем заработной платы педагогических работников и т. п[1488].

В данный момент официальным сайтом для размещения информации о подготовке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатов их общественного обсуждения является «**Федеральный портал проектов нормативно-правовых актов»** https://regulation.gov.ru, где можно узнать интересующую информацию о инициативах органов исполнительной власти, обсудить и оценить вносимые предложения и более того провести антикоррупционную экспертизу их проектов в качестве независимого эксперта (имея при этом аккредитацию в Министерстве Юстиции РФ). Но неподготовленному человеку ориентироваться на сайте достаточно сложно. На указанном сайте размещается очень полезная информация. Например, Министерство юстиции РФ разместило на данном сайте проект приказа, который запрещал регистрацию новорожденных, кроме как родившихся в медицинских учреждениях.

Также, например, на интернет - портале общественной палаты РФ есть раздел «Законопроекты для обсуждения», где все неравнодушные жители страны могут проявить активную гражданскую позицию и присоединиться к общественному обсуждению законопроекта.

К тому же существует раздел, где можно изучить заключения Общественной палаты РФ по результатам общественной экспертизы вносимых в законодательство изменений. Аппаратом Общественной палаты Российской Федерации публикуются

[1487] Трофимов В. В. Современные формы участия российского гражданского общества в законотворческом процессе: проблемы теории, законодательной регламентации практики применения // URL.: https://www.docme.ru/doc/1577922/sovremennye-formy-uchastiya-rossijskogo-grazhdanskogo-obshhest... (Дата обращения: 03.03.2019).

[1488] Зиганшина Н. Людей волнуют государственные гарантии // URL.: https://www.gazeta.ru/social/2011/02/01/3511370.shtml (Дата обращения: 03.03.2019).

ежегодные доклады о состоянии гражданского общества и своей деятельности, сборники материалов общественных слушаний.

Возможность проведения общественной экспертизы закреплена в статье 18 Федерального закона от 4 апреля 2005 г. N 32-ФЗ "Об Общественной палате Российской Федерации"[1489]. Экспертиза Общественной палаты проводится только по законопроектам, касающимся государственной социальной политики и конституционных прав граждан РФ в области социального обеспечения и проектам, принимающимся в целях обеспечения общественной безопасности и правопорядка. Предварительный контроль в рамках общественной экспертизы позволяет уменьшить риски, связанные с принятием нормативно правового акта, нарушающего права, свободы и законные интересы человека и гражданина. А также служит инструментом для обеспечения прозрачности, ответственности и качества законодательной деятельности.

Наиболее ярким и значимым примером может стать экспертиза Проекта федерального закона № 446526-5 «О полиции». Многие, данные в заключение, рекомендации были учтены законодателем при окончательном принятии законов, а некоторые просто проигнорировались. На это повлиял тот факт, что в ч.1 ст.19 ФЗ "Об Общественной палате РФ" закреплено: заключения Общественной палаты по результатам общественной экспертизы носят лишь рекомендательный характер, но, что не менее важно, подлежат обязательному рассмотрению в органах государственной власти и местного самоуправлении, по проектам нормативных актов, находящихся на их рассмотрении и заключение, по которым было представлено Общественной палатой РФ. Как указывается в комментарии, наличие такой нормы призвано "сбалансировать" рекомендательный характер заключений Общественной палаты[1490]. Обязательное прохождение экспертизы социально значимых законов в Общественной палате позволило бы наладить диалог между обществом и государством в рамках реализации статьи 32 Конституции РФ. Например, во Франции функцию, аналогичную Общественной палате РФ, выполняет Экономический и социальный совет (CES), без экспертизы которого в Национальную ассамблею не поступает ни один закон, касающийся реформирования экономики и социальной сферы. В Италии для этого существует Совет экономики и труда, который имеет, кроме того, право законодательной инициативы[1491].

Другой актуальной проблемой остается то, что экспертиза может проводиться только в отношении проектов нормативных актов, в отношении действующих законов ее проведение невозможно. Поэтому требуется разработать механизм вынесения на общественное обсуждение и пересмотра уже имеющихся норм.

Еще одной возможностью для участия народа в законотворческом процессе является интернет-портал Государственной Думы РФ, где любой гражданин может

[1489] URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_52651/ (Дата обращения: 03.03.2019).

[1490] Научно-практический комментарий Федерального закона от 04.04.2005 N 32-ФЗ "Об Общественной палате Российской Федерации" и Регламента Общественной палаты Российской Федерации / Под общ.ред. Гриба В.В. - М., 2008. С. 165.

[1491] Дмитриев И. Общественная палата станет законотворческим органом // URL.: https://versia.ru/obshhestvennaya-palata-stanet-zakonotvorcheskim-organom (Дата обращения: 04. 03. 2019).

обратиться к депутатам или записаться на прием к представителям любой фракции, найти информацию о вносимых проектах законов, о стадиях их рассмотрения и т. п. Чтобы упростить гражданам процедуру отправки жалобы на официальном сайте функционирует электронная приемная https://priemnaya.duma.gov.ru. Доступ в нее возможен только после официальной регистрации. Каждая регистрационная форма проходит дополнительную проверку, после чего пользователь получает доступ в личный кабинет, и может отслеживать свои запросы и посещать видео-приемы депутатов Государственной Думы. Ответ на обращение должен быть дан в течение 30 дней со дня регистрации запроса[1492].

В-третьих, еще одним из инструментов гражданского участия в законотворческом процессе можно назвать интернет-ресурс «Российская общественная инициатива» https://www.roi.ru, где граждане, авторизованные через поддерживаемую государством систему идентификации граждан ЕСИА (полная регистрация в которой достаточно сложная и занимает определенное время), могут разместить свои петиции, которые, собрав сто тысяч подписей, должны поступить на рассмотрение правительственной экспертной комиссии[1493].

С другой стороны, каждый может заподозрить электронную систему в том, что произошла определенная «накрутка» голосов. Именно поэтому сторонники развития реальной демократии через электронную настаивают на развитии инструментария идентификации[1494]. Но тогда, как минимум в общественном сознании, тайна голосования ставится под сомнение, потому что в той, же системе ЕСИА требуется вводить подробные личные данные очень, что отталкивает некоторых граждан от голосования.

К сентябрю 2017 года порог в сто тысяч голосов преодолели лишь 14 петиций. Наибольшее количество голосов из принятых инициатив набрали инициативы об организации «Зеленого щита» вокруг Москвы (более 100 тысяч человек) и об отмене «нулевого промилле» в крови водителя (более 77 тысяч). По состоянию на 31 марта 2019 года на сайте РОИ с 2013 года всего было выдвинуто 14786 инициатив.

Судя по тому, что успешно реализованы только 8 федеральных и 3 муниципальные инициативы, РОИ имеет низкую эффективность. Интересно, что часть реализованных петиций не набрала ста тысяч подписей (последняя из 8 имеет всего 55 голосов). Как правило, это инициативы, затрагивающие важные, но не столь глобальные проблемы. Например, удалось реализовать инициативы о сохранении номера мобильного телефона при переходе от одного оператора связи к другому, о перечислении зарплаты в банк, выбранный сотрудником, а не работодателем, о запрете увеличения звука при рекламе на телевидении и т.д. А. Гаганов по этому

[1492] Методические рекомендации о порядке рассмотрения обращений и приема граждан депутатами Государственной Думы Российской Федерации Фракция КПРФ, Москва, 2014 год.

[1493] Указ от 04.03.2013 N183 "О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет - ресурса "Российская общественная инициатива" // URL.: https://base.garant.ru/70326884/ (Дата обращения: 03.03.2019).

[1494] Сивицкий В. А. Общественное обсуждение законопроектов: демократия или государственный рационализм // URL.: https://cyberleninka.ru/article/n/obschestvennoe-obsuzhdenie-zakonoproektov-demokratiya-ili-gosudarstvennyy-ratsionalizm (Дата обращения: 05.03.2019).

поводу говорит: в данных случаях значит, что «государство и так собиралось решить заявленную гражданами проблему и роль сайта «РОИ» здесь нулевая»[1495].

Анализ показывает, что результат народных инициатив не всегда зависит от мнения проголосовавших за нее людей. Создается впечатление, что власть, не учитывая результаты голосования, поддерживает только те петиции, которые считает нужными. При этом прослеживается закономерность: чем более важна и актуальна представленная проблема, тем сложнее добиться ее решения посредством порталов петиций. Можно сделать вывод, что платформы петиций в России пока еще лишь отчасти выполняют функцию инструмента электронного участия граждан. Они играют роль привлечения общественного внимания к проблеме и распространяют информацию. Конкретное решение злободневной проблемы полностью находится в ведении органов власти, которые действует по своему усмотрению, зачастую не считаясь с мнением граждан.

Обратившись к опыту зарубежных стран, мы увидим, что, например, в Швейцарии предложения по изменению и дополнению Основного закона, международные договоры и федеральные законы, касающиеся важных вопросов государственной жизни, выносятся на референдум. Такие голосования являются обязательными для всех граждан страны старше 18 лет. Для того чтобы инициировать его проведение необходимо собрать 100 тысяч подписей граждан. Для принятия решения в ходе голосования требуется получить "двойное большинство" - более 50% голосов по стране и поддержку более половины кантонов[1496]. Референдумы проводятся четыре раза в год. Помимо общегосударственных вопросов на голосование выносятся такие, как увеличение продолжительности отпуска с четырех до шести недель, ограничение заработной платы топ - менеджеров крупных компаний и отмена "золотых парашютов". В то время как в РФ созвать референдум можно лишь по очень узкому кругу вопросов. Провал затеи с пенсионным референдумом весьма показателен[1497]. Он отражает проблемную тенденцию в современной политике России — желание держать все под контролем, не допуская реальной состязательности, альтернатив, возможности гражданам высказать свое мнение о законодательстве и власти в целом.

Таким образом, рассмотрев основные формы гражданского участия в законотворчестве, можно прийти к выводу, что данные институты народовластия не получили широкого практического применения в современном законотворческом процессе России. В действительности развита лишь односторонняя связь «государство => гражданин»: соблюдаются принципы публичности, гласности, транспорентности, мы можем отслеживать продвижение законопроектов, читать отзывы о них, узнавать их корректировки в подробностях, но реально повлиять на будущую норму, а тем более на уже действующее законодательство очень

[1495] Гаганов А. Российская общественная инициатива: общественная или всё же государственная? // URL.: http://rusrand.ru/events/rossijskaja-obschestvennaja-initsiativa-obschestvennaja-ili-vsezhe-gosudarstvennaja (Дата обращения: 03.03.2019).

[1496] Референдумы в Швейцарии // URL.: https://tass.ru/info/1611364 (Дата обращения: 03.03.2019).

[1497] Артемьев М. Почему в России невозможен референдум // URL.: https://www.forbes.ru/biznes/368205-gibloe-delo-pochemu-v-rossii-nevozmozhen-referendum (Дата обращения: 04.03.2019).

затруднительно. Высказанные населением мнения и предложения будут носить лишь рекомендательный характер. Но самое главное – эффективность общественных инициатив чрезвычайно мала. Одной из возможных причин является их недостаточная нормативная регламентация российским законодательством в первую очередь на федеральном уровне. Более того у всех граждан РФ нет равной возможности использования информационно-коммуникационных технологий, а соответственно, возможности ознакомления с опубликованным законопроектом и предоставления замечаний и предложений на него. Последний фактор лишает такие обсуждения статуса всенародных.

Завышенные ожидания общества от обсуждения законопроектов как формы общественного влияния на их содержание настраивают чиновников против общественного обсуждения. Зачастую наибольшую интернет- активность проявляет наименее лояльная власти часть общества. И госслужащие разумно опасаются, что придется каждому участнику обсуждения объяснять, почему его предложение не учтено. Соответственно, для развития и дальнейшего совершенствования указанных форм участия требуется активировать механизм обратной связи с государством, принять ряд федеральных законов, а также иных актов, устанавливающих четкий механизм реализации конституционного права граждан на непосредственное участие в процессе создания правовых норм, выражающих их волю, интересы и потребности, наладить инструмент рассмотрения идей населения и учета его мнения.

В ходе нашего исследования мы выявили ряд проблем, которые не позволяют говорить о девствующем механизме гражданского участия законотворчестве.

Во-первых, низкое качество организации гражданской и экспертной вовлеченности в процесс выработки и принятия управленческих решений в России:

1.1. привлечение экспертов и общественности к обсуждению проектов нормативно- правовых актов, документов стратегического и программного характера, планов мероприятий и проектов решений на стадии высокой степени их готовности, когда внесение изменений уже проблематично, требует существенной переработки документов и повторного прохождения согласований;

1.2. отсутствие нормативных/регламентных требований учета замечаний экспертов и общественности в проекте нормативно правовых актов или проекте решения, либо обоснования нецелесообразности учета данных замечаний. Решением этой проблемы может стать установление определенных критериев ответа госслужащих, где бы определялась объективность сделанных разработчиком выводов о причинах их отклонения.

Во-вторых, проблемы, обусловленные формально-декларативным характером институтов гражданского участия. В действительности механизмы участия реализуются на низком уровне. Все мнения и предложения носят лишь рекомендательный характер и фактической силы не имеют.

Игнорирование властями мнения граждан «отбивает» у населения желание проявлять инициативу, обращаться к чиновникам. Важно заинтересовать общество в налаживании контакта с властями, и в то же время показать гражданам, что для законодателей важно мнение народа, так как для достижения успеха и процветания государства требуется отдача обеих сторон.

Критерии разумности при взыскании судебных расходов в гражданском и арбитражном процессе

Сироткина Елена Викторовна

Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Железнова Н.Д.)

Большинство гражданских дел, разрешаемых как общими, так и арбитражными суда в России рассматриваются с участием представителей и других лиц, оказывающих юридическую помощь, на оплату услуг которых лица, участвующие в деле, несут судебные расходы.

При рассмотрении этих дел всегда возникает проблема, связанная с доказыванием размера понесенных расходов. И это не случайно, поскольку до настоящего времени отсутствуют какие-либо методики, регламенты по определению пределов разумности понесенных расходов на оплату услуг представителя, отсутствует единообразие судебной практики в данном вопросе.

Многочисленные материалы судебной практики свидетельствуют о том, что разумные пределы оплаты услуг представителя определяет только суд, исходя, в первую очередь, из своего судейского усмотрения. Так, например, суд первой инстанции посчитал необходимым взыскать с проигравшей стороны 5.000 руб. на оплату услуг представителя, учитывая определенные обстоятельства, а суд второй инстанции приходит к выводу, что данная сумма необоснованно завышена и уменьшает размер взысканной суммы.[1498]

По справедливому убеждению А.А. Серовой и М.С. Французовой «Четкое значительное урегулирование данного вопроса значительно облегчило бы решение данного вопроса судами и положение сторон, претендующей на их возмещение. Несомненно, было бы целесообразно, чтобы законодатель более конкретно определил критерии разумности расходов на оплату услуг представителя и компенсации за потерю времени.[1499]

Согласно ч.1 ст. 100 ГПК РФ и ч.2 ст. 110 АПК РФ стороне, в пользу которой состоялось решение суда, по ее письменному ходатайству суд присуждает с другой стороны расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах.

Как видно из указанных норм, в законодательстве критерий «разумности» закреплен как единственный для определения размера сумм расходов на оплату услуг

[1498] См., например, Апелляционное определение Мурманского областного с уда от 06.07.2017г. по делу № 33-1981/2017г. // URL.: http://domovodstvo.ru/fas4/69B8F904EAC07FB8432581DD003C5262.html.

[1499] Серова А.А., Французова М.С. Проблемы взыскания расходов на оплату услуг представителя в гражданском судопроизводстве // URL.: https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-vzyskaniya-rashodov-na-oplatu-uslug-predstavitelya-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve (Дата обращения:04.04.2019).

представителя. На тот же критерий ссылается Конституционный Суд РФ в ряде своих Определений.[1500]

Впервые критерий «разумности» расходов па оплату услуг был обозначен в п. 20 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 №82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации», где арбитражным судам было предложено при определении разумных пределов расходов на оплату услуг представителя принимать во внимание, в частности: нормы расходов на служебные командировки, установленные правовыми актами; стоимость экономных транспортных услуг; время, которое мог бы затратить на подготовку материалов квалифицированный специалист; сложившаяся в регионе стоимость оплаты услуг адвокатов; имеющиеся сведения статистических органов о ценах на рынке юридических услуг; продолжительность рассмотрения и сложность дела.[1501]Однако, ни указанное Письмо, ни другие разъяснения Высшего Арбитражного Суда не решили проблему определения критериев разумности при возмещении судебных расходов в исследуемой нами ситуации.

Большое влияние на определение размера расходов на оплату услуг представителя оказало Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», в котором в какой-те степени сделана попытка решить указанную проблему.

Так, в соответствии с п. 13 Постановления Пленума ВС № 1 разумными следует считать такие расходы на оплату услуг представителя, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные услуги. При определении разумности могут учитываться объем заявленных требований, цена иска, сложность дела, объем оказанных представителем услуг, время, необходимое на подготовку им процессуальных документов, продолжительность рассмотрения дела и другие обстоятельства.

Анализ правоприменительной практики общих и арбитражных судов позволяет выделить некоторые, на наш взгляд, существенные критерии, которые могут повлиять на размер суммы, затраченной на оплату услуг представителя, подлежащей взысканию с проигравшей стороны

Во-первых, следует учитывать общие критерии разумности исследуемого вида расходов: такие как – сложность дела (в частности, с точки зрения применения нормы материального права, исходя из объема находящихся в нем документов, наличия или отсутствия судебной практики по спорному вопросу), цена иска,[1502] характер и объем подготовительной работы представителя, в том числе, в сфере доказывания), активность работы представителя непосредственно в судебном заседании на разных

[1500] См., например, Определение Конституционного Суда РФ от 20.04.2017 N 861-О // URL.: http://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-18042017-n-19-kg17-7//#10031.

[1501] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. N 82 "О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons doc.LAW.49121 (Дата обращения:04.04.2019).

[1502] См., например, Определение Верховного Суда Российской Федерации от 2 февраля 2016 г. N 309-ЭС15-18594 по делу N А50-21303/2011 // URL.: https://my.arbitr.ru. (Дата обращения: 03.03.2019).

стадиях процесса, длительность судебного разбирательства, объем выполненной работы представителя и пр.

Во-вторых, важным фактором является создание условий, при которых был бы соблюден баланс процессуальных прав и обязанностей сторон, тем более, что на данный критерий Конституционный Суд РФ неоднократно обращал внимание.[1503] Обратил на этот момент внимание и Верховный Суд РФ в вышеупомянутом постановлении Пленума от 21 января 2016г. № 1. В п.11 постановления Пленума Верховный суд РФ разъяснил, что «в целях реализации задачи судопроизводства по справедливому публичному судебному разбирательству, обеспечения необходимого баланса процессуальных прав и обязанностей сторон (статьи 2, 35 ГПК РФ…) суд вправе уменьшить размер судебных издержек, в том числе расходов на оплату услуг представителя, если заявленная к взысканию сумма издержек, исходя из имеющихся в деле доказательств, носит явно неразумный (чрезмерный) характер.

Представляется, что такой фактор, как соблюдение баланса процессуальных прав и обязанностей сторон, является одним из правовых способов, направленных против необоснованного завышения размера оплаты услуг представителя, и направлен на реализацию требования ч. 3 ст.17 Конституции Российской Федерации, согласно которой «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.[1504]

Краткий обзор исследуемых нами критериев позволяет сделать вывод о том судебная практика по взысканию расходов на оплату услуг представителя в разумных пределах до сих пор не сформировалась, нет единства в понимании критерия разумности, а потому сделать предсказуемым применение этого и без того непростого процессуального института будет нереально.

[1503] См., например, определение от 21 декабря 2004 г. N 454-О; определение от 20 октября 2005 г. N 355-О.

[1504] Официальный интернет-портал правовой информации. URL.: http://www.pravo.gov.ru, 01.08.2014 (Дата обращения: 04.04.2019).

Особенности гражданско-правового статуса индивидуального предпринимателя

Скворцова Алена Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Романовская Л.Р.)

Одной из организационно-правовых форм осуществления предпринимательской деятельности в России является индивидуальное предпринимательство. Примечательно, что в России вопрос правового статуса индивидуального предпринимателя исследуется довольно широко, однако единый подход к определению его правового статуса все же отсутствует. На основе анализа нормативно-правовых актов, а также научной литературы представляется возможным назвать некоторые факты, влияющие на существование проблем, связанных с определением статуса названного субъекта права.

Целью исследования является выявление основных пробелов правового статуса индивидуального предпринимателя.

Согласно Гражданскому кодексу в качестве индивидуальных предпринимателей могут зарегистрироваться любые дееспособные совершеннолетние граждане РФ, а при наличии необходимых условий ими могут стать и не достигшие совершеннолетия граждане, а также иностранцы, имеющие временную или постоянную регистрацию по месту жительства на территории Российской Федерации. Федеральная Налоговая служба России осуществляет государственную регистрацию физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей, которая заключается во внесении сведений о приобретении физическим лицом статуса в Единый Государственный Реестр Индивидуальных Предпринимателей (ЕГРИП)[1505].

Прежде всего, стоит отметить, что российское гражданское законодательство регламентирующее статус индивидуального предпринимателя не содержит понятия индивидуального предпринимателя, а права обязанности и ответственность указанного субъекта экономической деятельности регулируется многими отраслями российского права. Так, определение индивидуального предпринимателя содержится в первой части Налогового кодекса (ч. 2 ст. 11)[1506]. Статья 23 ГК РФ предусматривает право граждан заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя[1507]. Порядок государственной регистрации

[1505] Сергеев, А. В. Специфика гражданско-правового статуса индивидуальных предпринимателей // Общество. Наука. Инновации (НПК-2017): сборник статей ежегодной научно-практической конференции. – Киров: Вятский государственный университет, 2017. С. 6030-6035.

[1506] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 №146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1998. №31. Ст. 3824.

[1507] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. №32. Ст. 3301.

физического лица в качестве индивидуального предпринимателя предусмотрен ФЗ от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Особенности банкротства индивидуальных предпринимателей урегулированы нормами Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Нормы о привлечении индивидуальных предпринимателей к юридической ответственности содержатся в КоАП РФ, Налоговом кодексе РФ, Уголовном кодексе РФ. Нормы, регулирующие деятельность индивидуальных предпринимателей в различных сферах, содержатся также в Воздушном кодексе (ст. 65), в Бюджетном кодексе (ст. 78), в законе «Об образовании» (ст. 32) и во многих других нормативных правовых актах. Такое разнообразие правового регулирования деятельности индивидуального предпринимателя создает трудности при поиске нужной правовой информации, необходимой конкретному лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность в определенной сфере. Отсутствие систематизации норм законодательства порождает их несогласованность и противоречивость[1508].

Кроме того, индивидуальные предприниматели, в соответствии с действующим законодательством, не обладают самостоятельной правосубъектностью. Законодатель приравнивает индивидуальных предпринимателей по статусу то к физическим, то к юридическим лицам, являющимся коммерческими организациями. Подобная ситуация обусловлена двойственностью правового статуса индивидуального предпринимателя: как гражданина (физического лица) и как субъекта предпринимательской деятельности.

Так индивидуальный предприниматель обладает полным объемом имущественных и неимущественных прав и обязанностей, как и любое другое физическое лицо. В отличие от юридического лица, индивидуальный предприниматель, например, может наследовать и завещать свое имущество, быть автором литературного научного или художественного произведения, имеет право на защиту не только деловой репутации, но и на защиту чести и достоинства, неприкосновенности частной жизни и.т. д.

Имущество, которое физическое лицо использует в своих предпринимательских целях, будучи его частной собственностью, не обособляется от остального его имущества, в связи, с чем оно в целом может быть объектом взыскания со стороны кредитора.

Индивидуальные предприниматели в отличие от обычных граждан не могут быть приняты на должности государственной гражданской службы, военной службы и на ряд должностей, связанных с запретом на осуществления предпринимательской деятельности.

Однако в некоторых случаях законодатель приравнивает индивидуального предпринимателя по своему правовому статусу к юридическим лицам. Гражданский кодекс закрепляет положение, согласно которому к предпринимательской деятельности граждан без образования юридического лица применяются нормы, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими

[1508]Ерохина Т.В. Общий правовой статус индивидуального предпринимателя как основа его административно-правового статуса // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета, 2016. №1 (60). С. 28–30.

организациями (п. 3 ст. 23 ГК). Помимо этого, споры между индивидуальными предпринимателями, а также между предпринимателями и юридическими лицами, связанные с осуществлением гражданами предпринимательской деятельности рассматриваются арбитражными судами, а не судами общей юрисдикции.

Таким образом, можно сказать, что приравнивание индивидуальных предпринимателей к юридическим лицам осуществляется в связи с отсутствием специальных «предпринимательских» норм для физических лиц в российском законодательстве[1509].

Также стоит отметить, что некоторыми федеральными законами установлены специальные ограничения для осуществления конкретных видов деятельности в отношении индивидуальных предпринимателей. Так он не может быть участником торгового оборота, связанного с гражданским и служебным оружием, не может также осуществлять торговлю алкогольной продукцией и ее производство, заниматься страхованием, осуществлять деятельность в сфере азартных игр и т. д[1510].

Что касается ответственности индивидуальных предпринимателей, то по своему характеру она может быть частноправовой так и публично-правовой. Так гражданская ответственность индивидуального предпринимателя наступает за нарушение частноправовых интересов. Особенность ее, главным образом, состоит в том, что по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, индивидуальный предприниматель согласно ст. 24 ГК РФ, отвечает на общих основания, то есть всем принадлежащим им имуществом за исключением имущества, на которое не может быть наложено взыскание. Таким образом, гражданская ответственность индивидуального предпринимателя является неограниченной.

Иные виды ответственности у индивидуального предпринимателя (налоговая, административная, уголовная) наступают у индивидуального предпринимателя за нарушение публичных интересов. Так, например, индивидуальные предприниматели, так же, как и должностные лица юридических лиц подлежат уголовной ответственности за совершение незаконного предпринимательства, за ограничение конкуренции и некоторые другие преступления, непосредственно связанные осуществлением лицом предпринимательской деятельности.

Таким образом, можно сделать вывод, о том, что индивидуальный предприниматель в России в настоящее не обладает самостоятельной правосубъектностью. Основная проблема его правового положения состоит в том, что гражданское законодательство не содержит понятия индивидуального предпринимателя, а права и обязанности данного субъекта экономической деятельности урегулированы многими отраслями российского права.

Рассмотренные противоречия гражданско-правового статуса представляется целесообразным разрешить с помощью: во-первых, включения понятия индивидуального предпринимателя в гражданский кодекс РФ; во-вторых, систематизировать законодательство, регулирующее правовой статус

[1509] Арефина Ю.Ф. Правовой статус индивидуального предпринимателя // Актуальные проблемы правоведения, 2019. №2 (62). С. 18-22.

[1510] Тихомиров М.Ю. Индивидуальный предприниматель: Правовое положение и виды деятельности. 3-е изд., доп. и изм. М., 2009. С. 125.

индивидуального предпринимателя. С данной целью возможно принятие Федерального закона «О правовом положении индивидуального предпринимателя в РФ, в котором следует предусмотреть единые положения для всех предпринимателей независимо от сферы их деятельности, а также специальные положения, определяющие их правовой статус в конкретной сфере деятельности. Отдельные элементы правового статуса, включая порядок приобретения статуса индивидуального предпринимателя, а также виды деятельности, которые он вправе осуществлять.

К вопросу о соответствии уголовно-правовых норм РФ современным вызовам, диктуемым киберпреступностью

Смирнов Владимир Евгеньевич

Национальный исследовательский
Томский государственный университет, Юридический институт

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Чаднова И.В.)

За последние несколько десятилетий мир претерпел кардинальные изменения. Динамика развития общественных отношений, стимулированная развитием научно-технического прогресса, вывела человечество на качественно новый уровень. Мировое общество в целом и большинство развитых и развивающихся стран в частности неуклонно формируют общество нового типа - постиндустриальное. Общество, где на первый план выходит инновационная деятельность, как средство развития конкурентной среды, необходимым условием которой является информация, которая, в свою очередь, в таких условиях приобретает особое общественно-экономическое значения. Как следствие, буквально за последние 20 лет мы стали свидетелями появления новых, ранее неизвестных человечеству информационно-телекоммуникационных средств. Но настоящей революцией стало появление сети Интернет. Зародившись в 1969 году, как сеть, объединяющая несколько ведущих университетов Соединенных Штатов Америки, Интернет, менее чем за тридцать лет превратился в глобальное информационное пространство, обеспеченное разветвленной системой подводных коммуникационных кабелей, миллионами объединенных в единую сеть компьютеров, и великим множеством серверов-хранилищ данных. Интернет дает каждому человеку возможность беспрепятственно получать доступ к интересующей его информации, удаленно знакомиться с произведениями мировой культуры и искусства, свободно выражать свое мнение по интересующим его вопросам, а также просто общаться с людьми со всего земного шара. На конец 2018 года, согласно отчету "Global Digital 2018"[1511] от международного агентства, специализирующегося на исследовании медиа - пространства «We Are Social», в мире насчитывалось более 4,2 миллиардов пользователей «всемирной паутины». И даже Организация Объединенных Наций признала доступ в Интернет базовым правом человека, тем самым подчеркнув его особую роль в жизни современного общества.

Однако, как и у всякого положительного явления у развития сети Интернет есть и обратная сторона-появление киберпреступности. Для начала следует определиться с самим понятием «киберпреступление». Как следует из «Всестороннего исследования проблемы киберпреступности ООН»[1512], на данный момент, материальные законы большинства государств не содержат в себе определения данного термина, предпочитая вместо этого указывать на конкретные составы

[1511] URL: https://digitalreport.wearesocial.com/ (Дата обращения: 22.02.2019).

[1512] Всестороннее исследование проблемы киберпреступности ООН. // URL: https://www.unodc.org/documents/organized-crime/cybercrime/Cybercrime_Study_Russian.pdf (Дата обращения: 09.03.2019).

преступлений, входящих в это понятие. Наиболее применимым к российским реалиям, на наш взгляд является следующее определение: «Преступление, объектом посягательства, которых является компьютерная информация», что отражено отечественным законодателем при выделении составов преступлений в главу 28 УК РФ.

Киберпреступления имеют ряд особенностей, таких как:

1. Высокая латентность, обусловленная тем, что на данный момент отсутствуют способы их оперативного выявления и достаточно высокой долей анонимности, которую предоставляет своим пользователям Интернет при условии использования продвинутых протоколов шифрования данных.

2. Техническая сложность реализации объективной стороны данных деяний.

3. Нестандартность способов совершения данных деяний.

4. Трансграничность.

Интернациональность информационного пространства и непроработанность механизмов межгосударственного взаимодействия в сфере борьбы с киберпреступностью также оставляют благодатную почву для ее развития. Преступный мир - исключительно конкурентная среда, динамика, развития которой подчас опережает прогностические и организационные возможности законодателя и правоохранительных органов, что выливается в их неспособность в полной мере противостоять его новым вызовам. В силу вышеуказанных особенностей, эффективно противостоять киберпреступности на национальном уровне без тесного взаимодействия с другими странами и международными организациями не представляется возможным. Поэтому как никогда остро встает вопрос о необходимости нахождения мировым сообществом взаимоприемлемых принципов взаимодействия по данному вопросу.

На наш взгляд, в основе организационно-технического взаимодействия должен лежать материальный базис, во исполнение чего необходимо привести уголовное право РФ в соответствие с современными вызовами, диктуемыми развитием киберпреступности, провести его унификацию с материальным правом других государств на основе международных соглашений.

Исходя из вышеизложенного, возникает вопрос, отвечают ли уголовно-правовые нормы РФ повестке сегодняшнего дня, или же имеется необходимость в их модернизации?

Целью своей работы мы считаем анализ современного состояния уголовно-правового законодательства РФ в указанной сфере, а также, на основе исследования научных публикаций по данному вопросу и собственных исследований, выдвинуть предложения по введению в уголовное право РФ определенных новелл, диктуемых современными вызовами.

Полагаем, что рассматривать современное состояние отечественного уголовного права следует через призму его сравнения со схожими правовыми нормами стран Запада, так как законодатель РФ в своем правотворческом процессе нередко ориентируется на опыт западных стран, при этом сохраняя идентичность собственной правовой системы. По мнению многих представителей научного сообщества, таких как, например, Елена Михайловна Якимова и Светлана Васильевна

Нарутто[1513], с которым мы полностью солидарны, наиболее полный охват составов киберпреступлений содержится в Европейской Конвенции по киберпреступлениям, подписанной 23 ноября 2001 года в Будапеште. Россия отказалась подписывать и ратифицировать данную Конвенцию, посчитав возможность трансграничного доступа компетентных органов других стран к информации, находящейся на ее территории (ст. 32 b)[1514], угрозой для суверенитета страны. Данный международный акт обязует подписавшие его страны привести в соответствие с ним свое уголовное законодательство, в части криминализации деяний, признаваемых данной Конвенцией преступлениями. Данная Конвенция содержит, на наш взгляд, наиболее полный перечень таких преступлений, разделенных на четыре группы, анализ которых приводит Александр Григорьевич Волеводз[1515]:

Первая группа охватывает собой преступления против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных и систем, такие как незаконный доступ, вмешательство в данные или системы в целом.

Вторую группу составляют противоправные деяния, связанные с использованием технологий: подлог, извлечение, блокировка или изменение данных, получение экономической выгоды иными способами.

Правонарушения третьей группы связаны с содержательной частью информации, например, распространение детской порнографии.

К четвертой группе относятся общественные отношения, связанные с интеллектуальной собственностью.

Кроме того, на европейском уровне выделяется и пятая группа - кибертерроризм.

Отдельно стоит сказать о возможностях, которые дала данная Конвенция для обеспечения взаимодействия стран Европейского Союза в сфере борьбы с киберпреступностью. Обеспеченная ею значительная степень унификации норм материального права и единство экономического пространства стран ЕС, наряду с проработанностью в вышеуказанной Конвенции механизмов правовой помощи государств - членов ЕС, стали платформой для создания межгосударственной правоохранительной структуры - Европола, который, обеспечивает сбор, обработку и анализ информации, а также оперативное ее предоставление компетентным органам стран - членов ЕС. В 2013 году открыто его структурное подразделение - Европейский центр по борьбе с киберпреступностью. В силу высокой степени межгосударственного доверия в рамках ЕС проводятся совместные тренинги и учения в части противодействия киберпреступности. Так, в контексте Европейской стратегии кибербезопасности и под эгидой Европейской комиссии ежегодно проходит мероприятие European Cyber Security Challenge, направленное на выявление

[1513] Якимова Е. М. Международное сотрудничество в борьбе с киберпреступностью // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права, 2016. Т.10. № 2. С. 369–378.

[1514] Европейская Конвенция по киберпреступлениям (преступлениям в киберпространстве) Будапешт, 23.11.2001 // URL: http://mvd.gov.by/main.aspx?guid =4603 (Дата обращения: 26.02.2019).

[1515] Волеводз А.Г. Конвенция о Киберпреступности: Новации Правового Регулирования // Правовые вопросы связи, 2007. № 2. С. 17–25.

готовности систем защиты информационного пространства к отражению возможных атак.

Значительным отличием от западных тенденций и неоспоримым преимуществом в части кодификации уголовно-правовых норм, на наш взгляд является включение отечественным законодателем в главу 28 УК РФ преступлений, непосредственным объектом которых выступают общественные отношения, складывающиеся в процессе обеспечения безопасности компьютерной информации, в то время как на Западе, например в ФРГ[1516], такие преступления расположены в разных разделах Особенной части УК, исходя из специфики объекта правовой охраны. В вышеуказанной главе УК РФ содержатся деяния, где компьютеры являются предметами преступлений, а также деяния, в которых компьютер выступает как интеллектуальное средство достижения преступного результата. Деяния же, в которые компьютеры используются как орудия преступления, например, кража с банковского или электронного счета, или распространение порнографических материалов в сети Интернет (п. «г» ч. 3 ст. 158 и п. «б» ч. 3 ст. 242 УК РФ соответственно), расположены в других главах Особенной части УК РФ.

При этом, несмотря на распространенное мнение о том, что многие преступления, криминализованные в Европе, не находят отражения в Особенной части УК РФ, которого придерживаются многие отечественные правоведы, такие как Виталий Анатольевич Номоконов, Татьяна Львовна Тропина[1517] мы считаем, что это не совсем так. Спецификой диспозиций статей УК РФ является широкий, по сравнению с западными, список действий, за которые следует санкция.

Например, хотя отдельных составов преступления за DoS-атаку (хакерская атака на вычислительную систему с целью довести её до отказа. К атакуемой системе организуется масса запросов, с которыми она не может справиться, и, в следствие этого, информация блокируется) и «фишинг» (вид мошенничества, предметом которого являются конфиденциальные данные пользователя компьютерной системы) не существует, они охватываются составами преступлений, предусмотренных статьями 273 (использование компьютерной информации, заведомо предназначенной для несанкционированного блокирования компьютерной информации или нейтрализации средств защиты компьютерной информации) и 272 (неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации, если это деяние повлекло блокирование компьютерной информации) УК РФ соответственно. В то же время последние изменения в УК РФ, такие как: введение квалифицирующего признака кражи с электронного счета в ст. 158 УК РФ и статьи 274.1 УК РФ «Неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации», объектом правовой охраны которой является совокупность автоматизированных систем управления объектов РФ, предназначенных для обеспечения безопасности государства и функционирования государственного административного аппарата, показывают, что законодатель внимательно следит за

[1516] Зигмунт О.А. Компьютерная преступность в Германии // Преступность и социальный контроль в обществе постмодерна: сб. материалов междунар. Балтийской криминолог. конф. Ч. 1. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. С. 157-159.

[1517] Номоконов В.А., Тропина Т.Л. Киберпреступность: проблемы борьбы и прогнозы // Библиотека криминалиста. 2013. С. 148-159.

западными «трендами» и вносит наиболее удачные положения в отечественную правовую систему.

Последние тенденции европейского «антиспамового законодательства», как, например, уголовная ответственность в Италии, по нашему мнению, также не требует дополнительной криминализации, так как квалифицироваться рассылка спама будет, исходя из содержательной его части (призывы к осуществлению террористической деятельности, педофилия), тем более, чаще всего, к данной уголовной ответственности в Италии привлекаются юридические лица, которые не являются субъектом уголовных преступлений в РФ.

Также интересным является высказываемое в литературе мнение о перспективах криминализации «сталкинга». В контексте исследуемого вопроса это понятие можно трактовать, как навязчивое преследование пользователя сети Интернет, в процессе которого могут высказываться угрозы в отношении жертвы и оказываться иные меры психологического воздействия. В ряде западных государств, таких как: Польша, Англия, Голландия, ФРГ, «сталкинг» признан преступлением. Однако, на наш взгляд, в силу особенностей менталитета наших граждан, такие действия, если в них не содержится иного состава преступления, нельзя расценивать как общественно-опасные, и необходимость в криминализации данного деяния отсутствует.

Таким образом криминализировать «западные» составы преступлений в целях унификации норм материального права не требуется.

Однако, некоторая модернизация отечественной системе уголовно-правовых норм все же необходима.

На наш взгляд целесообразно снизить возраст привлечения к уголовной ответственности за киберпреступления. Полагаем, что для статей 272, 273 и 274.1 УК РФ следует установить возраст ответственности - 14 лет, внеся соответствующие изменения в ст. 20 УК РФ, так как техническая сложность описанных в диспозициях данных статей действий и их строгая нацеленностью на преступный результат позволяет уже в 14 лет осознать характер и общественную опасность совершаемых деяний.

В последнее время особую популярность в преступной среде приобретает использование информационных ресурсов в «Dark Net» с использованием так называемой «луковой» маршрутизации, основывающейся на колоссальном количестве персональных компьютеров и серверов, играющих роль защищенных узлов, по всему миру. Значительная степень анонимности в «Dark Net» стала причиной появления специализированных сервисов, обеспечивающих преступную деятельность, таких как Hydra, RAMP и т.д. С помощью такого рода ресурсов можно совершать различные преступления, начиная с легализации доходов, полученных преступным путем, и заканчивая торговлей оружием, наркотиками и детской порнографией. На наш взгляд, учитывая степень общественной опасности такой деятельности и ее организующую роль в сфере киберпреступлений, необходимо ввести в УК РФ новый состав, объективную сторону которого будут составлять действия по созданию информационного пространства для координации и организационного сопровождения преступной деятельности, а субъективная сторона данного преступления должна характеризоваться исключительно прямым умыслом.

Учитывая успешный опыт отечественных правоохранительных органов в части борьбы с вышеуказанными ресурсами (например, закрытие интернет - площадки для продажи наркотических средств и их прекурсоров RAMP в 2017 году) выделение указанного деяния в самостоятельный состав преступления необходимо для привлечения к уголовной ответственности создателей подобных сервисов.

Кроме вышеуказанного, в связи со значительным развитием электронной игровой индустрии, монетизацией цифрового контента, и как следствие, появлением внутриигровых ценностей, имеющих значительный реальный денежный эквивалент, мы предлагаем ввести в УК РФ новый состав преступления, предусматривающий ответственность за хищение компьютерной информации, которое не подпадает под действие п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ.

Эти изменения, наряду с динамично развивающимся комплексом ОРМ и наличием необходимой материально-правовой базы, могут стать фундаментом для выстраивания международного взаимодействия РФ в сфере борьбы с киберпреступностью, что, в конечном счете, позитивно скажется и на национальной системе информационной безопасности.

Исключение юридического лица из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа

Смирнов Денис Владимирович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Ляпин И.Ф.)

Единый государственный реестр юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) – это федеральный информационный ресурс, содержащий общие систематизированные сведения о юридических лицах, осуществляющих предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации. Ведение ЕГРЮЛ осуществляется Федеральной налоговой службой, согласно законодательству Российской Федерации.

Создание ЕГРЮЛ предполагало наличие достоверной информации о юридических лицах. При этом ввиду наличия сложной процедуры добровольной ликвидации юридического лица, большое количество руководителей и участников данных лиц принимают решение фактически прекратить деятельность организаций, без надлежащего уведомления регистрирующего органа и внесения соответствующих записей об этом в ЕГРЮЛ.

Таким образом, в ЕГРЮЛ содержатся сведения о юридических лицах, в действительности уже прекративших свою деятельность. Для борьбы с такими организациями регистрирующий орган наделен полномочиями по принудительному исключению их из государственного реестра.

Порядок исключения юридического лица из ЕГРЮЛ по решению регистрирующего органа определен ст.21.1 Федерального закона от 08.08.2001 №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон №129-ФЗ).

К признакам недействующего юридического лица изначально относились:

- непредставление отчетности по налогам и сборам в течение последних 12 месяцев;
- отсутствие операций хотя бы по одному банковскому счету в течение последних 12 месяцев.

С 1 сентября 2017 года в Закон №129-ФЗ были включены дополнительные основания для исключения юридического лица из ЕГРЮЛ по решению регистрирующего органа, а именно:

а) невозможность ликвидации юридического лица ввиду отсутствия средств на расходы, необходимые для его ликвидации, и невозможность возложить эти расходы на его учредителей (участников);

б) наличие в ЕГРЮЛ сведений, в отношении которых внесена запись об их недостоверности, в течение более чем шести месяцев с момента внесения такой записи.

Данные изменения были обусловлены, в том числе необходимостью соблюдения принципа публичной достоверности данных, внесенных в ЕГРЮЛ. Так,

согласно ст.51 Гражданского кодекса РФ установлено, что лицо, добросовестно полагающееся на данные единого государственного реестра юридических лиц, вправе исходить из того, что они соответствуют действительным обстоятельствам. Юридическое лицо не вправе в отношениях с лицом, полагавшимся на данные ЕГРЮЛ, ссылаться на данные, не включенные в указанный реестр, а также на недостоверность данных, содержащихся в нем, за исключением случаев, если соответствующие данные включены в указанный реестр в результате неправомерных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица.[1518]

Таким образом, процедура исключения юридического лица по решению регистрирующего органа направлена на обеспечение достоверности сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ, доверия к данным сведениям со стороны третьих лиц, предотвращение недобросовестного использования фактически недействующих юридических лиц и тем самым на обеспечение стабильности гражданского оборота.[1519]

Решение о предстоящем исключении должно быть опубликовано в органах печати, в которых публикуются данные о государственной регистрации юридического лица, в течение трех дней с момента принятия такого решения. Одновременно с решением о предстоящем исключении должны быть опубликованы сведения о порядке и сроках направления заявлений недействующим юридическим лицом, кредиторами или иными лицами, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с исключением недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ (далее - заявления), с указанием адреса, по которому могут быть направлены заявления.

Исключение юридического лица из ЕГРЮЛ влечет следующие последствия:

- прекращение деятельности организации без правопреемства;

- задолженность юридического лица перед кредиторами (в том числе и перед бюджетом) погашается, исходя из имеющегося имущества организации и очередности выставленных требований.

Отдельно следует отметить взаимосвязь процедуры исключения юридического лица из ЕГРЮЛ по решению регистрирующего органа и исполнительного производства.

Исполнительное производство представляет собой установленный законом порядок принудительной реализации судебных актов и актов иных органов, имеющий своей целью обеспечение реальной защиты нарушенных или оспоренных субъективных материальных прав или охраняемых законом интересов посредством использования механизмов государственного принуждения.

В соответствии со ст.6.1 Федерального закона от 02.10.2007 №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон №229-ФЗ) Федеральная служба

[1518] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/33a993c2c5b08f1354d3491c75c03a9d8556f8a0/.

[1519] Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2016 N 1971-О // URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=478289#05245788524801069; Постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2011 N 26-П // URL: http: // www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122972/.

судебных приставов создает и ведет, в том числе в электронном виде, банк данных, содержащий сведения, необходимые для осуществления задач по принудительному исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц.

Порядок формирования и ведения банка данных определяется главным судебным приставом Российской Федерации и утвержден Приказом ФССП России от 12.05.2012 № 248 "Об утверждении Порядка создания и ведения банка данных в исполнительном производстве Федеральной службы судебных приставов в электронном виде" (далее – Порядок).[1520]

Согласно п.3 ст.6.1 Закона №229-ФЗ, п.7.1 Порядка к общедоступным сведениям относится наименование должника (для организаций - наименование и юридический адрес).

Таким образом, информацию о наличии исполнительного производства, его предмете и подлежащей к выплате сумме в отношении любого физического или юридического лица можно получить в информационном сервисе «Банк данных исполнительных производств» на официальном интернет-сайте ФССП России.

В соответствии с п.7 ст.43 Закона №229-ФЗ одним из оснований для прекращения исполнительного производства является внесение записи об исключении юридического лица (взыскателя-организации или должника-организации) из единого государственного реестра юридических лиц.[1521]

На практике одной из проблем, с которыми сталкиваются кредиторы юридического лица, является факт исключения организации-должника из ЕГРЮЛ по решению регистрирующего органа.

Безусловно, законодательством предусмотрен порядок защиты прав кредиторов.

Например, у судебного пристава-исполнителя имеется возможность принятия обеспечительных мер в виде постановления о запрете регистрационных действий в отношении организации-должника. Однако судебные приставы-исполнители не всегда выносят подобные постановления.

Кроме того, Верховным судом Российской Федерации в п.39 Постановления Пленума от 17.11.2015 №50 сформирована правовая позиция о том, что исключение должника-организации из ЕГРЮЛ по решению регистрирующего органа на основании ст.21.1 Закона №129-ФЗ не препятствует кредитору-взыскателю в порядке, предусмотренном п.5.2 ст.64 Гражданского кодекса РФ, обратиться в суд с заявлением о назначении процедуры распределения имущества должника, если у такого ликвидированного юридического лица осталось нереализованное имущество.[1522]

[1520] Приказ ФССП России от 12.05.2012 N 248 // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131537/b774e3787bff33a1e2c83e1448fc31f8e61a1132/#dst100017.

[1521] Федеральный закон от 02.10.2007 №229-ФЗ "Об исполнительном производстве" // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71450/c18c945223e9b2450f9bb3be0485b39e523a9c51/.

[1522] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 N 50 // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/33a993c2c5b08f1354d3491c75c03a9d8556f8a0/.

При этом следует учитывать, что данная процедура затягивает процесс взыскания и влечет дополнительные расходы, т.к. в этом случае назначается арбитражный управляющий.

Более эффективным представляется способ, при котором Федеральная налоговая служба России и Федеральная служба судебных приставов России осуществляли бы взаимодействие на уровне федеральных информационных ресурсов (ЕГРЮЛ и Банка исполнительных производств).

С этой целью предлагается внести изменения в ст.21.1 Закона №129-ФЗ, а именно, указать дополнительное основание для непринятия решения об исключении юридического лица из ЕГРЮЛ, в случае, если в отношении данного юридического лица возбуждено исполнительное производство.

Кроме того, в ст. 6.1 Закона №229-ФЗ, а также в п.7.1 Порядка в части включения в перечень общедоступных сведений, содержащихся в банке данных, следует включить не только наименование и юридический адрес организации-должника, но и ИНН, ОГРН данной организации.

После этого необходимо разработать порядок взаимодействия ЕГРЮЛ и Банка исполнительных производств, предусматривающий следующие процедуры:

- регистрирующий орган с момента принятия решения о предстоящем исключении юридического лица из ЕГРЮЛ направляет запрос в банк исполнительных производств на предмет наличия возбужденных исполнительных производств в отношении этой организации;

- по истечению срока подачи заявлений, установленного п.4 ст.21.1 Закона №129-ФЗ, но до принятия решения об исключении юридического лица из ЕГРЮЛ, регистрирующий орган повторно направляет вышеуказанный запрос.

Таким образом, в случае принятия соответствующих изменений в законодательстве, будут обеспечены дополнительные гарантии защиты интересов кредиторов организаций-должников, что приведет к снижению количества обжалований решений регистрирующего органа об исключении юридических лиц из ЕГРЮЛ, к снижению нагрузки на судебную систему РФ и повышению уровня достоверности сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ.

Уголовно-правовая характеристика надругательства над трупом

Смирнова Анастасия Вячеславовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - доктор юридических наук, профессор Петрова Г.О.)

Статья 244 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривает наказание за совершение такого преступления, как надругательство над телами умерших и местами их захоронения. Статья находится в главе 25 («Преступления против здоровья населения и общественной безопасности»), разделе 9 («Преступления против общественной безопасности и общественного порядка»).

Актуальность темы выражается в потребностях личности защитить себя от посягательств данного рода, поскольку это преступление распространено в современном обществе, и его совершение наносит удар по нравственности страны и морального благополучия отдельных граждан.

Цель моего исследования: выявление проблем, связанных с квалификацией данного преступления и применении мер защиты.

В данной статье рассматривается именно надругательство над трупом, причём это деяние является не единственным, за которое можно получить наказание по ст. 244. Вторым наказуемым деянием является надругательство над местами захоронения трупов, то есть над могилами и иными, которые соответствуют религиозным канонам.

У статьи есть своя история: ещё в Уголовном кодексе РСФСР 1960 года было предусмотрено наказание за надругательство над могилой (ст. 229). Наказывалось данное деяние лишением свободы на срок до трёх лет или исправительными работами на срок до двух лет[1523].

В Уголовном кодексе ФРГ в § 168 содержится санкция за осквернение могилы. Суды Германии могут назначить преступнику наказание в виде лишения свободы до трёх лет или денежный штраф[1524].

Изучив Уголовный кодекс Республики Беларусь, можно заметить, что данное деяние там так же предусмотрено в качестве наказуемого (ст. 347). Санкция – штраф, арест, ограничение свободы на срок до трёх лет или лишение свободы на тот же срок[1525].

[1523] Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2950/ (Дата обращения: 21. 02. 2019).

[1524] Уголовный кодекс ФРГ // URL.: https://constitutions.ru/?p=5854&attempt=1 (Дата обращения: 21. 02. 2018).

[1525] Уголовный кодекс Республики Беларусь // URL.: http://xn----ctbcgfviccvibf9bq8k.xn--90ais/ (Дата обращения: 21. 02. 2018).

Труп – мёртвое тело животного, в том числе человека[1526]. Соответственно, именно действия, направленные против мёртвого человека, характеризующиеся как надругательство, квалифицируются по статье 244 УК РФ.

В свою очередь, надругательство – грубое издевательство[1527]. Надругательство над трупом может проявляться в обнажении, расчленении трупа, каннибализме, нанесении повреждений.

Представляется, что эксгумация тела (извлечение трупа для проведения медицинских исследований) не является надругательством над телом умершего, поскольку преследует правовую цель и осуществляется в соответствии с законом. Также возможна ситуация, когда будут осуществляться действия, которые легко спутать с надругательством, однако они не противоречат закону, могут быть необходимы в рамках определённой религии или же просто осуществляться в соответствии с последней волей усопшего – в данной ситуации будет отсутствовать объективная сторона состава преступления.

Изучив материалы СМИ, я заметила новость, о том, что врачи требуют срочной эксгумации небезызвестной группы Дятлова. О гибели данных лиц высказано множество предположений, и врач Николай Тарасов также выразил свою точку зрения: люди были убиты в результате воздействия токсичных веществ. Также Тарасов утверждает, что тело одного члена из группы подменили[1528]. Исходя из вышеизложенного, эксгумация тел не будет преступлением, если цели будут законны, и сама эксгумация будет основываться на законных основаниях.

Данные преступления обладают значительной степенью общественной опасности, поэтому не стоит их недооценивать. Они оскверняют память об усопших, наносят непоправимые моральные страдания родственникам и близким лицам.

Необходимо разграничивать надругательство над телами умерших и убийство с особой жестокостью.

Убийство с особой жестокостью – преступление, предусмотренное п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Под особой жестокостью здесь понимается, как отметил Ф. Р. Сундуров, пытки, истязания, глумления или иные действия, глубоко унижающие достоинство потерпевшего[1529]. Разграничение данного преступления с надругательством над трупом нужно проводить прежде всего по объекту: в п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ видовым объектом являются общественные отношения по охране жизни и здоровья человека, а в ст. 244 видовым объектом являются общественные отношения по охране общественной безопасности. Соответственно, убийство с особой жестокостью совершается в отношении живого человека, а надругательство над телами умерших – в отношении мёртвых. Это отмечает и Верховный Суд РФ в

[1526] URL.: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D1%80%D1%83%D0%BF (Дата обращения: 20. 02. 2018).

[1527] Толковый словарь Ушакова // URL.: https://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/869502 (Дата обращения: 20. 02. 2018).

[1528] URL.: https://tvzvezda.ru/news/vstrane_i_mire/content/201703011929-tuz https://www.gazeta.ru/culture/2019/02/26/a_12209269.shtmlb.htm (Дата обращения: 28. 02. 2018).

[1529] Уголовное право России: учебник / Под ред. Ф. Р. Сундурова // URL.: http://be5.biz/pravo/u008/index.html (Дата обращения: 20. 02. 2018).

своём Постановлении от 27.01.1999 №1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»[1530].

Исходя из вышеизложенного, следует вывод о том, что преступления, описанные в п. «д» ч. 2 ст. 105 и ст. 244 являются различными, что следует учесть при практическом применении данных норм для квалификации преступных деяний.

Следующая проблема связана с субъектом преступления, его мотивами, целями, психологическим состоянием.

Субъектом преступления по ст. 244 УК РФ является вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 16-и лет. Но есть один существенный момент: является ли лицо, совершившее данное преступление, действительно вменяемым?

Согласно ч. 1 ст. 21 УК РФ невменяемость – состояние лица, при котором оно не могло осознавать фактический характер и степень общественной опасности своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики.

Таким образом, стоит вопрос о том, является ли целесообразным признавать вменяемым человека, совершившего преступление, связанное с надругательством над умершим человеком? Так как вменяемый человек не способен совершить преступление, связанное с нарушением физиологической целостности человека. Это может быть связано с этическими соображениями, слабой психикой, религиозными приверженностями и другими причинами. Вполне логично, что никто в нормальном психологическом состоянии не будет способен на аморальные действия в отношении бездыханного тела себе подобного.

Человек, надругавшийся над телом другого человека, вероятнее всего, страдает психическими расстройствами или по иным критериям может быть признан невменяемым (шизофрения, белая горячка, истерия).

Перед нами предстаёт образ субъекта преступления: лицо, достигшее 16 лет, с аморальными жизненными установками, отсутствием заботы о других лицах, с психическими отклонениями. Только такое лицо способно причинить нравственные страдания таким способом.

Проанализировав жизненные ситуации, связанные с деянием, описанным в данной статье, можно привести в пример случай с ритуальным агентством «Ангел». Как описывают СМИ, сотрудники агентства роняли мёртвую пенсионерку на землю, смеялись и плевали[1531]. Данный поступок не характеризует с положительной стороны как сотрудников, так и саму службу по причине того, что данные лица принесли глубокие моральные страдания родственникам погибшей.

Подводя итоги, я сделала вывод о том, что данное преступление носит опасный характер для общества, поскольку наносит моральные страдания лицам, которые зачастую оцениваются как наносящие гораздо более сильную боль, чем физические.

[1530] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.01.1999 №1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // URL.: http://www.vsrf.ru/documents/own/7794/ (Дата обращения: 20. 02. 2018).

[1531] Телеканал «Звезда». Официальный сайт. URL.: https://tvzvezda.ru/news/vstrane_i_mire/content/201703011929-tuzb.htm (Дата обращения: 28. 02. 2018).

Также это преступление нужно уметь ограждать с другими смежными преступными деяниями, к примеру, убийство с особой жестокостью. Для этого необходимо повышать правовую грамотность, с должной внимательностью относится к образованию будущих юристов.

Человека, издевавшегося над трупом, нельзя считать вменяемым и полностью отдающим отчёт своим поступкам. Согласно ст. 21, вменяемость характеризуется интеллектуальным (возможность осознавать общественную опасность своих поступков) и волевым (возможность руководить своими поступками) аспектами. Таким образом, это можно учесть при назначении наказания. Целесообразным будет указание примечания в ст. 21, в котором будет говориться об обязательной судебно-психиатрической экспертизе лиц, совершивших деяния, предусмотренные ст.244 и рядом других.

В санкции статьи указывается на такие виды наказаний, как штраф, обязательные работы, исправительные работы, арест. Из данного перечня эффективным считается лишь арест, поскольку лицо, совершившее данное деяние необходимо изолировать от общества, поэтому необходимо включить в данный перечень ограничение свободы, лишение свободы, исключив штраф, обязательные работы, исправительные работы.

Проблемы введения электронных трудовых книжек в России

Смирнова Алина Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

В настоящее время в связи с развитием информационных технологий происходит активная цифровизация многих сфер общественной жизни. Трудовая сфера общественных отношений также не стала исключением. Так, на данный момент ведётся активное обсуждение возможности изменения формы одного из основных документов в отрасли трудового права – трудовой книжки. Некоторые учёные и общественные деятели предлагают отказаться от бумажной формы данного документа и перенести все сведения, содержащиеся в нём в электронный формат.

Проблема внедрения электронных трудовых книжек поднималась в научных работах таких исследователей как Л.Б. Сетдарова, А.Н. Антонов и др. В данных исследованиях рассмотрены различные достоинства и недостатки внедрения электронной формы трудовой книжки, сделаны предположения о причинах нереализованности данного предложения.

Целью настоящего исследования является продолжение анализа преимуществ и недостатков перехода к электронному формату трудовых книжек, оценка целесообразности и возможных последствий таких изменений, а также дальнейших перспектив их развития.

В настоящее время в соответствии со ст.66 Трудового Кодекса РФ (далее ТК РФ) трудовая книжка является основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже работника[1532]. Данный документ содержит наиболее важные сведения о работнике: информацию о выполняемой им работе, переводах на другую официальную работу, сведения об увольнениях и основаниях расторжения трудового договора, а также сведения о различных профессиональных поощрениях и наградах работника.

Тем не менее, несмотря на всю важность трудовой книжки, необходимо отметить, что некоторые исследователи в области трудового права считают её пережитком прошлого и выступают за её отмену. Среди основных аргументов в обосновании такой позиции её сторонники приводят следующие:

1. На сегодняшний день законом предусмотрены случаи, когда работники и работодатели могут обходиться без трудовой книжки. В частности, речь идёт о работодателях-физических лицах, не являющихся индивидуальными предпринимателями, которые в соответствии с ч.2 ст.309 ТК РФ не имеют права производить записи в трудовых книжках работников, а также оформлять трудовые книжки работникам, принятым на работу впервые.

[1532] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. N1. (Ч.1). Ст. 3.

2. Данный документ перестал выполнять свою первоначальную функцию и теперь уже не является инструментом тотального контроля государства над трудовой сферой общественной жизни. С момента, когда трудовая книжка была введена впервые, и до настоящего времени изменился государственный строй России, в государстве действуют многие демократические принципы, одним из которых является закреплённый в ст.37 Конституции РФ принцип свободы труда. То есть трудовая книжка больше не является способом принудительного воздействия государства на человека в целях повлиять на его трудовое будущее.

3. Во многих развитых европейских странах трудовые книжки давно отменены, а с их функциями успешно справляются различные автоматизированные системы и электронные базы данных.

Несмотря на то, что приведённые аргументы на первый взгляд представляются достаточно убедительными, по-нашему мнению, полностью отменять трудовые книжки на данном этапе нецелесообразно. Несмотря на то, что данный документ действительно утратил своё изначальное предназначение, он всё же продолжает выполнять важную функцию как для работников, так и для работодателей. Так, на сегодняшний день трудовая книжка является практически единственным и наиболее эффективным способом доказательства трудового стажа работника. Особенно это актуально для периодов работы до введения обязательного пенсионного страхования. Таким образом, трудовая книжка и по сей день играет важнейшую роль при начислении трудовой пенсии. Кроме того, трудовая книжка выполняет также рекомендательную функцию, так как в ней отражаются все профессиональные поощрения, различные ведомственные и иные награды и т.п., которые могут не только служить определённым преимуществом при приёме на работу, но и давать работнику право на получение различных льгот.

В то же время бумажная форма трудовой книжки создаёт немало проблем и неудобств для обеих сторон трудовых отношений. Так, со временем она приходит в негодность, может быть утеряна или намеренно испорчена работником в различных целях. Кроме того, процесс её создания и восстановления требует оформления целого ряда документов и занимает достаточно долгое время.

В связи с этим возникает вопрос о переводе трудовых книжек из бумажного формата в электронный.

Данный переход планируется осуществить посредством создания всероссийского электронного реестра — базы данных, в которой будет храниться информация о всех изменениях во взаимоотношении работника и предприятия[1533]. Таким образом, в результате таких изменений произойдёт не только изменение формы носителя данных, но и изменения в отношениях между государством, работодателем и работником.

Однако, чтобы убедиться в целесообразности таких изменений, необходимо проанализировать достоинства и недостатки электронных трудовых книжек.

Так, в результате анализа различных точек зрения по данному вопросу можно выделить следующие достоинства электронного формата трудовой книжки:

[1533] Антонов А.Н. Переход на электронные трудовые книжки // Аллея науки, 2018. Т.3. №1(17). С.124.

1. Экономия материальных средств и ресурсов. Ведение трудовой книжки в печатной форме требует постоянных затрат на тиражирование и печатание бланков. Переход на электронный формат позволит работодателю избавиться от подобного рода издержек и сэкономить значительную сумму вырученных средств.

2. Введение электронного формата трудовой книжки значительно снизит уровень нагрузки на работников кадрового отдела, избавив их от большого объёма бумажной работы. Помимо этого, перед «кадровиками» отпадает необходимость хранения трудовых книжек в архивах и обеспечения их сохранности от широкого круга лиц.

3. Такие изменения создадут благоприятную почву для дальнейшего развития в стране электронного документооборота в сфере кадрового дела. Так, существенно облегчится возможность обмена сведениями в указанной сфере между государственными органами, ведомственными структурами, различными коммерческими организациями и индивидуальными предпринимателями.

4. Кроме того, сведётся к минимуму риск утери данных, содержащихся в трудовой книжке. Так, у работников отпадёт необходимость восстановления книжки при её утере. Работодатель же при найме работника, трудовая книжка которого утеряна, сможет проверить информацию о его возможном увольнении «по статье» с предыдущего места работы[1534].

5. Также Л.Б. Сетдарова отмечает, что отказ от бумажного формата трудовых книжек исключит необходимость фальсификации и подделки данного вида документов[1535]. Таким образом, снизится уровень преступности в сфере мошенничества, а также сведётся к минимуму риск предоставления работником при приёме на работу недостоверных сведений о трудовом стаже и предыдущих местах осуществления профессиональной деятельности.

Главным же преимуществом электронных трудовых книжек, на наш взгляд, является то, что сведётся к минимуму возможность допущения ошибок в заполнении содержащихся в них данных, а также искажения этих данных в результате износа, которому подвержены со временем любые документы в бумажной форме. Так, на сегодняшний день существует проблема того, что при начислении трудовой пенсии Пенсионный фонд России (далее ПФР) зачастую не засчитывает в трудовой стаж работника периоды работы, сведения о которых были неправильно оформлены в трудовой книжке. На этой почве возникает множество судебных споров.

Так, примером может послужить решение Усольского районного суда Иркутской области, который удовлетворил иск В.И. Шестаковой к Управлению ПФР о признании незаконным его решения и включении периода работы в трудовой стаж. Ранее пенсионный орган при начислении трудовой пенсии не включил в трудовой стаж В.И. Шестаковой период её работы в страховой компании «Усолье-Аско» в должности страхового агента ввиду несоответствия печати в ее трудовой книжке[1536].

[1534] Сетдарова Л.Б. Электронная трудовая книжка: реалии и перспективы // Юридические исследования, 2013. №2. С.75.

[1535] Там же.

[1536] Решение № 2-834/2014 2-834/2015 2-834/2015 М-570/2015 М-570/2015 от 11.03.2015 по делу № 2-834/2014 // URL.: https://www.sudact.ru/regular/doc/SjWuWLKPGZx5/

Даже несмотря на то, что в данном случае решение было принято в пользу работника, суды в подобных ситуациях далеко не всегда придерживаются аналогичной позиции. В следствие этого многие граждане сталкиваются с тем, что в силу ненадлежащего заполнения работодателем трудовых книжек определённые периоды их работы могут быть не включены в трудовой стаж, что может повлиять на размер их пенсии или получение различных льгот. Таким образом, внедрение электронных трудовых книжек исключит опасность подобную опасность.

Однако при рассмотрении вопроса об отмене бумажной формы трудовой книжки и её перевода в электронный формат следует учитывать и возможные недостатки подобных изменений.

1. Прежде всего такой переход потребует у государства огромных затрат для разработки единой автоматизированной системы, где будут храниться все данные о работнике, содержащиеся на данный момент в трудовой книжке.

2. Также данный переход потребует достаточно большого количества времени в связи с необходимостью ввода в систему огромного массива данных и проблемами, которые могут возникнуть на этой почве.

3. Кроме того, в связи с введением электронной формы трудовой книжки могут возникнуть проблемы, связанные с защитой персональных данных работника. Так, повышается вероятность возрастания риска несанкционированного доступа к персональным данным работника со стороны лиц, занимающихся кибер-преступностью.

4. Также необходимо учитывать сложность подобного перехода для работников старшего поколения. Особенно это касается простых рабочих, чья профессиональная деятельность напрямую не связана с компьютерными системами. Представители данной категории работников зачастую плохо владеют компьютером и у них могут возникнуть трудности с доступом к информации, содержащейся в электронной трудовой книжке. Кроме того, сложность доступа к подобного рода информации может возникнуть также и у работников, проживающих в отдалённых регионах России, где качественный доступ в Интернет в большинстве случаев зависит от погодных и прочих условий.

5. Помимо этого, не стоит исключать риск сбоя системы, поражения её компьютерными вирусами, что может повлечь утерю колоссального количества хранящихся в ней данных. В таком случае все утерянные данные восстановить в полном объёме будет крайне сложно, если вообще возможно.

Проанализировав основные достоинства и недостатки внедрения электронной формы трудовой книжки, можно сделать определённые выводы относительно целесообразности подобного рода изменений и их дальнейших перспектив развития. В целом, несмотря на некоторые существенные недостатки, данные изменения необходимы и носят безусловно положительный характер. Более того, на наш взгляд, они неизбежны, поскольку благодаря стремительному развитию компьютеризации государства рано или поздно должно прийти к этому.

Однако, по нашему мнению, внедрение электронного формата трудовых книжек должно осуществляться постепенно путём реформ. Для этого требуется переходный период в несколько лет. На начальном этапе реформирования

предлагается ввести электронные трудовые книжки наряду с трудовыми книжками в бумажной форме, постепенно отменяя последние в разных регионах страны.

Такой подход, наш взгляд, обеспечит наиболее эффективный и безболезненный переход к использованию электронной формы данного документа прежде всего для работников более старшего поколения. В течение переходного периода реформирования представители данной категории работников смогут не только устранить возможные пробелы во владении компьютерными технологиями и интернетом, но и подготовиться к таким серьёзным переменам психологически.

К вопросу о некоторых проблемах судебного признания права собственности на самовольную постройку

Смирнова Мария Владимировна

Саратовская государственная юридическая академия

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сухова Е.А.)

В современный период времени такое явление как самовольное строительство становится все более распространенным. Самовольно возведенная недвижимость не в меньшей степени является объектом интереса лица, его эксплуатирующего, чем возведенный с соблюдением требований законодательства, поскольку аккумулирует в себе значительны денежные вложения. Целью настоящего исследования является анализ законодательства и судебной практики в сфере легализации самовольных построек, возведенных на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке или на земельном участке, разрешенное использование которого не допускает строительства на нем данного объекта.

Следует отметить, что признание права собственности на самовольную постройку зависит от нескольких факторов, а именно: является ли данный объект объектом недвижимого имущество, кому принадлежит земельный участок под таким объектом и не противоречит ли данный объект строительным нормам и правилам? К тому же законодательство о самовольных постройках постоянно претерпевает существенные изменения, последние из которых были приняты в 2018 году. Речь идет о вступлении в силу новых редакций статей 222, 263, 285 Гражданского кодекса РФ[1537], которые неразрывно связаны с законодательством о земле. Также были внесены изменения в Градостроительный кодекс РФ, причем сразу несколькими федеральными законами.

Не уменьшается и количество судебных дел, связанных с данной проблемой. Подтверждением спорного характера данной проблемы является и наличие далеко не единообразных решений судов и различных мнений учёных. Согласно статье 222 ГК РФ, предлагается два варианта легализации объекта недвижимости, который отвечает критериям самовольно построенного: судебный и иной порядок. Конечно же, на практике гораздо часто встречается путь судебного разбирательства. Это связано с тем, что, указав «иной порядок» легализации, законодатель не обозначил ни механизм работы такого порядка, ни закон, которым он подробно регламентируется. Однако в качестве примера «иного», то есть административного порядка легализации самовольной постройки можно привести так называемую «дачную амнистию», то есть порядок упрощенной схемы оформления в собственность земельных участков и возведенных на нем зданий и сооружений, для которого достаточно заявления на

[1537] Федеральный закон от 03.08.2018 № 339-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и статью 22 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание Законодательства Российской Федерации, 2018. № 32. Ст. 5132.

госрегистрацию прав, правоустанавливающего документа на землю и технического плана строения.[1538]

Как справедливо отмечает П. В. Макеев, при рассмотрении дела о признании права собственности на самовольную постройку суд обязан проверить, соблюдены ли условия для удовлетворения такого требования, даже если ответчик признал иск.[1539] При рассмотрении дела о признании права собственности на самовольную постройку в обязательном порядке привлекается и местная администрация как орган, уполномоченный предоставлять земельные участки для возведения на них строений и выдавать разрешения на строительство, чьи права были затронуты несоблюдением порядка создания объекта недвижимого имущества.[1540]

Отдельный интерес представляет проблема оформления прав на земельный участок, на котором возведен самовольно построенный объект, поскольку ненадлежащее оформление не позволит признать право собственности на размещенное на земельном участке строение. Из содержания статей 263-264 ГК РФ следует, что на земельном участке возводить постройки может, конечно же, собственник, а также лицо, получившее от собственника оформленное соответствующей гражданско-правовой сделкой разрешение. Судебная практика перенасыщена делами о признании права собственности на самовольно построенные объекты. Суд встает на сторону истцов, которые просят признать за ними право собственности, лишь в том случае, когда у последних имеются документы, подтверждающие их права на земельный участок, на котором расположен спорный объект, конечно же, при одновременном соблюдении условий, закрепленных в ч.3 ст.222 ГК РФ. В качестве примера рассмотрим решение Куйбышевского районного суда г. Самары Самарской области от 28 сентября 2018 г. по делу № 2-1443/2018.[1541] Орлова Т. П. обратилась в суд с иском, в котором просит признать за ней право собственности на объект недвижимого имущества – жилой дом. Право собственности на земельный участок под спорным объектом зарегистрировано. Установлено, что дальнейшая эксплуатация не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц и не создает угрозу жизни и здоровью граждан, при строительстве соблюдены государственные нормы и правила, Орлова Т. П. несет расходы по содержанию домовладения. На основании изложенного суд решил удовлетворить исковые требования и признать за Орловой Т. П. право собственности на самовольно возведенный жилой дом. Таким образом, для признания права собственности на самовольную постройку условие о наличии права на участок, на котором расположен спорный объект, является наиважнейшим и одним из необходимых.

[1538] Федеральный закон от 30.06.2006 № 93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» // Собрание Законодательства Российской Федерации, 2006. № 27. Ст. 2881.

[1539] Макеев П. В. О практике легализации самовольных построек и их снова // Жилищное право, 2018. № 1. С. 7-20.

[1540] Кабанова И. Е. Самовольные постройки: правовые проблемы и последствия легализации (муниципальный аспект) // Муниципальное имущество: экономика, право, управление, 2018. № 3. С.10-14.

[1541] Решение Куйбышевского районного суда г. Самары Самарской области от 28.09.2018 по делу № 2-1443/2018 // URL.: http://sudact.ru/regular/doc/3MrycfXZjEUR/ (Дата обращения: 22.03.2019).

Стоит отметить, что такой порок как отсутствие права на земельный участок владелец спорного объекта может устранить, заключив соответствующий договор со стороной, обладающей правом собственности на земельный участок. Однако здесь также важно соблюсти и порядок оформления, поскольку даже если объекты недвижимого имущества, обладающие признаками самовольной постройки, зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости, наличие этой регистрации не исключает удовлетворения судом требования о ее сносе.[1542]

Куда более проблематичной является ситуация, когда отсутствие надлежащего права на земельный участок осложняется отсутствием в документах на участок под строительство четкой информации о его межевании. Без утвержденного проекта межевания владелец спорного объекта рискует остаться без него. Из материалов судебной практики: истец Старцев В.В. подал иск о признании права собственности на объект недвижимости. Он является членом дачного потребительского кооператива, построил жилой дом на выделенном ему кооперативом земельном участке. Разрешение на строительство не требовалось, так как оно имеется у ДПК. Участок, на котором расположен спорный объект, является собственностью администрации, на праве аренды им распоряжается кооператив. Участок, на котором возведен спорный объект, не сформирован, его границы не установлены, на кадастровом учете он не стоит – то есть нарушен закреплённый порядок образования земельного участка. Право собственности или иное вещное право Старцева на этот земельный участок не оформлено, то есть установленный законом порядок приобретения членом ДПК права на земельный участок в данном случае не соблюден. Кооператив хоть и предоставлял в администрацию проект межевания, но утвержден он так и не был. Суд решил в удовлетворении иска о признании права собственности на объект недвижимости отказать.[1543] Таким образом, документы на земельный участок под строительство должны содержать четкую информацию о размежевании. Дежурные кадастровые карты (планы), в которых границы земельного участка определены ориентировочно, неутвержденные проекты межевания не являются документами, индивидуализирующими земельные участки для целей совершения с ними сделок.

Под «самовольную постройку» попадет и строительство с нарушением принципа разрешенного землепользования. Возводя строения на земельном участке, не отведенном для этой цели, лицо нарушает законодательство. В соответствии с пп.2 п.1 ст.40 ЗК РФ собственник земельного участка имеет право возводить жилые, производственные, культурно-бытовые и иные здания, строения, сооружения в соответствии с целевым назначением земельного участка и его разрешенным использованием. В п.2 ст.7 ЗК РФ определяется порядок определения правового режима земель. Изменить вид разрешенного использования земельного участка можно только в строго установленном порядке. Устранить такой порок непросто, а

[1542] Постановление Пленума ВС РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // URL: http://www.vsrf.ru/documents/own/8097/ (Дата обращения: 22.03.2019).

[1543] Решение Партизанского районного суда Приморского края от 20.09.2018 по делу № 2-516/2018 // URL: http://sudact.ru/regular/doc/7o1pnXF1OxdO/ (Дата обращения: 22.03.2019).

потому велика вероятность, что легализовать такой спорный объект будет очень сложно. Таким образом, чтобы оформить право собственности на постройку в такой ситуации, ее владельцу необходимо обратиться за изменением разрешенного использования земельного участка, на котором она возведена. Более того, если компетентным органом будет отказано в изменении разрешенного использования земельного участка, требование о признании права собственности на самовольную постройку, возведенную с нарушением целевого назначения земельного участка, судом не может быть удовлетворено, что закрепляется в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ по делам, связанным с самовольным строительством.[1544]

Основное последствие такого явления как «самовольная постройка» – это то, что лицо, которое возвело данный объект, не приобретает право собственности на него. Также действия по созданию самовольной постройки являются виновными, если выявлено, что она отвечает хотя бы одному условию признания ее самовольной. Таким образом, вопрос самовольного строительства объектов недвижимости до надлежащего оформления прав на земельный участок остаётся предметом дискуссии ученых и теоретиков и требует дальнейшего совершенствования в ходе анализа правоприменительной практики.

[1544] Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.03.2014) // URL: http://www.vsrf.ru/documents/thematics/15133/ (Дата обращения: 22.03.2019).

Об ответственности саморегулируемых организаций по обязательствам своих членов

Солина Мария Владимировна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Применко Ю.В.)

В странах с рыночной экономикой предполагается контроль конкретных сфер общественной жизни самими субъектами профессиональной деятельности на уровне саморегулирования. Саморегулируемые организации появились в России относительно недавно. Своё начало саморегулирование черпает из Западной Европы. Так, моделью саморегулируемой организации являются цеха, которые впервые стали организовывать свою работу сами. Цех объединял работников одной профессии. Обычаи цеха заключались в том, что выполнение определённой работы требовало от его членов соответствующих знаний и умений, а также соблюдение профессиональных и этических норм.

Уникальность состоит в том, что если ранее для того, чтобы заниматься конкретной деятельностью (например, деятельностью в области инженерных изысканий) необходимо было получить разрешение государства, то есть получить лицензию на осуществление своей деятельности, то на сегодняшний день, начиная с 2007 года, необходимо стать членом саморегулируемой организации, что на практике гораздо сложнее.

Многие предприниматели и юридические лица не могут осуществлять определённые виды деятельности без вступления в саморегулируемую организацию или её создание. Так, существуют " обязательные " саморегулируемые организации (без членства в которых, лица не могут осуществлять данную деятельность) – это кадастровых инженеров, актуариев, арбитражных управляющих, аудиторов, в области энергетического обследования, инженеров-изыскателей, кредитных кооперативов, оценщиков, проектировщиков, строителей, микрофинансовых организаций.

К целям научной статьи можно отнести выявление проблем на законодательном уровне, с которыми могут сталкиваться члены " саморегулируемой организации при осуществлении профессиональной деятельности, а также формирование предложений по разрешению данных проблем. В данной научной статье рассматривается вопрос о механизме ответственности саморегулируемой организации по обязательствам своих членов.

СРО в соответствии со ст. 7 ФЗ "О саморегулируемых организациях"[1545], несёт ответственность по обязательствам своих членов. К способам обеспечения имущественной ответственности участников саморегулируемой организации перед потребителями можно отнести: создание личного и коллективного страхования

[1545] Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях"// Собрание законодательства Российской Федерации, 2007. № 49. Ст. 6076.

гражданской ответственности, формирование компенсационного фонда. Законодательно закреплено так, что изначально возмещаются средства непосредственно из фонда личного или коллективного страхования, а уже только потом выплаты могут быть произведены из компенсационного фонда саморегулируемой организации

Законом также установлен минимальный размер страховой суммы по договору страхования ответственности каждого члена, который не может быть менее установленных законом сумм специальными законами- в случае применения в качестве способа обеспечения ответственности системы личного и (или) коллективного страхования гражданской ответственности. (так, частью 2 статьей 24.1 ФЗ "О саморегулируемых организациях" установлен минимальный размер страховой суммы - 10 млн. в год).

Саморегулируемая оргнанизация несёт ответственность по обязательствам своих членов в пределах денежных средств компенсационного фонда, но только в том случае, если член СРО причинил вред потребителю вследствие недостатков произведенных товаров, услуг. Нужно отметить, что пополнение компенсационного фонда для участников СРО является обязанностью.

Саморегулируемая организация обязана обеспечивать доступ к определенной информации путем опубликования сведений в средствах массовой информации, а именно информацию об условиях, способах и способах обеспечения ответственности участников саморегулируемой организации перед своими клиентами, а также о случаях привлечения членов к ответственности за нарушение требований законодательства РФ в части осуществления предпринимательской или профессиональной деятельности саморегулируемой организации.

При этом, в данной норме закона также говорится о том, что саморегулируемая организация несёт ответственность перед своими членами за действия работников, связанные с неправомерным использованием информации, ставшей известной им в силу служебного положения, а также при осуществлении ими контроля деятельности членов саморегулируемой организации.

Из вышеизложенного можно сформулировать модель ответственности членов саморегулируемой организации и самой организации перед потребителями:

- так, первый вид ответственности возникает у самого члена саморегулируемой организации, то есть ответственность ложится на конкретное лицо (в связи с тем, что деятельность участников саморегулируемой организации должна быть застрахована, в данном случае выплаты осуществляются страхователями гражданской ответственности);

- второй вид ответственности включает ответственность, которая ложится непосредственно на саморегулируемую организацию, в том случае, если у члена саморегулируемой организации либо не хватает средств для возмещения вреда потребителям, либо же если он отказался возмещать вред;

-к последнему виду ответственности относят обязанность участников внести дополнительные суммы в компенсационный фонд, если будут произведены из него выплаты потерпевшим.

В связи с сложившейся моделью ответственности членов саморегулируемой организации всплывает вопрос о том, насколько данная модель является эффективной и справедливой в современных условиях.

На практике сложились ситуации, когда компенсационный фонд, сформированный саморегулируемой организации, не в силах возместить имущественные претензии к членам организации.

Во-первых, возникают ситуации, когда компенсационный фонд должен находиться непосредственно в распоряжении саморегулируемой организации и не могут быть переданы для управления третьему лицу, что также лишает возможности саморегулируемую организацию дополнительного источника пополнения фонда. Во-вторых, законодательно не установлен порядок, который бы регулировал использование средств компенсационного фонда без ущемления интересов одних участников перед другими.

То есть данная ситуация может привести к тому, что конкретные участники могут неограниченное количество раз обращаться за средствами компенсационного фонда, но при этом компенсационный фонд формируется взносами всеми участников саморегулируемой организации, что приводит к ущемлению их прав.

Поэтому, по мнению Коржовой, члены саморегулируемой организации по сути сами заинтересованы в осуществлении реального контроля за деятельностью друг друга, чтобы избежать необходимости пополнения компенсационного фонда. [1546] Круговая порука, при которой непрофессионализм или недостатки в работах одного члена СРО, повлекшие выплату из компенсационного фонда саморегулируемой организации оборачиваются имущественной ответственностью всех членов организации. Такая модель ответственности должна стимулировать добросовестных работников для выполнения качественной работы или оказания услуг, а также уход из своих рядов непрофессиональных коллег.

Следует отметить, что подобные меры могут повлиять на количественный состав участников организации, который законодательно зафиксирован для определённых видов деятельности и, как следствие повлекут исключение сведений о данной организации из государственного реестра. Также саморегулируемая организация может накладывать на членов, которые недобросовестно исполняют свои трудовые обязанности, штрафы, приостановление(прекращение) действий разрешений, свидетельств, как мер дисциплинарного воздействия, без исключения из состава участников саморегулируемой организации, но что по сути приведёт к самостоятельному выходу данного члена из саморегулируемой организации.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что у саморегулируемой организации возникает субсидиарная ответственность за вред, причинённый потребителям членом саморегулируемой организации. Субсидиарной ответственностью признается дополнительная ответственность лиц, которые наравне с основными должниками отвечают перед кредиторами за ненадлежащее исполнение своих обязанностей, или ответственность, которое несёт лицо дополнительно к ответственности другого.

[1546] Коржова Е.В. Саморегулируемые организации // Административное право, 2010. №2 С. 39-43.

При принятии решения об удовлетворении предъявленного требования, саморегулируемая организация обязана предупредить своего члена, а также привлечь к участию в судебном процессе, в случае если к ней предъявлен иск.

Причём, невозможно привлечь саморегулируемую организацию к субсидиарной ответственности в двух случаях:

1) если требование кредитора может быть удовлетворено путём зачёта встречного требования;

2) либо если возможно бесспорно взыскать средств с членами, действиями или бездействиями которого был нанесён ущерб потребителю.

Также нужно отметить, что даже субсидиарная ответственность у саморегулируемой организации возникает не во всех случаях. Так, в соответствии со статьей 60 Градостроительного Кодекса РФ ответственность у строительной саморегулируемой организации возникает по факту причинения тем видам работ, свидетельство о допуске, к которому было выдано ею.

Также некоторые учёные указывают, что модель ответственности организации более совершена, чем государственное регулирование, так как взыскать ущерб с государственных служащих или государственных органов, которые выдают лицензии на осуществление определённых видов работ, достаточно проблематично и к ответственности они практически не привлекаются. Такая круговая ответственность, которая существует у саморегулируемых организации, позволяет вести борьбу с фирмами-однодневками и компенсировать отсутствие ответственности государственных органов, которые выдают лицензии.

Таким образом, подводя итоги, можно сделать вывод, что система ответственности саморегулируемых организаций более развита по сравнению с ответственностью, которая ранее возлагалась на лицензирующие органы, поэтому потребители более защищены от непрофессиональной деятельности. Однако институт саморегулирования недостаточно совершенен и на сегодняшний день. Так на мой взгляд, необходимо:

1) разрешить на законодательном уровне саморегулируемым организациям передавать средства компенсационного фонда для управления третьим лицам (которые также имеют соответствующие лицензии) с целью пополнения бюджета СРО;

2) установить порядок использования денежных средств компенсационного фонда без ущемления прав одних членов саморегулируемой организации в пользу других членов.

Вопросы правового регулирования статуса самозанятых граждан

Соловова Дарья Олеговна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

Количество самозанятых граждан в России за последние годы увеличилось. Однако не все они осуществляют свою деятельность легально, уплачивают налоги в бюджет, так как существует много противоречий и в самом статусе самозанятого гражданина и в законодательстве, регулирующем его деятельность.

Можно сказать, что во многом проблемные вопросы, связанные с самозанятыми, вызваны тем, что правовая база о них не систематизирована, она постоянно меняется, что не может положительно влиять на их желание выйти из тени и легализовать деятельность.

Как такого понятия «самозанятые» не закреплено в Трудовом кодексе Российской Федерации[1547]. В соответствии с пунктом 7.3 статьи 83 Налогового кодекса Российской Федерации[1548] самозанятые определяются как физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями и оказывающие без привлечения наемных работников услуги физическому лицу для личных, домашних и (или) иных подобных нужд. В 2017 году в п.1 ст.23 Гражданского кодекса Российской Федерации[1549] было закреплено, что гражданам разрешено осуществлять отдельные виды предпринимательской деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей.

Проект Федерального закона, который был подготовлен Минюстом России 29.05.2018 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу определения статуса самозанятых граждан»[1550] устанавливает, что самозанятые – это граждане, отвечающие следующим критериям:

1) физические лица, осуществляющие основанную исключительно на личном участии предпринимательскую деятельность по продаже произведенных такими лицами товаров, оказанию услуг, выполнению работ для физических лиц, в том числе вовремя, свободное от исполнения обязанностей по трудовому договору;

2) лица, не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей;

[1547] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/popular/tkrf/ (Дата обращения: 25.03.2019).

[1548] Налоговый кодекс Российской Федерации, часть вторая от 05.09.2000 г. № 117-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2000. №32, Ст. 3340.

[1549] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая, в ред. от 03.08.2018 // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 32. Ст. 3301.

[1550] Проект Федерального Закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации (в части совершенствования правового регулирования трудовых отношений отдельных категорий работников)» // URL.: https://regulation.gov.ru/projects#npa=82106 (Дата обращения: 25.03.2019).

3) те, кто представил уведомление об осуществлении указанной деятельности в налоговый орган в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

В Федеральном законе от 27.11.2018 N 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)»[1551] предусмотрена налоговая ставка в 6% в отношении доходов, полученных самозанятыми от реализации товаров (выполнения работ или оказания услуг) при ведении предпринимательской деятельности с юридическими лицами. Выходит, противоречие между проектом, который подготовлен Минюстом, и указанным выше Федеральным Законом. Возникают трудности при реализации норм, регулирующих положение самозанятых, так как однозначно не установлено однозначно, кто ими является.

В августе 2018 года был опубликован законопроект «О внесении изменений в ТК РФ (в части совершенствования правового регулирования трудовых отношений отдельных категорий работников)»[1552]. Проектом предлагается вывести самозанятых, а также лиц, вступающих с ними в трудовые отношения, из-под действия Трудового кодекса РФ.

Например, на сегодняшний день, когда на работу принимают няню или репетитора с ними заключают гражданско-правовой договор или трудовой. В соответствии с законодательством, лицо, в пользу которого репетитор или няня осуществляют деятельность, должно уплачивать страховые взносы и удерживать НДФЛ с зарплаты данных работников. Однако на практике почти никто такой порядок не применяет, и отношения с самозанятым официально не оформляются. Становится понятно, что необходимо организовать новый порядок, чтобы самозанятые были заинтересованы в том, чтобы официально осуществлять деятельность. Министерство труда предлагает исключить действие Трудового кодекса Российской Федерации на самозанятых, следовательно, гражданин уже не сможет заключить трудовой договор со своим работодателем.

По мнению авторов законопроекта, изменения необходимы из-за отсутствия контроля государства за деятельностью самозанятых. Так как на практике при взаимодействии с самозанятыми работодатель не платит установленные законом взносы и платежи, то есть не исполняет возложенные на него законодательством обязанности, Министерство труда полагает, что этих оснований достаточно для изменения Трудового кодекса.

Также был принят федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ, который упоминался выше. По сути, он исключает самозанятых из сферы действия трудового

[1551] Федеральный закон от 27.11.2018 N 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан(Татарстан)» // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_311977/ (Дата обращения 28.03.2018).

[1552] Проект Федерального Закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации (в части совершенствования правового регулирования трудовых отношений отдельных категорий работников)» // URL.: https://regulation.gov.ru/projects#npa=82106 (Дата обращения: 25.03.2019).

законодательства. В пояснительной записке указано, что деятельность самозанятых исключается из предмета регулирования трудового законодательства

«Данным законом мы просто даем людям еще одну удобную возможность выполнять свою конституционную обязанность – платить установленные законом налоги и сборы», – говорил председатель думского комитета по бюджету и налогам Андрей Макаров.

Новый закон не устанавливает никаких дополнительных проверок или возможности кого-то поймать за неуплату налогов[1553]. При этом, не содержится каких-либо отсылок к проверкам, например, качества продукции, изготовленной самозанятым гражданином. Должны ли в таком случае контролирующие органы дать разрешение, тем самым признать продукцию соответствующей надлежащему качеству.

При этом благодаря нововведениям в уплате налогов, самозанятые получают поддержку от государства. Большее количество граждан «выйдут из тени» и станут осуществлять свою деятельность официально, так как государство предоставляет для самозанятых налоговые льготы.

Плательщиком налога на профессиональный доход может стать лицо, деятельность которого приносит не более 2,4 млн рублей в год, и оно находится на территории, где действует Федеральный Закон № 422-ФЗ. Данное лицо не должно заниматься: добычей или реализацией полезных ископаемых, перепродажей товаров, кроме вещей собственного производства, предпринимательской деятельностью на основе договоров поручения, а также не должно являться государственным и муниципальным служащим. Так, например, установлена ставка налога в 4% — если принимать деньги от физических лиц, в 6% — от юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Уплаченные налоги попадут в бюджет того региона, в котором осуществляется трудовая деятельность. Часть налогов пойдет в фонд медицинского страхования. Это даст возможность налогоплательщикам получить бесплатное медицинское обслуживание.

Данный налоговый режим не предполагает отчислений в пенсионный фонд. Пенсия в таком случае может быть только социальной. Но граждане могут самостоятельно откладывать для себя деньги на пенсию. В целом, данное положение кажется довольно сомнительным. С одной стороны, не каждый готов самостоятельно откладывать на пенсию, ведь многие уже привыкли к обеспечению со стороны государства, и планирование финансов на будущее не дает гарантий для граждан. С другой стороны, неустойчивость современной пенсионной системы, частые изменения, мораторий на накопительную часть пенсии, не вызывает у граждан ощущения стабильности, поэтому самостоятельные накопления при низкой ставке по налогам могут являться неплохой альтернативой.

Ситуация с самозанятыми иначе обстоит в ряде других стран. Например, Франция еще в 1979 году, позднее Великобритания, внедрили национальную программу развития самозанятости, участниками которой могли стать лица, имеющие пособие по безработице, а также иные дополнительные социальные льготы.

[1553] Швец Н. Е. Самозанятость как способ ведения предпринимательской деятельности: особенности правового статуса, перспективы развития // Молодой ученый, 2018. №48. С. 220-224.

Также в Великобритании осуществлялись периодические выплаты по безработице, что в свою очередь позволяет безработному человеку постепенно получать необходимую квалификацию. В настоящее время эти государства, а также государства Европы, которые создали сходные программы развития самозанятости, развивают и совершенствуют национальные программы, применяя их к новым социально-экономическим условиям. Кроме того, например, согласно законодательству Соединенных Штатаов Америки, к самозанятым относят ветеранов вооруженных сил и инвалидов, что значительно расширяет само понимание самозанятости[1554].

Если сравнивать самозанятых и индивидуальных предпринимателей, невозможно назвать безусловные преимущества у одних по отношению друг к другу. Являясь ИП, лицо имеет гораздо больший выбор видов деятельности. Самозанятые же имеют более простую форму легализации своей деятельности, лояльное налогообложение. Однако более детальное рассмотрение особенностей правового регулирования самозанятых является затруднительным, так как юридический статус самозанятых все еще слабо проработан, и остаются вопросы в отношении регулирования правовых отношений при их участии.

[1554] Цуканова Е.Ю., Придатко Е.А. К вопросу правового статуса самозанятых граждан // Вопросы российского и международного права, 2016. № 9. С.196-203.

Административные правонарушения в социальных сетях. Ответственность за правонарушения в социальных сетях

Соловьева Анастасия Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Мартынов А.В.)

Поиск новых систем взаимодействия между людьми является неотъемлемой частью функционирования человеческого общества. Каждый этап истории развития человечества оставлял нам новые способы коммуникации и средства связи между людьми, которые одновременно упрощали и усложняли наше существование. Важной вехой на пути технического прогресса стало появление в 1969 году Глобальной сети Интернет, которая выступила не просто новым средством взаимодействия людей, но и крупной системой для распространения информации. Со временем Интернет пространство стало одним из главных источников правонарушений. Социальные сети перестали быть проявлением частной жизни и стали затрагивать публичную сферу, что в свою очередь обязует приводить ее в соответствие с нормами этики и, прежде всего, нормами права - выступающими важнейшими составляющими цивилизованного общества. Переход из реальной жизни в жизнь виртуальную не ознаменовался избавлением от объективных и субъективных факторов, которые порождают правонарушения, а наоборот постепенно стирает границы между частным и публичным, между тем, что приемлемо для личности и что невозможно для общества в целом. Безусловно, изменились социальные и психологические условия, претерпели изменения нормы морали и нравственности, способы и возможности выражения личности в обществе, но вместе с тем видоизменились и усложнились правонарушения. Человек постепенно теряет ощущение себя, как части целого человеческого механизма, а конфликт между личностью и обществом в данном случае становится субъективной причиной совершения правонарушений. Актуальность темы работы обусловлена тем, что данная сфера представляется неизученной на данном этапе развития теории административного права, несмотря на то, что является весьма острой в наши дни. Каждое новое поколение отмечается новыми технологиями, а значит и новыми факторами совершения правонарушений, изучение которых поможет в дальнейшем их предупреждении и развитии административного законодательства в соответствие с требованиями современного общества.

Рассматривая правонарушения в социальных сетях в ключе административного права, целесообразно сформулировать понятие административного правонарушения в социальных сетях путем определения основных его характеристик, признаков. В качестве общего объекта административных правонарушений в социальных сетях выступают, безусловно, общественные отношения, регулируемые нормами административного права. Представляется необходимым назвать в качестве родового объекта административных правонарушений в социальных сетях общественные отношения, складывающиеся в процессе использования социальных сетей.

Специфика заключается в том, что данный вид деяний задевает сразу несколько родовых объектов, то есть различных сфер отношений в обществе: права граждан, здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность, общественные отношения по поводу связи и информации, общественный порядок и общественную безопасность. Внешнее проявление административного правонарушения представляет собой объективную сторону состава правонарушения. Традиционно в качестве объективной стороны выделяют: противоправность деяния, наступление вредных последствий и причинно-следственную связь между ними. Говоря о противоправности деяния, прежде всего, подразумевается нарушение установленных правовых норм. В данном случае, несмотря на то, что фактически состав переносится на социальные сети, то есть виртуальное общение – деяние все равно нарушает нормы права, охраняемые административным законодательством. Возникает вопрос относительно формы деяния применительно к административным правонарушениям в социальных сетях. Безусловно, данные виды деяний могут совершаться в форме действия – то есть некоторой преднамеренной активности, направленной на достижение какой-либо цели, в данном случае, неправомерной. Кроме того, некоторые из них могут совершаться и в форме бездействия – то есть отсутствия реагирования на совершение действий, нарушающих нормы права в пределах своего аккаунта в социальной сети, что в некоторых случаях так же может быть названо правонарушением. Наступление вреда как часть объективной стороны административных правонарушений в социальных сетях отсутствует, то есть можно утверждать, что данные правонарушения имеют формальный состав и для привлечения к административной ответственности нет необходимости в установлении последствий. В связи с этим не возникает необходимости в установлении причинно-следственной связи между противоправностью деяния и вредными последствиями. Совокупность субъективных признаков состава правонарушения образуют субъект и субъективная сторона деяния. Субъектом административных правонарушений в социальных сетях могут выступать только физические лица, достигшие, по общему правилу, 16-ти летнего возраста. Однако определение субъекта данного вида правонарушений вызывает множество сложностей. Во-первых, многие из субъектов регистрируют аккаунты не под своим именем, имеют при этом множество аккаунтов, зарегистрированных на несколько разных имен (что является допустимым при использовании любой из социальных сетей). Во-вторых, представляется проблемным вычислить пользователя, зарегистрированного не под своим именем, и не представляющим в своем аккаунте никакой информации о своей личности, то есть абсолютно анонимного пользователя. Узнать, что за личность скрывается за маской инкогнито без специальных знаний и навыков, а в некоторых случаях нарушения некоторых правовых норм, и без решения суда невероятно сложно, иногда требует больших временных затрат и ряда специальных программно-технических работ. Все это обусловливает необходимость ограничения «полной свободы» при регистрации в социальных сетях, а также постоянную диагностику пользователей, что поможет значительно упростить работу по выявлению субъектов административных правонарушений в социальных сетях и отчасти предупредить совершение правонарушений, так как лицо не сможет скрыться от правосудия под несуществующим именем или личными данными. Субъективная

сторона характеризует внутреннее отношение субъекта к совершаемому деянию, то есть некоторую совокупность психических свойств субъекта, характеризующих его субъективное отношение к совершаемому деянию. Важнейшим признаком субъективной стороны выступает вина. Особенностью административных правонарушений в социальных сетях будет наличие только умышленной формы вины. В данном случае общее определение умышленной формы вины не терпит никаких изменений, и, как отмечали Ю.Н. Старилов и Б. В. Россинский «административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично»[1555]. Совершение административных правонарушений в социальных сетях возможно, как в виде прямого, так и косвенного умысла. Кроме вины как обязательного признака данного вида правонарушений, важными в данном случае, выступают и факультативные признаки, такие как мотив и цель. Сложность определения субъекта административных правонарушений в социальных сетях определяет сложность уяснения субъективной стороны. Внутреннее отношение субъекта к совершаемому деянию всегда сложно в определении, а в данном случае к трудностям вычисления субъекта правонарушений добавляется и практическая невозможность в выяснении наличия его вины, его психических свойств, побудивших на совершение данного деяния.

Проблемы, возникающие в ходе определения признаков данного вида правонарушений можно выявить путем анализа имеющейся судебной практики. Рассмотрим дела об административных правонарушениях по статье 6.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП). Состав данного правонарушения формальный. Объективную сторону представляет пропаганда – выраженная в действии. Что в данном случае понимать под пропагандой и какая именно форма пропаганды будет иметь место при квалификации данного деяния, остается неизвестным. Суды, рассматривая данные дела, отдают предпочтение заключениям эксперта. Так, суд в г. Пскове, в качестве материалов, подтверждающих виновность лица в совершении административного правонарушения, предусмотренного статьей 6.13 КоАП, рассматривается заключение эксперта, согласно которому представленные на экспертизу фото и видеоматериалы из социальной сети «ВКонтакте» имеют необходимую совокупность признаков популяризации и пропаганды наркотиков.[1556] Однако немаловажную роль будет играть именно определение пропаганды в случае совершения правонарушения в социальных сетях. Словарь Ожегова представляет нам следующее определение пропаганды: «Распространение в обществе и разъяснение каких-нибудь воззрений,

[1555] Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право. 4-е изд. пересм. и доп. - М.:НОРМА, 2009. С. 606-607.

[1556] Постановление по делу об административном правонарушении от 05.04.2017 // URL.: https://rospravosudie.com/court-pskovskij-gorodskoj-sud-pskovskaya-oblast-s/act-555191898/ (Дата обращения: 17.01.2017).

идей, знаний, учения. Агитация»[1557], исходя из которого можно сделать вывод о том, что распространение само по себе не будет пропагандой, в данном случае оно сопряжено с разъяснением идей, воззрений, знаний и учений. Применительно к социальным сетям, будет ли распространение без разъяснения пропагандой? Возможно ли говорить о том, что, распространяя изображения, видео- и аудиоматериалы в свободном доступе, никаким образом их не комментируя, не рассылая – пропаганда? Суды исходят из того, что все, перечисленное выше, пропаганда. В частности, в г. Ульянове суд признает пропагандой наркотических веществ размещение на странице в социальной сети изображения пронаркотического характера.[1558] Суд г. Липецка признал пропагандой размещение к свободному доступу и скачиванию в социальной сети «ВКонтакте» фотоизображения и видеоролика, содержащих пропаганду наркотических веществ.[1559] Целью пропаганды можно назвать распространение определенных взглядов, и распространение подобных материалов в социальных сетях будет ярким примером пропаганды, так как неопределенное количество людей воспримут эту информацию как объективную истину, к тому же, нельзя быть уверенным в том, что субъект данного правонарушения не разъясняет своим деянием взгляды – разъясняет непосредственно свое отношение к ней, желает того, чтобы именно в таком виде она дошла до масс. Рассмотрим административные правонарушения по статье 20.3 КоАП. Объектом правонарушения выступают общественная безопасность и общественный порядок. Объективная сторона представлена действиями, выражающимися в форме пропаганды либо публичного демонстрирования нацистской атрибутики или символики, либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения, либо атрибутики или символики экстремистских организаций, либо иных атрибутики или символики, пропаганда либо публичное демонстрирование которых запрещены федеральными законами. Судебная практика исходит и того, что даже если в публичном демонстрировании не усматривается пропагандистских целей, оно будет рассматриваться в качестве состава данной статьи. Например, в Постановлении об административном правонарушении г. Мценска, суд признал виновным гражданина, разместившего на своей странице в социальной сети «ВКонтакте» для неограниченного круга лиц изображения, содержащие символы, схожие до степени смешения с символами, использовавшимися в третьем Рейхе фашистской Германии, кроме того, суд поясняет, что использование такой символики в любой форме на территории Российской Федерации запрещено.[1560] Безусловно, можно исключить демонстрацию,

---

[1557] Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. // URL: http://www.ozhegov.org/ (Дата обращения: 25.12.2016).

[1558] Постановление по делу об административном правонарушении от 23.12.2016 // URL.: https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-ulyanovska-ulyanovskaya-oblast-s/act-539409968/ (Дата обращения: 25.12.2016).

[1559] Постановление по делу об административном правонарушении от 28.11.2016 // URL.: https://rospravosudie.com/court-sovetskij-rajonnyj-sud-g-lipecka-lipeckaya-oblast-s/act-537145697/ (Дата обращения: 25.12.2016).

[1560] Постановление о привлечении к административной ответственности от 04.05.2017 // URL.: https://rospravosudie.com/court-mcenskij-rajonnyj-sud-orlovskaya-oblast-s/act-556317347/ (Дата обращения: 13.03.2017).

явно выражающую негативное отношение к фашизму, нацизму, а также использование такой атрибутики и символики из научных или творческих целей. Однако, существует необходимость указать на то, что публичное демонстрирование такой символики должно быть, прежде всего, публичным. Судебная практика подробно не исследует этот критерий, оперируя понятием «имеется доступ к фотографиям с изображением нацистской атрибутики». Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что независимо от количества пользователей, имеющих доступ к странице правонарушителя, демонстрирование будет являться публичным. Так, к административной ответственности с назначением административного наказания в виде штрафа в размере 1000 (одна тысяча) рублей по статье 20.3 КоАП РФ, было привлечено лицо, которое находясь у себя дома, в своем персональном компьютере в социальной сети «ВКонтакте» разместил в открытом доступе изображения, направленные на публичное демонстрирование нацисткой символики и атрибутики.[1561]

Административные правонарушения в социальных сетях характеризуются тем, что в данном случае, сфера частных интересов, интересов личности вступает в противоречие или нарушает сферу интересов общественных. Именно поэтому в случае привлечения к административной ответственности за правонарушения в социальных сетях необходимо точно устанавливать наличие всех признаков правонарушения, ведь в данном случае для защиты интересов общества мы вторгаемся в пространство прав и интересов личности. Кроме того, для достижения главной цели административного наказания – предупреждения административных правонарушений, как для конкретного лица, так и для общества – необходима детальная регламентация данного института, создание ряда специальных программ для регулярного мониторинга в социальных сетях и активное взаимодействие населения с правоприменительными органами – для полной и своевременной реакции государства на нарушение законодательства.

Привлечение к административной ответственности за правонарушения в социальных сетях характеризуется наличием ряда препятствий и несовершенств, выступающих проблемами реализации административной ответственности. С целью удобства рассмотрения данных проблем, возможно разделение их на несколько групп: проблемы на уровне законодательства, проблемы, возникающие в сфере субъектов, привлекающих к административной ответственности и, наконец, проблемы, связанные с квалификацией деяния.

1.Первую группу проблем, возникающих в связи с реализацией административной ответственности в социальных сетях, составляют законодательные проблемы.

Начать, необходимо с того, что законодательная регламентация данного института практически отсутствует. Лишь в нескольких составах есть указание на возможность привлечения к административной ответственности за совершение правонарушения в социальных сетях, однако, наиболее «возможные» составы не подверглись таковой регламентации. Это противоречит принципу правовой

[1561] Постановление по делу об административном правонарушении от 24.04.2017 // URL.: https://rospravosudie.com/court-kalininskij-rajonnyj-sud-g-cheboksary-chuvashskaya-respublika-s/act-555928002/ (Дата обращения: 13.03.2017).

определенности, в некоторой степени, указывает на отсутствие правовой защиты со стороны государства в данной сфере. Следующая часть «законодательных проблем» связана с недостаточностью, несовершенством административно-процессуального закона. Административные правонарушения в социальных сетях по большей части характеризуются латентностью, в то время как нормы административно-процессуального законодательства в своем преимуществе заложены на преступления явные. Начать необходимо с того, что, указанные в части 4 статьи 28.1 КоАП РФ процессуальные документы, выступающие отправной точкой для возбуждения дела об административном правонарушении, имеют место лишь при установлении лица, совершившего правонарушение. Напрашивается вывод, что в случае не выяснения такого лица, реализации привлечения к административной ответственности не будет, более того, не может быть даже попыток к ее реализации. Эта проблема требует законодательного регулирования в части предоставления возможности возбуждения дела об административном правонарушении в случае неочевидности субъекта правонарушения.

Некоторые институты, играющие существенную роль при привлечении лица к административной ответственности за правонарушения в социальных сетях, абсолютно не регламентированы. В частности, процессуальным препятствием при реализации данного вида ответственности служит неоднозначное отношение к скриншотам, как источникам доказательств. Безусловно, практика обширно оперирует данным доказательством, исходя из того, что помимо протокола он будет одним из важнейших доказательств. Однако, в силу отсутствия законодательной регламентации, остается неразрешенным вопрос: как и какие именно скриншоты будут являться доказательством по административному делу, в какой форме они должны быть прикреплены к делу, либо, к какому виду известных источников доказывания они относятся? Важно заметить, что скриншоты, которые рассматриваются в делах об административных правонарушениях, лишены каких-либо строго регламентированных форм их предъявления. Чаще всего, на них указывается лишь место и время, когда он был сделан. В некоторых случаях, используют заключение о содержании скриншотов, которое, вероятнее всего, составляется экспертом либо экспертным учреждением. Скриншоты, как источники доказательств играют важнейшую роль в технологически развитой системе правонарушений, но ни одна из отраслей процессуального права не закрепила его как средство доказывания. Изъяны в отсутствии законодательного закрепления института административной ответственности за правонарушения в социальных сетях характеризуют отсутствие ряда важнейших институтов, среди которых и институт обеспечительных мер. Какие из приведенного в КоАП перечня меры обеспечения могут применяться в данном случае, либо существует необходимость создания новых, применимых только к данной категории дел обеспечительных мер (например, блокировка аккаунтов социальных сетей). Судебная практика, безусловно, пользуется и законодательно предусмотренными мерами обеспечения, однако не всегда они могут быть эффективны в случае с социальными сетями.

2. Группа проблем, связанная с правоприменительными органами. В случае закрепления института административной ответственности за правонарушения в

социальных сетях встает вопрос: какие органы должны заниматься данной категорией дел?

На данном этапе категории дел, совершение которых все чаще относится к сфере социальных сетей, рассматриваются только судами. Это, безусловно, верно, ведь только суд осуществляет правосудие, и в данном случае только суд может объективно оценить все доводы, мотивы, сопоставить все факты, предоставленные суду и вынести обоснованное постановление. Однако, если оценивать в данном случае «сопутствие» правосудию, то в этой системе явно есть недостатки звеньев.

Начинать следует с того, есть ли специальные органы, осуществляющие мониторинг социальных сетей? Специализированных органов либо организаций, осуществляющих мониторинг социальных сетей с целью защиты прав и законных интересов граждан, не существует. Переоценить значение мониторинга в данном случае очень сложно, потому что помимо функции контроля над правомерностью использования социальных сетей, главенствующей, в данном случае, идеей является возможность прогнозирования и выявления будущих правонарушений. Судебная практика нередко ссылается на «данные мониторинга социальных сетей», однако, теоретических знаний об этом не имеется, и законодатель так же не указывает на них, как специальный источник доказательств. Выходом послужит создание анонимных систем, сообществ, сайтов, специализированных программ, где любой гражданин, без предоставления своих данных сможет сообщить о правонарушении, обнаруженном им на просторах социальных сетей, прикрепить адрес ресурса и скриншот, позволяющий судить о неправомерности деяний. Создание таких систем послужит огромным шагом к воспитанию правосознания граждан и ощущения себя частью правового демократического общества. Необходимо заметить, что такие системы широко развиты в разных городах и странах и применяются преимущественно в области правонарушений, связанных с безопасностью дорожного движения. Например: в Татарстане с 10 ноября 2014 года действует приложение «Народный инспектор». Приложение создано с целью создания определенного механизма осуществления народного контроля за состояние на дороге. Благодаря этому приложению заявитель фиксирует нарушение при помощи фото или видеозаписи, после чего они распределяются по отделениям Госавтоинспекции, с вынесением соответствующего решения.

3.Третья группа проблем - квалификационные проблемы. В случае привлечения к административной ответственности за правонарушения в социальных сетях вопросы квалификации деяния играют особо важную роль, во-первых, в силу того, что происходит вторжение в частное пространство, во-вторых, оценка должна быть крайне объективной, несмотря на тот факт, что все правонарушения данной категории в наивысшей степени обладают признаком субъективности и требуют строгой индивидуализации. Отсюда образуется и третья группа проблем – установление соответствия фактическим признакам совершенного деяния юридическим признакам, которые закреплены в законе. Сложности квалификации вышеуказанных деяний связаны не только со сложностями в уяснении объективной стороны и субъекта правонарушения. Следом за выясненным субъектом следует выяснение субъективной стороны правонарушения. Оценивать мотивы и умыслы правонарушителя, его отношение к деянию и в обычной жизни представляет наибольшую сложность,

которая существенно увеличивается при переносе правоотношений по привлечению к административной ответственности в область социальных сетей. Все правонарушения, совершаемые в сфере социальных сетей, характеризуются лишь умышленной формой вины и объяснению данному феномену дать очень легко, размышляя от обратного: может ли субъект разместить в своем личном аккаунте информацию, нарушающую права и законные интересы третьих лиц? Нет, не может, так как личный аккаунт выражает личное отношение гражданина к происходящей действительности, выражает его субъективное мнение, где случайностью либо неосторожностью никто не руководствуется. Другой вопрос – какое именно отношение к действительности правонарушитель выражает своим действием, быть может, совершая правонарушение он показывает свое явное негативное отношение к нарушению закона, а не к самому закону? В данном случае, несомненно, необходимо экспертное мнение, необходима объективная оценка целей и мотивов совершенного деяния – рассмотрение всех факторов в совокупности. Очень важную роль играет цель, которую преследовал субъект правонарушения в каждой конкретной ситуации, потому что действия переносятся в область виртуального взаимодействия. Этот вопрос хорошо урегулирован уголовным законодательством, но можем ли мы применять его в ситуации с административными правонарушениями? Наверное, пока в административном законодательстве есть пробел относительно правонарушений в социальных сетях, это объясняется острой необходимостью.

Подводя итоги теме проблем реализации административной ответственности за правонарушения в социальных сетях, можно сказать следующее: в первую очередь, о политике государства судят по ее законам, которые, в нашей стране, не всегда успевают за веяниями современной жизни. Если объективно посмотреть на социальные потребности общества, оценить интересы преимущественного количества населения можно с уверенностью заявить, что социальные сети сейчас требуют правовой регламентации. Административная ответственность должна предусматривать решение большого количества проблем, связанные с появлением в нашей жизни нового рода правонарушений, и если судебная практика постоянно разрешает связанные с ними вопросы, то почему бы законодателю не пойти навстречу и не упростить решение задач административного права правоприменителю. Любые трудности в праве связывают, прежде всего, с отсутствием норм, либо с несовершенством юридической техники: в данном случае, нормы, связанные с административной ответственностью за правонарушения в социальных сетях, практически отсутствуют. Отсюда вытекает целое множество связанных с этой проблемой трудности: трудности в квалификации, в отсутствии специальных органов, осуществляющих работу по привлечению к административной ответственности за правонарушения в социальных сетях. Именно поэтому существует острая нужда в закреплении в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях этой категории правонарушений.

Арест как вид наказания

Соловьева Дарья Дмитриевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - доктор юридических наук, профессор Петрова Г.О.)

В статье 44 УК РФ представлена система уголовно-правовых наказаний. Принцип построения системы наказаний базируется на степени строгости того или иного вида наказания. Законодатель расположил арест выше наказания в виде лишения свободы, подчеркнув тем самым меньшую строгость ареста ввиду краткосрочности отбывания данного вида наказания по сравнению с лишением свободы (минимальный срок – 1 месяц; максимальный срок – 6 месяцев). Однако если обратиться к главе 10 УИК РФ, то можно заметить, что в соответствии со ст. 69, ч. 2 на осужденных к аресту распространяются условия содержания для осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание в условиях общего режима в тюрьме. Осужденным не предоставляются свидания, за исключением свиданий с адвокатами и иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи; не разрешается получение посылок, передач и бандеролей, за исключением содержащих предметы первой необходимости и одежду по сезону. Общее образование, профессиональное образование и профессиональное обучение осужденных не осуществляются; передвижение без конвоя не разрешается. Отсюда следует вопрос: стоит ли данный вид наказания оставлять в статье 44 УК РФ или все же отсутствует необходимость в его сохранении?

Согласно ФЗ «О введении в действие УК РФ», ст. 4 положение о наказании в виде ареста вводится в действие федеральным законом (-ами) после вступления в силу УИК РФ по мере создания необходимых условий для исполнения данного вида наказания, но при этом о наказании в виде ареста – не позднее 2006 года. По прошествии длительного периода времени не были созданы те самые условия, обеспечивающие реализацию ареста. В то же время законодательные положения о данном виде наказания в настоящее время содержатся и в УК РФ, и в УИК РФ в неизменном виде. В 2006 году в первом чтении депутатами ГД РФ был принят законопроект № 241727-4 об отмене ареста со следующим наименованием: "О внесении изменений в законодательные акты РФ, связанных с исключением положений о наказании в виде ареста", с законодательной инициативой выступил высший коллегиальный орган исполнительной власти. Причем аргументы сводятся к следующему: 1. По своей сущности арест ничем не отличается от лишения свободы, если принимать во внимание суровые условия содержания осужденных лиц; 2. Для отбывания осужденными данной меры государственного принуждения требуются специальные учреждения – арестные дома, а для их строительства и дальнейшего содержания планируются расходы в размере 7, 5 трл. руб. (в ценах конца 1995

года)[1562], что нанесет достаточно серьезный удар по бюджету страны. До сих пор не решен вопрос, касающийся судьбы ареста.

Актуальность исследования обусловлена отсутствием определенности в решении вопроса сохранения рассматриваемой меры государственного принуждения в системе наказаний.

Цель настоящей работы – рассмотрение проблемы назначения ареста в контексте нарушения принципа справедливости.

Задачами исследования являются следующие:

1. Установить противоречие между отсутствием у судов возможности назначения анализируемой меры государственного принуждения, предусмотренной соответствующей санкцией статьи Особенной части УК РФ, и принципом справедливости;
2. Обосновать необходимость исключения ареста из уголовного и уголовно-исполнительного законодательства.

В статье 15 УК РФ приводится разграничение преступлений на категории тяжести в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния: на преступления небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие. Анализ действующего уголовного законодательства позволяет сделать вывод о том, что арест предусмотрен за преступления небольшой и средней тяжести. Арест не назначается за тяжкие и особо тяжкие преступления[1563]. С учетом сказанного необходимо обратиться к статьям Особенной части УК РФ, предусматривающим уголовную ответственность только за преступления небольшой или средней тяжести. Рассмотрим некоторые из них.

Так, статья 116 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за побои или иные насильственные действия, причинившие физическую боль. Данное преступление относится к категории преступлений небольшой тяжести, поскольку максимальный срок лишения свободы составляет 2 года. В санкции статьи 116 указан арест, максимальный срок ареста составляет 6 месяцев. Санкция является альтернативной, то есть суд вправе по своему внутреннему убеждению, руководствуясь совестью и законом, назначить любое из предусмотренных санкцией наказаний. Руководствуясь обозначенной выше целью, считаю нужным привести наглядный пример из судебной практики по применению статьи 116.

Судебным участком № 1 Ленинского судебного района г. Нижний Новгород Нижегородской области 6 июня 2016 года был вынесен приговор по делу № 1-25/2016. Согласно описательно-мотивировочной части приговора были установлены следующие фактические обстоятельства совершения преступления, предусмотренного ст. 116, ч. 1 УК РФ (текст в предыдущей редакции до 15.07.2016 года): гражданин РФ Сергей Валерьевич, находившись в состоянии алкогольного опьянения, нанес один удар кулаком в область головы пожилой женщине 1927 года рождения, тем самым причинил ей гематому (кровоизлияние в мягкие ткани) волосистой части. Суд установил обстоятельства, смягчающие наказание: признание

[1562] Побегайло Э.Ф. Новый этап в развитии российского уголовного законодательства // Юридический мир, 1997. №1. С. 32-40.

[1563] Бидова Б. Б. Назначение уголовного наказания в виде ареста // Молодой ученый, 2015. №20. С. 342-344.

вины полностью, раскаяние в содеянном, положительная характеристика по месту жительства, явка с повинной, однако не учел при назначении наказания подсудимому С. В. обстоятельство, отягчающее наказание, предусмотренное ст. 63, ч. 1, п. «з» - «совершение преступления в отношении беззащитного или беспомощного лица». Так, в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 г. №1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», п. 7 под беспомощным состоянием следует понимать неспособность потерпевшего лица в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному. Причем к лицам, находящимся в беспомощном состоянии, Верховный Суд относит тяжелобольных, престарелых, лиц, страдающих психическими расстройствами. В резолютивной части приговора указывается вид наказания, назначенный подсудимому С. В.: исправительные работы на срок два месяца с удержанием в доход государства 5% заработка ежемесячно.

Содержание статьи 6 УК РФ указывает на то, что принцип справедливости составляют 2 компонента:

1. Наказание и иные меры уголовно-правового характера должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного;
2. Недопустимость привлечения к уголовной ответственности дважды за одно и то же преступление.

В сложившейся ситуации мировому судье следовало назначить более строгое наказание, предусмотренное санкцией статьи 116, ч. 1 УК РФ – арест на срок до 3 месяцев (см. текст статьи в предыдущей редакции, действующей до 15.07.2016 года).

Представляется, что приговор, вынесенный мировым судьей, является несправедливым, поскольку от установления данного отягчающего обстоятельства зависит избрание подсудимому С. В. вида и меры наказания, что способствует достижению целей наказания, изложенных в ст. 43, ч. 2 Уголовного кодекса РФ. Определяя степень общественной опасности преступления, суд учитывает также обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание. Следовательно, здесь прослеживается явное несоответствие принципу справедливости, первой его составляющей при избрании вида и размера наказания подсудимому.

Безусловно, это далеко не единственный пример отклонения от принципа справедливости. Статьей 139 установлена уголовная ответственность за нарушение конституционного права на неприкосновенность жилища. Преступление соответствует категории небольшой тяжести. Санкция ч. 1 указанной статьи содержит меру государственного принуждения в виде ареста сроком до трех месяцев.

Судебным участком № 1 Сормовского судебного района г. Нижний Новгород Нижегородской области 7 сентября 2017 г. был вынесен приговор по делу № 1-38/2017. В описательно-мотивировочной части приговора указаны следующие обстоятельства содеянного, квалификация которого подпадает под действие ч. 1 ст. 139: Худов А. П., находившийся в состоянии алкогольного опьянения, своими руками толкнул дверь, в результате чего сломал запорное устройство двери. После чего, взломав таким образом дверь, незаконно проник в комнату. Мировым судьей учтены обстоятельства, влияющие на вид и размер наказания подсудимому: наличие судимости и совершение преступления в состоянии опьянения, вызванном

употреблением алкоголя. В резолютивной части приговора содержится итог рассмотрения данного уголовного дела, согласно которому суд пришел к умозаключению о необходимости назначения подсудимому наказания в виде исправительных работ сроком на 6 месяцев с удержанием в доход государства 5 % из заработной платы осужденного.

После анализа обвинительного приговора суда появляется основание не согласиться с видом назначенного подсудимому наказания. Рецидив оказывает значительное влияние на назначение наказания: в соответствии с ч. 5, ст. 18 Общей части УК РФ рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных УК РФ. К тому же, как выяснилось, имеет место и другое обстоятельство, отягчающее наказание – совершение преступления в состоянии, вызванном употреблением алкоголя.

С учетом двух установленных мировым судьей обстоятельств, отягчающих наказание, имеет место арест, а не исправительные работы. Причина, по которой были назначены исправительные работы, а не арест, обусловлена отсутствием у судов возможности назначения ареста вследствие существования проблем, препятствующих реализации ареста как вида уголовно-правовых наказаний.

Таким образом, предлагается полностью исключить арест из уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, поскольку существование данной меры государственного принуждения «де-юре» (формально) дестабилизирует и уголовное, и уголовно – исполнительное законодательство ввиду «непрочности фундамента», на котором базируется российская система законодательства в целом – принципа справедливости. «Непрочность фундамента» вызвана отклонением от содержания принципа справедливости.

Понятие и правовая природа договора коммерческой концессии в Российской Федерации

Соснина Ульяна Вадимовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Романовская Л.Р.)

В Российской Федерации очень большими темпами развивается коммерческое использование нематериальных активов, объектов интеллектуальной собственности. Коммерческое использование нематериальных активов происходит на договорной основе. В поисках наиболее выгодных способов вложения капитала и рынков сбыта на смену традиционным международным коммерческим контрактам приходят новые договорные формы, предполагающие более сложные формы экономического и юридического взаимодействия сторон. Одной из таких договорных форм является договор франчайзинга, или, в соответствии с российским законодательством, договор коммерческой концессии.

Прежде чем дать определение договору коммерческой концессии (франчайзинга) и определить его правовую природу, необходимо сделать акцент на том, что законодательство Российской Федерации не содержит термина «франчайзинг». В ГК РФ, в Главе 54, используется термин «коммерческая концессия». Поэтому в данной статье, в дальнейшем, мною будет использоваться понятие «договор коммерческой концессии» для обозначения договора, регулирующего франчайзинговые отношения по российскому праву. Сам термин "франчайзинг" происходит от французского слова "franchise" (льгота, привилегия, а также освобождение от налогов, взноса). В дальнейшем от английского "франчайз" были образованы производные слова для обозначения понятий, связанных с этой новой формой предпринимательской деятельности: франчайзинг (franchising), франчайзер (franchisor) - сторона, которая передает франшизу (лицензию), франчайзи (franchisee) - сторона, которая ее приобретает.

Говоря о правовой природе договора коммерческой концессии в Российской Федерации, необходимо сказать о некоторых исторических аспектах, наиболее важным представляется вопрос происхождение такой договорной конструкции. В литературе и в научном сообществе поддерживается мнение Е.А Суханова[1564], а том, что становление франчайзинговых отношений в глобальном смысле происходило в прошлом веке в США. Такое стремительное развитие франчайзинговых отношений именно в США было обусловлено законом 1946г «О товарных знаках»[1565], который закреплял право предпринимателей на извлечение дополнительной выгоды путем предоставления права использования своего товарного знака третьим лицам. В России в то время это было невозможно из-за сложившегося правовой системы и

[1564] Гражданское право: учебник: в 4 т.Т.4: Обязательственное право / под ред. Е.А. Суханова. М.,2011. С.32.
[1565] U.S. Trademarks Law, 15 U.S.C. && 1051 et seq.

государственно-политического строя. Очевидно, что основу франчайзинговых отношений в России заложили США, как прародители франчайзинга в целом.

Новый этап в развитие современного гражданского права произошел лишь в 1996г, когда в ГК РФ была включена 54 глава, которая содержит положения о договоре коммерческой концессии. Необходимость создания института договора коммерческой концессии и разработки законодательной базы, которая бы его регламентировала в Российской Федерации связана с возрастающей популярностью такой договорной конструкции.

Изначально, в части второй Модельного гражданского кодекса для стран СНГ, подготовленного до принятия части второй ГК РФ, договор коммерческой концессии был назван договором комплексной предпринимательской лицензии. В последствии этот термин заменили на термин «коммерческая концессия». Согласно мнению В.В. Витрянского, при подготовке окончательного варианта Гражданского Кодекса РФ, термин «коммерческая концессия» был использован как наиболее соответствующий по смыслу английскому понятию «franchising».[1566] Это значит, что термины «коммерческая концессия» и «франчайзинг» в гражданском законодательстве используются как синонимы.[1567]

Однако, вопрос о терминологии остается дискуссионным. Так, например, Н.Н.Бреева разделяет мнение законодателей и считает, что термин применяемый в российском законодательстве синонимичен термину франчайзинг.[1568] Этого же мнения придерживаются С.А.Сосна и Васильева Е.Н, которые утверждают, что «определение договора коммерческой концессии, сформулированное в ст. 1027 ГК, следует признать наиболее полным и юридически корректным из всех. В то же время очевидно, что основные понятия, которыми оперирует российский законодатель, в общем соответствуют понятиям зарубежного законодательства о франчайзинге».[1569]

Однако, существуют и противоположные мнения. Например, И.Рыкова считает, что термин «коммерческая концессия» нельзя приравнять к термину «франчайзинг», несмотря на некие общие признаки коммерческой концессии с франчайзингом.[1570] Такого же мнения и С.А.Бобков, который в своем исследовании справедливо указывает, что понятие «коммерческая концессия» и понятие «франчайзинг» не являются синонимами, а соотносятся как видовое и родовое понятия.

Все же, на настоящий момент, в рамках ГК РФ, следует рассматривать термины «коммерческая концессия» и «франчайзинг» как синонимы в практике их применения, согласившись с мнением Е.Н.Васильевой, С.А.Сосны и других авторов, разделяющих эту точку зрения. Необходимо учитывать еще и тот факт, что в мировой практике отсутствует единое понятие договора франчайзинга.

В Главе 54 статье 1027 пункте первом Гражданского кодекса Российской Федерации (Далее - ГК РФ) от 30.11.1994 N 51-ФЗ, дается следующее определение

[1566] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И.Брагинской, В.В.Витрянский. М.: Статут, 2002. С. 977.

[1567] Месяшная. Правовые вопросы становления франчайзинга в России. Дис… канд. юрид. наук. М. 2000. С. 77-80.

[1568] URL.: http://www.nb-law.com/ru/pub/contracts-bp/139-commercial-concession.html#anc1

[1569] Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.,2005. С. 230.

[1570] Рыкова И.В. Дистрибьютеры и концессионеры // Бизнес Адвокат, 2002. №19 (139). С.14.

договору коммерческой концессии: «по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау)». Исследователь С.О. Лозовская, исходя из зарубежного и международного опыта, выделяет три группы отношений, называемых в законодательстве РФ коммерческой концессией. Это промышленная коммерческая концессия, предусматривающая производство товаров, сбытовая коммерческая концессия, предусматривающая продажу товаров, и коммерческая концессия на обслуживание, предусматривающая оказание услуг. Каждый вид отношений имеет свои характерные черты.[1571]

На основании определения договора коммерческой концессии, можно сделать вывод, что договор коммерческой концессии является:

1. Консенсуальным, поскольку вступает в силу с момента достижения его сторонами договоренности по всем существенным аспектам договора;

2. Двусторонним, поскольку все его стороны наделены правами и обязанностями;

3. Возмездным, потому что по договору пользователь франшизы обязан выплачивать правообладателю франшизы определенное вознаграждение.

Необходимо подчеркнуть, что по праву Российской Федерации, договор коммерческой концессии используется исключительно в предпринимательских отношениях. Более того, следует учитывать, что если на момент регистрации предоставления прав по коммерческой концессии в отношении тех объектов, исключительное право на которые возникает в силу факта регистрации, например, физическое лицо утратит статус индивидуального предпринимателя, то будет нарушено требование п.3 ст.1027 ГК РФ в части субъектного состава участников договора коммерческой концессии[1572], что повлечет ничтожность договора. Договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг). Также необходимо сказать о том, что по российскому праву, правообладатель не обязан оказывать поддержку и полное ассистирование пользователю его франшизы, что является немаловажным недочетом в регулировании франчайзинговых отношений. Однако проведение инструктажа

[1571] Лозовская С.О. Договор коммерческой концессии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. N 5. С. 19.

[1572] Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01 августа 2013 года по делу А44-2671/2012

правообладателем и передача им иной информации, необходимой пользователю для осуществления им своих прав, является обязательным условием в силу п.1 ст.1031 ГК РФ.

На основании вышесказанного, представляется, что дальнейшее исследование этой проблемы должно происходить путем устранения терминологической путаницы, которая связана с неверным пониманием правовой природы договора коммерческой концессии в целом. Необходимо унифицировать законодательство о франчайзинге, привести терминологию ГК РФ в соответствие с международной и устранить противоречия между российскими правовыми нормами о коммерческой концессии и нормами международного права, регулирующими отношения в сфере франчайзинга. Потому что на данном этапе времени, можно поддержать мнение А. Цирата о том, назвав франчайзинговые отношения коммерческой концессией, законодатель России вводит в заблуждение потребителей относительно сути этих двух различных договоров.[1573]

[1573] Цират А.В. Франчайзинг и франчайзинговый договор: Учебно-практ. пособие. Киев, 2002. С. 104.

Проблемы правового регулирования права граждан на обращения

Софронова Анастасия Юрьевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Надыгина Е.В.)

Обращения граждан являются важным средством реализации и защиты прав граждан, средством проявления их социальной активности. Также обращения служат средством обратной связи государства с населением, «выступают существенным источником информации, необходимой для принятия решений по вопросам государственного, хозяйственного и социально-культурного строительства»[1574].

В соответствии со статьей 33 Конституции РФ граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы, органы местного самоуправления и их должностным лицам, в государственные и муниципальные учреждения и иные организации, на которые возложено осуществление публично значимых функций, и их должностным лицам. Ключевым нормативным актом, регулирующим данное право, является Федеральный закон от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее – закон об обращениях или закон № 59-ФЗ).

Закон об обращениях создал правовую основу, но не решил полностью все вопросы. Отмечаются проблемы в реализации гражданами права на обращение.

Работы Новикова А. В., Подъячева К. В., Мещерягиной В.А., Савоськина А.В. и ряда других авторов посвящены проблематике правового регулирования права на обращения, механизмам совершенствования работы с обращениями граждан.

Повергается критике закрепленное в Законе № 59-ФЗ понятие обращения, согласно которому обращение гражданина - это «направленные в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в письменной форме или в форме электронного документа предложение, заявление или жалоба, а также устное обращение гражданина в государственный орган, орган местного самоуправления».

Таким образом, в законе об обращениях термин «обращение гражданина» сформулирован посредством перечисления его видов. Этот подход, признают неудачным, так как он не содержит характерных признаков данного правового явления. Такой точки зрения придерживаются В.А. Мещерягина[1575], Ю.Н. Трифонов[1576] и др.

[1574] Попов, И.Е. Необходимость реформирования законодательства об обращениях граждан // Конституционное и муниципальное право, 2010. N 6. URL.: http://fs.nashaucheba.ru/docs/60/index-389431.html.

[1575]Мещерягина, В.А. Юридическая природа конституционного права на обращение как субъективного права // Актуальные проблемы российского права, 2015. № 10. С. 71.

[1576] Трифонов, Ю.Н. Организация работы с обращениями граждан в органах государственной власти: вопросы теории и практики // Ученые записки Тамбовского отделения РоСМУ, 2017. С. 4.

Поэтому целесообразно законодательно определить понятие «обращение гражданина» так же, как даны трактовки его видов - предложения, заявления и жалобы. В научной литературе делаются попытки закрепления такого понятия. Например, А.В. Савоськиным предложено следующее определение: «это подлежащее обязательному рассмотрению волеизъявление индивида (группы индивидов или их объединения), соответствующее по форме нормативно установленным правилам, выражающееся в виде письменного, устного или конклюдентного требования о реализации своих прав, свобод и законных интересов, обращенное к органу государственной власти, органу местного самоуправления или организации, реализующей публично значимую функцию, а также к их должностным лицам».[1577]

Существует проблема упоминания в законе № 59-ФЗ всего трех видов обращений: заявления, предложения и жалобы.

Савоськин А.В. отмечает, что перечень видов обращений граждан в определении является закрытым и это подразумевает недопустимость иных видов обращений, что не соответствует ни сложившейся практике, ни российскому законодательству[1578]. В нем отсутствуют такие виды как: петиции, отзыв о деятельности органа власти.

Ввиду этого некоторые авторы считают, что «закон так и не вышел за рамки традиционного подхода, воспринимающего обращения как «челобитные», а не форму участия общества в работе государственных органов; процесс и результат рассмотрения обращений остаются закрытым»[1579].

Петиция - вид коллективного обращения граждан к органам государственной или муниципальной власти с целью принятия по ним решения по вопросу, имеющему значение для всего или части населения муниципального образования или региона.

Например, статьи 12, 13, 14 Закона Алтайского края «О рассмотрении обращений граждан РФ на территории Алтайского края» (далее - закон Алтайского края об обращениях) посвящены петициям. Четко определено, что может быть предметом петиции: внесение предложений о рассмотрении и разрешении вопросов, имеющих значение для всего или части населения, проживающих в Алтайском крае; сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов государственными органами Алтайского края, органами местного самоуправления и их должностными лицами; сообщение о недостатках в работе государственных органов Алтайского края, органов местного самоуправления и должностных лиц; сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов государственными, муниципальными организациями и (или) их должностными лицами; просьба граждан о восстановлении или защите их нарушенных прав, свобод и законных интересов либо прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц.

[1577] Там же. С. 89

[1578] Савоськин, А.В. «Обращения граждан» как правовая категория [электронный ресурс] /А.В. Савоськин // Науч. ежегодник Ин-та философии и права Урал. отд-ния Рос. акад. Наук. 2017. Т. 17. №. 3. С. 88.

[1579] Подъячев, К. Правовое регулирование работы с обращениями граждан в контексте трансформации политического режима в России (сравнительный анализ) // Власть, 2010. С. 43.

Статья 14 описывает особенности рассмотрения петиций. Руководитель соответствующего органа создает комиссию из должностных лиц органа, которая вправе принять решение или о возможности решения поставленных в петиции вопросов, или о необоснованности вопросов, поставленных в петиции, или о необходимости рассмотрения петиции на сессии соответствующего представительного органа в целях определения мер по решению вопросов, поставленных в петиции.

Несмотря на это, некоторые авторы убеждены, что для эффективного управления нужна коммуникация не только сверху вниз, но и в обратном направлении. О необходимости включения петиции в федеральный закон говорится в научной литературе. Необходимо включить в Закон об обращениях «гражданские нормы уже закрепленные в ряде регионов, такие как: определение коллективного обращения и порядок работы с такими обращениями»[1580] (петициями).

По мнению ряда авторов, «процесс подачи и рассмотрения петиций…должен быть определен в специальном Федеральном законе о петициях», так как «петиции, следует отличать от обычных коллективных обращений по своему предмету и процедуре оформления» [1581].

Петиция - это коллективное обращение, затрагивающее интересы достаточно большой группы людей, и, действительно, требует урегулирования порядка работы с ними. Но представляется правильной точка зрения о закреплении норм касательно петиции именно в законе № 59-ФЗ.

Отзыв о деятельности органов власти (суждение о работе органа) – новый вид обращений, еще не получивший надлежащего правового оформления. Его эффективность, по мнению определенных исследователей, может оказаться выше, чем эффективность предложений, «но только при условии массовости отзывов и четкого законодательного регулирования порядка их учета» [1582].

Таким образом, одной из проблем в правовом регулировании можно назвать неполноту закона об обращениях.

Эта проблема решается законами субъектов РФ, которые согласно ст. 3 ч.2 «могут устанавливать положения… дополняющие гарантии, установленные настоящим Федеральным законом». Это уже было показано на примере петиций, не закрепленных на федеральном уровне.

Также решается проблема неясности формы ответа на коллективное обращение: уточнения можно встретить в законах субъектов Российской Федерации. Например, в статье 8 Закона Нижегородской области «О дополнительных гарантиях права граждан на обращение в Нижегородской области» от 07.09.2007 № 124-З (далее - закон Нижегородской области об обращениях) конкретизируется получатель ответа на коллективное обращение граждан: он направляется одному из авторов обращения, указанному в обращении в качестве получателя ответа. Если такое лицо в

[1580] Надыгина, Е.В. Дополнительные гарантии права граждан на обращение в субъектах Российской Федерации // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2011. № 2. С. 283.

[1581] Адамова, Э.Р. Механизм реализации конституционного права на обращение граждан Российской Федерации // Ученые записки Казанского университета, 2008. С. 54.

[1582] Карасев, А.Т. Отзыв о деятельности органа власти как форма реализации конституционного права на обращение // Вестник Уральского юридического ин-та МВД России. 2018. №. 1. С. 53.

коллективном обращении не указано, ответ направляется одному из списка граждан, подписавших обращение.

Закон Алтайского края об обращениях в Ч.2 Ст.7. устанавливает дополнительную гарантию рассмотрения обращения при неточном указании наименования государственного органа Алтайского края, органа местного самоуправления, наименования должности должностного лица и (или) фамилии, имени, отчества должностного лица, так как «неточное указание…не препятствующее установлению органа или должностного лица, в адрес которого было направлено обращение, не дает оснований для оставления обращения без рассмотрения».

Закон Нижегородской области об обращениях содержит статью 7 «Результаты рассмотрения обращений граждан», она повторяет ряд пунктов из закона № 59 – ФЗ, которые прописаны в нем в разных статьях, таким образом, конкретизируя, что может быть осуществлено в результате рассмотрения обращений граждан.

Не урегулирована полностью в законе об обращениях процедура реализации личного приема граждан.

О личном приеме граждан в законе дается общее представление в статье 13. Указывается, что личный прием граждан в государственных органах, органах местного самоуправления проводится их руководителями и уполномоченными на то лицами, указывается информация о месте приема, а также, каким образом об установленных для приема днях и часах доводится до сведения граждан.

Следует в законодательном порядке более подробно регламентировать вопрос о том, кто должен проводить личный прием и раскрыть содержание формулировки о лицах, уполномоченных принимать граждан, рассматривать обращения по существу и давать на них ответы. Нередко эти функции выполняются лицами некомпетентными, лишенными полномочий решать поставленные в обращениях проблемы. «Имел место факт, когда в территориальном отделе Роспотребнадзора по г. Кисловодску решение об отказе в приеме письменного заявления приняла технический секретарь руководителя этого отдела. И только после вмешательства уполномоченного по правам человека в Ставропольском крае заявление было принято и рассмотрено».[1583]

Руководители государственных органов и органов местного самоуправления также проводят прием граждан, но не указывается, с какой периодичностью и является ли данная функция правом или обязанностью руководителей.

Закон Нижегородской области об обращениях конкретизирует положения статьи 13 закона № 59-ФЗ, указывая, как осуществляется личный прием именно в Нижегородской области: прописывается, что руководители государственных органов проводят личный прием граждан не реже одного раза в два месяца, руководители органов местного самоуправления - не реже одного раза в месяц.

Статья 15 закона Алтайского края об обращениях, как и в законе Нижегородской области, конкретизирует положения Федерального закона. При этом личный прием граждан в государственных органах Алтайского края, в органах местного самоуправления проводится их руководителями и уполномоченными на то лицами не реже одного раза в месяц, тогда как в Законе Нижегородской области

[1583] Беломестных, Л.Л. Указ. соч. С.77.

предусмотрен личный прием граждан в органах государственной власти не реже одного раза в два месяца.

По мнению ряда исследователей, чтобы обеспечить реальность реализации права на обращение к руководителям хотя бы муниципальных органов, последние должны проводить личные приемы не реже одного раза в неделю.

В законе № 59-ФЗ обязанности публичных органов не закреплены в отдельной статье, они вытекают из требований к рассмотрению обращений, перечисленных в различных статьях. Например, обязательное рассмотрение обращения, в случае необходимости обеспечить рассмотрение с выездом на место (ст. 9); обеспечение объективного, всестороннего и своевременного рассмотрения обращения, в случае необходимости - с участием гражданина, направившего обращение (ст. 10) и др.

Несмотря на это, ещё одна из ключевых проблем заключается в том, что закон не решает вопрос качества работы с обращениями граждан. В законе не закреплены требования к содержанию ответа на заданные в обращении вопросы, поэтому существует серьезная проблема «отписок». Граждане вместо требуемой информации или действительного решения проблемы, получают лишь ссылки на законодательные нормы. Например, «по результатам проверки эффективности работы с обращениями граждан Министерства здравоохранения на 2016 г., лишь 19 % ответов на обращения содержали конкретные решения и рекомендации по устранению проблемы, а 76 % содержали разъяснения правового регулирования».[1584]

Проблема «отписок» порождает вслед за собой проблему повторных обращений.

Федеральный закон от 2 июля 2013 года N 182-ФЗ внес изменения в статью 11 Закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в части 5: слово «многократно» было заменено словом «неоднократно». Она стала выглядеть следующим образом: «в случае, если в письменном обращении гражданина содержится вопрос, на который ему неоднократно давались письменные ответы по существу в связи с ранее направляемыми обращениями, и при этом в обращении не приводятся новые доводы или обстоятельства, руководитель государственного органа или органа местного самоуправления, должностное лицо либо уполномоченное на то лицо вправе принять решение о безосновательности очередного обращения и прекращении переписки с гражданином по данному вопросу…».

Замена слова «многократно» на «неоднократно», очевидно, была введена для снижения количества повторяющихся и необоснованных обращений. Но повторные обращения — это неразрешенный вопрос и «не всегда являются признаком злоупотребления правом, они также могут свидетельствовать о недостаточно качественном решении проблемы... В таком случае является недопустимым прекращение переписки».[1585]

[1584] Решетникова, Д.С. Проблемы эффективности реализации права граждан на обращение в органы государственной власти и органы местного самоуправления // Бизнес-образование в экономике знаний. 2018. № 2. С. 66.

[17]Гритчинина, Н.И. Проблемы реализации законодательства об обращениях граждан в органы местного самоуправления // URL.: https://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view/Проблемы-реализации-законодательства-об-обращениях-граждан-в-органы-местного-самоуправления.

Таким образом, в правовом регулировании механизма реализации института обращений существует довольно много проблем, таких как:

- проблема понятия «обращение»;
- узкий круг видов обращений согласно Закону об обращениях (отсутствие понятия петиция, наказ и др.);
- отсутствие обратной связи между населением и государством (вытекает из отсутствия регламентации на федеральном уровне процесса подачи и рассмотрения петиций, наказов);
- отсутствие четкой регламентации проведения личного приема;
- проблема качества решений обращений или рекомендаций по их решению;
- проблема повторных обращений и др.;

Основной проблемой можно назвать отсутствие регламентации на федеральном уровне отдельных, требующих этого вопросов. Она частично решается за счет права субъектов федерации устанавливать дополнительные гарантии права граждан на обращение. Другие проблемы, такие как: качество ответов на обращения, повторные обращения и ряд не освященной в данной статье проблем, требуют введения эффективных механизмов их решения.

Участие педагога (психолога) в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого

Степанова Марина Николаевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Обидина Л.Б.)

Одной из серьезных проблем современного общества является совершение преступлений несовершеннолетними. Так, например, в 2018 г. в Российской Федерации каждое двадцать седьмое (32,5 %) расследованное преступление совершено несовершеннолетними или при их участии, в январе 2019 г. каждое тридцать второе преступление связано с деяниями несовершеннолетних[1586].

Преступность несовершеннолетних обусловлена взаимным влиянием отрицательных факторов внешней среды и личности самого несовершеннолетнего, обусловливающими его индивидуальное реагирование на различные «жизненные неудачи».

По мнению В.Л. Васильева, чаще всего преступление совершают так называемые «трудные», педагогически «запущенные» подростки, для которых, как правило, характерно отрицательное отношение к учебе, что в конечном счете противопоставляет их коллективу класса, школы, техникума. Если для большинства детей в учебном процессе преобладают познавательные мотивы, то для проблемных подростков в этом же процессе наблюдается мотив принуждения. Это усугубляет конфликтные отношения неуспевающего подростка с коллективом класса и педагогами, порождая в его поведении явления негативизма[1587].

В ходе расследования уголовных дел, возбужденных в отношении несовершеннолетних, одним из самых распространенных следственных действий является допрос. Под допросом понимается самостоятельное следственное действие, заключающееся в получении и фиксации в процессуальной форме показаний лиц о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для установления истины по делу. Допрос выступает одним из видов взаимодействия, межличностного общения и обмена информацией между допрашивающим и допрашиваемым. Осуществление психологического взаимодействия с несовершеннолетними допрашиваемыми сопряжено с особыми трудностями, обусловленными в первую очередь их возрастными особенностями, связанными со специфической динамикой прохождения психических процессов, эмоциональным и поведенческим реагированием подростков в сложных ситуациях, к категории которых относится и допрос. В зависимости от возрастного периода и индивидуальных характеристик несовершеннолетнего сама процедура допроса может восприниматься им как

[1586] Министерство внутренних дел РФ // URL: https://мвд.рф/reports/item (Дата обращения: 11.04.2019).
[1587] Васильев В.Л. Юридическая психология. - СПб., 2017. С. 430.

изначально конфликтогенная ситуация[1588]. Таким образом, необходимо учитывать возрастные и умственные особенности несовершеннолетнего, от которых во многом будет зависеть результат допроса.

В соответствии с УПК РФ одним из условий допроса несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых), не достигших возраста шестнадцати лет либо достигших этого возраста, но страдающих психическим расстройством или отстающих в психическом развитии, является обязательное присутствие педагога или психолога. Вопрос присутствия педагога, при проведении допроса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) неоднократно изучался и до сих пор вызывает интерес у большинства ученых, которые так и не пришли к единому мнению.

Так, например, по мнению И.А. Макаренко, законодатель, предусматривая обязательное присутствие педагога при допросе несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), четко не регламентирует его права, обязанности, полномочия, а также цели, задачи и роль его присутствия при проведении данного следственного действия[1589].

По мнению М.В. Лифанова, одной из основных задач участия педагога в ходе проведения допроса несовершеннолетнего является оказание помощи следователю в установлении психологического контакта с несовершеннолетним[1590]. Анализ следственной практики показал, что в большинстве случаев на допрос приглашается педагог, знакомый несовершеннолетнему, с которым он непосредственно встречался. Участие такого педагога было бы оптимально, например, при допросе несовершеннолетнего свидетеля, а не подозреваемого (обвиняемого). Несовершеннолетний подозреваемый (обвиняемый) чаще всего воспитывается в неблагополучной семье, он не пользуется большой любовью не только у сверстников, но и у учителей-педагогов. И поэтому участие педагога в таких случаях вряд ли приведет к положительному эффекту, с точки зрения преодоления замкнутости подростка и установления психологического контакта с ним. С другой стороны, приглашение на допрос педагога, незнакомого подростку, также может иметь негативный эффект, так как для несовершеннолетнего обвиняемого этот педагог будет совершенно чужим человеком, как и следователь.

Обеспечение оптимального эмоционального состояния подростка не является основной задачей педагога в допросе несовершеннолетнего. Так, В.Л. Васильев подчеркивает, что отношение педагогов в большинстве случаев лучше к тем детям, которые проявляют стремление к учебе[1591]. В последнее время подростки открыто проявляют свою неприязнь к преподавателям, что также не исключает негативное отношение педагога к такому подростку. Также педагог не может обеспечить оптимальное состояние допрашиваемого обвиняемого в связи с тем, что в ряде

[1588] Сафуанов Ф.С., Васкэ Е.В. Методологические принципы психологического взаимодействия работников следственных органов с несовершеннолетними при допросе // Юридическая Психология, 2017. № 2. С. 10.

[1589] Макаренко И.А. Проблемы участия педагога и психолога в процессе расследования уголовных дел в отношении несовершеннолетних // Российский следователь 2017. № 13.

[1590] Лифанов М.В. Участие педагога и психолога в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого // Эксперт-криминалист. 2018. № 3. С. 18-19.

[1591] Васильев В.Л. Указ. соч. С. 435.

случаев подросток будет стесняться, стыдиться того, что совершил противоправные деяния, будет испытывать в присутствии педагога чувство страха, ненависти, агрессивности. В частности, такая ситуация может привести к потере психологического контакта, а соответственно и к затруднению при допросе.

Исходя из этого, можно полагать, что педагог не в полной мере может оказать помощь следователю в формулировании педагогически корректных вопросов. По нашему мнению, чтобы грамотно и доступно для подростка сформировать и поставить вопрос, необходимы в большинстве случаев специальные научные познания в области детской и подростковой психологии. Что, в свою очередь, относится к компетенции психолога.

Составление плана проведения допроса несовершеннолетнего не будет являться задачей педагога. Следователь сам, на свое усмотрение выбирает тактику проведения допроса. В качестве одного из тактических приемов следователя выступает составление плана допроса, что тем самым является непосредственной прерогативой следователя. План допроса не является неизменным и может редактироваться следователем в ходе проведения допроса по своему усмотрению, в зависимости от поведения допрашиваемого лица.

Оказание содействия следователю в фиксации показаний, также не является задачей педагога. Показания допрашиваемого фиксируются в протоколе следственного действия только уполномоченным на то лицом - следователем. По окончании допроса протокол предъявляется для ознакомления лицам, участвующим в данном следственном действии. Педагог вправе вносить свои замечания о правильности, полноте сделанных записей, об уточнении и дополнении протокола лишь по окончанию допроса, о чем делается соответствующая запись, удостоверенная подписью педагога.

Привлечение педагога в процесс расследования уголовных дел целесообразнее проводить, если педагог будет допрашиваться в качестве свидетеля. Полученные показания педагога будут более эффективны при подготовке следователя к допросу несовершеннолетнего обвиняемого. В данном случае педагог может охарактеризовать личность, подсказать следователю об отношении несовершеннолетнего к учебе, сверстникам, об известных ему увлечениях несовершеннолетнего.

Что касается привлечения психолога для участия в проведении допроса несовершеннолетнего, считаем, что его присутствие будет более обоснованным, чем участие педагога. Психолог, являясь специалистом, обладающим научными знаниями в области психологии несовершеннолетних, имеющий профессиональные навыки общения с ними, оказывает посильную помощь не только несовершеннолетнему, но и следователю. Присутствуя при допросе несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), психолог способствует установлению психологического контакта между следователем и допрашиваемым несовершеннолетним; созданию благоприятной обстановки допроса; формулированию корректных вопросов, для их полного восприятия несовершеннолетним. Не исключается, что психолог также может ориентировать допрашиваемого к правдивым и достоверным показаниям. Немаловажна помощь психолога в предотвращении состояния агрессивности,

нервозности, чувства стыдливости, настороженности, замкнутости, возникающие у несовершеннолетнего в ходе проведении допроса.

Исходя из всего вышеизложенного, можно полагать, что существует реальная необходимость активного развития практики участия психолога в ходе проведения допроса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого). И в дальнейшем законодателю следует внести изменения в уголовно-процессуальный закон, исключив понятие «педагог», оставив при этом понятие «психолог». По нашему мнению, данная норма окажет огромное положительное влияние на ход допроса и позволит более качественно и объективно судить о личности подозреваемого (обвиняемого) несовершеннолетнего.

Гражданско-правовое регулирование авторских прав в сфере электронных технологий (онлайн-уроки, вебинары, авторские курсы в сети Интернет)

Стрелкова Екатерина Викторовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

21 век – век информационных технологий: образование, бизнес, культура все больше уходят в Интернет. С каждым днем в сети появляется огромное количество интернет-уроков, онлайн мастер-классов, онлайн-школ, вебинаров, авторских курсов. У многих знаменитых преподавателей, психологов, предпринимателей, юристов есть свои авторские курсы. И проблема заключается в том, что вслед за стремительным ростом и набором популярности электронных технологий модернизируют свое мастерство и Интернет-мошенники, что приводит к нарушению авторского права, созданного в Сети произведения.

Онлайн-уроки, авторские курсы, вебинары – это аудиовизуальные произведения, которые защищаются авторским законодательством. П.3 ст.1259 Гражданского Кодекса РФ в комментариях к Гражданскому Законодательству комментируется, как: «Произведение как результат творческой деятельности признается объектом авторского права, если оно выражено в какой-либо объективной форме. В п. 3 ст. 1259 Гражданского Кодекса РФ предусмотрены общие требования к форме произведения: письменная, устная форма (публичное произнесение, публичное исполнение и иная подобная форма), изображение, звуко- или видеозапись, объемно-пространственная форма. Форма произведения зависит от вида творческой деятельности автора в конкретной области науки, литературы, искусства и других видов творчества.» А согласно ст. 1263 Гражданского Кодекса РФ: «аудиовизуальным произведением является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового восприятия с помощью соответствующих технических устройств». То есть автор в Сети обладает всеми теми же правами, что и автор в реальном времени: право на имя (ст.1265 ГК РФ), право на неприкосновенность произведения (ст.1266-1267 ГК РФ), право на обнародование произведения (ст.1268 ГК РФ), право на отзыв (ст.1269 ГК РФ), а также исключительное право на произведение (ст.1270 ГК РФ).

Цель работы – выявление законодательных пробелов по вопросу гражданско-правового регулирования авторских прав в сфере электронных технологий и разработка пути их решения для полной правовой безопасности авторского продукта.

По статистическим данным Британской аналитической компании MUSO на 2018 год, Россия занимает второе место по потреблению пиратского контента в мире. Общее количество заходов на сайты с нелегальным контентом равно 20,6 млрд.[1592] Такой высокий уровень пиратства вызван культурой Российского общества и низким

[1592] URL.: https://rb.ru/news/rus-pirat-content/.

уровнем юридической грамотности. В менталитете заложено, что нужно искать информацию по принципу «покачественнее-подешевле», что и объясняет различных перекупщиков, организаторов складчин. Но ведь покупка копии для личного использования не равна получению прав на неё, а чтобы получить право на распространение необходимо заключить с правообладателем специальный договор. Поэтому возникает вопрос, как инфобизнесмену обезопасить себя и продукт своего труда в Сети?

Существует правовые (судебные) способы защиты и самозащита. Что касается правовых способов защиты, то стоит сказать, что на сегодняшний день в РФ нет кодифицированного законодательства, которое бы регулировало конкретно отношения по поводу авторского права и интеллектуальной собственности в сети Интернет. Предполагается, что все пользователи сети, размещающие любую информацию, которая является зарегистрированным объектом исключительного права, обязаны получать письменное согласие у официальных владельцев на публикование, использование и воспроизведение информации. К сожалению, это происходит не всегда.[1593] Для сравнения проводим аналогию с США, в котором в 1998 году был принят «Закон о защите авторских прав в цифровую эпоху» (Digital Millennium Copyright Act), который предусматривает уголовную ответственность за нарушение авторского права в сети. Данный закон на сегодняшний день является наиболее прогрессивным документом для правового регулирования авторского права в рамках Всемирной паутины.

Существуют попытки создания кодифицированного законодательства, однако, как говорилось выше, его на данный момент нет. Например, «Антипиратский закон» от 1 мая 2015 года (Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. №364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации») предусматривает ограничение доступа в Интернете за нарушение авторского права, однако существует множество платформ, сайтов, площадок, что не всегда позволяет отследить мошенника и в результате авторское право подвергается многократному нарушению.

Таким образом, стоит отметить, что традиционного законодательства недостаточно для правового регулирования данного вопроса, то есть мы снова возвращаемся к законодательным пробелам, которые необходимо устранить, а сделать это можно лишь путем создания кодифицированного законодательства, Закона «О защите авторского права в Сети Интернет». Однако, известно, что по Гражданскому Кодексу РФ (ст.1301) штраф за нарушение авторского права составляет до 5 000 000 (в зависимости от масштабов преступления). В комментариях к Гражданскому законодательству говорится о том, что суд при назначении штрафа должен руководствоваться принципами: восстановления нарушенных прав (ст. 1 ГК РФ), учета степени вины нарушителя (ст. 151, 1101 ГК РФ), разумности и справедливости (ст. 10, 1101 ГК РФ), соразмерности компенсации последствиям правонарушения.

[1593] Алисова Е.В. Актуальные проблемы защиты авторского права в сети Internet // Современные научные исследования и инновации. 2016. № 7. URL.: http://web.snauka.ru/issues/2016/07/69396.

Говоря о самозащите, инфобизнесмен может обезопасить продукт своего труда следующими способами:

1) копирайт (Знак ©, который указывает на то, что данное произведение охраняется авторским правом);

2) депонирование\регистрация (дает возможность авторам зафиксировать свои права на конкретное произведение в определенном объективном виде и на определенную дату времени);

Все вышеперечисленное является не обязанностью, а правом автора, потому что автор не обязан доказывать, что данное произведение принадлежит именно ему, так как согласно п.4 ст.1259 для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей. Однако в РФ законодательно установлена презумпция авторства. Это означает, что автором произведения является тот, кто указан в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, если не доказано иное.[1594]

3) подача внесудебной претензии (с её помощью как минимум можно добиться удаления незаконного размещения записи или ссылки для скачивания).

Подводя итог по вопросу правовой защиты и самозащиты стоит отметить тот факт, что на данный момент они являются неэффективными, так как идет сложность с составлением доказательной базы. Ведь узнав о претензиях автора, большинство нарушителей постараются быстро убрать незаконную копию произведения с сайта. Возникает вопрос: как в этом случае зафиксировать нарушение авторских прав? Можно, к примеру, ссылаться на показания свидетелей. Но следует отметить, что в РФ существует процедура фиксации содержания сайта на определенный момент времени нотариусом, с чем, соответственно, и возникнет глобальная проблема.

[1594] URL.: https://te-st.ru/2016/10/25/online-courses-copyright/amp/.

Валютное регулирование и валютный контроль РФ

Субботина Александра Евгеньевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Аксёнов А.Г.)

Вопросы правового регулирования валютных правоотношений в Российской Федерации становятся все более актуальными и значимыми, учитывая развитие внешнеэкономических связей и расширение торгово-экономического сотрудничества государства, а также комплекс мер по деофшоризации российской экономики. Кроме того, эффективная валютная политика государства определяет стабильность экономического положения страны, защищает национальную валюту, гарантируя устойчивость ее курса по отношению к иностранным валютам, способствует укреплению позиций платежного баланса. В связи с этим вопросы правового регулирования валютных отношений приобретают не только теоретическое, но и практическое значение.

В результате реформирования структуры регулирующих и контролирующих органов в качестве правопреемников упраздненной Федеральной службы финансово-бюджетного надзора выступают Федеральное казначейство, ФТС и ФНС.

Функции Росфиннадзора в сфере контроля и надзора в финансово-бюджетной сфере, внешнего контроля качества за работой аудиторских организаций, переходят к Федеральному казначейству, а функции органов валютного контроля сейчас исполняют ФТС и ФНС[1595].

В настоящее время все острее стоит проблема привлечения к ответственности за нарушение валютного законодательства РФ и прочих нормативно-правовых актов в этой сфере, особенно это важно в условиях передачи таких полномочий ФТС и ФНС.

Основным нормативно-правовым актом в части валютного регулирования и валютного контроля в РФ является ФЗ от 10.12.2003 N 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (далее - Закон № 173-ФЗ)[1596].

В судебной практике встречаются случаи нарушения порядка зачисления валютной выручки на счета, когда предприятия в обход валютного установленной статьей 19 Закона № 173-ФЗ обязанности по репатриации резидентом валютной выручки осуществляют несколько сделок, которые отнести к бартерным сделкам.

В соответствии с законодательством резидент несет обязанность по обеспечению получения валютной выручки в сроки, которые установлены во внешнеторговом контракте. Такая обязанность относится к публично-правовым

[1595] Указ Президента РФ от 02.02.2016 N 41 «О некоторых вопросах государственного контроля и надзора в финансово-бюджетной сфере» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2016. N 6. Ст. 831

[1596] Федеральный закон от 10.12.2003 N 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2003. N 50. Ст. 4859.

обязанностям экспортера-резидента, а нарушение этой обязанности влечет ответственность по п. 4 статьи 15.25 КоАП РФ[1597].

Так, например, отказываясь признавать наличие события правонарушения, заявитель иска ссылался на то, что оплата по сделке была получена от нерезидента в неденежной форме посредством организации встречной поставки товаров, которые были проданы обществом российскому юридическому лицу с получением оплаты в виде векселей.

В соответствии с ч. 2 статьи 19 Закона № 173-ФЗ, резиденты могут не зачислять на банковские счета валюты от сделки только в установленных законодательно случаях, в частности по внешнеторговым бартерным сделкам, по которым не требуется репатриация резидентом валютной выручки, и которые не подлежат контролю со стороны органов бюджетного надзора.

Однако для использования такой привелегии необходимо, чтобы сделка четко соответствовала критериям внешнеторговой бартерной сделки, в противном случае таможенный орган правомерно привлечет к ответственности по ст. 15.25 КоАП РФ[1598].

В настоящее время много споров возникает по поводу сроков и правил оформления паспортов сделок.

До 1 марта 2018 года такой порядок и сроки были определены в Инструкции от 04.06.2012 № 138-И, а настоящее время применяется Инструкция Банка России от 16.08.2017 N 181-И[1599], за нарушение данной инструкции предусмотрена ответственность по п. 6.1-6.5 ст. 15.25 КоАП РФ.

В судебной практике сложилась единая позиция по отношению применения ст.2.9 КоАП РФ в отношениях валютного регулирования и валютного контроля.

К примеру, заявитель считал, что указанная норма применяется при незначительной задержке документов, поскольку определенного вреда не наносится, а негативных последствий не следует, а также не создается угроз охраняемы общественным отношениям.

Однако суд указал, что существенность угрозы данного правонарушения проявляется в том, что нарушаются требования валютного законодательства, направленные на реализацию валютной политики государства, а также на обеспечение устойчивости российской валюты и стабильности внутреннего валютного рынка страны как фактов прогрессивного развития национальной экономики и международного экономического сотрудничества. Высокую степень опасности таких правонарушений подтверждают значительный размер штрафа и двухгодичный срок давности привлечения к административной ответственности.

В случае несоблюдения правил оформления соответствующих документов по факту блокируется нормальная деятельность уполномоченного банка, который

[1597] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. N 1 (Ч. 1). Ст. 1.

[1598] Решение арбитражного суда первой инстанции г. Йошкар-Ола от 27 сентября 2016 года. Дело № А38-4714/2015.

[1599] Инструкция Банка России от 16.08.2017 N 181-И «О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам подтверждающих документов и информации при осуществлении валютных операций, о единых формах учета и отчетности по валютным операциям, порядке и сроках их представления» // Вестник Банка России, 2017. N 96-97.

является агентом валютного контроля, что создает ему препятствия для осуществления контрольных функций и полномочий и может далее оказать влияние на достоверность банковского учета и отчетности по внешнеэкономическим договорам резидентов[1600].

Объектом правонарушений в области валютного регулирования и контроля являются общественные отношения в сфере действия валютного законодательства.

Объективная сторона состоит в различных действиях, предусмотренных ст. 15.25 КоАП РФ.

Суды указывают, что для привлечения к ответственности учитывается степень заботливости и осмотрительности, необходимая для соблюдения установленных правил. Вина выражается в том, что при наличии реальной возможности соблюдения требований, но достаточные и все зависящие меры по их соблюдению не были приняты.

При решении вопроса о виновности юридического лица в совершении административного правонарушения именно на него возлагается обязанность доказывания, что им были приняты все зависящие от него меры по соблюдению правил и норм.

Так, суды указывают, что, если у лица была возможность не допустить совершение административного правонарушения, но при отсутствии объективных, чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств оно не приняло все зависящие от него меры, такое лицо признается виновным[1601].

К примеру, не признаются достаточным доказательством доводы лица о нарушении в результате болезни сотрудника при наличии возможности исполнить обязательства другим сотрудником общества[1602].

Применение положений ст. 2.9 КоАП РФ – это право суда, а не обязанность[1603].

Малозначительным правонарушение может быть признано только в исключительных случаях и только при изучении конкретных обстоятельств совершенного деяния. При этом суды досконально должны исследовать все доказательства малозначительности при вынесении решения.

В определенных обстоятельствах к отношениям могут применяться положения статьи 4.1.1 КоАП РФ, а наказание может быть заменено на предупреждение.

Административное правонарушение по ст. 15.25 КоАП РФ не относятся к перечисленным в ч. 2 ст. 4.1.1 КоАП РФ, следовательно, за него может быть назначено наказание в виде предупреждения.

К таким обстоятельствам относятся:

- административное правонарушение совершено первый раз;
- отнесение к субъектам малого и среднего предпринимательства.

Иногда заявители также указывают на:

[1600] Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 29 мая 2017 года. Дело № А43-6203/2017.

[1601] Постановление Первого Арбитражного апелляционного суда г. Владимира от 21 мая 2018 года. Дело № А43-45655/2017.

[1602] Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 09 апреля 2018 года. Дело № А43-3026/2018.

[1603] Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 04 июня 2018 года. Дело № А43-9735/2018.

- проведение служебного расследования и выявление виновных;
- оказание содействия контролирующим органам.
- самостоятельное устранение нарушения.

Однако п. 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», указывает, что административное правонарушение может быть признано малозначительным, если отсутствует существенная угроза охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, к примеру, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Они подлежат учета по п. 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания[1604].

Таким образом, совершение правонарушения в первый раз, а также отсутствие вреда относятся к обстоятельствам, смягчающим ответственность, но не освобождающим от административной ответственности.

Также суды указывают, что административное правонарушение по ст. 15.25 КоАП РФ относятся к правонарушениям с формальным составом, а соответственно, для привлечения к ответственности достаточно факта нарушения вне зависимости от последствий[1605].

Иногда суды встают на сторону юридических лиц, указывая, что при выявлении правонарушения в процессе государственного валютного контроля, административный орган должен обосновать невозможность применения положений статьи 4.1.1 КоАП для соблюдения правил назначения административного наказания (ч. 1 ст.4.1 КоАП РФ). Формулировка «административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение» исключает возможность усмотрения суда или иного органа, рассматривающего дело об административном правонарушении (в отличие, к примеру, от ст. 2.9 и ч. 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ)[1606].

В судебной практике выработаны условия для применения ст. 4.1.1 КоАП РФ:

1) предоставление достаточных доказательств отнесения лица к субъектам малого и среднего бизнеса;

2) совершение правонарушение в первый раз;

3) отсутствие причинение вреда и угрозы причинения вреда, а также отсутствие имущественного ущерба;

4) выявление правонарушение в процессе государственного (муниципального) контроля (надзора) [1607].

[1604] Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 N 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении, дел об административных правонарушениях» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2004. N 8.

[1605] Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 30 июня 2017 года. Дело № А43-12250/2017.

[1606] Решение Арбитражного суда Кировской области от 12 апреля 2018 года. Дело № А28-1843/2018.

[1607] Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 06 октября 2017 года. Дело № А43-27176/2017.

Такие обстоятельства следует прямо предусмотреть в законодательстве, для чего принять соответствующие поправки в КоАП РФ.

Сравнительный анализ правового регулирования безвозмездности донорства органов и тканей человека

Суетова Анна Дмитриевна, Тихонов Степан Русланович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Леонов А.С.)

Одним из важнейших вопросов донорства является вопрос о возмещении ущерба донорам за изъятые в целях трансплантации органы и ткани.

В настоящее время в мировой практике наметились два противоположных подхода к определению показателей оптимального уровня вознаграждения донорам за представляемые медицинскому учреждению или конкретному реципиенту органы и ткани.[1608]

Первый из них основан на законах «свободы рынка» и «свободы личности». В соответствии с данным подходом человек обладает правомочием, как по использованию, так и по распоряжению частями своего организма (dominios mombrorum suorum), а, следовательно, свободен в выборе их приобретателя, которым может стать и физическое, и юридическое лицо. Донорство считается ценным само по себе, независимо от вызвавших его мотивов, которые могут носить откровенно корыстный характер. Более того, данный подход ставит целью создание материальной заинтересованности доноров в сдаче органов и тканей в учреждения здравоохранения. Компенсация за трансплантат устанавливается по соглашению донора и реципиента, либо донора и медицинской организации в произвольном размере или в рамках определяемой законом максимальной суммы, что, фактически, ведет к возникновению отношений купли-продажи трансплантируемого материала, включении обособленных фрагментов человеческого организма в открытый гражданский оборот.

Однако уже к концу 70-х гг. XX в. в европейском регионе появились документы, рекомендующие государствам–членам Совета Европы установить запрет на изъятие трансплантатов на коммерческой основе.[1609]

К середине 80-х гг. XX в. последствия внедрения концепции экономического стимулирования прижизненного донорства стали предметом анализа Всемирной организации здравоохранения (Далее – ВОЗ), в связи с получившими широкую известность поставками органов и тканей человека из Аргентины, Бразилии,

---

[1608] General Transplantation Problems. Health Council of the Netherlands, The Hague, 1987; Laudicina S. S. Medical Coverage and Payment Policies for Organ Transplants: Finding of a National Survey// Intergovernmental Health Policy Project. Washington: George Washington University, 1988; Mappes T. A., Zembaty J. S. Op.cit. P.226-234.

[1609] См.: Резолюция об упорядочении законодательства государств - членов Совета Европы в отношении изъятия и трансплантации материалов организма человека Комитета министров Совета Европы от 11.05.1978.

Гондураса, Мексики и Перу в Германию, Италию и Швейцарию.[1610] Было установлено, что купля-продажа органов и тканей человека привела к появлению фактов насильственного изъятия трансплантатов, образованию их так называемого «черного рынка». Так, в Заявлении о торговле живыми органами (Брюссельское) Всемирной медицинской ассамблеи 1985 г., открыто отмечались «факты, свидетельствующие о процветании в последнее время продажи живых донорских почек из слаборазвитых стран для пересадок в Европе и США».

Доктрина «рыночной ориентации», придавая отношениям прижизненного донорства коммерческий характер, автоматически разрушала фундаментальный принцип информированности согласия донора на изъятие органов, поскольку не ставила целью отбор из числа доноров-добровольцев лиц, реально понимающих существо и значение эксплантации. Кроме того, платность донорства подрывала его сущность («донорство» – donation – «дарение»).

В этой связи государства–члены ВОЗ были призваны принять меры по введению в национальное законодательство основных положений Руководящие принципы, регламентирующие трансплантацию органов ВОЗ 1987 г. устанавливающих, что предоставление клеток, тканей и органов живым донором осуществляется только на безвозмездной основе, без каких-либо выплат и вознаграждений в денежном выражении, что предотвращает использование наиболее уязвимых групп населения в качестве донорского материала и развития рынка торговли людьми в целях изъятия органов и тканей. Также отмечается, что должен быть установлен запрет на любое вознаграждение донору, кроме возмещения разумных расходов, им понесенных, а также и запрет на дополнительное вознаграждение сотрудников медицинского учреждения, осуществляющего изъятие и трансплантацию органов и тканей.

Указанные положения нашли отражения в ст.8 Декларации о трансплантации человеческих органов (Мадридская) Всемирной медицинской ассамблеи 1987 г., ст.21 Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (Овьедская) Совета Европы от 04 апреля 1997 г., а также были внесены в *Унифицированный закон о трансплантации*, принятый на 12-й сессии Министров здравоохранения арабских стран.[1611] Однако на 42-й сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения в 1989 г. вновь была отмечена мировая практика торговли органами и тканями человека – использование в перенаселенных регионах мира (Индия, Латинская и Центральная Америка) бедственного материального положения лиц, согласных на возмездное донорство ввиду неспособности иным образом обеспечить себе надлежащий материальный достаток. В *Стокгольмской резолюции* вновь отмечалась «серьезная озабоченность все возрастающим количеством сообщений об участии врачей в операциях по трансплантации человеческих органов или тканей, изъятых из тел…бедных людей, которые согласились расстаться со своими органами по коммерческим соображениям». И несмотря на то, что право не решает никаких содержательных задач человеческого существования и не претендует

[1610] Основы борьбы с организованной преступностью / Отв.ред. В.С.Овчинский, В.Е.Эминов, Н. П. Яблоков. - М.: Инфра-М, 1996. С. 48.

[1611] Сборник официальных документов Ассоциации врачей России: Врачебные ассоциации, медицинская этика и общемедицинские проблемы / Под ред. В. Н. Уранова. М., 1995. С.38.

на выбор цели для общества, выполнение и развитие правил, изложенных в вышеуказанных актах международного права, основанных на понимании сущности человека как субъекта общественной нравственности, составило тот необходимый минимум, который обеспечивает реальное соблюдение принципов служения интересам гражданского общества, сохранение «самости» человека, смысла его индивидуального бытия.

Отечественная система правового регулирования отношений в сфере трансплантологии в соответствии с указанными международно-правовыми стандартами отражает отрицательное отношение законодателя к возмездному отчуждению фрагментов организма гражданином Российской Федерации. Так, ст.12 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека»[1612] устанавливает запрет на получение донорами какого бы то ни было вознаграждения за переданные специализированному медицинскому учреждению биоматериалы, кроме бесплатного лечения, в том числе медикаментозного. Аналогичные положения содержатся, например, в ст.50 Закона Венгрии 1972 г. «О здравоохранении», ст.6 Закона Италии 1967 г. «О взятии почек от живых доноров», ст.10 Закона Хорватии 1980 г. «О трансплантации». Национальный закон США от 19 октября 1984 г. «О трансплантации органов» также запрещает любые формы приобретения или передачи человеческих органов и тканей для свободного предпринимательства.[1613]

В то же время исключение из принципа безвозмездности донорства зачастую допускается государствами в отношении донорства крови, используемой как для переливания, так и в качестве сырья для производства лекарственных средств и препаратов, в связи с большой потребностью в ней лечебных учреждений. Так, например, в соответствии с ч.5 ст.12 Федерального Закона Российской Федерации «О донорстве крови и её компонентов»,[1614] она может изыматься как безвозмездно, так и возмездно. Именно возмездность донорства крови делает его кадровым, позволяя до 5 раз в год получать кровь с одного человека. Возникающие в ответ на кровопотери реакции непродолжительны и не нарушают трудоспособности донора в связи с быстрым восстановлением утраченной крови кроветворным аппаратом. Вместе с тем, следует заметить, что возмездное донорство крови чревато серьезными социальными последствиями. В частности, возможность получения материального вознаграждения выступает предпосылкой для принятия потенциальными донорами мер к сокрытию информации об имеющихся и перенесенных заболеваниях, способных причинить вред здоровью реципиента. В этой связи Совет Европы в своей работе по унификации существующей практики сдачи и переливания крови в европейских государствах руководствуется принципом безвозмездности, нашедшем отражение в Этическом кодексе донорства и переливания крови, утвержденном в 1990 г. Международным обществом по переливанию крови.

[1612] Закон РФ от 22.12.1992 N 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Ведомости СНД и ВС РФ, 1993. №2. Ст. 62.

[1613] The National Organ Transplant Act // U.S. Code Congressional and Administrative News. 1984. №10. P. 2339-2348.

[1614] Федеральный закон от 20.07.2012 №125-ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2012. №30. Ст. 4176.

Самопожертвование, когда внутреннее стремление человека к самосохранению и к устранению всего, что мешает такому самосохранению, уступает место стремлению к чему-то более важному, чем собственное здоровье (например, сохранению потомства, заботе о родителях и иных близких лицах), уважается в самых различных культурных традициях, но не в случаях, когда оно допускается ради материальных благ. Именно этими культурологическими критериями, учитывающими перспективу взаимодействия морали и права, а не только сиюминутными соображениями целесообразности увеличения потока трансплантатов должен руководствоваться законодатель при осуществлении преобразований в системе правового регулирования отношений в сфере трансплантологии - «разумны те законы, которые соответствуют человеческой природе»[1615].

[1615] Петрова Л. В. О естественном и позитивном праве // Государство и право, 1995. №2. С.39.

Государственная кадастровая оценка земельных участков: понятие, методы и этапы проведения

Сулейманова Камила Рашидовна

Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Тищенко С.В.)

В течение продолжительного периода времени для целей налогообложения в законодательстве РФ использовалось понятие инвентаризационной стоимости земли. При этом данная стоимость, в значительной степени, отличалась от рыночной стоимости земельного участка, что влияло на размер земельного налога, который в этой связи оказывался крайне несущественным. Ситуация кардинально изменилась, когда в правовую практику вошло понятие «кадастровая стоимость земли», значительно приблизившаяся к рыночной цене. Данная новелла оказала существенное влияние на размер платежей, привязанных к результатам кадастровой оценки земель, которые с того момента возросли. Указанные обстоятельства обосновывают актуальность и значимость темы данного исследования. В рамках исследования подробно раскрываются особенности кадастровой оценки для разных типов земель, порядок ее проведения, и обосновывается значимость соответствия сведений, содержащихся в Едином государственном реестре реальной стоимости земельного участка.

Важная роль в развитии законодательства принадлежит установлению развитого, научно-обоснованного, логически и юридически точного понятийно-категориального аппарата. В этой связи чрезвычайно важным является определение понятия государственный земельный кадастр.

Государственный земельный кадастр (реестр) представляет собой систематизированный и упорядоченный перечень всех участков земли на территории РФ. Иными словами, это база данных всех территорий. У каждого участка — собственное описание и сопроводительные документы. Тотальный учет позволяет оценивать использование земель, выявлять тенденции и избегать нарушений. Кроме того, каждый земельный участок — это еще и объект недвижимости, который может являться предметом сделок. Именно по этим причинам определение кадастровой стоимости земельного участка имеет важную практическую составляющую. Кадастровая стоимость выступает одной из главных характеристик земельного участка. Кадастровая оценка земельных участков позволяет эту стоимость выявить и официально зафиксировать. Это необходимо для решения целого комплекса задач. В частности:

на уровне государства кадастровая оценка земельных участков необходима для создания единой системы налогообложения земель, которые находятся в государственной или частной собственности, что позволяет максимально точно вести исчисление налога, наполнять бюджеты, составлять прогнозы в части налоговых сборов;

на уровне субъектов РФ кадастровая оценка земельных участков необходима для принятия решений о рациональном использовании участков, приватизации, распределении и перераспределении, выдаче разрешений на строительство. Иными словами, для реализации мер по эффективному управлению земельными ресурсами;

на уровне частных лиц (владельцев земельных участков) кадастровая оценка земельных участков необходима для справедливого расчета налогов, для определения рыночной стоимости, для проведения купли-продажи, передачи в аренду, инвестиций в земельные участки и прочее.

Земельные участки, которые прошли кадастровую оценку, вносятся в Единый реестр с указанием не только выявленной стоимости, но и собственника. Выписка из реестра является прямым подтверждением правомерности использования земли. Указанная сумма используется для исчисления имущественного налога. Кадастровая оценка земли и недвижимости проводится перед любыми сделками: продажей, дарением, сдачей в аренду. Этот показатель необходим для начисления арендной платы за пользование государственными землями. Исходя из него, рассчитываются государственные субсидии. Кадастровая стоимость становится стартовой ценой при выставлении земель на торги.

Правовое регулирование отношений по государственной кадастровой оценке земельных участков осуществляется большим количеством нормативных правовых актов различного уровня: федеральными законами[1616], ведомственными актами[1617]. Массив данных нормативных правовых актов определяет субъектов осуществления государственной кадастровой оценки земельных участков, ее периодичность, этапы и методы. Сама оценка осуществляется с целью выявления объективной стоимости земельного участка, предотвращения нарушении и фактов незаконного использования или продажи земель.

В настоящее время функция проведения государственной кадастровой оценки земельных участков возложена на Федеральную службу государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр), которая находится в ведении Минэкономразвития России. Вступивший в силу с 2017 года Федеральный закон № 237-ФЗ предусматривает введение института государственных кадастровых оценщиков и наделение полномочиями по определению кадастровой стоимости государственные бюджетные учреждения (ГБУ). Ответственность за работу государственных структур по проведению кадастровой оценки закон возлагает на региональные органы власти. Согласно данному законодательному акту оценка по новым правилам во всех субъектах Российский Федерации будет проводиться с 2020 года, но регионам по их усмотрению разрешено перейти на новый формат работы с 2018 года.

Государственную оценку земель следует проводить не чаще 1 раза в 3 года и не реже 1 раза в 5 лет — единовременно для всех земельных участков, расположенных

[1616] Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. № 44. Ст. 4147; Федеральный закон от 03.07.2016 № 237-ФЗ «О государственной кадастровой оценке» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2016. № 27 (Ч. I). Ст. 4170 и др.

[1617] Приказ Минэкономразвития России от 07.06.2016 № 358 «Об утверждении методических указаний о государственной кадастровой оценке».

на территории административно-территориальной единицы. Для Москвы и Санкт-Петербурга установлен срок — не реже 1 раза в 3 года.

Данная периодичность обусловлена меняющейся ситуацией на рынке недвижимости и общей экономической обстановкой. Решение о проведении оценки стоимости земли принимает уполномоченный орган субъекта РФ, он же готовит список участков. Далее территорию делят на оценочные зоны. Принадлежность к той или иной зоне влияет на стоимость участка, определяет условия его использования, величину налога на недвижимость, при этом объекты на участке не учитываются, то есть сам участок оценивается как «условно незастроенный».

Можно выделить следующие этапы проведения процедуры: подготовка информационной базы: анализ конъюнктуры местного рынка земель, диапазона цен на участки земель различных категорий и местоположения, изучение законодательства, судебной практики и т.д.; разделение территории, подлежащей оценке, на зоны и кварталы; формирование и обоснование стоимостных показателей, которые будут использованы в кадастровой оценке; определение стоимости земли внутри каждой зоны; оформление результатов кадастровой оценки земель, внесение в Государственный земельный реестр.

Для получения объективных сведений о стоимости земли, правильного исчисления налога, продажи (покупки) земли за справедливую цену и т.д. требуется четко регламентированный порядок проведения кадастровой оценки земель. Однако абсолютно четкой методологии в настоящее время не разработано, поэтому заинтересованные лица зачастую обращаются к коммерческим организациям для проведения независимой оценки, что помогает оспорить установленную кадастровую стоимость.

Если собственники земли, не согласные с кадастровой оценкой своего объекта, смогли ее оспорить или же регистрирующий орган самостоятельно установил ошибки, производится перерасчет земельного налога.

Помимо кадастровой стоимости земель существует понятие стоимости рыночной. Основное отличие кадастровой оценки от рыночной в том, что в первом случае определяется стоимость группы объектов, а во втором — одного конкретного объекта. Это позволяет лучше учесть все факторы, влияющие на стоимость. С учетом спроса и предложения, сезонности и конкурентоспособности определяется как кадастровая, так и рыночная стоимость.

Следует отметить, что в идеале кадастровая и рыночная стоимость земли должны совпадать, однако на практике первая может превышать вторую более чем в 2–3 раза, что связано с несовершенством механизма подсчета и игнорированием фактора спроса во время проведения кадастровой оценки. Это обстоятельство порождает большое количество споров. Поэтому статья 66 Земельного кодекса РФ указывает, что в тех случаях, когда удается определить рыночную стоимость земельного участка, кадастровую принимают как равную ей. Соответственно, появляются основания для оспаривания завышенной кадастровой стоимости в суде.

Это более гибкий показатель, который отражает такие факторы, как сезонность, конкурентоспособность объекта оценки, цены на аналогичные участки. Рыночная стоимость земельного участка не может превышать цену покупки аналогичного объекта.

Важной цифрой для расчетов является удельный показатель кадастровой стоимости 1 м² земли. Его определяют для разных категорий земель, видов использования или отдельных кадастровых кварталов на основе методических рекомендаций для каждой категории. Итоговая стоимость участка складывается в результате умножения площади на удельный показатель кадастровой стоимости 1 м² земли. Если объект предусматривает несколько видов разрешенного использования, следовательно, несколько удельных показателей, среди них выбирают максимальный.

Основными факторами, влияющими на кадастровую стоимость земельного участка, являются: 1) Вид разрешенного использования — устанавливается актами органов государственной власти, местного самоуправления; 2) Площадь земельного участка; 3) Местоположение земельного участка.

Отнесение земельного участка к конкретному виду использования подчинено правилам. Если на земле размещены объекты недвижимости, то назначение участка должно соответствовать использованию этих объектов.

При проведении оценки земли могут использоваться два метода: доходный и сравнительный.

1) Сравнительный подход используют для оценки типовых участков земли, рыночная стоимость которых хорошо известна. Подход основан на сопоставлении информации о ценах продажи аналогичных земельных участков (принцип замещения). Для сравнения подбирают от 3 до 5 аналогов. Соответственно, подход можно применять только в тех случаях, когда на рынке присутствуют предложения о продаже аналогичных участков.

2) Доходный подход основан на определении сумм предполагаемого дохода (ренты) от коммерческой эксплуатации земли. Рассчитать их можно, опираясь на данные о ранее полученных доходах. Очевидно, что метод применим только к тем объектам, которые приносят владельцу прибыль.

Вне зависимости от выбранного метода оценщик в работе использует такие данные, как наличие объектов инфраструктуры, коммуникаций, тип рельефа, состояние почвы и т.д. Его задача — определить реальную цену земли максимально объективно.

Следует подчеркнуть особенности кадастровой оценки земель разного назначения. Расчет кадастровой стоимости зависит от назначения земельного участка. Так, если речь идет о государственной кадастровой оценке земель населенных пунктов, сельских и городских поселений, садоводческих объединений и т.п., используют данные статистики рыночных цен на подобные объекты, а также данные по другим методикам оценки земли. Это означает, что для таких участков преобладает сравнительный подход.

Кадастровая оценка сельскохозяйственных земель, расположенных вне городских и сельских поселений, земель лесного фонда происходит по доходному подходу — в расчет идет показатель рентного дохода. Он, в свою очередь, зависит от плодородия почвы, технологических свойств, местоположения и других факторов. Для каждого фактора выводят свои интегральные показатели.

Кадастровая оценка участков земли за пределами городской черты, относящихся к другим категориям, проводится на основе капитализации расчетного

рентного дохода (если земля приносит доход). Это, в частности, касается объектов рекреации, недропользования и т.п.

Сведения о кадастровой стоимости земельного участка, полученные в результате оценки, вносятся в Единый государственный реестр земель. Однако со временем данные могут меняться — иногда это происходит до того, как подходит срок проведения очередной оценки, в случае, например, изменения вида разрешенного использования земли и получения права на уменьшение суммы налога. Однако перерасчет не будет осуществляться до тех пор, пока изменения не найдут отражение в Едином реестре.

Во избежание противоречий, которые могут препятствовать сделкам купли-продажи и другим операциям с недвижимостью, закон предусматривает досрочное внесение изменений в кадастр. Делать это можно в определенных случаях: 1) при изменении площади участка; 2) при изменении адреса или описания расположения земли; 3) при появлении (исчезновении) на участке лесных, водных и иных природных объектов; 4) при переводе земли из одной категории в другую; 5) при ограничении или изменении прав собственника.

Заявить о внесении изменений в Единый реестр может только собственник участка.

В специальной литературе отмечается ряд проблем института государственной кадастровой оценки земельных участков, в частности к числу таких проблем относят высокую стоимость оспаривания результатов государственной кадастровой оценки земельных участков[1618], несовершенство методик оценки[1619], низкое качество кадастровой оценки, обусловленное: 1) низким качеством информации о характеристиках объектов оценки, содержащейся в ГКН; 2) низким профессиональным уровнем исполнителей работ по определению кадастровой стоимости; 3) оказанием административного давления на кадастрового оценщика и других участников процесса; 4) низкой эффективностью оспаривания кадастровой стоимости[1620]. Все обозначенные проблемы имеют место в практике проведения государственной кадастровой оценки земельных участков и являются обоснованными. Как представляется, решить названные проблемы возможно в рамках реализации комплекса мер: 1) совершенствование действующего законодательства с целью существенного улучшения качества кадастровой оценки и повышения эффективности оспаривания ее результатов; 2) повышение качества (достоверность, полнота и непротиворечивость) информации, содержащейся в ГКН; 3) совершенствование института оспаривания кадастровой стоимости, в том числе в досудебном порядке; 4) широкое публичное обсуждение проблем кадастровой оценки и выработка консолидированных решений.

В рамках проведенного исследования была обоснована значимость изучения вопросов государственной кадастровой оценки земельных участков, поскольку

[1618] Менкенов А.В. Государственная кадастровая оценка земельных участков: правовые проблемы // Правовые вопросы недвижимости. 2017. № 1. С. 22-25.

[1619] Липски С.А. Проблемы и перспективы законодательного регулирования проведения государственной кадастровой оценки // Правовые вопросы недвижимости. 2016. № 2. С. 33-36.

[1620] Каминский А.В. Кадастровая оценка: сотрудничать нельзя противостоять! // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 2. С. 6 - 23.

неправильная кадастровая оценка или неактуальные сведения в ГКН, приводят к тому, что собственник земли вынужден платить повышенную сумму налога или недополучает средства от ее коммерческого использования.

Основные коллизионные принципы, действующие в сфере торгового мореплавания

Тарануха Марина Валерьевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Кондратьева Е.М.)

Торговое мореплавание в соответствии с национальными и международными законодательными актами включает в себя транспортную и иные виды деятельности на море, осложненные зачастую иностранным элементом. Важно помнить, что при заключении внешнеэкономического договора, одним из видов которого является договор международной морской перевозки груза, сторонам необходимо практически согласовать не только коммерческие условия сделки, но и правовые вопросы, в частности, вопросы применимого права.[1621]

Национальные правовые акты государств в большинстве случаев по-разному регламентируют (при отсутствии системообразующего международного правового акта в этой сфере, участником которого они являются) отношения, вытекающие из торгового мореплавания. По этой причине при появлении споров между сторонами отношений, вытекающих из торгового мореплавания, осложненных иностранным элементом, и необходимости их разрешения, часто возникает *коллизия*—расхождение содержания (столкновение) национальных норм частного права различных государств, направленных на урегулирование данной ситуации. Отсюда встает *коллизионный вопрос: право какого государства должно быть применено для разрешения спора (т.е. возникает проблема выбора права)*.

Коллизионные принципы (формулы прикрепления) - наиболее типичные, максимально обобщенные правила, которые чаще всего используются для построения коллизионных норм, основная задача которых заключается в разрешении вопроса выбора права.

При построении коллизионных норм, направленных на регулирование спорных правоотношений, вытекающих из торгового мореплавания, применяются как общие (применимые к широкому кругу отношений), так и специфичные (выработанные применительно к данной сфере отношений) коллизионные принципы. В российском законодательстве большинство из них закреплены в Кодексе торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 N 81-ФЗ (далее КТМ).

Коллизионные нормы КТМ РФ большей частью воспроизводят положения тех международных договоров, участницей которых Россия стала в последние годы. Другими словами, положения главы 26 КТМ РФ фактически содержат унифицированные коллизионные нормы, инкорпорированные во внутригосударственное законодательство России. Следовательно, почти не наблюдается расхождений между коллизионными нормами КТМ РФ и

[1621] Стрельцова Е.Д. «Автономия воли» в международном частном морском праве // Правовая держава, 2003. №6. С. 173-174.

коллизионными нормами наднационального происхождения. Поэтому первые могут применяться параллельно с коллизионными нормами международных договоров, из чего следует, что в правоприменительных актах могут содержаться одновременные отсылки к разноуровневым коллизионным нормам. Рассмотрим основные коллизионные принципы, действующие в данной сфере.

Общие коллизионные принципы

1) Принцип автономии воли сторон (lex voluntatis). В национальных законодательствах большинства государств (в том числе и Российской Федерации) закреплена возможность регулирования внешнеторговых сделок правом, выбранным сторонами.[1622]

Применение принципа «автономии воли сторон» на практике обусловлено некоторыми особенностями.

1) Его использование возможно, как правило, лишь в договорных правоотношениях, складывающихся в международном торговом мореплавании.

2) Автономия воли сторон в правоотношениях по договору морской перевозки грузов по коносаменту ограничена действием норм Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г. и принятых на ее основе национальных законов.

Пределы этого ограничения различны в связи с неодинаковой сферой применения конвенционных правил, установленных законодательством различных стран.

3) При этом в законодательстве каждой из стран, признающих применение принципа «автономии воли сторон», его действие ограничено нормами публичного или особого порядка страны суда, которые стороны не вправе исключить при выборе права, применимого к их договорным отношениям.

Так, по Российскому законодательству данные ограничения установлены в ст. 414 «наличие соглашения сторон не может повлечь за собой устранение или уменьшение ответственности, которую в соответствии с настоящим Кодексом перевозчик должен нести за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, утрату или повреждение груза и багажа либо просрочку их доставки» и ст. 416 КТМ «Выбор сторонами трудового договора права, подлежащего применению к отношениям между судовладельцем и членами экипажа судна, не должен приводить к ухудшению условий труда членов экипажа судна по сравнению с нормами права того государства, которыми должны регулироваться данные отношения при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве».

4) Часто стороны вообще не указывают права, применимого к их договору.

Судебная практика стран стремится установить в этих случаях:

а) молчаливо выраженную волю сторон, как это происходит во Франции, «исходя из намерений, которые могут вытекать из фактических обстоятельств дела и условий договора, языка изложения, наличия оговорки о рассмотрении споров в конкретном суде или арбитраже», в результате чего происходит «локализация» договора, подчинение его определенному правопорядку.

[1622] Алешина А.В. Договор международной морской перевозки груза: понятие и виды // Вестник Санкт-петербургской юридической академии, 2015. № 1 (26). С. 47.

б) «предположительную» или «гипотетическую» волю сторон (при отсутствии молчаливо или косвенно выраженной»), в соответствии с которой суд избирает право, «которое стороны выбрали бы, если бы пришли к договоренности о применимом правопорядке». Такой позиции придерживается судебная практика в ФРГ.

в) либо правопорядок, с которым договор имеет наиболее тесную и реальную связь, если воля сторон не выражено прямо и не может быть установлена из обстоятельств дела. Таково решение судебной практики США и Англии.

В законодательстве Российской Федерации принцип наиболее тесной связи (proper law) установлен п. 1, п. 2 ст. 1211 ГК РФ. Он выступает в качестве промежуточного этапа регулирования внешнеэкономических договоров, предшествуя презумпции наиболее тесной связи в пользу ведущей стороны договора после автономии воли сторон. Однако в КТМ данный общепризнанный принцип не нашел закрепления. Таким образом, регулирование области торгового мореплавания в Российской Федерации выпадает из сферы действия принципа автономии воли сторон. Считаем необходимым восполнить данный пробел.

Путь решения проблемы, по которому следует судебная практика большинства стран в поисках «предположительной, молчаливо установленной» воли сторон, имеет свои отрицательные моменты и не всегда приводит к выяснению действительных намерений сторон. Создается простор для судейского усмотрения в вопросе выбора применимого права. Иногда это приводит к фактическому отрицанию «автономии воли», когда признание права прямо или молчаливо избранного сторонами, не соответствует интересам страны, в которой рассматривается спор.

Что касается законодательства Российской Федерации в данном вопросе, то тут усматривается противоречие, между положениями п. 2 ст. 418 КТМ РФ, согласно которым "при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве отношения сторон, возникающие из договоров, регулируются законом государства, в котором учреждена, имеет основное место деятельности или место жительства сторона, являющаяся перевозчиком - в договоре морской перевозки, судовладельцем - в договоре морского агентирования, тайм-чартере и бербоут-чартере, владельцем буксирующего судна - в договоре буксировки, доверителем - в договоре морского посредничества, страховщиком - в договоре морского страхования". Нетрудно заметить: критерии определения ведущей стороны договора, являющейся юридическим лицом, имеют конкурирующий характер. Ведь страна, в которой юридическое лицо зарегистрировано может не совпадать со страной осуществления основной деятельности лица. В таком случае на регулирование отношений будут претендовать сразу две правовые системы. Как в таком случае понять, нормам какой страны будет подчинено правоотношение? Стоит отметить, что согласно п. 2 ст. 1211 ГК РФ закреплено «основное место деятельности». Считаем, что целесообразно закрепить единый критерий и в п. 2 ст. 418 КТМ РФ.

Несмотря на все преимущества, которые принцип «автономии воли сторон» предоставляет сторонам при выборе права, применимого к их правоотношениям, в настоящее время прослеживается тенденция, в соответствии с которой он используется крупными судовладельцами для обеспечения своих интересов путем внесения в разрабатываемые ими проформы чартеров, коносаментов, договоров о

спасании на море оговорок о применении их национального права или их юрисдикции при разрешении споров, вытекающих из этих договоров.

2. Принцип закона места заключения договора (lex loci contractus). Закон места заключения договора легче установить. Договоры перевозки груза, оформленные путем подписания чартера, заключаются, как правило, между представителями судовладельца и фрахтователя в определенном месте, которое указывается в чартере. Использование закона места заключения договора обеспечивает применение в ряде случаев личного закона фрахтователя или фрахтовщика.

В КТМ РФ данный принцип применяется к отношениям, регламентированным в главе XIX «Претензии и иски».

3. Закон места правонарушения (lex loci delicti commissi). Данный принцип определяет иногда право, подлежащее применению при столкновении судов и спасании судов в территориальных водах.

В КТМ РФ данный принцип закреплен в ч.1 ст.420 «Отношения, возникающие из столкновения судов», ч.1 ст. 421 «Отношения, возникающие из причинения ущерба от загрязнения с судов нефтью», и др.

Однако в регулировании отношений данным принципом, так же усматривается пробел. В ст. 40 КТМ не урегулировано определение применимого права в случае, когда в открытом море сталкиваются два судна, плавающие под флагом разных государств, и спор рассматривается не в Российской Федерации. Вместе с тем этот пробел легко устраним с помощью Брюссельской конвенции для объединения некоторых правил относительно столкновения судов 1910 года, которую Российская империя ратифицировала в 1913 году, а СССР официально подтвердил участие в ней в 1936 году. Проблема сохраняется лишь тогда, когда столкновение происходит с судном государства не участвующего в названной конвенции.[1623]

4. Принцип закона суда (lex fori). Существует общепризнанная практика применения данного принципа к решению процессуальных вопросов.

В судебной практике некоторых государств (например, США) наблюдается тенденция к решению на основании lex fori споров, вытекающих из отношений сторон по морской перевозке грузов, столкновению и спасанию судов.

Иногда судебная практика для ограничения действия коллизионных норм, отсылающих к иному закону, прибегают часто к оговорке «о публичном порядке».

В КТМ - Ч.1 ст.423 «Отношения, возникающие из спасания судна и другого имущества» ст.424 «Морской залог на судно».

Специфические коллизионные принципы, свойственные торговому мореплаванию

5. Принцип закона флага (lex flagi) или закон государства приписки судна (lex banderae). Это специфический коллизионный принцип, применяемый в сфере торгового мореплавания.

Флаг—простейшее внешнее выражение национальности (государственности) судна, которая подтверждается особым документом—регистрационным

[1623] Аничкин Е.С. Коллизионные нормы Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации: некоторые актуальные вопросы // Правовая мысль в образовании, науке и практике, 2013. № 1 (1). С. 18.

свидетельством, которое служит доказательством регистрации судна в одном из портов государства флага и внесении его в государственный реестр судов.

Регистрация расценивается как одна из форм осуществления государственного надзора за судами, плавающими под национальным флагом: контролируется момент возникновения у судна права плавания под национальным флагом, соблюдение национального законодательства об отчуждении судов и о передаче их в залог, а также законодательства о безопасности мореплавания; оцениваются те качества судна, которые влияют на размер дохода и переводятся в регистровые тонны.

Применение данного принципа к широкому кругу отношений вызвано во многих случаях специфическими условиями мореплавания (например, морское судно в открытом море находится вне сферы юрисдикции какого-либо государства, кроме закона флага. Поэтому споры, связанные с правонарушением, совершенным на морском судне в открытом море, другие споры, возникающие из отношений между членами экипажа (например, распределение между ними спасательного вознаграждения) решается по закону (принципу) флага судна.

Важно отметить, что закон флага всегда применяется при коллизии правовых норм, а не только в случае перевозки в открытом море. Бесспорно, закон флага применяется также и в случае выбора его сторонами договора.[1624]

Закон флага, столкнувшихся в открытом море судов, должен быть применен и при рассмотрении споров, возникающих в связи со столкновением судов. Данный принцип положен в основу Конвенции объединения некоторых правил относительно столкновения судов 1910 г.

Применение его обоснованно и при ограничении ответственности судовладельца.

Судебная практика и законодательства крупных морских держав (Англия, США, Франция) используя закон флага судна, подчиняет отношения по договору фрахтования судов своему национальному законодательству. В этом прослеживается попытка защитить интересы своих крупных судовладельческих компаний.

Несмотря на требование Женевской Конвенции об открытом море 1958 г. в отношении реальной связи между государством и судном, под флагом которого оно плавает (ст.5), в торговом мореплавании широкое распространение имеет практика «удобных» или «дешевых» флагов. Многие судовладельческие компании США, Англии, Греции регистрируют свои суда по налоговым и другим соображениям в Либерии, Панаме и др. Эта практика используется государствами как средство конкурентной борьбы.

Торговый флот под «удобными» флагами или, как иначе он именуется в литературе, флагами стран открытой регистрации включает находящиеся в собственности и эксплуатации иностранных судовладельцев торговые суда, зарегистрированные под флагом небольшой группы развивающихся стран, предоставляющих значительные льготы иностранным судовладельцам для привлечения их судов в свой регистр с целью получения притока иностранного капитал. При этом реальная связь между государством флага и зарегистрированным иностранным судном отсутствует, что исключает саму возможность соблюдения

[1624] Маринова Д.М. Закон, применимый к договорам о международной морской перевозке грузов // Научные труды Северо-Западного института управления, 2015. Т. 6. № 3 (20). С. 269.

каких-либо обязанностей сторон, кроме незначительных, с точки зрения иностранных судовладельцев, но существенных с позиции страны открытой регистрации, финансовых отношений.

Кроме того, ряд развивающихся стран рассматривают политику открытой регистрации также как быстрый путь создания собственного торгового флота, а, следовательно, и как путь ослабления и затем ликвидации фрахтовой зависимости, препятствующей проведению самостоятельной независимой внешнеторговой политики. Все это и порождает чрезвычайно льготные условия продажи национального регистра.

Противникам открытой регистрации вряд ли удастся остановить этот все расширяющий в последнее время процесс, пусть даже и расходящийся с основными положениями международных документов, требующими наличия реальной связи между государством флага и судном, плавающим под этим флагом. И причина этого—заинтересованность в использовании «удобных» флагов как стран предоставляющих такие услуги и получающих в результате значительные финансовые поступления, так стран, регистрирующих свои суда под «удобным» флагом на льготных условиях.

В КТМ данный принцип используется в ст. 415 «Право собственности и другие вещные права на судно», ст.416 «Правовое положение членов экипажа судна», ст. 426 «Пределы ответственности судовладельца».

6) Принцип закона порта назначения судна (lex loci solutionis). Принцип закона места назначения судна происходит от принципа места исполнения договора в его интерпретации применительно к отношениям, складывающимся между сторонами по перевозке грузов морем.

Принцип закона порта назначения применяется при определении права, применимого к договору морской перевозке грузов и договору фрахтования в судебной практике ФРГ, а также в законодательстве многих стран—при определении права, применимого к общей аварии.

В КТМ РФ данный принцип регламентируется в ч.1 ст. 419 «Общая авария».

Таким образом, мы видим, что несмотря на высокий уровень развитости правового регулирования сферы торгового мореплавания в международном праве вообще, и в законодательстве Российской Федерации в частности, пробелы в регулировании данной сферы продолжают существовать.

Улучшение качества коллизионных норм КТМ и совершенствование практики их применения повысят эффективность действия данных норм и обеспечат их стабильное функционирование в рамках отечественного коллизионного права.

Правовые проблемы договора займа между физическими лицами

Тарбаева Алина Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук Касаткин С.Н.)

Договор займа между физическими лицами является достаточно проблемной конструкцией в области договорного права. К тому же лица, заключающие такой договор, зачастую упускают важные моменты, без которых доказывание факта займа в судебном процессе сводятся к нулю.

Несмотря на то, что допускается заключение договора в устной форме в случае, рассмотренном в настоящей статье, все же с целью юридической защищенности заимодавца рекомендуется заключать письменный договор займа с грамотно составленным документом, фиксирующим факт передачи. Многие граждане предоставляют заем, как правило это денежные средства, без договора независимо от суммы, основываясь на доверии по отношению к заемщику. Предоставленные таким способом займы дают повод для злоупотребления со стороны заемщика, и во избежание проблем с возвратом, а также с целью сохранения положительных отношений между сторонами в статье будут предложены оптимальные решения оформления договора займа.

Проблемой в общем виде договора займа является отсутствие должного регулирования законом положений, которые бы исключали неоднозначность трактовок норм по договору займа, которые ведут к злоупотреблению со стороны заемщика.

Цель данной работы заключается в исследовании основных проблем в области регулирования договора займа с предложением правовых решений.

Задачи, необходимые для достижения цели:

1. Определить положения договора, юридически защищающие стороны от неисполнения договора займа.

2. Выяснить необходимость внесения поправок в законодательство с включением в главу 42 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), понятийного аппарата.

Автором были проанализированы постановления Пленума Верховного Суда РФ, судебная практика Верховного суда РФ, Московского городского суда, научные публикации современных авторов.

В соответствии с п. 1 ст. 807 по договору займа одна сторона (заимодавец) передает или обязуется передать в собственность другой стороне (заемщику) деньги, вещи, определенные родовыми признаками, или ценные бумаги, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества либо таких же ценных бумаг.[1625]

Однако на практике чаще всего предметом займа выступают деньги, поэтому в

[1625] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996 N 5. Ст. 410.

настоящей статье рассматриваются особенности, которые следует учесть физическим лицам при займе денег, чтобы избежать конфликтных ситуаций.

В связи с внесением изменений в ст. 808 ГК РФ, вступивших в законную силу 01.06.2018 г., договор займа между физическими лицами должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает 10 000 руб.[1626]

Устное соглашение, в случае требования заключения договора в письменной форме, не будет по общему правилу ничтожным, в соответствии со ст. 162 ГК РФ, но законом устанавливается запрет ссылаться на свидетельские показания при возникновении между сторонами споров о факте совершения сделки и ее условиях. При отсутствии спора суд не вправе ставить под сомнение факт заключения договора.

В случае же спора между сторонами важно доказать факт совершения сделки займа. Можно представить видеозапись устного разговора, в котором отразилась воля сторон заключить договор займа.[1627]

Также доказательством совершения факта займа можно представить банковскую выписку о перечислении суммы на счет заемщика с указанием о назначении платежа. Но из этого факта перевода должно быть ясно, что и заемщик, и займодатель видели в этом акте реализацию заемной конструкции, то есть наличия именно заемного отношения.

Кроме того, важным моментом является то, что договор считается заключенным не с момента его подписания, а с момента фактической передачи денег. По этой причине фактическую передачу денежных средств необходимо зафиксировать письменно (абз. 2 п. 1 ст. 807 ГК РФ).

Если сама расписка о передаче наличных денег (или определенного числа заменимых вещей) в качестве займа подписана обеими сторонами, ее вполне можно признать вариантом соблюдения письменной формы сделки. Если же она подписана лишь заемщиком и вручена займодавцу, могут возникать споры.

Ввиду проблемы доказывания факта займа, и в том случае, если он подтверждается только распиской, необходимо составить ее максимально подробно.

Во-первых, должна быть информация о том, что денежные средства переданы взаем и заемщик обязан их возвратить, сведения о заимодавце и заемщике и сумме займа. Если данные сведения будут отсутствовать, то расписка не будет подтверждать передачу денежных средств взаем.[1628]

Отсутствие паспортных данных в расписке не свидетельствует о ничтожности заключенного договора займа согласно судебной практике, но, безусловно, во избежание спорной ситуации следует их прописать.[1629]

В расписке важно сделать ссылку на сам договор, а также указать в ней сведения о заимодавце и заемщике и сумму займа

Существует два варианта удостоверения передачи денежных средств. Первый – указать в договоре займа на факт того, что заимодавец передал сумму займа при

[1626] Федеральный закон от 26.07.2017 N 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета, 2017. N 167.

[1627] Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14 апреля 2015 г. N 33-КГ15-6.

[1628] Определение Московского городского суда от 12.04.2017 N 4г-3791/2017.

[1629] Апелляционное определение Московского городского суда от 12.04.2018.

заключении договора. Второй – заемщик составляет расписку, удостоверяющий передачу ему денежной суммы.

В том случае, если расписка не была составлена, то факт заключения договора займа можно подтвердить распиской о частичном погашении заемщиком долга.[1630]

В случае если заимодавцем является юридическое лицо, договор займа считается заключенным с момента получения акцепта лицом, направившим оферту, в силу п. 1 ст. 433, п. 1 ст. 807 ГК РФ. В частности, это может быть момент подписания договора сторонами.

Безусловно, самое важное соблюсти наличие всех существенных условий в договоре, поскольку только в данном случае договор будет считаться заключенным.

В соответствии с п. 1 ст. 342 ГК РФ, п. п. 1,2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 к ним относятся условия о предмете, условия, которые в законе или иных правовых актах определены как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.[1631]

На основании п.1 ст. 807 ГК РФ существенным условием является сумма займа. Сумма займа на общих основаниях должна быть в рублях.[1632] Однако, предметом займа может являться иностранная валюта и в таком случае в договоре необходимо указать, что сумма займа передается заемщику и подлежит возврату в рублях. Курс валюты определяется сторонами.[1633] Условие в договоре о расчетах в иностранной валюте некорректно и является недопустимым. Однако, признание судом недействительным условия договора, в котором иностранная валюта является средством платежа, не влечет признания недействительным договора в целом, если можно предположить, что договор был бы заключен и без этого условия (статья 180 ГК РФ). В этом случае, если денежное обязательство не было исполнено, валютой платежа считается рубль.

Срок, порядок возврата займа не являются существенными условием и при отсутствии этих условий применяются правила п. 1 ст. 810 ГК РФ. Условия о размере и порядке выплаты процентов также не существенное, и при их отсутствии действуют правила п.1,3 ст. 809 ГК РФ.

При отсутствии указания размера процентов в договоре, они рассчитываются в соответствии с ключевой ставкой Банка России в соответствующий период. В настоящее время ставка равна 7,75%.[1634]

[1630] Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 4 утв. Президиумом Верховного Суда РФ 15.11.2017 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2018. N 11.

[1631] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 N 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Российская газета, 2019. N 4.

[1632] Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10.12.2003 N 173-ФЗ // Российская газета, 2003. N 253.

[1633] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» от 22.11.2016 N 54 // Российская газета, 2016. N 275.

[1634] Информация Банка России от 22.03.2019 «Банк России принял решение сохранить ключевую ставку на уровне 7,75% годовых»// Вестник Банка России, 2019. N 22.

По общему правилу договор займа предполагает уплату процентов за пользование займом. Однако он считается беспроцентным, если в договоре прямо не предусмотрено иное, при заключении договора между гражданами на сумму, не превышающую 100 000 руб. (п. 4 ст. 809 ГК РФ).

Если сумма займа по договору между гражданами превышает указанный лимит и заем предполагается беспроцентным, на это необходимо прямо указать в договоре, например: «Заем является беспроцентным», «Проценты на сумму займа не начисляются» (п. 1 ст. 809 ГК РФ).

Порядок уплаты процентов стороны устанавливают самостоятельно. Так стороны определяют форму оплату: наличными денежными средствами или безналичными, по окончанию срока займа или ежемесячно. Если данный порядок не прописан сторонами, применяются правила п. п. 2,3 ст. 809 ГК РФ о ежемесячной оплате процентов до дня возврата суммы займа включительно.

Существует проблема возврата суммы займа. По общим правилам сумма подлежит возврату в указанный в договоре срок. Стороны могут определить возврат займа до момента востребования заимодавцем. В соответствии с п. 1 ст. 810 ГК РФ в случаях, когда срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение тридцати дней со дня предъявления займодавцем требования об этом, если иное не предусмотрено договором.

По согласованию сторон возврат суммы долга может быть предусмотрен в конце срока займа или в любой иной период (ежемесячно, ежеквартально).

Возвратить сумму займа по процентному займу допускается при условии уведомления заимодавца не менее чем за 30 дней до досрочного возврата. В этот период также буду начисляться проценты. Однако, в целях решения данной проблемы заемщика предлагается следующий вариант: указать прямо в договоре займа меньший срок уведомления займодавца о досрочном возврате (абз.2 п. 2 ст. 810 ГК РФ).

Согласно ст. п. 3 ст. 810 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором займа, заем считается возвращенным в момент передачи его займодавцу, в том числе в момент поступления соответствующей суммы денежных средств в банк, в котором открыт банковский счет займодавца.

Частые споры возникают тогда, когда стороны не зафиксировали возврат суммы займа либо сделали это не совсем корректно с юридической точки зрения. Во избежание спорных ситуаций необходимо составить расписку, в которой обязательно указать денежную сумму и по какому договору производится уплата.

Заемщик в случае несоблюдения сроков возврата займа и процентов по договору несет ответственность. На сумму займа помимо процентов за пользование займом начисляются проценты за неисполнение денежного обязательства. При просрочке уплаты процентов за пользование займом также могут взыскиваться проценты за неисполнение денежного обязательства либо неустойка по договору. Данные правила установлены п. п. 1, 4 ст. 395, п. 1 ст. 811 ГК РФ.

Если согласно договору сумма займа возвращается заемщиком по частям и нарушен срок возврата очередной части займа, заимодавец вправе потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с процентами за

пользование займом, причитающимися на момент его возврата (п. 2 ст. 811 ГК РФ).

Проценты, полученные заимодавцем по договору сверх суммы займа, облагаются НДФЛ по ставке 13%. Данные требования распространяются только на процентный заем.

Необходимо отметить, что существуют проблемы доказывания в судебном процессе факта договорных отношений в рамках займа.

Заявляя исковые требования о взыскании задолженности на основании договора займа при отсутствии самого договора, необходимо доказать, что между истцом и ответчиком имеют место отношения в рамках займа.

Особенностью договора займа является его возвратность. Таким образом, если из текста расписки следует, что ответчик получил денежные средства, однако не следует, что он обязуется их вернуть, в удовлетворении исковых требований может быть отказано, так как основных условий займа (указание на заемный характер денежных средств, срок возврата и др.) данная расписка не содержит.

Договор займа может быть оспорен по его безденежности. Для этого необходимо доказать, что предмет договора займа в действительности не поступил в распоряжение заемщика, то есть деньги фактически не передавались истцу (п. 1 ст. 812 ГК РФ). Доказать факт передачи денег по договору займа обязан истец. В противном случае необходимо указать суду на отсутствие таких доказательств. При этом, если договор займа должен быть совершен в письменной форме (ст. 808 ГК РФ), его оспаривание по безденежности путем свидетельских показаний не допускается. Исключением являются случаи, когда договор был заключен под влиянием обмана, насилия, угрозы или стечения тяжелых обстоятельств, а также представителем заемщика в ущерб его интересам (п. 2 ст. 812 ГК РФ).

В качестве довода при оспаривании договора займа по безденежности можно привести факт отсутствия у истца на момент составления расписки денежных средств в сумме, указанной в расписке. Например, это может быть актуально в случаях, когда требуемая истцом сумма многократно превышает средний уровень дохода гражданина РФ. В таких случаях суд может обязать истца представить доказательства наличия у него такой суммы при заключении договора займа.

Следует помнить, что по безденежности может быть оспорен только договор займа (п. 1 ст. 812 ГК РФ). Если обязанность по возврату средств на основании расписки возникла из другого обязательства (например, из договора купли-продажи), оспорить его по безденежности нельзя.

Если из текста расписки не следует, что денежные средства были переданы ответчику на условиях возвратности, можно заявить об отсутствии факта заключения договора займа, а, следовательно, об отсутствии у ответчика обязательств по возврату этого займа, предусмотренных ст. 309 ГК РФ.

В заключение предлагаем следующие решения по исследованной теме.

- Подробно прописать основные данные обеих сторон (Ф. И. О., дата и место рождения, полные паспортные данные, адрес постоянной прописки и/или временной регистрации). Указание данных сведений поможет судебным приставам – исполнителям найти должника;

- Указать способ и сроки возврата (наличными средствами/безналичными; полностью или частями);

- Обязательно подтвердить, в тексте договора, что денежные средства переданы или указать в отдельной расписке, в которой должна быть ссылка на договор. При перечислении денежных средств на банковский счет следует указать назначение платежа с данными договора и сохранить копию платежного поручения;

- В расписке указать на то, что денежные средства переданы именно взаем и заемщик обязан их возвратить;

- Внести в законодательство понятие расписки и обязательные требования к ее оформлению.

Дальнейшим перспективным направлением исследования заявленной проблематики может являться изучение судебной практики в области принятия судами различной доказательной базы факта заключения сторонами соглашения о займе, поскольку в настоящее время практика складывается противоречиво.

Защита деловой репутации юридических лиц

Телицына Анастасия Алексеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

На сегодняшний день одной из важных составляющих успеха в деятельности юридического лица является деловая репутация. Обладающая хорошей деловой репутацией организация привлекает к себе больше внимания, поэтому она может вкладывать больше денежных средств не в рекламную деятельность, а в производственную, избегая при этом проблемы нехватки средств и снижения продаж. Пленум Верховного Суда РФ в своём Постановлении от 24.02.2005 №3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» также обращает внимание на то, что деловая репутация юридических лиц – одно из условий их успешной деятельности.

Нередко случается так, что в отношении организации появляется информация, которая порочит ее деловую репутацию. Пленум Верховного Суда РФ в вышеупомянутом Постановлении определяет распространение сведений, порочащих деловую репутацию юридического лица, как «опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу»[1635]. В связи с этим статья 152 ГК РФ, определяя способы защиты деловой репутации граждан, указывает на то, что положения данной статьи применяются и при защите деловой репутации юридического лица. Таким образом выделяют следующие способы защиты деловой репутации:

1. Юридическое лицо вправе требовать по суду опровержения порочащих деловую репутацию сведений, не соответствующих действительности. Под опровержением следует понимать мотивированное отрицание соответствия действительности порочащих деловую репутацию сведений, распространённых ответчиком. При этом оно должно быть сделано тем же способом, которым были распространены эти сведения, или другим аналогичным способом. Распространённые в СМИ сведения, порочащие деловую репутацию юридического лица, должны быть опровергнуты в тех же СМИ. Юридическое лицо также вправе требовать удаления соответствующей информации, если опровержение невозможно довести до всеобщего сведения.

2. Юридическое лицо может потребовать опубликовать свой ответ в СМИ, через которые были распространены порочащие его деловую репутацию сведения.

[1635]Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 29.03.2018).

3. Если порочащие деловую репутацию сведения оказались доступны в сети «Интернет», юридическое лицо вправе требовать удаления такой информации, а также опровержения данных сведений способом, который обеспечит доведение опровержения до пользователей сети «Интернет». В данной ситуации ответчиком выступает владелец сайта либо управомоченное им лицо, которое разместило информацию на сайте в сети «Интернет».

4. Также юридическое лицо вправе требовать пресечения или запрещения дальнейшей передачи сведений, наносящих вред его деловой репутации, посредством изъятия и уничтожения без компенсации произведённых для включения в гражданский оборот экземпляров материальных носителей, содержащих указанные выше сведения, если иным способом удаление соответствующей информации невозможно.

5. В случае невозможности установления лица, распространившего порочащие деловую репутацию сведения, юридическое лицо может обратиться в суд с заявлением о признании распространенных сведений не соответствующими действительности.

Но не все положения статьи 152 ГК РФ могут применяться при защите деловой репутации юридического лица. В соответствии с п. 11 статьи 152 ГК РФ юридическое лицо не может требовать компенсации морального вреда. Однако Конституционный Суд РФ 4 декабря 2003 года в Определении № 508-О отметил, что «отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации, или нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину), которое вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения»[1636]. Это положение стало базой для формирования такого способа защиты деловой репутации, как компенсация нематериального (репутационного) вреда.

По этому же вопросу обозначил свою позицию и Президиум ВАС РФ в Постановлении от 17.07.2012 № 17528/11 по делу № А45-22134/2010: «Юридическое лицо, чье право на деловую репутацию нарушено действиями по распространению сведений, порочащих такую репутацию, вправе требовать возмещения нематериального (репутационного) вреда при доказанности общих условий деликтной ответственности за исключением условия о вине ответчика»[1637].

Верховный Суд РФ в Определении от 18.11.2016 № 307-ЭС16-8923 по делу № А56-58502/2015 можно сказать дословно воспроизвёл слова ВАС РФ о том, что истец обязан доказать наличие у него сформированной репутации в той или иной сфере деловых отношений, а также наступление для него негативных последствий в результате распространения сведений, порочащих деловую репутацию.

[1636] Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 29.03.2018).

[1637] Постановление Президиума ВАС РФ от 17.07.2012 № 17528/11. // URL: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 29.03.2018).

Таким образом, можно выделить ряд фактических обстоятельств, которые необходимо доказать при споре о причинении вреда деловой репутации юридического лица.

Прежде всего, истец обязан доказать факт распространения сведений ответчиком, а также порочащий характер данных сведений, а ответчик в свою очередь должен доказать, что сведения им распространённые не обладают порочащим характером и соответствуют действительности.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 24.02.2005 №3 к сведениям, не соответствующим действительности относит «утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения»[1638], а к порочащим сведениям – «сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица»[1639].

Далее, истец должен доказать наличие сформированной репутации в той или иной сфере деловых отношений. На данном этапе возникает вопрос: как доказать наличие сформированной деловой репутации? Ведь ни Верховный Суд РФ, ни Высший Арбитражный Суд РФ не привели приблизительный перечень допустимых доказательств, которые могут подтвердить наличие сформированной репутации.

Е.С. Емелина и С.А. Киракосян предложили следующие критерии оценки наличия сформированной деловой репутации:

1.Территориальный критерий. Оценивается степень известности юридического лица на определённой территории (известность в пределах города, региона, страны).

2. Временной критерий. Оценивается период времени, на протяжении которого юридическое лицо получило узнаваемость в результате своей деятельности.

3. Критерий известности в деловой сфере и среди населения. Оценивается узнаваемость юридического лица в какой-либо сфере производства и т. д. При этом «достаточно, чтобы имя юридического лица было узнаваемым в сфере деловых взаимоотношений среди партнеров, контрагентов и создавало у потребителей устойчивые положительные связи между таким юридическим лицом и реализуемыми им товарами/работами/услугами»[1640].

М. Али утверждает, что сформированность деловой репутации может быть подтверждена «большинством доказательств лишь фрагментарно (если говорить о показаниях свидетелей, письмах от контрагентов, об отзывах из сети Интернет и т.

[1638]Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 29.03.2018).

[1639]Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3«О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 29.03.2018).

[1640] Киракосян С.А., Емелина Е.С. Репутационный вред юридического лица: особенности доказывания и судебная практика // Вестник арбитражной практики, 2017. № 2. С. 17-25.

п.), и, как следствие, ответчики в подобных спорах могут начать активно ссылаться на некую несформированность деловой репутации истца. Безусловно, в определенных случаях возможно использование истцом социологических опросов, однако надо учесть, что получение таких доказательств является весьма затратным, и, кроме того, такие сведения будут релевантны в большей степени для компаний, которые ориентированы на потребительский сектор»[1641].

Представляется правильным предположение Е. В. Гаврилова, «что полноценной защите с применением всякого незапрещённого законом способа защиты, включая компенсацию репутационного вреда юридическим лицам, должна подлежать любая положительная деловая репутация, независимо от того, является она сформированной, или нет»[1642]. Если под сформированной репутацией понимать деловую репутацию, которая «подтверждена временем», то юридические лица, существующие относительно небольшой период времени, не смогут доказать наличие у них сформированной репутации.

Затем, юридическое лицо должно доказать факт наступления неблагоприятных последствий. Это может выражаться в снижении, утрате доверия к юридическому лицу, в сокращении продаж и т. д. Доказательством наступления неблагоприятных последствий может служить заключение экспертов о падении объема продаж, переписка с контрагентами, которая включает отказ от договора и другие доказательства.

И наконец, должна быть выявлена причинно-следственная связь между действиями ответчика и возникновением неблагоприятных последствий у истца. При этом суд должен учитывать наличие реальной возможности влияния действий ответчика на формирование мнения об истце у третьих лиц (например, клиентов).

На основе изученного материала можно сделать заключение, что важным условием успешной деятельности юридического лица является наличие у него хорошей деловой репутации, поэтому имеет большое значение разработка наиболее эффективных механизмов её защиты. Также представляется необходимым закрепление в Гражданском Кодексе РФ статьи, которая закрепляет компенсацию репутационного вреда.

[1641] Али М. Репутационный вред: ВС РФ поставил точку // URL.: http://www.consultant.ru/ (Дата обращения: 29.03.2018).

[1642] Е. В. Гаврилов. К вопросу о сформированности деловой репутации как условии компенсации репутационного вреда юридическим лицам // URL.: https://elibrary.ru/item.asp?id=34897861 (Дата обращения: 26.03.2018).

Проблемы квалификации дачи и получения взятки должностному лицу за незаконные действия (бездействия)

Тенина Алена Игоревна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.Л.)

Коррупционные преступления, выражающиеся в действиях (бездействии) должностных лиц в настоящее время все чаще нарушают управленческую деятельность государственных и муниципальных органов власти и учреждений, вызывая недоверие и деформацию правосознания граждан. Важно отметить, что данная категория преступлений, сопровождается подрывом авторитета власти, затрудняет здоровое экономическое развитие и конкуренцию. Взяточничество как форма проявления коррупции криминализировано во всех государствах-членах ЕС[1643]. В большинстве европейских стран законодатель оценивает получение взятки как более опасное деяние, чем дача взятки и, соответственно, устанавливает более строгие меры уголовной ответственности[1644].

При исследовании данной проблемы необходимо опираться, в первую очередь, на Федеральный закон от 25.12.2008 г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции», Федеральный закон от 27.07.2004 г. №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», Федеральный закон от 02.03.2007 г. №25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» и т.д., а также на теоретические труды, посвященные борьбе с коррупцией, взяточничеством, отечественных ученых в области уголовного права, криминологии, общей теории права: Г.Н. Борзенкова, Б.В. Волженкина, Ю.П. Гармаева, Л.Д. Гаухмана, А.С. Горелика, А.В. Грошева, А.И. Долговой, Е.В. Епифановой, Б.Д. Завидова, И.Э. Звечаровского, Б.В. Здравомыслова, Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, П.С. Яни и т.д.

Согласно краткой характеристике состояния преступности в Нижегородской области по данным Нижегородской областной прокуратуры за 2018 год на территории Нижегородской области зарегистрировано 41638 преступлений (- 1,2 %). Количество преступлений в г. Н. Новгород снизилось на 7,9 %, однако в структуре зарегистрированных преступлений наблюдается рост преступлений коррупционной направленности на 14,3 %[1645].

[1643] Азанова Л.В. К вопросу и необходимости противодействия коррупции // URL.: https://elibrary.ru/ip_restricted.asp?rpage=https%3A%2F%2Felibrary%2Eru%2Fitem%2Easp%3Fid%3D35159231 (Дата обращения: 09.03.2019).

[1644] Указание Генеральной прокуратуры РФ и МВД РФ «О введении в действие Перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности» от 27.12.2017 № 870/11/1 // URL.: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71795614/ (Дата обращения: 28.03.2019).

[1645] Краткая характеристика состояния преступности в Нижегородской области за 2018 год // URL.: http: proc-

Понятие предмета взятки раскрывается в ст. 290 УК РФ, где в качестве взятки могут фигурировать не только деньги, ценные бумаги, иное имущество, но и различные выгоды имущественного и неимущественного характера, которые могут выражаться в приумножении имущества взяткополучателя либо расширении его имущественных прав или избавлении его от материальных затрат, либо приуменьшении таких затрат. Можно выделить несколько ситуаций применительно к положениям данной статьи УК РФ, когда взятка получается должностным лицом за использование своего служебного положения: 1) когда вышестоящее должностное лицо за взятку оказывает воздействие на подчиненное ему по службе другое должностное лицо, в полномочия которого входит принятие решения в интересах взяткодателя или представляемых им лиц, 2) когда одно должностное лицо в силу занимаемой должности и связанных с ней служебных возможностей может оказать влияние на принятие решения другим должностным лицом, не подчиненным ему, но зависимым по службе, 3) когда нижестоящее должностное лицо в силу возможностей, связанных со служебным положением, за взятку может оказать влияние на вышестоящее должностное лицо в целях принятия решения в пользу взяткодателя.

Верховный Суд РФ разъяснил то, что под незаконными действиями (бездействием) должностного лица применительно к диспозиции ч. 3 ст. 290 УК РФ понимается действия (бездействие), которые совершены должностным лицом с использованием служебных полномочий, но в отсутствие предусмотренных законом оснований или условий для их реализации; относятся к полномочиям другого должностного лица; совершаются должностным лицом единолично, однако могли быть осуществлены только коллегиально либо по согласованию с другим должностным лицом или органом; состоят в неисполнении служебных обязанностей; никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать. Должностными лицами являются сотрудники правоохранительных органов, лица, обладающие властными полномочиями в отношении других лиц, неподчиненных им по службе (глава местной администрации, налоговый инспектор) и т.д. При этом следует учесть, что при передаче взятки к уголовной ответственности привлекается как взяткодатель, так и взяткополучатель. Исключение составляют лишь случаи, когда лицо, давшее взятку, добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о даче взятки, либо если имело место вымогательство взятки[1646].

Получение взятки за незаконные действия выражается в использовании должностным лицом своих служебных полномочий, регламентирующихся законами, нормативно-правовыми актами, должностными инструкциями. В другой ситуации наличие признаков преступного деяния, предусмотренного ст. 290 УК РФ, необходимо бы было выявлять при совершении должностным лицом за денежные средства преступления, не связанного с осуществлением его служебной деятельности.

---

nn.ru/ru/547/2018/_kratkaya_harakteristika_sostoyaniya_prestupnosti_v_nizhegorodskoy_oblasti_za_2018_god_/ (дата обращения: 24.03.2019)

[1646] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» от 09.07.2013 № 24 // URL.: https://www.garant.ru/hotlaw /federal /483085/ (Дата обращения: 27.03.2019).

Понятие взяточничества охватывает собой не только традиционные формы дачи взятки и получения взятки, но и посредничество во взяточничестве. Под посредничеством во взяточничестве необходимо понимать не только передачу предмета взятки, но и его принятие посредником от взяткодателя для последующей передачи взяткополучателю в интересах взяткодателя.

Если взяткодатель (посредник) намеревался передать, а должностное лицо - получить взятку в значительном или крупном, или в особо крупном размере, однако фактически принятое должностным лицом незаконное вознаграждение не образовало указанный размер, содеянное надлежит квалифицировать как оконченные дачу либо получение взятки или посредничество во взяточничестве соответственно в значительном, крупном или особо крупном размере[1647].

Можно выделить два вида посредников. Действия первых ограничиваются только безынициативной передачей предмета взятки. Действия посредников такого вида можно квалифицировать как пособничество в даче-получении взятки. Однако из всех видов пособнической деятельности, перечисленных в ч.5 ст. 33 УК РФ, к данному случаю применимо только устранение препятствий к даче-получению взятки. Действия посредника второго вида не ограничиваются передачей предмета взятки, поскольку одновременно он может выполнять роль организатора, подстрекателя либо пособника при совершении преступления. Например, когда взятку в крупном размере предполагалось передать в два приема, а взяткополучатель был задержан после передачи ему первой части взятки, не образующей такой размер, содеянное должно квалифицироваться по пункту "в" части 5 статьи 290 УК РФ.

Так суд посчитал доказанным, что получение денег являлось во всех случаях взяткой Р.В. Я-ву за бездействие как должностному лицу, который являлся заместителем главы администрации и по совместительству начальником управления по экономическому развитию, инвестициям и предпринимательству и развитию. Взяткополучатель действовал умышленно, вопреки интересам службы, исходя из корыстных побуждений, ежемесячно лично получал от взяткодателя часть взятки в виде денег за незаконное бездействие, а именно покровительство незаконно размещенных торговых точек при проведении проверок административно-технического надзора, чем выполнял условия взятки. Констатируя факт Высшей судебной инстанции, которая в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ утверждает, что систематическое получение взяток от одного и того же лица, следует квалифицировать как единое продолжаемое преступление. То же касается и случая, когда взятка получена или передана от нескольких лиц за совершение одного действия или бездействия[1648].

Как отмечается, в судебной практике при рассмотрении уголовных дел часто выявляются ошибки при квалификации данных преступных деяний, поскольку правоприменители нередко не указывают за какие конкретно незаконные действия

[1647] Александров А.В. Уголовно-правовой анализ и проблемы квалификации посредничества во взяточничестве // Вестник науки и образования, 2017. Т.1. №7 (31). С. 55-58. URL.: https://elibrary.ru/ip_restricted.asp?rpage=https%3A%2F%2Felibrary%2Eru%2Fitem%2Easp%3Fid%3D29711287 (Дата обращения: 09.03.2019).

[1648] Приговор Московского районного суда г. Н.Новгород от 02.06.2017 г. по делу 1-13/2017 // URL.: http://moskovsky.nnov.sudrf.ru (Дата обращения: 22.03.2019).

(бездействие) была получена взятка. Также имеет место быть и недостаточная доказательственная база того, что получение взятки происходило именно за совершение незаконных действий (бездействия). В правоприменительной деятельности нередко встают вопросы о разграничении взятки с хищением, мошенничеством, присвоением и растратой, коммерческим подкупом.

Исследуя проблему квалификации получения взятки относительно незаконных действий, П.С. Яни указывает: «По части первой ст. 290 УК РФ ответственность наступает, в частности, за получение взятки за использование полномочий при наличии оснований для их реализации, то есть за законные действия. А по второй – за получение взятки, в том числе за превышение полномочий в форме действий, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершить. Составы первого и второго деяний не соотносятся как общий и специальный, так как хотя совершение за взятку преступного деяния не входит в объективную сторону получения взятки, но характер этого деяния на квалификацию взяточничества влияет. Главное же, что, если бы норма, содержащаяся в ч. 2 ст. 290 УК РФ, в уголовном законе отсутствовала, получение должностным лицом незаконного вознаграждения за совершение незаконных действий по первой части данной статьи квалифицировать бы не удалось»[1649].

Обращаясь к судебной практике, необходимо отметить, что отсутствует единый поход к вопросу о том, должны ли незаконные действия должностного лица вытекать из его полномочий, или же действия (бездействие) совершаются независимо от интересов службы.

Суд установил, что А.Н. Б-в систематически, будучи должностным лицом крупного завода, выполняющим управленческие функции, лично получал взятки в виде денег за увеличение размера базовой ежемесячной премии от рабочих и служащих, поскольку был назначен на должность начальника бюро труда и заработной платы цеха. А.Н. Б-в оговорил с рабочими одно условие: часть премии нужно отдавать ему, на что рабочие согласились, поскольку их заработные платы должны были увеличиться[1650].

По смыслу закона, состав преступления, предусмотренного ст.290 УК РФ, является формальным, совершение лицом действий в пользу взяткодателя, не входят в объективную сторону преступления и не имеет значение, было ли в действительности выполнено оговоренное сторонами действие или нет. Взяткополучатель, совершивший в интересах взяткодателя или представляемых им лиц незаконные действия, образующие состав иного преступления, подлежит ответственности по совокупности преступлений – по ст.290 УК РФ и соответствующей статье УК РФ.

[1649] Казакова В.А., Ковалев Н.Д. Уголовная ответственность за взяточничество через призму обеспечения государственной безопасности // Проблемы экономики и юридической практики, 2017. №6. С. 186-190. URL.: https://elibrary.ru/ip_restricted.asp?rpage=https%3A%2F%2Felibrary%2Eru%2Fitem%2Easp%3Fid%3D32237071 (Дата обращения: 09.03.2019).

[1650] Приговор Московского районного суда г. Н.Новгород от 28.10.2016 г. по делу 1-132/2016 // URL.: http://moskovsky.nnov.sudrf.ru (Дата обращения: 21.03.2019).

Отдельные ученые рассматривают «взяточничество» как должностное преступление, которое предусматривается двумя статьями УК РФ – ст. 290 «Получение взятки» и ст. 291 «Дача взятки». Эти два взаимосвязанных состава образуют своеобразную совокупность, которая и охватывается понятием «взяточничество», то есть преступная возмездная сделка между должностным лицом и другим лицом, которое добивается решения какого-либо вопроса в свою пользу или в пользу представляемого им лица. Конечно, возможно самостоятельное существование деяния, предусмотренного одним из названных составов, без другого.

В примечании к ст. 291 УК РФ говорится о том, что лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если оно активно способствовало раскрытию и (или) расследованию преступления и (либо) имело место вымогательство взятки со стороны должностного лица, либо лицо после совершения преступления добровольно сообщило о взятке органу, имеющему право возбудить уголовное дело. На основании этого, можно сделать вывод о том, что чаще всего явка с повинной взяткодателя или признание вины в полном объеме мотивированы желанием избежать наказания[1651].

Например, Г-в М.А.о., исходя из его показаний, не хотел лишиться своих торговых точек, поэтому он связался с должностным лицом органа местного самоуправления, заявив о своей готовности выплачивать некую денежную сумму ежемесячно за бездействие должностного лица. Г-в М.А.о. договорился с уполномоченным должностным лицом, что последним не будут предприниматься меры по выявлению, учету, демонтажу и перемещению принадлежащих Г-ву М.А.о. незаконно размещенных нестационарных торговых объектов, не будут направляться в надзорные и правоохранительные органы сообщения с требованием о привлечении Г-ва М.А.о. к административной ответственности за нарушения в области предпринимательской деятельности и торговли, а также будет оказываться общее покровительство относительно незаконной торговой деятельности Г-ва М.А.о. Под общим покровительством понимаются действия (бездействие), которые специально не оговариваются, но осознаются участниками как возможные при определенных условиях. Согласно показаниям свидетеля Л*, уполномоченное должностное лицо неоднократно лично обращался к инспектору административно-технического контроля с просьбами в защиту данного предпринимателя[1652].

Предложение дать взятку со стороны взяткодателя, и ее вымогательство со стороны взяткополучателя можно считать способами провокации к даче взятки. При этом один из них должен иметь место, присутствовать реально. Таким образом, теоретически невозможна ситуация, при которой отсутствует вымогательство взятки (поставление лица в такое положение, при котором не дать взятку нельзя без

[1651] Кузнецова А.Н. Характеристика и особенности толкования признаков объективной стороны посредничества во взяточничестве (ч.1 ст. 291.1 УК ПФ) / Правовое государство: теория и практика, 2018. Т.3. №53. С. 140-144. URL.: https://elibrary.ru/ip_restricted.asp?rpage=https%3A%2F%2Felibrary%2Eru%2Fitem%2Easp%3Fid%3D35631537 (Дата обращения: 09.03.2019).

[1652] Приговор Московского районного суда г. Н.Новгород от 04.09.2017 г. по делу 1-39/2017 // URL: http://moskovsky.nnov.sudrf.ru (Дата обращения: 20.03.2019).

ущемления прав и законных интересов, свобод) и нет предложения дачи взятки. Либо одно, либо другое – обязательный реквизит состава преступления.

Получение взятки представляется опасной формой посягательства на принципы построения и деятельности государственной и муниципальной службы. Взяточничество становится нормой, а не исключением, как в политической, так и в правящей экономической сфере, поэтому необходимо реализовывать меры, направленные на усовершенствование нормативно-правовой базы, создать систему материального и нематериального поощрения служащих, повысить уровень технического и информационного оснащения, организовывать и брать под контроль совместную работу должностных лиц, принимать исчерпывающие меры профилактического и воспитательного характера, направленные на искоренение коррупции.

В рамках реализации института наставничества в случаях совершения должностным лицом вышеуказанных преступлений рассматривать вопрос о привлечении к дисциплинарной ответственности лиц, выступивших поручителями при назначении лица на занимаемую должность, поддерживать и укреплять в служебных коллективах общественное мнение и настроения, обстановку нетерпимости к совершению данных преступлений, постоянное разъяснение требований норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, предусматривающих уголовную ответственность по ст. 290, 291, 291.1 УК РФ, ежедневно доводить до коллективов сведения о преступлениях коррупционной направленности.[1653]

[1653] Правительство Нижегородской области // URL.: https://government-nnov.ru/?id=186768 (Дата обращения: 25.03.2019).

Право и государство как отражение жизни страны

Терехова Ирина Александровна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат юридических наук Симонова М.А.)

Право – это совокупность правил поведения, установленных государственной властью как властью господствующего в обществе класса, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью и осуществляемых в принудительном порядке при помощи государственного аппарата в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу.

Право нельзя отождествлять с законом. Оно является не только универсальным инструментом государства, но и самоценностью, выражающей интересы людей, их представления о справедливости, добре и зле.

Вникая в понятие содержания права, можно различать егоконкретно-историческое и логическое содержание. Конкретно-историческое содержание права развивается вместе с культурой и государственностью страны, является отражением ее правовой действительности и на его основе можно определить логическое. Логическое содержание – это применение равного масштаба (меры) к неравным людям. Каждая норма содержит формальное равенство субъектов права. Именно логическое содержание устанавливает устойчивость, стабильность, общества, порядок в нем и защиту интересов граждан, политическое развитие страны.

Как мы знаем, непосредственное содержание права складывается из норм. Но кроме этого С.С.Алексеев выделяет интеллектуальную и волевую стороны содержания. Интеллектуальная сторона принадлежит к общественному сознанию и отражает модели, образцы общественных отношений в определенном обществе, в определенной стране. Волевая – характеризует активно-государственное начало в юридических нормах, которые воплощают эти модели и образцы поведения.[1654]

Право – сложное и многогранное явление, и оно может выступать в двух значениях: объективном и субъективном, которые в своем взаимодействии образуют структурный стержень эффективного действия механизма правового регулирования общественных отношений, отражающих состояние правовой жизни в стране.

Субъективные права принадлежат определенному индивиду. Субъективное право индивидуализировано и выражает меру свободы поведения конкретного субъекта и необходимость учитывать свободу других участников общественных отношений. Субъективное право характеризуются следующими признаками: связью с юридическими обязанностями, которые выражают меру должного поведения индивида; возможностью субъекта самостоятельно осуществлять свои права в рамках объективного права; возможностью субъекта защищать свои права с помощью правосудия.

[1654] Алексеев С.С. Право: азбука, теория, философия, опыт комплексного исследования. / Под ред. С.С. Алексеева. – М.: Статут,1999.

Объективное право распространяется не на конкретного индивида, а на все субъекты правового регулирования в обществе. Оно характеризует своего рода институт общества, который взаимодействует с другими институтами. Право в объективном смысле близко к таким понятиям как закон и законодательство. Следовательно, можно говорить, что объективное право – это система юридических норм, созданных в результате правотворческой деятельности государства.

Главное отличие объективного права от субъективного в том, что оно является позитивным. Это означает то, что определенные нормы поведения специально создаются (или признаются) людьми и властно утверждаются в общественной жизни в качестве постоянного и непререкаемого императивного критерия для обязательного поведения[1655].

Считаем, что разделение права на субъективное и объективное позволяет отразить функциональную роль и социальное назначение права, таким образом через него отражается правовая действительность конкретной страны и общества. Природа субъективного права заключается в наличии естественных прав человека, приобретаемых от рождения. Впоследствии основные права и свободы в стране закрепляются на законодательном уровне, то есть приобретают объективный смысл. Это свидетельствует о том, что субъективное право исторически возникло раньше объективного.

Право регулирует поведение человека, воздействует на его мысли и чувства. Эта способность права определяется выражаемыми им идеями справедливости и свободы, характерными для каждого государства. Каждый человек рассматривает государство как гаранта справедливости и свободы. Видя в праве отражение этих идей, человек подчиняется нормативным установкам.

В истории по отношению к праву выделилось два подхода. Некоторые люди его отрицают, ставят под сомнение его социальные возможности. Таким образом, можно говорить о правовом нигилизме – деформированном состоянии правосознания личности, общества, группы, характеризующемся осознанным игнорированием требований закона, ценности права, пренебрежительным отношением к правовым принципам и традициям, правам и свободам человека. На нигилистическом отношении к праву основываются конфуцианство и анархизм. Другой подход признает право важнейшей ценностью развития общества. Так складывается правовой идеализм.

Понятие ценности права раскрывает его значение, положительную роль для общества и для отдельной личности. Ценность права – это способность права служить целью и средством для удовлетворения социально справедливых, прогрессивных потребностей и интересов граждан, общества в целом.

Кроме того, право является опосредствующим звеном при реализации товарно-рыночных институтов, институтов управления, демократии, морали, культуры и выступает средством их воплощения в жизнь. Кроме этого право выступает универсальным, оптимальным, надежным средством обеспечения безопасности и личной свободы людей.

[1655] Алексеев С.С. Право: азбука, теория, философия, опыт комплексного исследования. – М.: Статут,1999. С. 36.

Полагаем, что ценность права раскрывает его роль в обеспечении функционирования других социальных институтов жизни общества. Так, право придает действиям людей организованность, устойчивость, согласованность, обеспечивает их подконтрольность, тем самым оно упорядочивает общественные отношения в любой стране, делает их цивилизованными, отражая состояние правовой культуры конкретного общества[1656].

Социальная ценность права выражается в следующих моментах. Право позволяет достичь гарантированного результата, что обеспечивается опорой права на государственное принуждение и делает право высокообеспеченным. Право воплощает общую (согласованную) волю участников общественных отношений, способствует развитию этих отношений. Право оказывает воздействие на поведение и деятельность людей, согласуя их интересы. Право устанавливает границы, меру свободы. Этим оно вносит порядок в общественных отношениях, исключает из жизни людей произвол, своеволие, бесконтрольность поведения субъектов.

В заключении отметим, что состояние права и государства представляет собой элемент цивилизации, культуры, который основан на моральных нормах жизни страны. Право обладает способностью быть выразителем идеи справедливости, выступая критерием правильного распределения общественно важных благ, которое на разных исторических этапах становления нашего государства, как мы знаем, осуществлялось по-разному.

Утверждая принципы справедливости, право приобретает глубокий личностный смысл, становится действительной ценностью для отдельного человека и человеческого общества в целом. Право, как продукт культуры отражает достижения современной цивилизации, то есть оно выступает мощным фактором прогресса, источником обновления общества в соответствии с историческим развитием. Его роль особенно возрастает в условиях развития России как демократического и правового государства. Право в таких ситуациях играет роль в создании качественно новой сферы. В современных условиях право приобретает всеохватывающее значение, так как позволяет решать конфликты в международных и национальных отношениях.

[1656] Працко Г.С., Баев Д.В. Правовые ценности и правовая политика // Современная юриспруденция: актуальные вопросы, достижения и инновации. Сборник статей XII Международной научно-практической конференции. 2018. С. 38-41.

Проблема правового регулирования заемного труда в Российской Федерации

Терешина Кристина Денисовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

Заемный труд - труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника[1657]. Другими словами, это форма временной занятости, при которой работодатель привлекает для выполнения определённых трудовых функций сотрудников, иных организаций. За рубежом такие трудовые отношения получили название аутстаффинг.

Практика применения заемного труда начала активно развиваться с конца 20 века.

Толчком для становления таких правоотношений послужило развитие экономики, при котором многим работодателям приходилось находить более эффективные способы повышения производительности и конкурентоспособности, при этом снижая издержки на персонал. В свою очередь, заемный труд, как форма гибкой занятости позволяет быстро реагировать на изменения экономики, и спрос на «трудовые» ресурсы.

Особенностью заемного труда выступает сотрудничество 3-х участников: работодателя, непосредственно самого работника, а также агентства занятости (организации-провайдера). В данных трудовых отношениях работник заключает договор не с потенциальным работодателем, и непосредственно организацией, в которой будет работать, а с агентством занятости.

Для России, заемный труд является относительно новым явлением.

Так, Конвенция № 181 Мировой организации Труда, закрепившая понятие «частное агентство занятости» не была ратифицирована Российской Федерацией, а Трудовой Кодекс РФ не содержал понятия «заемного труда».

Отсутствие законодательной регламентации не мешало использованию данной формы трудовых правоотношений, и применялось повсеместно в виде предоставления персонала в найм, лизинга персонала и других форм заемного труда. При этом наибольшая сосредоточенность работников заемного типа находится в организациях сферы строительства (29 %) и сферы оказания услуг (36 %).

Однако 1 января 2016 год на территории России вступил в силу Федеральный закон № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты от 05.05.2014», который внёс ряд важных поправок в нормативно-правовые акты. Так изменению подверглись Трудовой и Налоговый кодексы РФ, а также в Закон от 19.04.1991 №1032-1 «О занятости населения в РФ» и ряд. Непосредственно Трудовой Кодекс РФ претерпел следующие изменения: вводилась статья 56.1, которая

[1657] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. N1. (Ч.1). Ст. 3.

устанавливала запрет на заемный труд, а также вводила определение данного понятия: «Заемный труд – это труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника».

Среди основных причин запрета заемного руда в России можно назвать: 1) слабый уровень защиты работника в таких «тройственных» отношениях; 2) уклонение работодателя от уплаты страховых взносов и налогов за работника. Однако действительно ли запрещён заемный труд в России? Задача данной работы выявить основные пробелы законодательного закрепления запрета заемного труда и поиск возможных путей решения.

Как уже говорилось ранее, статья 56.1 Трудового Кодекса прямо запрещает заемный труд, т.е. труд который осуществляется работником по распоряжения работодателя в интересах, а также под управление и контролем физического или юридического лица, не являющихся работодателями данного работника. Однако глава 53.1 содержит фактическое отступление от данного запрета.

Исходя из определений, данных в статьях 56.1 и 341.1 Трудового кодекса РФ, сущностью представленных видов отношений является предоставление работником труда в интересах, под управлением и контролем физического и юридического лица, не являющихся работодателями данного работника. Статья 341.1 называет два основных признака, которые позволят обособить деятельность по предоставлению труда работников (персонала) от заемного труда:

1) Временный характер занятости;

2) Наличие согласия работника.

Между тем, в действительности схема заемного труда предполагает те же признаки.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что 341.1 Трудового Кодекса РФ содержит в себе исключения из запрета, введённого статьей 56.1 того же кодекса. Именно поэтому, на мой взгляд, нужно сформулировать данную статью более чётко и рационально. Предположим так: «Заемный труд запрещён за исключение случает, представленных в главе 53.1 настоящего кодекса». При этом убрав абзац 3 настоящей статьи.

В рамках данной темы следует выделить основные формы заемного труда:

- Аутсорсинг
- Аутстаффинг
- Лизин персонала

Именно последняя форма наиболее интересна для рассмотрения. Лизинг персонала заключается в том, что агентство занятости по запросу организации находят специалиста, заключает с ним трудовой договор, по которому впоследствии выплачивает ему заработную плату, при этом предоставляя работника заказчику на непродолжительный срок. Договор предоставления персонала, исходя из смысла главы 53.1 Трудового Кодекса РФ, можно косвенно причислить к данной форме заемного труда. Данное сходство, на мой взгляд, свидетельствует о наличии пробелов в законодательном закреплении данного рода правоотношений, решить которые можно только путём пересмотра и изменения действующего законодательства.

Из факта закрепления деятельности по предоставлению работников(персонала) прямо вытекает, проблема поверхностной регламентации вопроса о содержании отношений между агентствами занятости и физическими или юридическими лицами, в интересах которых будет осуществляться трудовая деятельность. В тексте статьи 341.1 Трудового Кодекса указывается только на наименование договора регламентирующего данные отношения - договор о предоставлении труда работников (персонала). Так как именно данное соглашение регулирует последующие трудовые отношения и является основой их образования, необходима исчерпывающая регламентация его содержания. Считаю нужным закрепить важные условия данного договора как с позиции гражданского, так и трудового законодательства.

Исходя и всего вышесказанного, можно подвести следующие итоги: мной были выделены проблемы и пробелы в правовой регламентации заемного труда в Российской Федерации и сделаны следующие выводы:

1) Статьи 56.1 и 341.1 Трудового Кодекса прямо противопоставлены друг другу, так как первая прямо запрещает заемный труд в любом его проявлении, а другая называет ряд исключений из данного правила. В связи с этим наилучшим разрешение данной проблемы является изменение и уточнение формулировки статьи 56.1 Трудового Кодекса РФ.

2) Сходство понятий «лизинг персонала» и деятельности по предоставлению работников (персонала), что противоречит содержанию статьи 56.1 Трудового Кодекса, и как следствие может привести к коллизии в праве. Для решения данной проблемы, следует осуществить пересмотр действующего законодательства, и как уже предлагалось выше, изменить формулировку статьи 56.1 настоящего кодекса.

3) Незначительное регулирование вопроса о содержании отношений между субъектами отношений по предоставлению работников (персонала), в частности исчерпывающая регламентация содержания трудового договора, что повысит уровень защищённости граждан в таких трудовых отношениях. Для решения данной проблемы, требуется законодательное закрепление основных условий договора как с позиции трудового, так и гражданского законодательства.

Правовая регламентация рекламы, направленной на несовершеннолетних: проблемы и перспективы

Травкина Алина Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Баранова М.В.)

По мнению авторов Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона, впервые заговорили о несовершеннолетних римские юристы, и именно в римском праве при императоре Марке Аврелии был определен возраст совершеннолетия – 25 лет. Так они отмечают что, «вначале у римлян совершеннолетие наступало для юноши в тот момент, когда, по приговору семейного совета он снимал с себя детское одеяние и надевал мужскую тогу[1658].

На сегодняшний же день понятие ребенок определяется конвенцией ООН «О правах ребенка» в ст. 1, где указано, что ребенком является лицо, которое не достигло возраста восемнадцати лет.

Несовершеннолетним в юридической науке России называют лицо, которое не достигло возраста восемнадцати лет и не имеющее возможностей осуществлять свои права и нести ответственность в полной мере, наравне с совершеннолетними гражданами.

Российское законодательство разделяет понятия несовершеннолетний и малолетний. Так, малолетние – это дети, не достигшие возраста четырнадцати лет. Получается, что несовершеннолетними считаются дети в возрасте от 14 до 18 лет. В четырнадцать лет несовершеннолетний гражданин уже наделяется радом прав и обязанностей, которые не присущи малолетним гражданам.

В этой связи интересным представляется точка зрения О. В. Бутько, который не пытается установить границы совершеннолетия лица, а определяет понятие «несовершеннолетие» как устанавливаемую государством юридическую границу, в рамках которой ребенок живет и формируется в одном правовом режиме, после которого режим приобретает иное содержание[1659].

На современном этапе в России детство признается важным этапом в жизни человека, основываясь на принципах приоритетности подготовки детей к взрослой жизни в социуме, всестороннего их развития, воспитание в традициях приоритетов нравственных ценностей и идеалов. Учитывая ту силу убеждения, особенно для несовершеннолетних, которую они имеют, можно сказать, что реклама во многом воспитывает детей. Она формирует их предпочтения, вкусы, пристрастия и даже взгляды на мир.

Между тем, рекламные «послания» порой культивируют в человеке ложное чувство неудовлетворенности, чтобы затем стимулировать его потребительский

[1658] Брокгауз Ф. А., Ефрон. И. А. Энциклопедический словарь. Т. VIA (12). СПб., 1892. С. 905.
[1659] Бутько О. В. Правовой статус ребенка: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 11.

потенциал.

В ФЗ «Об основанных гарантиях прав ребенка в РФ» закреплены гарантии защиты прав и законных интересов детей, а также законодательство, обеспечивающее информационную безопасность детей, во всех случаях преследует цель оградить несовершеннолетних от излишней и опасной для их психического состояния информации[1660]. Так, в ст. 6 ФЗ «О рекламе» определены меры, направленные на защиту несовершеннолетних в рекламе. Аналогичная регламентация содержится в ч. 6 ст. 15 Закона о рекламе применительно к детским передачам, распространяемым на радио[1661].

Таким образом, в силу своего возраста, дети могут неадекватно воспринять рекламную информацию, поэтому законодатель счел необходимым особо регулировать рекламу с несовершеннолетними и защищать их интересы в этой сфере.

Статьей 6 Закона «О рекламе» установлена защита несовершеннолетних в рекламе. Рекламодатель несет ответственность во всех случаях нарушения закона «О рекламе», связанных с детьми. Рекламопроизводитель в тех случаях, если нарушение законодательства произошло по его вине, и вина будет доказана. Надо признать, что в целом такие запреты целесообразны, но существуют некоторые проблемы с их реализацией.

В ныне действующем Федеральном законе «О рекламе» отсутствуют четкие, однозначно воспринимаемые нормы запретительные нормы, не позволяющие несовершеннолетним малолетним рекламировать товары, не предназначенные для их непосредственного потребления. Существующие ограничения, в отличие от ФЗ «О рекламе» от 1995 года не носят единообразный, системный характер, позволяя использовать образы несовершеннолетних в рекламе недвижимости, автомобилей, ювелирных украшений. «Следует согласиться с мнением Минздрава, Минобрнауки и Минэкономики, что неуместно использование детских образов в рекламировании товаров и услуг, которые не являются необходимыми для подрастающего поколения»[1662].

Вспомним, что 30 октября 2014 года депутатом Государственной думы О. Л. Михеевым был направлен законопроект, предусматривающий запрет использования образов несовершеннолетних в рекламе товаров и услуг, специально не предназначенных для них, как это ранее и было в ФЗ «О рекламе» 1995 года. На сегодняшний день запрещено использовать образы несовершеннолетних в рекламе оружия, и рекламе продукции военного назначения (часть 6 статьи 26 ФЗ «О рекламе»). В остальных случаях – разрешено.

Стоит отметить, при использовании фото детей в рекламе – рекламопроизводитель должен быть убежден в том, что согласие родителей на использование фото ребенка в рекламных целях получено.

[1660] Федеральный закон от 24.07.1998 N 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1998. № 67. Ст. 9.

[1661] Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2006. № 74. Ст. 15.

[1662] Синяева И.М., Романенкова О.Н. Основы рекламы: Учебник и практикум для СПО. – М.: Юрайт, 2017. С. 34.

Следует учитывать, что при разработке рекламного продукта специалисты используют методы воздействия на рекламопотребителя, формируя его восприятие, потребности, стереотипы, воззрения.

В случае включения рекламы в детскую передачу или мультфильм на ребенка будут оказываться методы воздействия, используемые и на взрослых потребителей. На наш взгляд, законодатель должен более внимательно и чутко относиться к возможному негативному влиянию на психику ребенка, работая над созданием нормативной регламентации в тесном сотрудничестве с педагогами и психологами.

Кроме того, следует обратить внимание и на следующие трудности в правовой регламентации рекламы, направленной на несовершеннолетних:

– навязчивость рекламы;

– проблема восприятия;

– неправдивость рекламы;

– несовершенство законодательной базы[1663].

Несовершенство законодательной базы – это существенная проблема современной рекламы. Необходимо продуманное внесение изменений в нормативные правовые акты, регулирующие рекламную деятельность, направленную на несовершеннолетних.

Проблема современной правовой регламентации рекламы, направленной на несовершеннолетних тесно связана с проблемой нравственности, патриотизма и адекватного отражения защиты прав и интересов несовершеннолетних. Несовершеннолетний в силу своего возраста не может самостоятельно противостоять агрессивному рекламному воздействию, поэтому особое значение приобретает качественная, продуманная правовая регламентация, стоящая на защите его психического здоровья и гармоничного развития.

Наиболее актуальным представляется исключение подобных недочетов еще на стадии правотворческого процесса, его необходимо дополнить последующим самоконтролем и многоуровневым, тесным контактом нормотворческих органов со всеми субъектами рекламной деятельности при разработке нормативных предписаний ограничительного характера. Активный мониторинг в сфере рекламного законодательства, выработка методик определения допустимости наложения ограничений способен не только повысить качество нормативной регламентации, но и повысить эффективность правореализации. Единый, концептуальный подход к развитию рекламного права, придание системности вносимым ограничениям, тщательное прогнозирование возможных негативных результатов и продуманное противодействие им, активная позиция субъектов рекламной деятельности, их включенность в процесс введения и трансформации ограничительных нормативных предписаний повысит результативность регламентации рекламной деятельности и эффективность работы сферы рекламного бизнеса.

[1663] Там же. С. 34-35.

Проблемные вопросы расследования преступлений против семьи и несовершеннолетних

Трифонова Дарья Игоревна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Обидина Л.Б.)

Конституция Российской Федерации закрепляет политические, экономические и социальные права и свободы граждан. «Конституционные права и свободы – это наиболее важные, фундаментальные права и свободы, получившие закрепление и высшую юридическую защиту в основном законе государства и международных документах по правам человека»[1664].

Охрана прав семьи и детей, как наименее защищенных групп социальной структуры общества, является одним из приоритетных направлений социальной политики Российской Федерации. Подобное положение созвучно с принятой в условиях современной интеграции единого правового пространства Конвенцией ООН о правах ребенка[1665]. Понимая важность этой проблемы, государством предпринимаются различные меры по созданию наиболее благоприятных условий для существования семей и несовершеннолетних. В числе таких мер можно выделить социальную поддержку многодетных и молодых семей, содействие в обеспечении жилыми помещениями, меры, направленные на охрану здоровья матери и ребенка, различные программы по сокращению детской беспризорности и благоустройству детей, оставшихся без попечения родителей.

Серьезное внимание в государственной политике занимает деятельность по предупреждению преступлений против семьи и несовершеннолетних. Этот аспект является актуальным в связи со значительной распространенностью данной категории преступлений, уровень которой в общей доли совершаемых преступлений остается стабильно высоким. Увеличивается количество случаев вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность, совершение преступлений самими несовершеннолетними, в том числе тяжких и в составе организованных групп.

Кроме того, все чаще встречающиеся случаи жестокого обращения с несовершеннолетними в семье и в образовательно-воспитательных учреждениях, пренебрежение основными нуждами детей, снижение заботы о детях со стороны лиц, на которых законом возложены обязанности по их воспитанию, содержанию и надзору в немалой степени способствуют тенденции виктимизации и криминализации детского и подросткового контингента. Систематическое проявление физического и психического насилия способствуют повышению уровня агрессивности детей, восприятию ими насильственных способов разрешения семейных конфликтов и воспитания детей в качестве нормального поведения,

[1664] Баглай М. В. Конституционное право РФ: Учебник. — М.: Норма, 2006. -С.159.

[1665] Конвенция о правах ребенка: Принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20.11.1990 // Ведомости СССР, 1990. № 45. Ст. 955.

воспроизведению ими подобного поведения в общении с окружающими. Несомненно, такая ситуация негативно влияет не только на личные права и интересы несовершеннолетних, но и на всю социальную структуру организации общества.

Кроме экономической, политической и социальной нестабильности современного периода, обуславливающих нарушение прав и законных интересов семьи и несовершеннолетних, совершение против них преступлений, необходимо отметить «несовершенство, плохую скоординированность системы государственных органов, которые должны заниматься проблемами семьи и ребенка, их коррумпированность»[1666], не привлечение к реальной ответственности лиц, виновных в совершении преступлений против данной, наименее защищенной категории граждан российского государства.

В такой ситуации особенно пристальное внимание необходимо уделить совершенствованию законодательной базы, обеспечивающей охрану семьи, материнства и детства, в том числе уголовного законодательства. Так, в рамках Уголовного кодекса РФ преступления против семьи и несовершеннолетних более чем своевременно выделены в отдельную самостоятельную главу, объединившую и дополнившую правовые нормы, предусматривающие ответственность за преступления против семьи и несовершеннолетних. Вместе с тем введение новых уголовно-правовых норм влечет за собой необходимость совершенствования уголовно-правовых, криминалистических и иных методов борьбы с указанными преступлениями.

В то же время изучение статистики и судебной практики свидетельствует о недостаточной проработанности законодательства, отсутствие разъяснений по отдельным вопросам квалификации данной группы преступлений, сложности выявления и закрепления доказательственной базы совершенных преступлений против семьи и несовершеннолетних, не желании «выносить сор» из избы, в связи с чем, изначальная латентность совершаемых правонарушений против несовершеннолетних, насилия в семье перерастает в серьезные преступления, не редко с летальным исходом.

В частности, требует своего совершенствования формулировка ст. 156 УК «Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего», которая не всегда позволяет привлекать к уголовной ответственности лиц, на которых возложена обязанность по воспитанию несовершеннолетних, за неисполнение или ненадлежащее исполнение этой обязанности из-за отсутствия четких критериев жестокого обращения и сложности получения доказательственной базы.

Следует отметить, что жестокое обращение указано в семейном законодательстве в качестве одного из оснований для лишения родительских прав. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. N 10 "О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей[1667]"

[1666] Пухтий Е. Е. Преступления против семьи и несовершеннолетних: Вопросы техники конструирования составов и дифференциации ответственности. Автореф. к.ю.н. - Казань, 2004. С.4.

[1667] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей" от 27.04.1998 N 10 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 1998. N 7.

указано, что жестокое обращение с детьми может выражаться в виде физического, психологического, сексуального насилия, недопустимых способов воспитания.

Несмотря на актуальность выделенной проблемы и общественно-опасные последствия преступлений, совершаемых против семьи и несовершеннолетних, стоит обратить внимание на то, что в действующем уголовном законе ответственность за рассматриваемую категорию преступлений устанавливается ниже, чем в прежнем Уголовном кодексе и значительно ниже, чем за рубежом за аналогичные преступления. Так, например, статья 154 УК РФ «Незаконное усыновление (удочерение)» вообще в качестве наказания не предусматривает лишение свободы, тогда как УК РСФСР (ст.162.9) предусматривала за незаконную деятельность по усыновлению детей лишение свободы на срок до одного года.

Возможно, законодатель исходил из принципа гуманизма, вводя такие изменения в уголовное законодательство и, сказать однозначно о том, что это привело к увеличению преступлений нельзя. Однако следует констатировать, что появляются новые жестокие преступления, совершаемые в отношении и семьи и несовершеннолетних, особенно в области половых отношений, и законодатель, как видим, не поспевает криминализировать большинство из них, а может быть и не желает.

Также необходимо отметить, что качественные изменения криминальной ситуации в стране, проблемы практики выявления и расследования преступлений требуют от криминалистов особого внимания к вопросам совершенствования методик расследования, в частности, конкретных методик по расследованию преступлений против семьи и несовершеннолетних.

Особого внимания требуют проблемы производства отдельных следственных действий, осуществляемых при расследовании преступлений против семьи и несовершеннолетних. Так, наиболее распространенным следственным действием, посредством которого устанавливаются факты вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления, является допрос несовершеннолетнего свидетеля, подозреваемого, обвиняемого. Особенности тактики их допроса проявляются в том, что в данном преступлении соприкасаются интересы взрослого преступника и соучастников преступления с интересами самого несовершеннолетнего.

Для обеспечения объективности, полноты и всесторонности расследования всех обстоятельств вовлечения подростков в преступную деятельность представляется необходимым исключить промедление с допросом, свести к минимуму промежуток времени с момента возникновения надобности в допросе до его проведения. Первый допрос несовершеннолетнего, вовлеченного в преступление, кроме того, требует серьезной подготовки, так как его возрастные особенности затрудняют получение правдивых показаний в дальнейшем, если первоначально он дал ложные показания.

Выбрав тактический прием допроса, следователь должен решить вопрос об участии в нем педагога (ст. 425 УПК РФ). В данном случае речь идет не только об ущемлении прав несовершеннолетнего обвиняемого на защиту, но и об искажении его показаний, поскольку допрос подростка без участия педагога или психолога может повлечь за собой абсолютно непредсказуемыми последствиями.

Практике известны случаи, когда несовершеннолетние обвиняемые оговаривают себя либо стараются, в силу ложно понятого героизма или страха, скрыть взрослых участников преступления. Иногда, демонстративно выражая недоверие по отношению к следователю, они не идут с ним на психологический контакт, бравируют на допросах своей самостоятельностью. В подобных случаях участие педагога и адвоката обязательно: с их помощью легче установить контакт с допрашиваемым, тем более что перед допросом следователь выяснит их соображения о плане предстоящего допроса с учетом особенностей психологии подростка.

Стоит отметить, что иногда следователи на различные следственные действия приглашают не одних и тех же, а разных педагогов. В результате сами педагоги практически не знают, что от них требуют: они или присутствуют на допросах в качестве статистов, либо неуместно активны — допускают реплики, задают вопросы не по существу, ставят под угрозу возникший психологический контакт и желание несовершеннолетнего правдиво рассказать о чем-либо. Поэтому целесообразно, во-первых, приглашать одного и того же педагога для участия во всех следственных действиях, а во-вторых, заранее позаботиться об ознакомлении педагога с юридическими аспектами его роли в проведении соответствующих следственных действий.

Для участия в допросе несовершеннолетнего, отказывающегося давать правдивые показания, рекомендуется вызвать авторитетного для него педагога. Но если несовершеннолетний был вовлечен, например, в изнасилование, то в присутствии знакомого педагога ему будет сложнее давать правдивые показания из чувства стыда, неловкости. Из материалов изучения протоколов допроса несовершеннолетних следует, что в большинстве случаев следователи при допросе довольствуются ответами несовершеннолетних о том, что их никто в преступные действия не вовлекал, что они совершили преступление самостоятельно. Опровергнуть эти утверждения не представляет большой сложности, однако лица, ведущие расследование, не принимают к этому и малейших попыток.

При проведении у несовершеннолетних обвиняемых обысков требуется обращать внимание на обстоятельства, характеризующие их личность, предметы, свидетельствующие о причастности взрослых к совершенному преступлению, данные о совершении других преступлений. Кроме того, необходимо учитывать, что у несовершеннолетних могут быть свои укромные места для сокрытия предметов, имеющих значения для уголовного дела (чердаки, подвалы, сараи), которые также должны быть подвергнуты обыску.

При расследовании преступлений против семьи и несовершеннолетних следователю необходимо взаимодействовать не только с оперативными работниками органов внутренних дел, но и с работниками подразделений государственной власти, муниципалитетов, учреждений и общественных организаций, когда предметом их деятельности выступает работа с семьей, женщинами и детьми. В первую очередь такое взаимодействие должно осуществляться с органами опеки и попечительства, которые могут оказать помощь следователю в установлении качества жилищных и иных условий проживания, воспитания участников расследуемых событий, либо могут предоставить имеющуюся подобную информацию по проводимым ранее обследованиям.

Проблема защиты семьи и детей всегда была одной из острейших, привлекая к себе внимание самой широкой общественности не только в России, но и на международном уровне. Экономический кризис и напряженность в социальной сфере напрямую отразились почти на каждой российской семье. Новое законодательство, в том числе касающееся прав ребенка, содержит нормы, призванные охранять и защищать права ребенка. И порой одно из главных препятствий в их осуществлении - незнание этих норм лицами, ответственными за воспитание несовершеннолетних и отсутствие системности в деятельности правоохранительных и иных органов, в компетенцию которых входит охрана, защита и обеспечение прав и свобод несовершеннолетних, законных интересов российских семей.

В результате проведенного анализа правовых норм, теоретической и правоприменительной литературы в целях совершенствования организационной и методической деятельности правоохранительных органов, эффективности и качества расследования рассматриваемых преступлений делаются следующие выводы:

1. Особенно пристальное внимание необходимо уделить совершенствованию законодательной базы, обеспечивающей охрану семьи, материнства и детства, в том числе уголовного законодательства, в частности представляется возможным внесение изменений в текст статьи 156 УК РФ «Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего», формулировка которой не всегда позволяет привлекать к уголовной ответственности лиц, на которых возложена обязанность по воспитанию несовершеннолетних, за неисполнение или ненадлежащее исполнение этой обязанности из-за отсутствия четких критериев жестокого обращения и сложности получения доказательственной базы;

2. Требуется совершенствование методик расследования, в частности, конкретных методик по расследованию преступлений против семьи и несовершеннолетних. Законотворческим органам, учреждениям и организациям, обладающим правом законодательной инициативы, необходимо своевременно и оперативно выявлять новые легальные средства и способы достижения преступных целей, соответствующим образом корректировать нормативную базу для предупреждения преступной деятельности, направленной на семью и детей;

3. При расследовании преступлений против семьи и несовершеннолетних следователю необходимо активно взаимодействовать не только с оперативными работниками органов внутренних дел, но и с работниками подразделений государственной власти, муниципалитетов, учреждений и общественных организаций, предметом деятельности которых выступает работа с семьей, женщинами и детьми.

Конституционно-правовое регулирование политических прав военнослужащих Российской Федерации и проблемы их реализации

Турко Татьяна Николаевна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат юридических наук Бачернихина М.В.)

Одними из неотъемлемых составляющих правового государства выступают права и свободы человека и гражданина, провозглашаемые и гарантируемые Конституцией Российской Федерации[1668].

В настоящее время в науке конституционного права России, права и свободы человека и гражданина классифицируются следующим образом[1669]:

- Личные;
- Политические;
- Социальные;
- Экономические;
- Культурные.

Одними из основных прав и свобод в процессе осуществления государственной власти и управления государством в целом, являются политические права и свободы (ст. 30 – 33 Конституции РФ). Они позволяют охарактеризовать положение личности в политических отношениях и имеют ярко выраженное политическое содержание. На основании этого, можно выделить отличительные черты политических прав и свобод[1670]:

- Они являются основным инструментом реализации власти народа в РФ;
- Рассматриваемые права выступают способом вовлечения граждан в осуществлении государственной и муниципальной власти;
- Политические права принадлежат только гражданину определенного государства, принадлежность которого определяется гражданством.

Совокупность прав и свобод определяет правовое положение личности, или иными словами юридический статус человека и гражданина в обществе и государстве, и представляет собой сложный и многогранный юридический институт.

Политические права и свободы присущи всем гражданам Российской Федерации, однако, ввиду наличия у них специального юридического статуса, они могут ограничиваться в соответствии с федеральными законами (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

[1668] Конституция Российской Федерации (Принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. № 31. Ст. 4398.

[1669] Нудненко, Л. А. Конституционное право России: учебник для академического бакалавриата / Л. А. Нудненко. 5-е изд., перераб. и доп. — Москва: Юрайт, 2018. С. 204.

[1670] Киричёк Е. В. Политические права и свободы граждан России: Федеральный и региональный уровни // Юридическая наука и правоохранительная практика, 2013. №2 (24). С.21.

Военнослужащие граждане обладают специальным правовым статусом в соответствии с Федеральным законом «О статусе военнослужащих»[1671], который определяется как совокупность прав и свобод, гарантированных государством, а также обязанностей и ответственности военнослужащих, установленных законодательством Российской Федерации.

Наделение граждан Российской Федерации специальным юридическим статусом военнослужащих приводит к осуществлению ими широкого спектра служебных (должностных и специальных) прав и обязанностей в области обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации.

В связи с этим, с целью недопущения злоупотребления наделенными полномочиями, а также создания условий независимости военнослужащих от деятельности государственных и муниципальных органов власти, законодателем предусмотрены рассматриваемые нами ограничения в области политических прав.

Среди ученых конституционного права существует мнение, которое выражает В.А. Козбаненко, что для более правильного понимания сущности рассматриваемого правового института необходимо учитывать, что правовые ограничения представляют собой определенные границы, пресечение которых недопустимо, но в рамках которых могут совершаться любые действия либо только те, которые не запрещены законом.

Накладываемые ограничения могут быть подразделены на следующие виды:

- правовые ограничения – дозволения – установленные законодательством границы, пресечение которых запрещено, и в рамках которых могут быть совершены любые действия;
- правовые ограничения – предписания – установленные законодательством границы, пресечение которых запрещено, и в рамках которых могут быть совершены только те действия, которые прямо указаны в правовой норме;
- правовые ограничения – запреты – прямо установленный законодательный запрет на совершение определенных действий.

Все существующие и накладываемые ограничения можно классифицировать следующим образом:

- Ограничения, возникающие и связанные с поступлением на службу в Вооруженные силы Российской Федерации;
- Ограничения, существующие во время исполнения служебных обязанностей военной службы;
- Ограничения, возникающие и действующие после увольнения с военной службы.

Отдельного внимания заслуживают те ограничения, которые возникают после увольнения гражданина с военной службы. Прежде всего, эти ограничения связаны с необходимым для исполнения служебных обязанностей допуском военнослужащих к сведениям, составляющим государственную тайну, и выражено в запрете выезда в течение определенного срока, в зависимости от формы допуска, за пределы Российской Федерации после увольнения со службы.

[1671] Федеральный закон «О статусе военнослужащих» от 27.05.1998 №76-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1998. № 22. Ст. 2331.

Основными обязанностями военнослужащих являются подготовка к вооруженной защите и вооруженная защита Российской Федерации. Реализация данных обязанностей сопряжена с необходимостью точного соблюдения и исполнения установленных задач в любых условиях.

Исполнение отдельных политических прав урегулировано нормами Федерального закона «О статусе военнослужащих». К ним относятся:

- свобода слова;
- право на участие в собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании;
- право на участие в управлении делами государства и общественными объединениями.

Прежде всего, ввиду допуска военнослужащих к сведениям, составляющим государственную тайну, при реализации права на свободу слова им запрещается разглашать сведения, к которым они допущены. В данном случае, определенные ограничения накладываются Законом Российской Федерации «О государственной тайне»[1672] и Уголовным Кодексом Российской Федерации[1673], и не зависят от специального статуса военнослужащего, а обусловлены общественными отношениями, охраняемыми законом. Так же, они не вправе публично критиковать и обсуждать отданные им приказы командиром. Данное ограничение вытекает из принципа единоначалия и беспрекословного военного повиновения в соответствии с приказами и уставами вооруженных сил Российской Федерации.

В ч. 2 ст. 7 Федерального закона «О статусе военнослужащих» военнослужащим разрешено в свободное от выполнения служебных обязанностей время мирно, без оружия, принимать участие в собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании, проводимых не на территории воинской части. Участие военных в забастовках или иных способах прекращения несения службы в связи с необходимостью решения служебных вопросов, запрещается. Данные ограничения, безусловно, оправданы и законодательно обусловлены, поскольку направлены на защиту основных прав и свобод, а также на поддержание обороноспособности государства. Участие большого количества военнослужащих в собраниях или митингах, проводимых в рабочее время, ставит под угрозу обеспечение безопасности государства.

Публичные интересы, рассматриваемые в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, могут обосновать юридические ограничения, накладываемые на военнослужащих в связи с участием в публичном мероприятии, если рассматриваемые ограничения отвечают требованиям справедливости, адекватности, являются пропорциональными и необходимыми для защиты конституционных ценностей. Данные ограничения не изменяют или умаляют содержание права на свободу собраний и публичных манифестаций, не ограничивают его пределы и порядок применения.

[1672] Закон РФ «О государственной тайне» от 21.07.1993 №5485 – 1 // Собрание законодательства Российской Федерации, 1997. №41. Ст.8220 – 8235.

[1673] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 25. Ст. 2954.

Военнослужащие Российской Федерации имеют право на свободу ассоциаций, однако оно так же ограничивается. В ч. 2 ст. 9 Федерального закона «О статусе военнослужащего» предусмотрено, что военнослужащие вправе состоять в общественных объединениях, в том числе религиозных, которые не имеют своей целью достижение каких – либо политических результатов, в свободное от исполнения служебных обязанностей, время. Создание и регулирование деятельности профсоюзных организаций военнослужащих регламентируется федеральным законом. Однако до настоящего времени данный закон до сих пор не принят, следовательно, остается не урегулированным вопрос профсоюзных организаций военнослужащих, в результате чего следует говорить о нарушении их конституционных прав. Единственное упоминание о профессиональных союзах военнослужащих содержится в норме ч. 2 ст. 4 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»[1674]. Однако и эта норма содержит положение, которое закрепляет, особенности применения данного федерального закона в отношении профсоюзов, объединяющие военнослужащих, которые определяются соответствующими федеральными законами.

Существенным недостатком правового ограничения прав военнослужащих на свободу ассоциаций состоит в том, что в федеральном законодательстве отсутствует указание на законные цели введенных специальных ограничений. Так, при более подробном анализе нормы, закрепленной в ч. 2 ст. 9 Федерального закона «О статусе военнослужащих», следует, что военнослужащим запрещено и состоять, и участвовать в общественных, в том числе, религиозных объединениях, во время выполнения ими функциональных обязанностей. Следовательно, во всех случаях, предусмотренных ст. 37 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»[1675], военнослужащий будет вынужден выходить из состава общественного объединения, дабы не нарушить нормы о существующих ограничениях.

Участие в общественных объединениях предполагает активные действия всех его участников, которые заключаются в выполнении какой-либо деятельности для достижения целей данного объединения. Помимо этого, им необходимо участвовать в организационных собраниях, выборе руководителей, определении вопросов для голосования и их решении, и других мероприятиях, предусмотренных уставом соответствующей организации[1676].

Еще одним политическим правом выступает право на участие в управлении делами государства. Данное право включает в себя несколько элементов:

- право избирать кандидатов на выборные должности органов государственной и муниципальной власти;
- право быть избранным на вышеуказанные должности;
- право на участие в референдуме и иных формах прямой демократии;
- право на осуществление местного самоуправления;

[1674] Федеральный закон «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» от 12.01.1996 №10 // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 3. Ст. 148.
[1675] Федеральный закон «О воинской обязанности и военной службе» от 28.03.1998 №53 // Собрание законодательства Российской Федерации, 1998. №13. №1475.
[1676] Дирина А. И. Конституционно-правовое регулирование политических прав военнослужащих России и проблемы их реализации // Бизнес в законе, 2008. №1. С. 46-47.

- право на участие в отправлении правосудия.

В соответствии с ч. 1 ст. 9 Федерального закона «О статусе военнослужащих» военнослужащие вправе избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, участвовать в референдумах и других формах осуществления местного самоуправления. Данная деятельность регламентируется соответствующими федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

Правовой статус военнослужащих, которые были избраны в государственные органы или органы местного самоуправления урегулированы Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе». Данный закон предусматривает, что в случае избрания военнослужащего депутатом законодательных органов различного уровня власти, наделения властными полномочиями глав муниципальных образований, он имеет право на увольнение на основании пп. «д» и «г» п. 3 ст. 51 данного Федерального закона или на приостановление военной службы. В случае избрания временного приостановления военной службы, в Федеральном законе «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»[1677] в ч. 4 ст. 25 закреплено, что после окончания срока полномочий военнослужащих в качестве депутатов Государственной Думы или членов Совета Федерации, они вправе продолжить службу в Вооруженных силах РФ на прежней должности или при их согласии по иному месту службы, либо уволиться досрочно.

Отдельные политические права, например, право на участие в отправлении правосудия, не урегулированы Федеральным законом «О статусе военнослужащих». Данное право в отношении военнослужащих регламентировано Федеральными законами «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»[1678] (далее – ФЗ № 113 – ФЗ) и «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации»[1679] (далее – ФЗ № 70 – ФЗ).

Наличие у гражданина РФ особого правового статуса военнослужащего является помехой для исполнения им обязанностей присяжного заседателя в соответствии с п. «д» ч. 2 ст. 7 Федерального закона № 113 – ФЗ. В том случае, если военнослужащий был зачислен в списки присяжных заседателей, он подлежит исключению из него. Отказ от реализации предоставленного права военнослужащему может быть подан им в письменном заявлении.

Иная ситуация представлена в Федеральном законе № 70 – ФЗ, в соответствии с которым лицо, являющееся военнослужащим, лишено права исполнять обязанности

[1677] Федеральный закон «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» 08.05.1994 №3// Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 2. Ст. 74.

[1678] Федеральный закон «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» от 20.08.2004 №113 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2004. №34. Ст. 3528.

[1679] Федеральный закон «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации» от 30.05.2001 №70 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. №23. Ст. 2288.

арбитражного заседателя при разбирательстве арбитражными судами субъектов Российской Федерации в первой инстанции подведомственным им дел.

Таким образом, конституционно – правовое регулирование политических прав военнослужащих в Российской Федерации представлены достаточно широким перечнем нормативных правовых актов. Политические права и свободы человека и гражданина присущи всем гражданам Российской Федерации и подтверждаются их гражданством. Однако, в силу положений ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации они могут быть ограничены в соответствии с Федеральным законом, данное ограничение обусловлено необходимостью защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, обеспечения безопасности и обороноспособности государства. Для реализации последней цели определенные ограничения накладываются на военнослужащих, поскольку основной их обязанностью является обеспечение защиты и обороны Российской Федерации.

Разумный срок уголовного судопроизводства России: возможно ли достичь компромисса между публичными интересами и интересом индивидуума?

Тюрина Кристина Олеговна

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
Нижегородский филиал

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Клоков С.Н.)

Президент РФ В.В. Путин на заседании коллегии Генпрокуратуры РФ отметил, что при обращении гражданина за защитой в правоохранительные органы, он должен быть уверен, что ему помогут в сложной ситуации, восстановят нарушенные права и справедливость[1680]. Думается, что проблема разумного срока в уголовном судопроизводстве имеет в этой связи важное значение. В конце марта 2019 г. Конституционный суд РФ (далее – КС РФ) принял к рассмотрению жалобу предпринимателя из Коми на нарушение его права на судебную защиту и равенства всех перед судом ввиду формального подхода к принципу разумности сроков. Предприниматель указал на то, что продолжительность доследственной проверки по делу о хищении денежных средств предприятия, собственником которого он являлся, составила более 6 лет, в связи с чем обвиняемый избежал наказания по истечению срока давности. Предприниматель не смог получить компенсацию за нарушение разумности срока, так как суд посчитал что следователи уложились в разумный срок. Предприниматель полагает, что соблюдение формального срока органами предварительного расследования не может свидетельствовать об эффективности деятельности органов предварительного расследования[1681]. Отмечается, что пока в заложенные законодателем сроки не укладывается ни одно уголовное дело[1682].

Работа имеет особое практическое значение, так как автор исследования на личном опыте убедился в нарушении процессуальных сроков в целом уже на стадии возбуждения уголовного дела. В этой связи, выявление и уяснение принципа разумности сроков, а также понимание и дальнейшее применение возможных механизмов противодействия граждан многочисленным нарушениям со стороны правоохранительных органов разумного срока имеет практическую ценность.

Целью работы является выявление проблем, связанных с осуществлением разумного срока досудебного производства по уголовному делу, и оценка в этой связи эффективности механизма компенсаций государства.

Для разрешения заданной цели полагаем необходимым выделить задачи по анализу судебной практики и практики ЕСПЧ; изучение механизма получения

[1680] Заседание коллегии Генпрокуратуры России // URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/56863.

[1681] Важнейшие правовые темы в прессе – обзор СМИ // URL: https://pravo.ru/news/210378// (дата обращения: 01.04.2019).

[1682] Конституционный суд рассчитает разумные сроки // URL: https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2019/03/31/797856-sroki-sudoproizvodstva (Дата обращения: 01.04.2019).

компенсации за волокиту при предварительном расследовании и выявление в этой связи возможных проблем.

Принципу разумного срока в уголовном судопроизводстве в настоящее время уделяется особое внимание. Ему посвящены многочисленные научные статьи, диссертации, монографии. Так, например, в научных статьях Л.А. Тереховой раскрываются особенности подачи заявления о компенсации в связи с нарушением разумного срока расследования[1683]. А.А. Лебедева в своей работе представляет историю появления принципа разумного срока и раскрывает основные критерии данного принципа в общей системе уголовно-процессуальных принципов[1684]. И.В. Малофеев в своей диссертации исследует необходимость трансформации принципа уголовного судопроизводства в разумный срок на всю совокупность отношений в сфере уголовного преследования, а не лишь только на его формальное закрепление в одной статье[1685]. М.Н. Зацепина в своей диссертации указывает на необходимость раскрытия взаимосвязи принципа разумных сроков и права на компенсацию в связи с его нарушением, а также приводит данные социологического опроса, согласно которому 81% судей, 79% прокуроров, 71% сотрудников органов предварительного расследования и 71% адвокатов по уголовным делам испытывают необходимость в научных и методических пояснениях относительно обеспечения принципа разумного срока в уголовной юстиции[1686].

Для раскрытия данной проблемы необходимо уяснить, что понимается под разумностью срока в уголовном судопроизводстве. Отметим, что эта категория носит оценочный характер и какое-либо легальное определение этому понятию отсутствует. Законодатель исходит из того, что разумный срок следует исчислять как период с момента начала осуществления уголовного преследования до момента прекращения уголовного преследования, либо вынесения обвинительного приговора. Законодатель в ч.3 ст.6.1 Уголовного процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ[1687]) устанавливает также критерии, которые могут повлиять на разумность срока: правовая и фактическая сложность дела; поведение участников уголовного судопроизводства; достаточность и эффективность действий органов государственной власти; общая продолжительность уголовного судопроизводства.

Законодателем предусмотрена возможность получения компенсации за нарушение разумного срока уголовного судопроизводства, которая является мерой ответственности государства за причинение неимущественного вреда при наличии факта нарушения процедурных условий судом, органами, управомоченными

[1683] Терехова Л.А. Разумный срок уголовного судопроизводства // URL: https://cyberleninka.ru/article/v/razumnyy-srok-ugolovnogo-sudoproizvodstva (Дата обращения: 04.04.2019).

[1684] Лебедева А.А. Принцип «Разумный срок уголовного судопроизводства» // URL: https://cyberleninka.ru/article/v/printsip-razumnyy-srok-ugolovnogo-sudoproizvodstva (Дата обращения: 04.04.2019).

[1685] Малофеев И.В. Разумный срок как принцип уголовного судопроизводства: дис. … канд. юрид. наук. М., 2014.

[1686] Зацепина М.Н. Разумный срок судопроизводства в уголовном процессе России: понятие, содержание, правовые средства реализации: дис. … канд. юрид. наук. М., 2016.

[1687] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 №174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. №52 (Ч. I). Ст.4921.

осуществлять предварительное расследование. Требования о выплате компенсации за нарушение разумного срока при досудебном производстве может возникать в случаях, когда по делу установлен подозреваемый, обвиняемый; вынесено постановление о приостановлении предварительного расследования по причине неустановления лица, которое может быть привлечено в качестве обвиняемого; на имущество лица, который не является подозреваемым, обвиняемым, лицом, по закону несущим ответственность, наложен арест; в случаях отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения производства по делу ввиду истечения сроков давности привлечения к уголовном ответственности при неоднозначном поведении органов предварительного расследования[1688]. Возможность присуждения компенсации устанавливается законом в ч.2 ст.1 в случае, если нарушение разумного срока имело место по причинам, не зависящим от заявителя, исключением являются обстоятельства непреодолимой силы[1689]. Однако, реальная возможность получить компенсацию за нарушение разумного срока при уголовном судопроизводстве является весьма затруднительной, поскольку суды при рассмотрении подобных дел часто отказывают в удовлетворении заявленных требований.

Так, например, гражданин, который был признан виновным в совершении ряда преступлений с наказанием в виде 14 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима, обратился в Верховный суд РФ с требованием о присуждении компенсации за нарушение разумного срока при уголовном судопроизводстве в размере 5 000 000 рублей. Гражданин указал, что продолжительность уголовного судопроизводства составила 17 лет 8 месяцев 25 дней. Обстоятельств, свидетельствующих о длительности сроков ввиду уклонения гражданина от следственных и судебных действий, суду предоставлено не было. Напротив, гражданин считает, что разумность сроков нарушена сотрудниками органов предварительного расследования, поскольку имело место приостановление производства по делу 11 раз, из них 9 были в дальнейшим признаны незаконными. Получается парадоксальная ситуация, когда гражданин 17 лет жил в ожидании постановки решения по делу, с осознанием того, что ему еще придется отбыть длительное наказание. Верховный суд РФ отказал в удовлетворении заявленных требований и по-другому посчитал сроки уголовного расследования. По мнению Верховного Суда РФ досудебное производство длилось 1 месяц 26 дней; продолжительность рассмотрения дела в суде – 8 месяцев 8 дней, в остальные периоды, как отметил суд, уголовное преследование не осуществлялось, поскольку никаких следственных и иных процессуальных действий в отношении заявителя не производилось[1690].

[1688] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.03.2016 №11 «О рассмотрении некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

[1689] Федеральный закон от 30.04.2010 №68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» / Российская газета, 2010. N94.

[1690] Решение Верховного Суда РФ от 19.01.2017 №АКПИ16-1275 // URL: http://legalacts.ru/sud/reshenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-19012017-n-akpi16-1275/ (Дата обращения: 04.04.2019).

В судебной практике нередки случаи, когда в апелляционной инстанции обжалуется постановление следователя о продлении срока предварительного расследования по основанию нарушения разумного срока досудебного производства. Верховный Суд Республики Дагестан отказал в удовлетворении апелляционной жалобы защитника, просившего признать постановление следователя о продлении срока расследования уголовного дела незаконным ввиду нарушения разумных сроков. Заявитель указал, что уголовное дело продлевалось более 33 раз, в сумме всего до 64 месяцев, в связи с чем у обвиняемого была ограничена возможность на доступ к справедливому судебному разбирательству в разумный срок[1691], гарантированный в том числе Конвенцией о защите прав человека и основных свобод[1692].

Частому обжалованию в апелляционной инстанции подлежат постановления судов, вынесенные по ходатайству органов предварительного расследования, о продлении меры пресечения в виде заключения под стражу по причине нарушения принципа разумного срока уголовного судопроизводства. В качестве обоснований в апелляционной жалобе как правило указывают отстутсвие у органов предварительного расследования обстоятельств, которые действительно могут подтвердить обоснованность продления меры пресечения в виде заключения под стражу, например, недоказанность причин, согласно которым обвиняемый может скрыться от органов предварительного расследования.

Так, например, Орловский областной суд отказал в удовлетворении апелляционной жалобы обвиняемого, в отношении которого была продлена мера пресечения в виде заключения под стражу до 10 месяцев. Апеллятор посчитал постановление суда о продлении меры пресечения незаконным из-за неподтвержденных доводов о том, что он действительно скроется от органов предварительного расследования, либо воспрепятствует производству по делу. Кроме того, апеллятор указывал на наличие у него тяжелого медицинского заболевания. Однако, суд указал, что нарушений требований ст.6.1 УПК РФ и обстоятельств о необоснованном продлении срока содержания под стражей установлено не было, а данные о неэффективности деятельности органов предварительного следствия отсутствуют[1693]. Верховный Суд Республики Крым отказал в удовлетворении апелляционной жалобы на нарушение разумности сроков при продлении меры пресечения в виде домашнего ареста. Апеллятор указывал в жалобе, что суд в полной мере не исследовал данные о личности обвиняемого, в связи с чем не использовал возможность замены меры домашнего ареста на более мягкую меру пресечения. Кроме того, апеллятор указал в жалобе на неэффективность действий органов предварительного расследования. Суд не нашел оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и указал, что все следственные и процессуальные действия

[1691] Постановление Верховного Суда Республики Дагестан от 26.09.2018 по делу №22К-1548/2018 // URL: https://sudact.ru/regular/doc/vPGHzcos48ZR/ (Дата обращения: 04.04.2019).
[1692] Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005. Рим, 04.11.1950.
[1693] Постановление Орловского областного суда от 24.09.2018 по делу №22К-1139/2018 // URL: https://sudact.ru/regular/doc/LY06sf0teKH5/ (Дата обращения: 04.04.2019).

осуществлялись в соответствии с разумными сроками[1694]. Магаданский областной суд также отказал в удовлетворении апелляционной жалобы о незаконности и необоснованности продления домашнего ареста на срок до 7 месяцев 25 суток. Суд не нашел оснований, свидетельствующих о неэффективности действий органов предварительного расследования, в связи с чем отклонил довод о нарушении принципа разумного срока[1695].

Сложившаяся картина неэффективности средств правовой защиты в связи с нарушениями принципа разумности срока является одной из возможных причин массового обращения российских граждан в ЕСПЧ[1696]. Например, в деле № 8049/07 «Некрасов против России» и №64752/09 «Манжонс против России» заявители жаловались на жестокое обращение органов полиции и нарушениях сроков доследственных проверок. ЕСПЧ подтвердил неэффективность в действиях органов предварительного расследования, и указал на нарушение ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующей право на справедливое судебное разбирательство в разумных срок[1697].

Так, основными проблемами в связи с принципом разумного срока являются трудности в предоставлении доказательств и обоснования законности или незаконности избрания той или иной меры пресечения; сложности в объективной оценке периодов осуществления уголовного преследования. Указанные проблемы полностью отражаются на возможности получения лицом компенсации за нарушение разумных сроков, которая существенно ограничена в настоящих условиях проблемами доказывания и формальным подходом судов к срокам предварительного расследования. В связи с чем, в российской практике большое количество отказов судов в удовлетворении апелляционных жалоб на нарушение разумного срока при досудебном производстве, продлении меры пресечения. Разумный срок предварительного расследования напрямую влияет на наше право на судебную защиту и возможность получения компенсации в случае его нарушения.

В проблеме разумного срока в уголовном судопроизводстве можно выделить два перспективных направления для дальнейшего исследования. Первое направление связано с изучением качественности и эффективности осуществления органами предварительного расследования досудебных процедур. Поскольку, автором работы было выявлено, что при подаче апелляционных жалоб на нарушение принципа разумности срока досудебного производства апелляторы указывают именно критерий неэффективности в деятельности органов предварительного расследования. Думается, что комплексное изучение в этом аспекте критериев эффективности и качества позволит боле четко определить в каком конкретном случае суд действительно может признать, что действия органов предварительного расследования являются малоэффективными или неэффективными вообще, а значит,

---

[1694] Постановление Верховного суда Республики Крым от 28.09.2018 по делу №22К-2681/2018 // URL: https://sudact.ru/regular/doc/MsZAGDGNcqla/ (Дата обращения: 04.04.2019).

[1695] Постановление Магаданского областного суда от 28.09.2018 по делу №22К-465/2018 // URL: https://sudact.ru/regular/doc/fB5WK3NMFyYB/ (Дата обращения: 04.04.2019).

[1696] Россия стала лидером по числу признанных ЕСПЧ нарушений прав человека // URL.: https://www.rbc.ru/society/25/01/2018/5a69ebe79a7947756bc55268 (Дата обращения: 04.04.2019).

[1697] Верховный суд обобщил практику ЕСПЧ // URL.: https://pravo.ru/news/view/138315/ (Дата обращения: 04.04.2019).

у лица, подавшего жалобу, возникает право на получение компенсации за нарушение разумных сроков уголовного судопроизводства.

Второе перспективное направление для исследования связано с изучением причин частных отказов в удовлетворении судами требований о компенсации разумного срока уголовного судопроизводства и предложение возможного механизма совершенствования модели компенсаций с целью эффективного разрешения данных дел на национальном уровне, чтобы подобные жалобы не уходили на рассмотрение в ЕСПЧ.

Таким образом, ввиду сложившейся проблемной ситуации с функционированием принципа разумности сроков в уголовном судопроизводстве предлагаем дополнить ч.2 ст.6.1 УПК РФ положением следующего содержания:

«Формальное соблюдение сроков уголовного преследования не является достаточным основанием для признания разумного срока соблюденным». Это означает, что доводы судов о том, что, исходя из дат вынесения тех или иных процессуальных документов, разумность срока при осуществлении уголовного преследования не нарушается, не могут быть приняты как единственно верные для разрешения вопроса о разумности сроков. Суду следует системно разрешать вопрос о разумности сроков в каждом конкретном случае, в т.ч. исходя из общих положений и мировосприятия времени, поскольку нам представляется несправедливым осуществление десятками лет предварительного расследования по тем делам, по которым можно было бы достичь результата эффективнее.

Правовое обеспечение охраны земель сельскохозяйственного назначения как природного ресурса

Удалова Екатерина Алексеевна

Саратовская государственная юридическая академия

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сухова Е.А.)

Земля является одной из важных и неотъемлемых частей всей экологической системы нашей планеты. Без земли практически невозможно использовать другие природные ресурсы. В то же время, бесхозяйственность по отношению к земельным ресурсам немедленно или в ближайшем будущем может нанести ущерб всей природной среде, приводя не только к разрушению поверхностного слоя — почвы, эрозии, засолению, заболачиванию, химическому и радиоактивному загрязнению, но и к экологическим ухудшениям всей экосистемы. Именно поэтому охрана земель рассматривается как основа сохранения жизнедеятельности населения и условие устойчивого развития общества.

В связи с этим, целью работы является анализ законодательной базы и научных исследований, посвященных проблемам правового обеспечения охраны земель сельскохозяйственного назначения, и определение путей их разрешения.

Как показывают данные государственного мониторинга земель, почти во всех субъектах РФ наблюдается тенденция по ухудшению состояния земель. По состоянию на 2017 г. водной эрозии подвержено 22,8 % площади сельскохозяйственных угодий, ветровой - 9,9 %, переувлажненные и заболоченные земли занимают 10,7 %, засоленные и солонцеватые - 19,1 % сельскохозяйственных угодий.[1698]

Данная проблема наиболее полно раскрыта в трудах Ведышевой Н. О., Давлатова И. П., Дикаевой М. С., Дьяченко Н. П., Колбасов О. С. В частности, Давлатов И.П. утверждает, что «особую актуальность эта проблема приобретает в период реформирования аграрных и земельных отношений, которые требуют надлежащего правового регулирования».

На данный момент вопросы, связанные с оборотом и использованием земли, носят стихийный и неустойчивый характер. Это связано с невыполнением своих основных функций современного земельного законодательства, а именно - регулирование земельных отношений по всей стране. В большинстве по этой причине возникают новые и не решаются старые проблемы организации правильного использования и охраны земель Российской Федерации. Прежде всего это касается особо ценных и охраняемых государством земель сельскохозяйственного назначения.[1699]

[1698] Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель Российской Федерации в 2017 году. - М., 2018. С.94.

[1699] Седых А.К., Рыбкин Д.В. Современные проблемы организации рационального использования и охраны земель сельскохозяйственного назначения // URL.: https://nauchforum.ru/journal/stud/4/20202 (Дата обращения: 23.03.2019).

Статья 9 Конституции предусматривает, что Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Это положение является одним из основных прав государства, общества и частных землевладельцев.

В Земельном кодексе, а именно в статье 13, говорится, что охрана земель является обязанностью собственников, владельцев, пользователей и арендаторов земельных участков.

В настоящее время необходимо усилить требования к правовой охране почв. Это связано с рядом причин, среди которых, на мой взгляд, следует выделить:

1. отсутствие надлежащей стратегии в землепользовании и охране почв;
2. игнорирование концепций незыблемого землепользования;
3. недееспособность международных и отраслевых, а также отсутствие региональных программ охраны почв;
4. игнорирование проблем ресурсно-комплексного подхода к развитию сельских территорий в процессе земельных преобразований.[1700]

Эффективное управление земельными ресурсами требует современных данных о земле и почве. К сожалению, уже более 20 лет не проводится инвентаризация сельскохозяйственных земель, за это время многое успело поменяться, напримерпроизошла утрата площадей, урбанизация пригородных территорий, не всегда осуществляется землеустройство. Это опять же фактор неэффективного использования сельского хозяйства, его деградации и потери.

Органы государственной власти и органы местного самоуправления предоставляют право включения земельных участков сельскохозяйственного назначения в границы населенных пунктов, а также размещение на таких землях объектов транспорта, энергетики, телекоммуникации и связи.

Кроме того, воздействие негативных факторов и источников на землю приводит к опустыниванию, загрязнению, истощению, заболачиванию, наводнениям, эрозии, сокращению сельскохозяйственных угодий и другим неблагоприятным явлениям. Экологическое состояние земель позволяет серьезно задуматься об охране земель, мерах по их охране и восстановлении последствий технологического прогресса.

Принимая во внимание необходимость рационального использования сельскохозяйственных земель, целесообразно ввести ограничения на площади посевов, которые вредны для плодородия почв. Такая практика существует в мире. Однако Российская Федерация блокирует эффективные механизмы, которые сделали бы невозможным использование пашни с точки зрения ущерба ее плодородию.

За нецелевое использование земель сельскохозяйственного назначения в законодательстве Российской Федерации предусмотрен ряд санкций. Так государственные органы власти на основании Статьи 6 ФЗ № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» пункт 2: «Земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения принудительно может быть изъят у его собственника в судебном порядке в случае, если земельный участок используется с нарушением требований, установленных законодательством Российской Федерации,

[1700] Давлатов И. П., Дикаева М. С. Особенности правового обеспечения охраны земель сельскохозяйственного назначения // Молодой ученый, 2018. №18. С. 222-224.

повлекшим за собой существенное снижение плодородия почв земель сельскохозяйственного назначения или причинение вреда окружающей среде»

Например, 13.08.2018 г. в Демидовский районный суд Смоленской области Департамент имущественных и земельных отношений подал иск к Е.О. В. об изъятии земельного участка с целью его продажи с публичных торгов в связи с его ненадлежащим использованием в соответствии с пунктом 3 статьи 6 Федерального закона от 24.07.2002 № 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения". В ходе обследования было установлено, что земля по всей площади покрыта однолетней и многолетней сорной травянистой растительностью высотой до 80 сантиметров и древесно-кустарниковой растительностью высотой до 2,5 метров с диаметром ствола дерева до 8 см. Следов сельскохозяйственного производства или использования земли в целях, связанных с сельскохозяйственным производством, обнаружено не было. Суд решил удовлетворить исковые требования департамента имущественных и земельных отношений Смоленской области в полном объеме. Изъять у Е. О. земельный участок, в соответствии с п. 3 ст. 6 Федерального закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения, право собственности Е.О.на указанную землю прекратить.[1701]

Классическим примером использования земли сельскохозяйственного назначения ненадлежащим образом является дело №. 2-353 / 2018 по исковму заявлению прокурора Аларского района к администрации г. Забитуй о принудительном устранении мест незаконных свалок. В ходе проверки было установлено, что эта земля относится к землям сельскохозяйственного назначения. Также было установлено, что на территории МО "Забитуй" находятся 2 несанкционированных полигона. Аларский районный суд решил удовлетворить иски в полном объеме и обязать администрацию МО "Забитуй" ликвидировать несанкционированные свалки с мест расположения.[1702]

Эффективное функционирование воссоздаваемой системы землевладения и землепользования и её устойчивость в России государство может обеспечить при решении следующих задач:

1. пересмотр структуры государственного бюджета в целях финансирования поэтапного проведения земельных преобразований, формирования и функционирования соответствующих органов и структур;
2. инвентаризация сельскохозяйственных земель;
3. создание единой современной картографической базы для целей землеустройства, земельного кадастра, разработка схем и проектов организации и использования земельных участков, их охраны;
4. ведение землеустроительного районирования сельскохозяйственных земель по степени их пригодности к использованию в сельском хозяйстве;[1703]

[1701] Решение Демидовского районного суда от 13.07.2018 №№ 2-111/2018 2-111/2018~М-78/2018 М-78/2018 по делу № 2-111/2018 // URL: http://sudact.ru/regular/doc/n5JbXDWO421m/ (Дата обращения: 26.03.2019).

[1702] Решение Аларского районного суда от 03.09.2018 № 2-353/2018 2-353/2018~М-379/2018 М-379/2018 от.по делу № 2-353/2018 // URL.: http://sudact.ru/regular/doc/kMhoXnCPXCV4/ (Дата обращения:26.03.2019).

[1703] Иващук И.С. Правовое обеспечение охраны земель сельскохозяйственного назначения: автореф. Дисс. канд. юр. наук. - М., 2015. С.22.

Исходя из анализа допускаемых нарушений и приводящих к ухудшению состояния земель с\х назначения, можно вывести предложения по их устранению:

совершенствовать законодательные нормы в части определения судьбы неиспользуемых земельных участков. В этом случае не стоит упускать тот факт, что «предлагаемые изменения в земельное законодательство, опирающееся на административные и фискальные меры, включая изъятие земель в пользу местных властей, не повысят эффективность использования земель, а могут привести к возможности новых коррупционных появлений»;

развивать экономический подход в регулировании отношений в сфере использования и защиты сельскохозяйственных земель. Безусловно, в этом случае необходимо государственное участие в формировании современной организации сельских территорий, а также создание адекватной производственной и социальной инфраструктуры.

Наследование долгов по алиментам

Улискова Надежда Алексеевна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Комиссарова С.В.)

Процедура наследования сегодня до сих пор вызывает целый ряд споров как в науке гражданского права, так и в правоприменительной практике, ведь при наследовании к наследнику переходят не только права на имущество, но и обязанности по долгам наследодателя. Вся сложность в том, чтобы определить, все ли долги стоит относить к наследственной массе, в частности выяснить, возможно ли наследование долгов по алиментам и неустойке за несвоевременность их выплат.

Гражданский кодекс РФ, определяя состав наследства, включает в него всё принадлежавшее наследодателю на день открытия наследства имущество и иное имущество, включая имущественные права и обязанности. Однако, здесь есть исключения, которые не входят в наследственную массу, а именно:

1) права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя (в частности, право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина);

2) права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается ГК РФ или другими законами;

3) личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании», несмотря на свой внушительный объем, лаконично излагает: «Имущественные права и обязанности не входят в состав наследства, если они неразрывно связаны с личностью наследодателя, а также, если их переход в порядке наследования не допускается ГК РФ или другими федеральными законами (ст. 418, ч.2 ст. 1112 ГК РФ). В частности, в состав наследства не входят: право на алименты и алиментные обязательства (раздел V Семейного кодекса Российской Федерации), права и обязанности, возникшие из договоров безвозмездного пользования (ст. 701 ГК РФ), поручения (п. 1 ст. 977 ГК РФ), комиссии (часть первая ст. 1002 ГК РФ), агентского договора (ст. 1010 ГК РФ)»[1704].

Алиментные обязательства имеют особый наследственно-правовой режим. Они возникают на основании предусмотренных законом юридических фактов (соглашения сторон или решения суда), в силу которых одни члены семьи обязаны предоставлять содержание другим ее членам, а последние вправе его требовать. Как известно, само обязательство уплачивать алименты неразрывно связано с личностью должника, ввиду чего исполняется непосредственно этим лицом. Безусловно, алиментные обязательства прекращаются со смертью лица, обязанного уплачивать алименты (ст. 120 СК РФ).

[1704] Постановление Пленума верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Российская газета, 2012.

Интересное разъяснение сделала Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда РФ, когда проверила дело по иску жительницы г. Краснодара о взыскании неустойки за несвоевременную уплату алиментов с матери своего бывшего мужа в Советский районный суд г. Краснодара[1705]. После его смерти прямыми наследниками умершего оказались его мать и дочь, которая не получила от отца алиментов. Наследством же стала квартира ее отца.

В ст. 1175 ГК РФ прописано, что наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя солидарно. И каждый из наследников отвечает по долгам в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества.

Из вышеперечисленного Верховный суд делает вывод, что не связанные с личностью наследодателя имущественные права и обязанности входят в состав наследства. К наследникам одновременно переходят как права на наследственное имущество, так и обязанности по погашению долгов наследодателя, если таковые были на момент смерти. Если наследник должника принял наследство, то он сам становится должником кредитора наследодателя, но в пределах стоимости перешедшего к нему имущества. Не наследуются и с момента смерти должника прекращаются на будущее обязательства по уплате алиментов. Так как они неразрывно связаны с личностью должника.

По решению суда о взыскании алиментов на гражданина возлагается обязанность ежемесячно платить определенную сумму. А ее неуплата становится долгом. Такое денежное обязательство является долгом, не связанным с личностью, а потому обязанность по его уплате переходит к наследнику должника, которую последний, при условии принятия им наследства, обязан погасить в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества. По закону, долг плательщика алиментов, если он образовался по его вине, увеличивается из-за неустойки в размере одной второй процента от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки.

Если к наследнику переходит долг по алиментам, то к нему переходит и обязанность платить неустойку, начисленную на момент смерти наследодателя. Но это в случае, если долг появился по вине умершего. Обязанность платить неустойку и долг по алиментам - это долги, не связанные с личностью, и поэтому наследник обязан эти долги выплатить в пределах имущества, которое ему перешло.

Стоит отметить, что обязанность платить неустойку по алиментам на день открытия наследства переходит по наследству. Что касается сроков исковой давности, то в ст. 9 Семейного кодекса РФ говорится, что исковая давность не распространяется на требования, вытекающие из семейных отношений. Но ст. 4 Семейного кодекса РФ гласит, что к имущественным и неимущественным отношениям между членами семьи, если они не урегулированы Семейным кодексом, применяется гражданское законодательство, а именно ст. 196, предусматривающая общий трех летний срок исковой давности. Исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения. Истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено в споре, является основанием для отказа в иске.

[1705] Козлова Н. Наследство с алиментами // URL: https://rg.ru/2019/03/18/verhovnyj-sud-rf-raziasnil-pravila-pogasheniia-dolgov-umershih.html.

Все сказанное означает, что суд может по заявлению стороны спора применить исковую давность и отказать в иске (совсем или частично) о взыскании неустойки из-за пропуска срока давности отдельно по каждому просроченному месячному платежу. Дело в том, что обязанность платить алименты носит ежемесячный характер. Поэтому, по мнению Верховного суда, срок исковой давности начинает исчисляться не с даты смерти наследодателя, а поскольку срок давности по иску о взыскании неустойки по алиментам исчисляется отдельно по каждому просроченному месячному платежу, то для правильного разрешения спора необходимо устанавливать, по каким из месячных платежей срок исковой давности не пропущен.

Таким образом, следует считать, что обязательства по уплате алиментов, как обязательства, неразрывно связанные с личностью должника, не наследуются и с момента смерти должника – прекращаются. А вот задолженность по алиментам, образовавшаяся при жизни наследодателя, а также неустойка за несвоевременную их уплату являются денежным обязательством, входящим в состав наследственного имущества, обязанность по исполнению которого переходит к наследникам в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества. Получатель алиментов вправе также взыскать все причиненные виновной просрочкой исполнения алиментных обязательств убытки в части, не покрытой неустойкой (ст. 115 СК РФ).

Изменение понятия функции государства в юридической науке: причины и основные подходы

Федоров Александр Сергеевич

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Попова А.В.)

На протяжении различных периодов мировой истории с процессом развития права и государства представления о том, что такое «функция государства» менялись. Авторы выделяют различные факторы подобных изменения, среди которых: изменение сущности государства, развитие идей об идеальном государстве, появление классового государства, развитие научно технического прогресса и т.д. Актуальность данной темы обусловлена тем, что именно понимание обусловленности изменения функций государства в различные периоды позволяет лучше понять эту категорию и выделить специфику происходивших изменений. Именно из-за методологической и теоретической значимости этого вопроса возникают многочисленные дискуссии и точки зрения по данному вопросу, ведь «функция государства» является опорным понятием для функциональной характеристики государства[1706].

Термин «функция государства» начинает появляться в трудах учёных и философов непосредственно с развитием их представления о сущности, целях, задачах и назначении государства. Именно тесная связь функций государства и его сущность обусловили появление различных представлений о функциях государства.

Так, например, великий древнегреческий философ Аристотель считал, что совершенное государство, это то, которое обеспечивает социальные и иные интересы всех граждан, и где каждый гражданин может поступать во всем согласно требованиям добродетели и морали, а поэтому жить счастливо. Платон же полагал, что государство возникает, по той причине, что не каждый может удовлетворить свои потребности, но ещё нуждается во многом. Следовательно, цель государства состоит в удовлетворении потребностей людей, но кроме того очень важно и обеспечение социально справедливости в обществе[1707].

Цицерон в своём политическом учении особенно выделял представления об общем благе и согласовании интересов[1708], однако видел причину образования государства в необходимости охраны, а также защиты частной собственности[1709], в какой-то степени одновременно предопределяя классовой и общесоциальный подход к сущности государства.

[1706] Дембицкий А.А. Понятие функции государства: сущность и определение. // Учёные записки Орловского государственного университета. 2014. №4 (60). С. 236.

[1707] Фетюков Ф.В. Эволюция представлений о сущности и содержании понятия «функции государства» // Вестник Пермского университета. 2014. Серия: Юридические науки. 2014. Вып. 3 (25). С. 34.

[1708] Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений: учебник для вузов. - М.: ИНФРА-М, 2014. С. 102.

[1709] Там же. С. 96.

Автор религиозной теории происхождения государства – Ф. Аквинский утверждал, что функции государства должны не ограничиваться формальными охранительными, а служить общему благу – в первую очередь в экономической сфере общества, регулирую важнейшие экономические отношения между людьми, препятствуя формированию экономического неравенства и осуществляющее справедливое и честное распределение ресурсов и доходов с целью преумножения богатства своих граждан, и кроме того следовать воле церкви из-за божественной природы государственной власти[1710].

Ш.Л. Монтескье утверждал, что кроме цели, которая присуща всем государствам – охрана своего существования, у него присутствует своя, особенная, свойственная определённому государству цель, которая зависит от определённого ряда факторов[1711]. Так одним из примеров является одна из важнейших функций Монгольской империи – значительное расширение территории государства, так как эта функция было обусловлена спецификой конкретно Монгольского государства. Главная цель государства по мнению Т. Гоббса — это обеспечение безопасности граждан, проживающих на территории государства[1712]. Для Ж.Ж. Руссо необходимым условием существования государства является то, что только общая воля может управлять его силами с целью установления единого блага и справедливости[1713].

Интересна точка зрения австрийского политического деятеля К. Реннера по поводу сущности государства и его функций на различных этапах. Он рассматривает военное время, как один из главных факторов, влияющих на изменение направления реализации функции государства. Ведь именно интерес государства к победе, его желание сохранить целостность и не понести значительных потерь привносят определённые изменения в сущность государства и в общее направления его деятельности[1714]. Поэтому государство, реализующее функции в общесоциальном ключе, может быть вынуждено изменить подход, если решит, что это поможет преодолеть ему, например, возникший вследствие войны экономический кризис. Причём в данном случае общество будет солидарно с решением высших органов власти, ведь здесь в какой-то степени учитывается и реализация их интересов, хоть и весьма формально.

Так К. Реннер также считал, что Первая мировая война поспособствует тому, что Австрийское государство, изменив свою цель, понесёт достаточно серьёзные потери и в первую очередь это отразится на структуре государственного управления, иначе говоря, на фундаменте государства. Это поспособствует тому, что социал-демократы смогут построить государство, основанное на социальных интересах и

[1710] Акишин М.О. Функции государства и процесс модернизации. // Ленинградский юридический журнал. 2011. № 3. С. 58.

[1711] Фетюков Ф.В. Указ. соч. С. 34.

[1712] Гоббс Т. Левиафан. М.: Мысль, 2001. URL: http://fictionbook.ru/author/gobbs_tomas/leviafan_ili_materiya_forma_i_vlast _gosu/ (дата обращения: 29.03.2019)

[1713] Фетюков Ф.В. Указ. соч.

[1714] Пурахина И.И. Карл Реннер о функциях государства в условиях военного времени // Вестник ТГУ, 2011. №8(100). С. 241.

справедливости, которое будет реализовывать функции исключительно в общесоциальных интересах[1715].

Обращаясь к классической экономической школе, а конкретнее к её знаменитому представителю А. Смиту можно увидеть, он в своём труде «Исследование о природе и причинах богатства народов» провозглашал, что функция государства — это обеспечение безопасности жизни человека, его собственности, разрешение споров (неэффективные действия индивида, в рамках не ограничиваемого государством функционирования рыночного механизма)[1716].

Однако представители уже неоклассической теории (М. Фридмен, Р. Лукас, Р. Барро) говорили о том, что функция государства — это создание эффективного предложения на рыке, обеспечение частной приватизации собственности, уменьшение внутреннего и внешнего долга, укрепление денежного обращения, в том числе и посредством сокращения социальных программ[1717]. То есть они отошли от общесоциального подхода к сущности государства и подразумевали реализацию функций в соответствии с определёнными интересами, ведь именно это принесёт наибольшую пользу государству.

В приведённых выше точках зрения философов и учёных (за исключением Ш.Л. Монтескье и представителей неоклассической экономической школы) цель государства рассматривается в абсолютном смысле, то есть цель вытекает из общесоциальной сущности государства, то есть организация политической власти устроена таким образом, чтобы создать условия для компромисса интересов различных классов и социальных групп. Поэтому в данном случае в науке возник вопрос, можно ли заменить вопрос о функциях вопросом о целях.

Весьма спорна в данном случае позиция советских исследователей, которые изучали функции государства в рамках не общесоциального, а классового подхода к его сущности. Если говорить о целях, то можно выделить задачи, а так как именно они являются направлениями деятельности государства, в которых определяется его роль, то можно говорить о том, что функции государства, могут отождествляться с целями государства.

С учётом национальных и иных особенностей, советские учёные в юридической науке выделяли непосредственной проявление классовой сущности, как первый существенный признак функции. Н.В. Черноголовкин определяет функции государства социалистической формации как выражающие классовую сущность, основные стороны или направления в его деятельности для решения исторических, задач, возникающих перед государством на основных этапах его развития[1718].

Однако несмотря на это, часть учёных таких, например, как И.С. Самощенко и Л.И. Каск выступали против такого подхода. По мнению И.С. Самощенко, функции государства сводились к пониманию его социального назначения внутри и вне

[1715] Там же. С. 242.

[1716] Архипова В.О. Эволюция понятий «функции государства» и «провалы государства». // Вестник Челябинского государственного университета. 2010. № 6 (187). С. 58.

[1717] Там же. С. 59.

[1718] Черноголовкин Н.В. Теория функций социалистического государства. / Н.В. Черноголовкин. М.: Юрид. лит.,1970. С. 6-7.

страны[1719]. А Л.И. Каск приводил точку зрения, что функции — это такие стороны содержания деятельности государства, которые реализуют не только классовое, но также и общесоциальное назначение любого государства[1720]. В итоге именно эти позиции учёных, во-первых, постепенно свели на нет попытку отождествления советской юридической наукой категории «цель» с понятием «функция государства», а, во-вторых, послужили теоретической базой для изменения представления о сущности и содержания понятия «функция государства» в современной юридической науке.

Так с установлением в России демократического политического режима интересно определение функции государства, данное Н.В. Бутусовой, в котором она отождествляет функции с социальным назначением государства обеспечивать упорядочивающее воздействие на общественные отношения и процессы в разнообразных сферах жизни общества с целью его развития и процветания на основе общечеловеческих интересов и ценностей и для гармонии с окружающей средой[1721]. То есть в данном случае в современных реалиях понятие функции рассматривается снова через призму обеспечения общественного блага, только в данном случае также выделяются такие необходимые принципы деятельности государства как: следование общесоциальным ценностям и интересам, сохранение хорошей экологической среды, обеспечение всеобщих прав и свобод, а также их защиты и соблюдения, а кроме того равенства индивидов, как граждан государства. Причинами этому стали, такие процессы, как демократизация общества, укреплении концепции правового государства и появление новых специфичных общественных отношений.

Необходимо и отметить, что существенную роль на развитие функций государства оказывает развитие информационного общества. Ведь именно интернет, который способствует ускорению процессов глобализации и интернационализации влияет на экономическую, общественную, политическую и культурную деятельность в рамках не только страны, но и всего мирового сообщества. Это с одной стороны способствует обеспечению единого информационного пространства и появлению дополнительного инструмента государства для осуществления социальной политики и доступа граждан к социальным и иным благам, а с другой стороны позволяет части государств оказывать влияние посредством императивного регулирования информационного общества, нарушая права и свободы человека и гражданина. Следовательно, под этим влиянием изменяются и основные функции государства и тенденции их развития[1722].

Однако, несмотря на общесоциальный подход в представлениях современных юристов о функциях государства, часть исследователей основываясь на реальной существующей ситуации говорит о том, что в некоторых государствах имеет место,

---

[1719] Самощенко И.С. О правовых формах осуществления функций Советского государства // Советское государство и право, 1956. № 3. С. 91.

[1720] Каск Л.И., Николаева Л.В. О некоторых вопросах понятия функций государства // Вестник Ленинградского университета. Серия: Экономика, философия, право. 1974. №2. С. 105.

[1721] Бутусова Н.В. Российское государство как субъект конституционно-правовых отношений: вопросы теории / Под науч. ред. С.А. Авакьян. Воронеж: Изд-во ВГУ, 2005. С. 46.

[1722] Павленко Ж.А. Понятие информационной функции государства // URL.: https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-informatsionnoy-funktsii-gosudarstva (Дата обращения 29.03.2019).

как религиозный, так и классовый подход. Они утверждают, что просто сменилась парадигма мышления, однако деятельность государства всё также реализуется в соответствии с интересами меньшинства, а общесоциальный подход лишь внешняя ширма для данных действий от преобладающего большинства. Это мнение также имеет право на существование, более того, он объясняет многие экономические и политические явления современности, но в данном случае упор сделан скорее на практическую сторону аспекта, в то время как более важным всё же является теоретический.

Таким образом, на протяжении различных этапов истории существовали совершенно разнообразные подходы к пониманию функции государства. В большинстве случаев они непосредственно опирались на учения о сущности государства, но в некоторых ситуациях были обусловлены и иными причинами (например, подход К. Реннера). Если же выделить общую тенденцию, то можно говорить о том, что бывшие когда-то основополагающими и фундаментальными представления об общесоциальной природе функций государства постепенно возвращаются в юридическую науку после падения советского союза и уменьшения числа государств на мировой с ярко выраженной классовой сущностью. Но часть государств, на своём примере все равно показывают, что про классовый подход нельзя забывать, ведь он может быть применим в реальности. Именно поэтому одна из задач современной юридической науки заключается в том, чтобы более грамотно обосновать преимущества общесоциального подхода к функциям государства в современных реалиях и поспособствовать реализации данной теории не практике.

Проблемы банкротства физического лица в Российской Федерации

Федоров Владислав Анатольевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Романовская Л.Р.)

Изменения в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)"[1723], которые касаются введению процедур банкротства физических лиц, действуют уже больше трех лет. Принятые новеллы являются важным историческим моментом для гражданского права в Российской Федерации, так как банкротство физически лиц в других странах является нормой, тогда как у нас процедуру можно было применить лишь к организациям и индивидуальным предпринимателям.

Проблема банкротства физических лиц является сейчас особенно актуальной, причем как с экономической, так и с юридической точки зрения. Рассмотрим экономический аспект. Экономика России находится в долгосрочной рецессии в виду падения цен на нефть и ухудшения инвестиционного климата, а также осложнения отношений с иностранными контрагентами из-за санкций. Кроме того, в последнее время финансовая система РФ, которая находится на этапе «чистки», также подвергается различным потрясениям, например, санациям крупных банков. Все это, наряду с развитием высокорискованных инструментов инвестирования (криптовалюты, краундфандинг и краундлендинг) и хайп-проектов (как особые формы финансовых пирамид), непосредственно влияет на благосостояние конкретных физических и юридических лиц, и в самых худших случаях может послужить катализатором для финансовой нестабильности, и, в последствие, банкротства.

С юридической точки зрения банкротство физических лиц являлось определенным пробелом в праве, который мог осложнить определенные правоприменительные действия в отношении должников. Практика по данному вопросу активно формировалась в течение последних лет, ВС РФ было дано множество разъяснений судам по сложным вопросам. При этом многие подходы к вопросам, возникающим по делам о банкротстве гражданина, были перенесены из уже устоявшейся практики банкротства юридических лиц.

Безусловно, основной проблемой для разрешения которой в России и был создан институт банкротства гражданина, является проблема удовлетворения требований кредиторов, так как статистика взысканий по исполнительным производствам с должников физических лиц показывает в лучшем случае очень длительный период взыскания долгов и исполнения судебных актов или частичное взыскание долгов, а в большинстве случаев невозможность взыскания долгов с должников физических лиц.

[1723] Федеральный Закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации, 2002. № 43.

Однако и в банкротстве гражданина в настоящее время существует множество проблем, связанных с удовлетворением требований различных групп кредиторов, а также со злоупотреблением правом и недобросовестным поведением со стороны как самих кредиторов, так и должников.

Также в настоящее время в делах о банкротстве гражданина в судебной практике распространен формальный подход к вопросу установления требований кредиторов. Проблема заключается в том, что предмет доказывания по делам об установлении требований кредиторов в деле о банкротстве гражданина, когда и сам должник, и кредитор являются физическими лицами, очень сложен: финансовые отношения между физическими лицами не подлежат такому жесткому контролю, как между юридическими лицами, они часто связаны с бытовыми и личностными аспектами.[1724]

Кроме того, в настоящее время в судебной практике имеются проблемы толкования судами первой инстанции ряда указаний, касающихся вопроса преюдиции по судебным актам судов общей юрисдикции, с учетом того, что сами дела о банкротстве гражданина подсудны арбитражным судам.

Стоит отметить, что для подачи заявления о банкротстве на данном этапе необходимо получить определенное количество доказательств, при этом некоторые из них крайне сложно получить в досудебном порядке, например, от коммерческих банков.

Кроме того, для арбитражных управляющих особый интерес представляет реализация имущества, от которого они получают 7% вознаграждения. Для них это становится главной целью, а не восстановление дел должника, хотя сам институт банкротства физического лица в целом должен преследовать именно эту цель.

Существуют большие сложности с доказыванием имущества, которым владеет должник и его достаточность для погашения расходов. Стоит отметить, что заявление в арбитражный суд можно подать в случае, когда должник не обладает самым минимальным имуществом, но у него большие долги перед различными кредиторами. Соответственно, встает вопрос об оплате различных процедур банкротства и их сопровождения, что затрудняет производимый процесс. [1725]

Доказательства наличия имущества у должника, достаточного для погашения расходов по делу о банкротстве. Парадокс банкротства физического лица заключается в том, что заявление в арбитражный суд можно направить, не имея денег даже на пропитание, но имея огромные долги перед кредиторами. Указанная статья замедляет действия судьи по дальнейшему рассмотрению обоснованности заявления о банкротстве, а в случае, когда должник фактически малоимущий, делает этот процесс затруднительным в принципе.[1726]

[1724] Гущина М. С. Добросовестность поведения должника в делах о несостоятельности (банкротстве) физических лиц // Судья, 2016. № 7. С. 50.

[1725] О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 45 // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2015 № 12.

[1726] Малькова К. Г., Масленникова Л. В., Основные проблемы заключения мирового соглашения при признании несостоятельным (банкротом) индивидуального предпринимателя // Молодой ученый, 2017. № 1 (135). С. 340–342.

Таким образом, в настоящее время в судебной практике имеется множество проблем, связанных с рассмотрением требований кредиторов по делам о банкротстве гражданина и иными фактами, решить которые можно в том числе за счет общих подходов и принципов гражданского права.

В связи с перечисленными выше проблемами можно прийти к выводу, что институт банкротства физических лиц в законодательстве Российской Федерации недостаточно разработан. Поэтому многие ученые думают над тем, как совершенствовать данный институт.

Для решения перечисленных выше и других проблем можно рассмотреть следующие действия и изменения. В начале рассмотрим те, которые будут касаться общественного мнения об институте банкротства:

1. Упрощение процедуры сбора документов для потенциальных банкротов;
2. Повышение правовой и финансовой грамотности населения, касаемо вопросов института банкротства физического лица путем создания информационных баз и порталов, адаптивных и понятных пользователю, без опыта работы со специальной юридической литературой.

Далее рассмотрим изменения, которые необходимо проецировать на финансовых управляющих:

1. Ослабить прямую зависимость между вознаграждением финансового управляющего от стоимости имущества, которое он реализует. Данная мера позволит изменить приоритеты управляющего на восстановление платежеспособности должника;
2. Изменение оплаты труда управляющего для повышения его мотивации к работе, нацеленной на создание благоприятных условий для должника.

В процессе необходимо учитывать баланс интересов кредитора и должника. При этом ключевой посыл должен идти от добросовестного должника, в связи с чем, суд должен на протяжении всей процедуры банкротства оценивать не только активные действия должника (заключение различных сделок, предоставление недостоверных сведений), характеризующиеся ущемлением прав кредиторов, но и пассивное поведение должника. Стоит отметить, что в определенном порядке гражданин может воспользоваться правилами об освобождении от обязательств. Однако если действия должника будут признаны недобросовестным поведением, то данное обстоятельство будет являться основанием для неприменения в отношении должника правил об освобождении от исполнения обязательств. Кроме того, в данном случае возможно утверждение плана реструктуризации долгов гражданина без его одобрения: оно возможно в случае, когда доказано злоупотребление правом и действия направлены на скорейшее завершение дела о его банкротстве и освобождении от долгов

Таким образом, процедура признания гражданина банкротом на данном этапе является несовершенной. Существует ряд проблем, которые не позволяют максимально эффективно использовать этот закон. При этом есть все необходимые инструменты, которые позволяют довести закон до нужного применения, чтобы он устраивал все стороны его реализации.

Европейское трудовое право: понятие, основополагающие источники и их значение для трудового права России

Флегонтов Андрей Олегович

Российский государственный университет правосудия
(Казанский филиал)

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Долотина Р.Р.)

Актуальность выбранной темы обусловлена тем, что согласно Конституции Российской Федерации (ч. 4 ст. 15) составной частью ее правовой системы являются международные правовые акты. К их числу относятся и некоторые источники трудового права Европейского Союза. Кроме того, правовые системы России и стран – членов Европейского Союза относятся к романо-германской правовой семье, что сближает их. Следовательно, путем изучения европейского трудового права можно будет перенять опыт европейского законодательства и судебной практики для решения проблем, которые возникают при регулировании труда в Российской Федерации (*далее* – РФ). Предмет рассмотрения настоящей работы – система источников трудового права Европейского Союза и ее правовые основы. Цель исследования состоит в комплексном изучении европейского трудового права через его источники, а также в анализе особенностей отдельных видов источников трудового права Европейского Союза. С учетом указанной цели ставятся следующие задачи: 1. Проанализировать сущность понятия «европейское право», охарактеризовать его источники. 2. Провести анализ системы источников европейского трудового права. 3. Показать, как влияют источники европейского трудового права на трудовое право России. Данная проблема широко рассматривалась в трудах А.М. Куренного, Ю.П. Орловского, С.Ю. Головиной, С.В. Созонтовой. Изученная проблема имеет научно-познавательное и прикладное значение. Выводы данной работы имеют существенное значение для общей оценки системы источников трудового права Европейского Союза.

В условиях глобализации, неуклонно расширяющегося круга проблем, требующих решения на международном уровне, закономерно повышение интереса к таким объединениям государств, как Европейский Союз (*далее* – ЕС). Прежде чем говорить о европейском трудовом праве и его источниках, целесообразно сначала определить: что понимать под европейским правом в целом. Хотя объединение европейских государств существует несколько десятков лет (со второй половины XX века), отсутствует устоявшееся понимание явления «европейское право». Например, можно выделить четыре точки зрения, сформировавшиеся в доктрине:

1. Право ЕС представляет собой самостоятельную автономную правовую систему, которая находится на одном уровне с международным правом. С этим мнением можно не согласиться на том основании, что в юридической науке общепризнанным является существование только двух систем права: внутригосударственное право отдельных стран и международное.

2. Право ЕС – право наднационального союза как особого самостоятельного субъекта международного права.

3. Право ЕС функционирует как подсистема международного права. Применительно к данной работе эта точка зрения является более подходящей.

4. Право ЕС – система юридических норм и правил, действующая на территории стран – членов ЕС.

В юридической литературе не сложилось и единого мнения о том, что понимать под источниками права (в том числе, права ЕС).

Обычно источники права рассматривают в материальном и формальном (юридическом) смыслах. В материальном смысле под источниками права понимаются различные политические, климатические, исторические и прочие факторы, с помощью которых определяется само содержание права. К таким источникам относят интересы и потребности людей, социальные нормы и традиции, деятельность компетентных органов, научные и официальные правовые доктрины, правовые и иные социальные ценности. Источник права в юридическом смысле означает способ, с помощью которого находят свое внешнее выражение нормы права. Это официальные и, как правило, письменные документы, тексты, в которых содержатся нормы права.

Из всего вышесказанного в доктрине общепринято рассматривать источник права в формальном смысле, то есть правовой акт. Соответственно, источники права ЕС – официальные формы, с помощью которых правовые нормы ЕС находят свое внешнее выражение (устанавливаются и получают обязательную силу). И также как к определению права ЕС, в науке сложился ряд подходов к их классификации. Представляется наиболее интересной и значимой (применительно к данной работе) следующая классификация: первичное, вторичное (производное) и третичное (дополнительное) право[1727].

Первичное право включает в себя соответствующие учредительные договоры ЕС и договоры, вносящие изменения и дополнения в учредительные договоры (в настоящее время действует Договор о ЕС в редакции Лиссабонского договора[1728]). Нормы первичного права имеют прямое действие на территориях государств – членов ЕС и обладают преимущественной юридической силой по отношению к нормам национального права государств –членов ЕС. Их можно рассматривать как нормы международных договоров, но распространяющиеся только на конкретный регион.

К вторичным относят нормативные правовые акты, созданные публичными институтами ЕС: различные постановления, регламенты, директивы. Данные акты также имеют прямое действие (кроме директив).

И, наконец, к третичному праву относят прецедентное право. Но данную группу выделяют не все ученые.

«Трудовое право Европейского Союза можно определить, как совокупность норм права Европейского Союза, регулирующих трудовые отношения работников с работодателями и другие тесно с ними связанные отношения и устанавливающих права и обязанности по труду путем гармонизации и унификации норм

[1727] См., например: Кашкин С.Ю. Право Европейского Союза 4-е изд., пер. и доп. Учебник для академического бакалавриата. М., 2018.

[1728] Договор о Европейском Союзе (Маастрихт, 07.02.1992, в редакции Лиссабонского договора 2007 г.) // Официальный журнал ЕС. 2016. № 222. С. 13.

национального законодательства государств-членов»[1729]. Соответственно, под источниками европейского трудового права следует понимать способы, с помощью которых находят свое внешнее выражение нормы трудового права ЕС.

Традиционно источники права подразделяются на следующие основные виды: нормативный правовой акт, нормативно-правовой договор, правовой обычай и правовой прецедент. Касательно отнесения обычаев и судебных прецедентов к источникам трудового права в доктрине не существует единого мнения, ведутся многочисленные дискуссии[1730], хотя законодательство нашего государства к источникам права их не относит.

Каждый из вышеназванных вариантов источников имеет различное значение в той или иной европейской стране. В данном случае исследуются источники трудового права ЕС как подсистемы международного трудового права. Соответственно, будут рассмотрены те источники, которые присущи ЕС в целом, а не отдельным странам-участницам.

В Европе источники европейского трудового права не столь формализованы: нет такого, что источниками являются только те варианты, которые прямо указаны в каких-либо нормативных правовых актах (как, например, в РФ).

Источники трудового права ЕС можно сгруппировать в следующие категории:

1. На первом месте находятся общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры. Как известно, в соответствии с действующим международным правом подписанные (ратифицированные), официально опубликованные и введенные в действие договоры обладают верховенством по отношению ко всем иным источникам права.

К числу важнейших международных договоров, которые имеют отношение к трудовому праву ЕС, относятся: международные пакты о правах человека; ратифицированные конвенции, декларации и рекомендации Международной организации труда; ряд других актов.

Центральное место в сфере защиты прав и свобод человека занимает Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах[1731], который развивает и детально закрепляет такие трудовые права, предусмотренные Всеобщей декларацией прав человека[1732]: право на труд, на защиту от безработицы, на справедливые и благоприятные условия труда и другие права. Свою роль играют собственно европейские нормотворческие «продукты»: Европейская конвенция 1950 года[1733]; Европейская Социальная Хартия, подписанная под эгидой Совета Европы в 1961 г. и пересмотренная в 1996 г.[1734] Так, Европейская Социальная Хартия 1996 г.

[1729] Трудовое и социальное право Европейского Союза: документы и материалы. М., 2005. С. 12.

[1730] См., например: Глухоедов М.С., Гущина Н.А. Судебный прецедент в российской правовой системе: История, теория, практика // Современное право. 2013. № 12.

[1731] Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19.12.1966) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 1831.

[1732] Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10.12.1948) // Российская газета. 1998. № 22.

[1733] Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4.11.1950) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

[1734] Европейская Социальная Хартия ETS N 163 (пересмотренная) (Страсбург, 3.05.1996) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 8. Ст. 781.

содержит перечень социальных прав, которые применяются в сфере труда: право на социальное обеспечение, право зарабатывать на жизнь свободно избранным трудом, права в области условий труда, безопасности и гигиены труда, право на информацию и консультации и многие другие.

2. Учредительные договоры ЕС.

3. Хартия ЕС об основных правах 2007 г.[1735] и Европейская хартия об основных социальных правах трудящихся 1989 г.[1736]

Причина выделения данных хартий обусловлена тем, что они, хотя и приняты на международном уровне, не являются юридически обязательными документами. Вместе с тем, это нисколько не умаляет их значение. Так, в Европейской хартии об основных социальных правах трудящихся 1989 г. нашли отражение базисные, фундаментальные права работников и работодателей, которые и определили направление развития трудового права ЕС в дальнейшем. Она стала основой для создания трудового права ЕС.

4. Законодательство ЕС.

Систему источников трудового права ЕС отличает большое количество «инструментов», с помощью которых институты ЕС регулируют данные отношения, содействуют расширению гарантий социальной защиты. К ним, прежде всего, относятся регламенты и директивы.

Регламент – нормативный акт, который прямо применяется (его нормы могут непосредственно обязывать государства-члены). Это акты унификации национального права, аналогичные по своей юридической силе законам. Например, Регламент Совета ЕС 2011 г. о свободном передвижении работников[1737].

Директива – нормативный акт, не имеющий прямого применения в государствах членах. Значительную часть трудового права ЕС составляют директивы. Они вводятся через национальное законодательство государств-членов ЕС (имплементация). Директива содержит «модельные» нормы права, которые государства члены должны отразить в своем внутреннем законодательстве. Способы, с помощью которых произойдет имплементация, остаются на усмотрение государств (как правило, должен быть принят соответствующий акт национального законодательства). Например, Директива 91/533/ЕЭС устанавливает следующие положения[1738]: работодатель обязан в течение двух месяцев с начала фактического выполнения работником трудовых обязанностей направить ему информацию об условиях заключенного трудового договора (о сроке трудового договора, размере заработной платы, социальных гарантиях работнику на данном предприятии и другую информацию).

[1735] Хартия ЕС об основных правах (Страсбург, 12.12.2007) // Официальный журнал ЕС. 2016. № С 202. С. 389.

[1736] Европейская хартия об основных социальных правах трудящихся (Страсбург, 9.12.1989) // Российская газета. 1999. № 22-23.

[1737] Регламент Совета ЕС 492/2011 от 05.04.2011 о свободном передвижении работников в пределах Союза (кодификация) // Официальный Журнал ЕС. 2011. № L 141. С. 1.

[1738] Директива 91/533/ЕЭС об обязанности работодателя информировать работника об условиях, предусмотренных в трудовом договоре от 14. 10.1991 // Официальный журнал ЕС. 1991. № L 288. С. 42.

5. Общепризнанные принципы и нормы международного права, содержащиеся в конвенциях, декларациях и рекомендациях Международной организации труда. Они устанавливают международные стандарты в сфере труда и касаются различных вопросов регулирования трудовых отношений как всех работников, так и отдельных их категорий.

Так, среди деклараций особо выделяется Декларация об основополагающих принципах и правах в сфере труда[1739]. В ней закреплены такие основополагающие принципы в социально-трудовой сфере, как:

1) свобода объединения и действенное признание права на ведение коллективных переговоров;

2) упразднение всех форм принудительного или обязательного труда;

3) действенное запрещение детского труда;

4) недопущение дискриминации в области труда и занятий.

Помимо деклараций и конвенций Международная организация труда издает и рекомендации, но они не являются непосредственным источником трудового права, суды на них не ссылаются при рассмотрении конкретных трудовых споров. Однако, в них содержатся положения, существенные для трудового права. Например, в рекомендации Международной организации труда о трудовом правоотношении содержатся признаки, отличающие гражданско-правовые договоры, связанные с трудом, от трудовых договоров.

6. Судебная практика – практика Европейского суда по правам человека (*далее* – ЕСПЧ).

Значение судебной практики как источников трудового права ЕС в обобщенном виде можно определить следующим образом: в процессе судебной правоприменительной деятельности выявляются пробелы в регулировании трудовых отношений; судебной практикой проверяется эффективность трудовых норм ЕС, обнаруживается потребность в совершенствовании отдельных нормативных предписаний.

Каждый из вышеперечисленных источников трудового права ЕС имеет то или иное значение на трудовое право РФ. Рассмотрим некоторые из них.

Ратификация Россией Европейской конвенции по правам человека (*далее* – ЕКПЧ), имплементация установленных ею норм в российскую правовую систему обозначили ориентиры для развития трудового права России. Но нужно отметить, что сама по себе ЕКПЧ содержит не так много норм (и они не так подробно описаны), связанных с трудовыми отношениями. В качестве сравнения возьмем, например, «запрещение принудительного труда». Ст. 4 ЕКПЧ говорит, что никто не должен привлекаться к принудительному или обязательному труду. При этом определения принудительного труда ЕКПЧ не дает, а лишь устанавливает перечень работ, которые не охватываются термином «принудительный и обязательный труд».

[1739] Декларация Международной организации труда об основополагающих принципах и правах в сфере труда (Женева, 19.06.1998) // Российская газета. 1998. № 23.

Напротив, Конвенция Международной организации труда № 29 1930 г.[1740] дает следующее определение принудительного труда: всякая работа или служба, требуемая от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг. Также содержится перечень видов работ, которые не относятся к указанному труду. Вместе с тем, Конвенция добавляет, что использование принудительного или обязательного труда допускается только на основании решения компетентных властей в отсутствие добровольной рабочей силы при условии, что выполняемая работа является необходимой, представляет прямой и важный интерес для лиц, ее выполняющих, а следствием ее выполнения не будет слишком тяжелое бремя для населения.

Также стоит упомянуть Конвенцию Международной организации труда № 105 1997 г.[1741] (которая ратифицирована РФ), в соответствии с которой обозначены формы принудительного труда. В ЕКПЧ эти формы не перечислены.

Теперь обратимся к трудовому законодательству РФ. В России под принудительным трудом (ст. 4 Трудового кодекса РФ) понимается выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания (принудительного воздействия).

Необходимо отметить, что не получила отражения вторая составляющая конвенционного определения принудительного труда (Конвенция Международной организации труда № 29 1930 г.) – отсутствие добровольности предложения работником своих услуг. В результате, ситуации, которые весьма сходны с применением принудительного труда, могут не быть квалифицированы как таковой в правоприменительной практике.

Формы принудительного труда, воспроизведенные в ч. 2 ст. 4 Трудового кодекса РФ, полностью совпадают с формами, перечисленными в Конвенции Международной организации труда № 105 1997 г. В Трудовом кодексе РФ равным образом перечислены те виды работ, которые не считаются принудительным трудом (они также совпадают с видами работ, указанными в Конвенции Международной организации труда № 29 1930 г.)

Таким образом, можно отметить, что ЕКПЧ непосредственно не оказывает значительного влияния на трудовое право РФ (большее значение имеют акты Международной организации труда). Скорее ЕКПЧ влияет на трудовое право России путем применения ее норм в ЕСПЧ. Решения ЕСПЧ наиболее значимы для российского трудового права по следующим направлениям:

- учет европейских трудоправовых стандартов, подтвержденных в решениях ЕСПЧ, в российской нормотворческой деятельности;

- прямые решения ЕСПЧ по вопросам трудового права в России;

- воздействие решения ЕСПЧ на правовую доктрину (касаемо трудовых аспектов).

[1740] Конвенция Международной организации труда № 29 относительно принудительного или обязательного труда (Женева, 28.06.1930) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1956. № 13. Ст. 279.

[1741] Конвенция Международной организации труда № 105 об упразднении принудительного труда (Женева, 25.06.1957) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 50. Ст. 4649.

Непосредственному применению в трудовом праве России подлежат не только «прецедентные» нормы, имеющие прямое отношение к трудовому праву, но и целый ряд других решений, затрагивающих проблемы осуществления правосудия в целом, в том числе право на судебное разбирательство.

Однажды выиграв (проиграв) дело, государство может быть уверено в том, что и по всем другим жалобам аналогичного характера будут вынесены такие же решения. По этой причине государство (а именно его органы, причем не только судебные) отслеживает практику ЕСПЧ (чтобы не принимать противоречащие этой практике нормативные акты).

Значимость практики ЕСПЧ для правовой системы РФ подтверждается следующими положениями. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ (*далее* – ВС РФ) от 10.10.2003 г. № 5 зафиксировано положение[1742], согласно которому Россия признает юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения ЕКПЧ и Протоколов к ней, в силу чего «…применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека…». А в п. 4 Постановления Пленума ВС РФ от 19.12.2003 г. № 23 оговорено[1743]: «…необходимо указать в мотивировочной части материальный закон, примененный судом к данным правоотношениям, и процессуальные нормы, которыми руководствовался суд». Далее идет указание на то, что суду также надлежит учитывать «постановления Европейского суда по правам человека, в которых дано толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подлежащих применению в данном деле».

Таким образом, практика ЕСПЧ как основа системы защиты прав человека в Европе, в том числе трудовых прав, признана и подлежит применению на территории РФ.

Исходя из проанализированного материала можно сделать следующие выводы:

1. На данный момент не существует устоявшегося понимания «европейское право». Среди всех вариантов, рассмотренных в данной статье, более целесообразным является понимание права ЕС как подсистемы международного права. Источниками права ЕС являются международно-правовые акты; учредительные договоры ЕС; законодательство ЕС (постановления, регламенты, директивы); судебная практика ЕСПЧ.

2. Под источниками европейского трудового права следует понимать способы, с помощью которых находят свое внешнее выражение нормы трудового права ЕС. Источники трудового права ЕС образуют систему, которая обладает серьезной спецификой: преобладающее значение имеют нормы «мягкого права», источниками которого являются директивы, действующие опосредованно через национальное законодательство. К основным источникам трудового права ЕС относят:

- международные договоры, среди которых следует выделить ЕКПЧ;
- учредительные договоры ЕС;

[1742] Постановление Пленума ВС РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» // Российская газета. 2003. № 244.

[1743] Постановление Пленума ВС РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении» // Российская газета. 2003. № 260.

- законодательство ЕС;
- правовые акты Международной организации труда;
- судебная практика ЕСПЧ.

3. Наибольшее влияние среди названных источников трудового права ЕС на трудовое право РФ имеют декларации, конвенции и рекомендации Международной организации труда, и прецеденты ЕСПЧ. Роль конвенций Международной организации труда, их применение судами можно показать на конкретном примере. Согласно ст. 131 Трудового кодекса РФ устанавливается ограничение оплаты труда в натуральной форме в размере 20% от общей суммы заработной платы. На этом регламентация данного вопроса заканчивается. Однако, Постановление Пленума ВС РФ[1744] указывает на разрешение в отдельных случаях на выплату заработной платы при соблюдении некоторых ограничений, при этом имеется ссылка на ст. 4 Конвенции Международной организации труда о заработной плате[1745].

Что касается судебной практики, обязательной для России является та часть практики ЕСПЧ, которая формируется при рассмотрении дел с участием России. При этом нельзя отрицать значимость для отечественного судопроизводства прецедентной практики ЕСПЧ, сформированной без участия России. Следует отметить, что прецеденты ЕСПЧ становятся основой при решении аналогичных категорий дел, обеспечивают единообразие судебной практики ЕСПЧ и других государств, в том числе Российской Федерации.

Проведенное исследование источников европейского трудового права дает основание утверждать, что большого влияния «истинные» европейские акты (законодательство ЕС) на трудовое право РФ не оказывают, однако, это не означает, что их «опыт» не должен быть использован.

[1744] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2004. № 72.

[1745] Конвенция Международной организации труда N 95 относительно защиты заработной платы (Женева, 01.07.1949) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 44. Ст. 447.

Право на занятость и право на защиту от безработицы: современное состояние

Фомичева Екатерина Владимировна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

Проблемы, а также тенденции, которые формируются не только на рынке труда, но и в сфере правоприменительной практики органов службы занятости, нельзя назвать незначительными. На текущий момент можно выделить не только проблему высокого уровня безработицы в Российской Федерации, но и отсутствие правовых, юридических действенных институтов, снижающих данный показатель.

В силу пункта 1 статьи 3 Закона Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации" под безработными действующим законодательством признаются трудоспособные граждане, которые не имеют работы и заработка, зарегистрированы в органах службы занятости в целях поиска подходящей работы, ищут работу и готовы приступить к ней[1746].

Согласно исследованиям Росстата, в Российской Федерации в январе 2019 года уровень безработицы составил 4,9%[1747].

Как отметил Росстат, численность рабочей силы в январе 2019 г. составила 74,9 млн. человек, при этом следует подчеркнуть, что из них 71,2 млн. человек классифицировались как занятые экономической деятельностью. В это же время из общего количества 3,7 млн. человек классифицировались как безработные, а именно не имели работы либо другого доходного занятия, были заняты поиском работы и готовы были приступить к ней в обследуемую неделю.

При этом, например, согласно данным Министерства труда, на 10 апреля численность официально зарегистрированных безработных граждан составила 813,2 тыс. человек[1748]. То есть в рассматриваемых статистических данных ключевым фактором является именно официальная регистрация граждан в органах занятости, таким образом, официальное количество безработных незарегистрированных граждан близится к отметке в 3 миллиона человек.

По мнению автора данной статьи, указанные показатели если и не являются критическими, то однозначно заслуживают очень пристального внимания со стороны действующих органов исполнительной власти, к числу которых, в силу статьи 15 Закона Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации" относится также и государственная служба занятости населения.

О действительно низком качестве работы органов исполнительной власти говорит, в первую очередь, уровень безработицы для регионов. К примеру, по данным

[1746] Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» от 19.04.1991 N 1032-1 // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 17. Ст. 1915.
[1747] URL.: http://www.gks.ru/bgd/free/B09_03/IssWWW.exe/Stg/d04/34.htm.
[1748] URL.: https://rosmintrud.ru/employment/employment/739.

Росстата уровень безработицы для Нижегородской области в январе составлял 4.2%, при этом в феврале данный показатель остался неизмененным[1749].

В это же время Минтруд заявляет, что с 3 по 10 апреля 2019 года численность безработных граждан, зарегистрированных в органах службы занятости, снизилась на 0,1%[1750]. К данным цифрам автор данной научно-правовой статьи относится достаточно скептически, однако стоит заметить, что разница в статистических исследованиях, проведенных различными государственным структурами (Росстат и Минтруд), в настоящее время имеет место быть, но данные погрешности, на взгляд автора, недостаточно существенны.

Для понимания юридической природы прав населения на обеспечение занятости необходимо рассмотреть структуру этого правового механизма. Шабанов Р.И. отмечает, что «…правовое регулирование обеспечения занятости состоит из основного и косвенного регулятивного влияния»[1751]. Таким образом, научное понятие права на занятость гораздо шире, нежели чем оно представляется нам в нормативных положениях Закона Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации" и в статье 37 Конституции Российской Федерации.

В силу п. ст. 1 Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации" занятость как научно-правовое понятие, представляет собой определенную деятельность гражданина, которая связанна с необходимым ему удовлетворением его личных и общественных потребностей, такая деятельность не противоречит законодательству Российской Федерации и приносит – самое важное – заработок, трудовой доход.

При этом стоит отметить, законом непосредственно заработок, трудовой доход, не выделяется ключевым фактором занятости, используется юридическая и словесная конструкция «как правило приносит заработок, трудовой доход». Несомненно, такую юридическую конструкцию нельзя назвать гарантией социального благополучия граждан.

Таким образом, как указывает Джиоев С.Х., собственно научно-правовое явление «занятость» представляет собой не просто деятельность, а правовую категорию. И как правовая категория — это явление характеризуется определенными Законом РФ "О занятости населения в Российской Федерации" признаками, такими как направленность на удовлетворение личных и общественных потребностей, легальность и доходность.

Следует сказать и о том, что в действующем на самом деле отсутствуют разграничение таких понятий как типичная либо нетипичная занятость, данное разграничение является исключительно научной конструкцией. Как говорит Браун Е.А., разделение на «стандартную» и «нестандартную» занятость является научным, то есть чисто теоретическим элементом, который сложился в силу исторического развития государства в некоторые периоды времени.

Основной научный подход к разграничению типичной и нетипичной занятости проявляется в том, что стандартной занятостью считается занятость по найму в

[1749] URL.: http://www.gks.ru/bgd/free/b04_03/IssWWW.exe/Stg/d04/55.htm.

[1750] URL.: https://rosmintrud.ru/employment/employment/739.

[1751] Шабанов Р.И. Правовая природа права на занятость // Трудовое право в России и за рубежом, 2016, N 4.

течение полного рабочего дня на основании бессрочного трудового договора, когда объективно определено место работы в пределах территории работодателя, трудовой договор обеспечивает гарантии социальных услуг, гражданин работает под непосредственным руководством работодателя.

Другие же формы занятости, включая, например, самозанятость, рассматриваются научным сообществом как нестандартные. К другим видам нетипичной занятости, относят, например, работу на условиях гражданского подряда, либо неофициальный труд на дому.

Необходимо подчеркнуть, что основное регулятивное влияние государства состоит в первую очередь в установлении организационно-правовых форм обеспечения занятости и регулировании (установления порядка) разнообразных отношений, которые складываются в сфере занятности.

Большое значение имеет также установление юридических фактов, с которыми связывается возникновение, изменение и прекращение отношений занятости и регулирование правового положения органов по содействию и обеспечению занятости, а также немаловажную роль играет закреплении юридических гарантий для отдельных категорий работников.

Следовательно, анализируя все вышеизложенное, понятие «занятость» по своему нормативно-правовому регулированию гораздо шире, нежели понятие «защита от безработицы».

При этом главой II Закона РФ "О занятости населения в Российской Федерации", которая называется законодателем «Права граждан в области занятости», регулируются, и конкретизируется именно права граждан в области занятости, хотя фактически данной главой регулируются правовые отношения в области защиты от безработицы. На самом деле, действительно правом гражданина на занятость в данном разделе выступает исключительно право на выбор места работы.

Например, на основании пункта 1 статьи 8 Закона Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации" гражданам предоставляется право выбора места работы не только путем прямого обращения к работодателю, но и путем бесплатного посредничества, т.е. фактического обращения в органы службы занятости, либо с помощью других организаций по содействию в трудоустройстве населения. При этом в данной юридической конструкции также усматривается уже право гражданина на обращение в государственные органы службы занятости, что уже само по себе относится к правам в области защиты от безработицы.

Однозначно можно говорить, что право бесплатного обращения в государственную службу занятности является основополагающим, базовым социальным правом и социальной гарантией граждан в современной сфере правоотношений на рынке труда и в сфере занятости населения. Однако это право относится именно к праву гражданина на защиту от безработицы, а не на безусловное право, или даже обязанность, иметь работу или рабочее место в принципе. Таких гарантий современное законодательство, к сожалению, не дает.

В тоже время, как пишет Вербина О.Л, «…государство оказывает содействие в трудоустройстве граждан и гарантирует им: свободу выбора рода деятельности, профессии (специальности), вида и характера труда».[1752]

Действительно, нельзя не сказать о том, что право на свободный выбор профессии, специальности, рода деятельности является, и являлось всегда чуть ли не главным критерием для граждан при обращении в государственную службу занятности. Право на работу в той области, где нам важно получать определенные знания, опыт, выступает, по мнению автора данного научного исследования, если не ключевым, то приоритетным фактором при выборе места работы.

Данная позиция соотносится с позицией законодателя, поскольку на основании пункта 1 статьи 4 Закона Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации" подходящей выступает такая работа, которая соответствует профессиональной пригодности работника с учетом уровня его квалификации, условиям последнего места работ, а также, что немаловажно, состоянию здоровья, транспортной доступности рабочего места.

Помимо всего прочего, Законом Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации", а конкретно статьями 12 и 13, государство гарантирует нам уже вышеупомянутое право на защиту от безработицы, кроме того, гарантирует трудоустройство при посредничестве органов службы занятости и, что исключительно достойно внимания, бесплатное содействие в подборе подходящей работы[1753].

Государство, кроме всего прочего, обязуется информировать граждан о положении на рынке труда. Дополнительными гарантиями для населения выступают разработка и реализация программ содействия занятости, создание дополнительных рабочих мест, организация специальных программ для отдельных категорий безработных.

Как говорят Климова О.С., Егорова А.Е., «…одним из основных показателей состояния экономики государства является уровень безработицы». Следовательно, если в государстве высокий уровень безработицы, или он имеет тенденцию к значительному росту, то в таком государстве экономическая ситуация будет достаточно плачевной, а соответственно будет ниже уровень жизни населения.

В настоящее время обозначенные выше вопросы и проблематику разрешает, как было отмечено выше, государственная служба занятости населения, включающая в себя органы исполнительной власти субъектов РФ и государственные учреждения службы занятости населения.

В целях повышения эффективности мер государственной политики в области содействия занятости населения Федеральным законом от 30 ноября 2011 г. N 361-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" полномочия в области содействия занятости населения, в том числе по

[1752] Вербина О.Л. О роли органов местного самоуправления в реализации конституционного права граждан на защиту от безработицы и содействие занятости // Муниципальная служба: правовые вопросы, 2015, N 2.

[1753] Закон Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации" от 19.04.1991 N 1032-1 // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 17. Ст. 1915.

реализации мероприятий активной политики занятости населения, с 2012 года переданы для осуществления субъектам Российской Федерации.

Стоит сказать, что например статьей 7.1-1. Закона Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации" установлены и детально регламентированы полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области содействия занятости населения, к которым относятся, например содействие гражданам в поиске подходящей работы, а работодателям в подборе необходимых работников, а также организация ярмарок вакансий и учебных рабочих мест и организация профессиональной ориентации граждан в целях выбора сферы деятельности (профессии), трудоустройства, прохождения профессионального обучения и получения дополнительного профессионального образования.

Нельзя не отметить роль и значение деятельности субъектов РФ в регулировании общественных правоотношений в сфере занятости, что проявляется в передаче регионам значительной части федеральных полномочий с выделением субсидий из федерального бюджета на софинансирование региональных программ по снижению уровня безработицы в соответствующем субъекте РФ. Данное право предоставлено регионам Постановлением Правительства РФ от 31.12.2008 N 1089 "О дополнительных мероприятиях, направленных на снижение напряженности на рынке труда субъектов Российской Федерации".

Правда, как отмечалось выше в статистических данных Минтруда на примере Нижегородской области, к сожалению, в настоящее время показатель эффективности субъектов РФ по снижению уровня безработицы невысок.

Стоит подчеркнуть, что регионы в рамках региональных программ за счет своих средств могут осуществлять факультативные меры в сфере содействия занятости населения и защиты от безработицы, а также вправе осуществлять меры по социальной поддержке безработных граждан.

Если регионы будут использовать свои полномочия в полном объеме, то, по мнению автора данной статьи, показатель уровня безработицы и социальной напряженности должен медленно, но уверенно снижаться.

Опять же, в помощь регионам в настоящее время Министерство финансов, Министерство труда, Федеральная миграционная служба и Федеральная службой по труду и занятости занимаются реализацией Программы, утв. Постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 N 298 "Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Содействие занятости населения". Важно подчеркнуть, что перечень мероприятий, предусмотренных данной программой, запланирован вплоть до 2020 г.

Подводя итоги, необходимо выделить именно основные (основополагающие) права и социальные гарантии граждан в области прав на защиту от безработицы.

При этом необходимо понимать, что права гражданина на свободу выбора рода деятельности (никто не может быть принужден к занятию определенной трудовой деятельностью) и право гражданина на выбор места работы (никто не может быть принужден к занятию на определенном месте работы) – относятся именно к правам на занятость, а не на защиту от безработицы.

Права на защиту от безработицы это такие права и гарантии, в отношении которых региональным органам службы занятости необходимо уделять пристальное внимание.

По мнению автора, именно основные (основополагающие) социальные права и гарантии, установлены Законом Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации, и к ним относят:

- право гражданина на бесплатное получение услуг по профессиональной ориентации;
- право гражданина на выбор профессии (специальности), вида и характера труда;
- право гражданина (абстрактное) на защиту от безработицы;
- право гражданина на консультацию и психологическую поддержку;
- право гражданина на бесплатное содействие в подборе подходящей работы и трудоустройстве при посредничестве органов службы занятости;
- право граждан на получение информации о положении на рынке труда, получение информации в органах службы занятости.

Факультативными (дополнительными) социальными правами и гарантиями, которые установлены Законом Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации, являются:

- право граждан (в рассматриваемом случае это право больше относится к социальным льготам инвалидов) на содействие в переезде и переселении в другую местность для трудоустройства;
- право граждан на профессиональное обучение и дополнительное профессиональное образование (гарантируется получение дополнительных видов профессионального образования для смены вида деятельности гражданина);
- право граждан на самостоятельный поиск работы и трудоустройство за пределами территории Российской Федерации;
- право граждан на бесплатное получение услуг (реализуется органами службы занятости посредствам направления в обучающие организации) по профессиональному обучению и дополнительному профессиональному образованию;
- право граждан на бесплатное медицинское освидетельствование для прохождения профессионального обучения или получения дополнительного профессионального образования (реализуется при направлении органами службы занятости в обучающие организации);
- право на дополнительные гарантии гражданам, которые испытывают определенные трудности в поиске работы (реализуется путем разработки и внедрения программ содействия занятости);
- право граждан на дополнительные рабочие места (включая рабочие места и организации для труда инвалидов).

Поэтому при рассмотрении проблематики в сфере занятости и защиты от безработицы необходимо понимать, что в общем смысле социальные права и гарантии граждан на занятость и защиту от безработицы должны обеспечиваться детальным механизмом государственного правового регулирования, который обеспечивал бы действительно веские и фундаментальные качества его реализации.

Несмотря на тот факт, что в юридической конструкции современного законодательства имеются некоторые противоречия (фактически заложены только права граждан на защиту от безработицы, в то время как право занятости не раскрыто), в него заложены все необходимые средства для реализации этого механизма.

Поэтому последнее слово остается именно за практическим пониманием данного механизма исполнительными органами власти регионов, в том числе непосредственно самой государственной службой занятости. Действительно неукоснительное следование существующему комплексу мер позволит существенно сократить негативные последствия высокого уровня безработицы в стране.

Отграничение неоказания помощи больному от смежных составов: халатности и оставления в опасности

Фонина Анастасия Олеговна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Петрова Г.О.)

В научных источниках отмечается, что смежными являются составы преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 124 УК РФ и ч. 2 ст. 293 УК РФ. Проанализировав указанные составы, попытаемся выявить, по каким критериям они разграничиваются.

Так, если в ч. 2 ст. 124 УК РФ основным непосредственным объектом является здоровье и жизнь другого человека, то применительно к ч. 2 ст. 293 УК РФ указанные блага будут являться дополнительным непосредственным объектом, а основным непосредственным объектом в указанном преступлении являются интересы государственной службы, службы в органах местного самоуправления, порядок исполнения должностным лицом своих обязанностей[1754].

Так, Л.Ю. Завгороднева, занимая должность заведующей отделением лучевой диагностики, получив сведения об обнаружении туберкулеза у несовершеннолетней, не оформила и не разослала надлежащие документы, не уведомила надлежащих лиц о выявленном факте. То есть Л.Ю. Завгороднева как должностное лицо, ненадлежаще исполнила свои организационно- распорядительные функции вследствие недобросовестного отношения к службе, не организовала дополнительное обследование, не проконтролировала подчиненный ей средний и младший медицинский персонал, что повлекло нарушение прав и законных интересов[1755]. В результате она была признана виновной по ч. 1 ст. 293 УК РФ.

В рассматриваемом примере Л.Ю. Завгороднева своими действиями, прежде всего, нарушила порядок исполнения своих должностных, а не профессиональных обязанностей. Это обусловлено тем, что в рассматриваемой ситуации ее действия были напрямую связаны с организационно-распорядительными функциями.

Другим разграничивающим критерием является объективная сторона. Во-первых, преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 293 УК РФ, может совершаться как путем действия, так и путем бездействия, а вот ч. 2 ст. 124 УК РФ указывает только на бездействие. Во-вторых, характерной чертой халатности является плохое, несвоевременное, неправильное, небрежное, не в полном объеме выполнение должностных обязанностей[1756]. Выделение данной черты ставит перед нами вопрос о

[1754] Сундуров Ф.Р., Талан М.В. Уголовное право России. Особенная часть. М., 2012. С. 737.

[1755] Архив Минераловодского городского суда Ставропольского края, 2011. URL: https://rospravosudie.com/court-mineralovodskij-gorodskoj-sud-stavropolskij-kraj-s/act-101201761/ (дата обращения: 01.02.2017).

[1756] Таняная М.В. Проблемы законодательного определения признаков объективной стороны халатности // Вестник Омского университета, 2012. № 1. С. 139.

необходимости разграничения неисполнения должностных обязанностей и не выполнение профессиональных функций.

Проблему предлагает разрешить Б.В. Волженкин, который указывает, что от халатности как служебного преступления, состоящего в невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей представителя власти, а также организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей должностного лица, необходимо отличать случаи неисполнения или недобросовестного исполнения профессиональных обязанностей, никак не связанных с исполнением должностных полномочий субъекта, даже если они у него имеются[1757]. Поэтому, например, медицинские работники государственного (муниципального) учреждения здравоохранения (врач, хирург), которые допустили небрежность при проведении лечения, хирургической операции, могут нести ответственность только за неосторожное преступление против личности (например, по ст. 124 УК РФ). Кроме того, ученый указывает, что преступления против личности также нельзя назвать и специальными составами по отношению к халатности[1758].

В качестве примера можно привести приговор Бердюжского районного суда Тюменской области, которым Т.В. Бетхер была осуждена по ч. 2 ст. 293 УК РФ. Так, Т.В. Бетхер, являясь заведующим терапевтическим отделением, одновременно выполняла функции врача-терапевта. Оказывая помощь больной Ж., Т.В. Бетхер осуществляла лабораторное обследование в крайне недостаточном объеме, не регулировала уровень сахара больной, не проводила необходимых анализов. В результате деяний врача, больной Ж. скончался[1759].

В данном примере квалификация представляется неверной, поскольку наблюдается отождествление понятий должностного лица и лица, выполняющего свои профессиональные обязанности. Как должностное лицо Т.В. Бетхер не осуществляла никаких функций (ни административно-хозяйственных, ни организационно-распорядительных, ни функций представителя власти). Все, что она делала, относилось исключительно к профессиональным функциям, поскольку, во-первых, она выступила в качестве терапевта больной Ж., а во-вторых, согласно п. 10 ст. 2 федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинская деятельность, которая как раз и была осуществлена, является профессиональной деятельностью по оказанию медицинской помощи. Поэтому деяние Т.В. Бетхер должно квалифицироваться по ч. 2 ст. 124 УК РФ, а не по ч. 2 ст. 293 УК РФ.

Халатность - это должностное преступление и при установлении соответствующего состава важен не только характер недобросовестно выполненных или невыполненных работ, но и статус субъекта.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 293 УК РФ, может быть только должностное лицо, а в ст. 124 УК РФ - лицо, выполняющее профессиональные

[1757] Борков В.Н. Основные признаки должностной халатности // Вестник Омского университета. 2014. № 1. С. 187.

[1758] См.: Там же. С. 187.

[1759] См: Архив Тюменского областного суда. г. Тюмени. 2012. Дело № 22-3875/2011. URL: https://rospravosudie.com/court-tyumenskij-oblastnoj-sud-tyumenskaya-oblast-s/act-103571794/ (дата обращения: 05.02.2017).

обязанности, поэтому очень часто трудно провести разграничение между профессиональными и должностными обязанностями.

Понятие должностного лица дано в примечании к ст. 285 УК РФ: должностными признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Можно предположить, что поскольку врачи могут выполнять определенные функции в муниципальных учреждениях, то все они должны нести ответственность по ст. 293 УК РФ. Данное положение неверно, поскольку по характеру выполняемой работы медицинские работники могут выполнять различные функции[1760].

Так, О.Г. Рябцева, являясь медицинским работником, осуществляющим медицинскую деятельность, была назначена на должность и.о. главного врача. Находясь в этой должности О.Г. Рябцева совершила халатность, то есть ненадлежащее исполнение своих обязанностей вследствие недобросовестного и небрежного отношения к службе, что повлекло причинение крупного ущерба[1761]. Поскольку О.Г. Рябцева исполняла обязанности главного врача, а ее функции заключались не в лечении больных, а в исполнении организационно-распорядительных функций, под которыми понимаются полномочия, связанные с руководством трудовым коллективом государственного или муниципального учреждения или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т.п[1762]. И именно поэтому, несмотря на то что фактически она исполняла профессиональные обязанности (т.е. осуществляла медицинскую деятельность), она наряду с этим являлась ещё и должностным лицом и за свою неверную административную работу понесла наказание по ч. 1 ст. 293 УК РФ.

Другими смежным составом по отношению к неоказанию помощи является состав преступления, предусмотренный ст. 125 УК РФ.

Вначале стоит затронуть вопрос о признаках потерпевшего в рассматриваемых составах. Как было выявлено ранее, потерпевшим от преступления,

---

[1760] См.: Пискун А.И. Проблемы квалификации неоказания помощи больному // Вестник академии, 2011. № 10. С. 162.

[1761] Архив Нехаевского районного суда ст. Нехаевская, 2011. URL: https://rospravosudie.com/court-nexaevskij-rajonnyj-sud-volgogradskaya-oblast-s/act-102078312/ (дата обращения: 05.02.2017).

[1762] О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: Постановление Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 // Российская газета, 2009. № 207.

предусмотренного ст. 124 УК РФ является больной, т.е. любое лицо, заболевшее болезнью, или находящееся в опасном для жизни или здоровья положении, вызванном несчастным случаем, поведением людей, естественными процессами, происходящими в организме, или форс-мажорными обстоятельствами[1763]. Указанное понятие позволяет сделать вывод, что больной человек может характеризоваться как лицо, находящееся в опасном для жизни или здоровья состоянии.

На первый взгляд, такое отождествление кажется справедливым, однако необходимо помнить о том, что ст. 125 УК РФ помимо нахождения в опасном состоянии одновременно предусматривает и невозможность принятия мер по самосохранению.

Проанализировав положения федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», можно сделать вывод, что не всякий больной находится в опасном для жизни или здоровья состоянии, или не имеет возможности принять меры к самосохранению. Больной априори нуждается в медицинской помощи, но в зависимости от своего состояния ему необходимы различные формы оказания такой помощи.

Так, при оказании экстренной помощи, которая предполагает угрозу жизни, больной находится в опасном для жизни или здоровья состоянии и не имеет возможности принять меры по самосохранению. При необходимости оказания неотложной помощи явных признаков угрозы жизни больного нет, поэтому больной находится в опасном для здоровья состоянии, а вот возможность принятия мер по самосохранению зависит от конкретного состояния больного. При плановой помощи угрозы для жизни или здоровья нет, а соответственно больной может и не находиться в опасном состоянии и, как правило, имеет возможность принять меры по самосохранению. Таким образом не всякий больной может являться потерпевшим от преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ, хотя в большинстве случаев это и так.

Также необходимо отметить, что потерпевшим от преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ, может также являться лицо, которое находится в беспомощном состоянии (например, малолетние, старики, иные беспомощные), в ст. 124 УК РФ о такой категории лиц речи не идет.

Объективная сторона рассматриваемых преступлений состоит в бездействии. Однако объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ, является более объемной, по сравнению с объективной стороной преступления, предусмотренного ст. 124 УК РФ. Так, в составе, предусмотренном ст. 125 УК РФ, речь идет о неисполнении виновным лежащей на нем обязанности, которая может быть правовой, социальной, служебной, моральной[1764]. А в ст. 124 УК РФ обязанность может быть только правовой либо служебной.

Немаловажное значение в объективной стороне ст. 125 УК РФ имеет обстановка, она - одно из условий возникновения опасного состояния и

[1763] Мамонтов Д.Ю. Объективные признаки неоказания помощи больному. // Бизнес в законе, 2008. № 3. С. 64.

[1764] Авдеев В.А., Клепицкий И.А. Уголовное право России: общая и особенная часть. / Отв. ред. А.И. Рарог. М., 2017. С. 327.

характеризуется внешними факторами[1765]. Для ст. 124 УК РФ она не имеет никакого значения.

Моменты окончания данных преступлений также являются различными. И если в ст. 124 УК РФ состав материальный, т.е. преступление окончено с момента причинения вреда средней тяжести здоровью больного; то ст. 125 УК РФ предполагает формальный состав: преступление считается оконченным в момент неоказания помощи нуждающемуся лицу.

Необходимо отметить, что предлагается разграничивать рассматриваемые составы по последствиям, причиненным бездействием субъектов. То есть если оставление в опасности больного лицом, обязанным оказывать медицинскую помощь, привело к наступлению последствий в виде средней тяжести, тяжкого вреда здоровью или смерти, ответственность наступает по ст. 124 УК РФ; если в аналогичной ситуации указанные последствия не наступили - по ст. 125 УК РФ[1766]. Такой подход представляется справедливым, однако в любом случае необходимо будет установить остальные критерии, позволяющие разграничить рассматриваемые составы.

Сопоставляя признаки субъектов рассматриваемых преступлений, также можно констатировать их частичное совпадение. В обоих случаях речь идет о лицах, обязанных оказывать помощь, однако основания возникновения такой обязанности различны. Так, в ст. 124 УК РФ помощь должна оказываться в соответствии с законом или специальным правилом, а в ст. 125 УК РФ не только в силу положения указанного выше, но и вследствие неписанных норм, а также фактически сложившихся отношений и обстоятельств произошедшего[1767].

Кроме того, у субъекта преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ, может быть обязанность заботиться о потерпевшем (например, о малолетнем, старике), а ст. 124 УК РФ не называет такой обязанности.

Также субъект преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ, может поставить потерпевшего в опасное состояние своими действиями.

Так, в сентябре 2009 года С.А. Казменков, управляя автомашиной, совершил наезд на пешехода С.Т. Иванцова и нанес последнему повреждения в виде ушиба вещества головного мозга. В нарушение п. 2.5 и п. 7.2 Правил дорожного движения С.А. Казменков не вызвал скорую медицинскую помощь, не доставил пострадавшего в больницу. С.А. Казменков скрылся с места происшествия, оставив С.Т. Иванцова без сознания, в беспомощном состоянии. В результате совершенного деяния, С.А. Казменков был признан виновным в совершении преступления, предусмотренном ст. 125 УК РФ.

В указанном примере субъект своими действиями поставил виновного в опасное состояние.

[1765] Власов Ю.А. Уголовная ответственность за оставление в опасности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск., 2007. С. 13.

[1766] Мокичев И.В. Разграничение понятий неоказание помощи больному и оставление в опасности в рамках действующего уголовного законодательства. // URL: http://www.yarprok.ru/explanations/razgranichenie-ponjatij-neokazanie-pomocshi-bolnomu-i-ostavlenie-v-opasnosti-v-ramkah-dejstvujucsheg.htm (дата обращения: 05.04.2017).

[1767] Пикуров Н.И. Неоказание помощи больному: квалификация и отграничение от смежных составов // Вестник Волгоградского института Бизнеса, 2011. №1. С. 217.

Возникает вопрос: может ли медицинский работник при оказании помощи поставить лицо в опасное для жизни или здоровья состояние? Представляется, что такое невозможно, поскольку такой работник, действуя в рамках своей компетенции, идет на обоснованный риск, который обусловлен характером своей профессии и, кроме того, не имеет умысла на такое деяние.

Так, дежурный хирург П. отказал в приеме Д., доставленного бригадой скорой помощи, несмотря на тяжелые повреждения последнего. Врач П. мотивировал свой отказ тем, что Д. находился в состоянии алкогольного опьянения и был грязным. В результате чего Д. был отправлен домой, где и скончался. Действия врача были квалифицированы по ст. 125 УК РФ[1768].

В приведенном примере налицо ошибка квалификации, поскольку в данном случае врач не имел умысла на причинение опасных последствий. В данном случае субъективная сторона предполагает небрежность: П. не предвидел возможности причинения вреда здоровью в результате неоказания помощи больному, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог предвидеть наступление вреда. В связи с чем, данное деяние должно было быть квалифицировано по ч. 2 ст. 124 УК РФ.

Наличие умысла в преступлении, предусмотренном ст. 125 УК РФ, является еще одним разграничительным критерием. На него указывает употребление термина заведомость в диспозиции нормы. Заведомость предполагает, что виновный желает уклониться от оказания помощи потерпевшему (т.е. совершить неправомерные действия)[1769]. Субъективная сторона ст. 124 УК РФ, вопреки расхожему мнению о двойной форме вины, предполагает только неосторожность.

Проанализировав составы преступлений, предусмотренные ст. 124 УК РФ, 125 УК РФ и ч. 2 ст. 293 УК РФ, мы пришли к следующим выводам. Наиболее специфическими критериями отграничениями можно считать:

1) *объект преступления при отграничении от халатности*. Так, ч. 2 ст. 124 УК РФ в качестве основного непосредственного объекта предусматривает здоровье, жизнь другого человека, а в ч. 2 ст. 293 УК РФ эти же блага являются дополнительным объектом, а основным непосредственным объектом являются интересы государственной службы, службы в органах местного самоуправления, порядок исполнения должностным лицом своих обязанностей;

2) *субъект преступления при отграничении от ч. 2 ст. 293 УК РФ*. Субъектом халатности является должностное лицо, а субъектом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 124 УК РФ – лицо, выполняющее профессиональные обязанности;

3) *субъективная сторона при отграничении от ст. 125 УК РФ.* При оставлении в опасности субъективная сторона характеризуется прямым умыслом, а неоказание помощи больному предполагает неосторожную форму вины.

В современных реалиях мира вопрос уголовных преступлений, совершаемых медицинскими работниками является актуальным. Однако, за отсутствием

[1768] Пискун А.И. Проблемы квалификации неоказания помощи больному // Вестник академии, 2011. № 10. С. 163.

[1769] Бояркина Н.А. Разграничение ст. 125 УК РФ со смежными составами // Сибирский юридический вестник, 2012. № 2. С. 94.

разъяснений и толкований появляются проблемы применения норм права на практике. Выявление критериев отграничения составов преступлений, предусмотренных ст. 124, 125, ч. 2 ст. 293 УК РФ имеет важное практическое значение, поскольку позволяет правоприменителю квалифицировать то или иное деяние верно.

Споры, связанные с использованием общего имущества здания

Харитонов Алексей Валерьевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - доктор юридических наук, профессор Чеговадзе Л.А.)

Решение вопросов, связанных с защитой прав и интересов сторон договоров о возмездном использовании части общего имущества здания, вызывает сложности не только у судов, но представляет трудность и для самих собственников помещений в здании.

В целях логичности исследования целесообразно возможное деление объектов, входящих в состав общего имущества здания, которые могут быть использованы в коммерческих целях, на несколько групп.

Первая представлена общими помещениями здания. В неё входят, в частности, помещения, предназначенные для обслуживания более одного помещения в здании, а также лестничные площадки, лестницы, холлы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения в данном здании оборудование (технические подвалы)[1770].

Земельный участок, на котором расположено здание, элементы озеленения и благоустройства, а также иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства здания объекты, которые расположены на конкретном земельном участке, составляют вторую группу.

Внешние конструктивные элементы здания, такие как крыши, ограждающие конструкции, фасады входят в третью группу. Некоторые проблемы предоставления в аренду её составляющих третьим лицам, не являющимся собственниками помещений в здании, и станут предметом рассмотрения настоящей статьи.

По соглашению собственников общего имущества (собственников помещений в здании) допускается передача отдельных частей здания в пользование. К таким договорам применяются по аналогии положения законодательства о договоре аренды, и они подлежат государственной регистрации применительно к п. 2 статьи 651 ГК РФ[1771]. Некоторые авторы называют их квазиарендой[1772].

В дальнейшем эта идея была окончательно закреплена в п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 17. 11. 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре

[1770] Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // URL: http://base.garant.ru/12168770/ (дата обращения: 12.11.2018).
[1771] Там же.
[1772] См.: Егоров А. В., Церковников М. А. Право на пространство в здании // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2010. № 2.

аренды» (далее – постановление Пленума ВАС № 73): «по договору аренды в пользование может быть передана как вся вещь в целом, так и её часть»[1773].

Главный практический вопрос аренды части вещи заключается в следующем: достаточно ли простого соглашения сторон, определяющего, какая именно часть вещи передаётся в пользование, или же требуется непременное составление кадастровым инженером специального описания той части недвижимой вещи, пользование которой составляет предмет договора аренды[1774].

В вопросе о том, как надлежащим образом описать объект договора аренды части объекта недвижимости, Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (далее – Росреестр) изначально заняла позицию, согласно которой предмет договора аренды части здания определяется, в том числе, посредством составления технического плана в отношении арендуемой части объекта недвижимости, который и будет являться основанием для осуществления кадастрового учёта части объекта недвижимости[1775].

Противоположная позиция была высказана в п. 9 Постановления Пленума ВАС № 73, согласно которой «на государственную регистрацию договора аренды может быть представлен подписанный сторонами документ, содержащий графическое и/или текстуальное описание той части недвижимой вещи, пользование которой будет осуществляться арендатором»[1776].

Аналогичная точка зрения поддерживается и Верховным Судом РФ в п. 9 Обзора судебной практики по делам, связанным с оспариванием отказа в осуществлении кадастрового учёта, утверждённом Президиумом Верховного Суда РФ 30 ноября 2016 г. В соответствии с ней «следует иметь в виду, что учёт переданной в пользование части объекта недвижимости является правом, а не обязанностью собственника или иного лица, в пользу которого установлены или устанавливаются ограничения (обременения) вещных прав на такие объекты недвижимости»[1777].

1 января 2017 года вступил в силу Федеральный закон от 13.07.2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Закон о государственной регистрации недвижимости).

С учётом позиции судов о необязательности предоставления технического плана части объекта недвижимости при регистрации договора аренды такой части объекта, возникает вопрос, какой документ будет являться основанием для осуществления кадастрового учёта части объекта недвижимости, поскольку в соответствии с пунктом 5 статьи 44 Закона о государственной регистрации недвижимости учёт части передаваемого в аренду здания, сооружения

[1773] Бевзенко Р. С. Аренда части вещи // Журнал Российской школы частного права, 2018. № 1. URL: http://privlaw-journal.com/arenda-chasti-veshhi/ (дата обращения: 12.11.2018).

[1774] Там же.

[1775] Чумаченко И., Иванушкина Е. Спорные вопросы кадастрового учёта части здания, сооружения, помещения, передаваемой в аренду // Commercial Real Estate, 2018. № 13-14 (326-327). URL: https://www.vegaslex.ru/analytics/publications/controversial_issues_of_cadastral_registration_of_part_of_a_building_structure_premises_transferred_/ (дата обращения: 13.11.2018).

[1776] Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // URL: http://base.garant.ru/70106590/ (дата обращения: 13.11.2018).

[1777] URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71452008/ (дата обращения: 13.11.2018).

осуществляется одновременно с государственной регистрацией договора аренды. При этом отсутствие технического плана на соответствующую часть здания трактуется Росреестром как основание для отказа в осуществлении кадастрового учёта, предусмотренное пунктом 5 части 1 статьи 26 указанного закона (не представление документов, необходимых для осуществления государственного кадастрового учёта)[1778].

Тем не менее ряд судов подтверждают незаконность приостановления регистрации договоров аренды части здания, если в отношении объекта недвижимости, часть которого передаётся в аренду, осуществлён государственный кадастровый учёт и регистрация права[1779].

Противоположную позицию занимает Министерство экономического развития РФ (далее – Минэкономразвития РФ), указывая в своём письме от 04.04.2017 г. № Д23и-1881, «что если предметом договора аренды будет являться не поставленная на кадастровый учёт часть поставленного на кадастровый учёт помещения, то необходимо одновременное осуществление государственного кадастрового учёта такой части и государственной регистрации её аренды»[1780].

Логика Росреестра такова, что если в аренду сдаётся часть объекта, то её нужно ставить на кадастровый учёт путём одновременной подачи договора (дополнительного соглашения) на регистрацию и заявления на кадастровый учёт части объекта с обязательным приложением технического плана, подготовленного кадастровым инженером. Отдельное совершение этих действий не принимается сотрудниками федеральной службы. При этом «включение в состав приложения технического плана копии договора аренды не требуется»[1781].

Также Росреестр распространяет на часть объекта недвижимости требование о её изолированности и (или) обособленности, ссылаясь на пункт 34 части 1 статьи 26 Закона о государственной регистрации недвижимости, на то, что эта часть не самостоятельный объект недвижимости, не объект прав. При условии, что часть объекта недвижимости не ограничена строительными конструкциями, регистрация права аренды на него не проводится (принимается решение об отказе)[1782]. Далее сотрудники службы могут заявить о необходимости подготовки проекта перепланировки всего объекта недвижимости. Вследствие этого в дальнейшем возможна регистрация договора аренды.

[1778] Чумаченко И., Иванушкина Е. Указ. соч. С. 62.

[1779] См., например: Постановление Арбитражного Суда Дальневосточного округа от 08.12.2017 № Ф03-4620/2017 по делу № А24-1588/2017; Постановление Арбитражного Суда Московского округа от 23.05.2018 № Ф05-6349/2018 по делу № А40-1266660/2017; Определение Верховного Суда РФ от 03.07.2018 № 305-ЭС18-8780 по делу № А40-61471/2017.

[1780] Письмо Министерства экономического развития РФ от 4 апреля 2017 г. № Д23и-1881 «Относительно государственного кадастрового учёта части объекта недвижимости» // URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71562926/ (дата обращения: 13.11.2018).

[1781] Там же.

[1782] Письмо Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральной кадастровой палаты Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии» от 07.05.2013 № 08-0421-ВБ «О направлении разъяснений» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_146758/ (дата обращения: 13.11.2018).

Безусловно, применение требований об изолированности и (или) обособленности к частям здания, «которые формально объектами недвижимости не являются, представляется избыточным и ведущим к существенному затруднению хозяйственного оборота частей помещений (зданий) в рамках арендных правоотношений»[1783]. Данную точку зрения разделяет и Минэкономразвития РФ, отмечая следующее.

1. Требования к обособленности или изолированности части здания Законом о государственной регистрации и приказом Минэкономразвития РФ от 18 декабря 2015 г. № 953 не установлены[1784].

2. При осуществлении государственного кадастрового учёта в связи с образованием или прекращением существования части здания, сооружения, помещения, на которую распространяются ограничения (обременения) прав, за исключением случая, если одновременно выполнялись кадастровые работы в связи с созданием либо образованием помещения, положение пункта 34 части 1 статьи 26 Закона о государственной регистрации недвижимости не применяется[1785].

На текущий момент судебная практика по вопросу кадастрового учёта части здания, не обладающей признаками обособленности и (или) изолированности, не сформирована.

В первом абзаце п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» (далее – Постановление Пленума ВАС № 64) указано, что при внесении в реестр записей об образовании самостоятельных объектов недвижимости (помещений) в здании прекращается право собственности на здание в целом ввиду утраты им правового режима объекта недвижимости, на который может быть установлено право собственности одного лица, о чём делается соответствующая запись в реестре.

Следует не согласиться с А. О. Рыбаловым, который утверждает, что после этого здание перестаёт существовать как объект недвижимости[1786].

Из этих положений следует, что после выделения помещений в здании последнее не перестаёт быть объектом гражданских прав. Напротив, здание как комплекс общего имущества (все части строения, кроме самостоятельных помещений) находится в общей долевой собственности собственников помещений. Поэтому при передаче в пользование конструктивного элемента здания (общая стена, крыша) обременяется весь комплекс общего имущества, который является

[1783] Чумаченко И., Иванушкина Е. Указ. соч. С. 62-63.

[1784] Приказ Министерства экономического развития РФ от 18 декабря 2015 г. № 953 «Об утверждении формы технического плана и требований к его подготовке, состава содержащихся в нём сведений, а также формы декларации об объекте недвижимости, требований к её подготовке, состава содержащихся в ней сведений» // URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71245510/ (дата обращения: 13.11.2018).

[1785] Письмо Министерства экономического развития РФ от 10 октября 2017 г. № Д23и-4942 «Относительно кадастрового учёта части здания в целях регистрации долгосрочного договора аренды» // URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71682340/ (дата обращения: 13.11.2018).

[1786] Рыбалов А. О. Здание или «ОБЩЕЕ ИМУЩЕСТВО» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2015. № 2. С. 141.

недвижимой вещью по природе (абзац первый п. 1 ст. 130 ГК РФ)[1787]. При этом правой режим здания как целого очевиден – оно представляет собой то самое «общее имущество»[1788]. Правы разработчики Постановления Пленума ВАС № 64, поскольку предложенное в наибольшей степени отвечает потребностям хозяйственного оборота.

Однако при буквальном толковании действующего регистрационного законодательства наблюдается совсем иная правовая модель. Рассмотрим её на примере многоквартирного дома, имеющего наиболее подробную юридическую регламентацию на сегодняшний день по сравнению с нежилыми[1789] и жилыми зданиями.

1. В соответствии с частью 5 статьи 40 Закона о государственной регистрации недвижимости при государственной регистрации права собственности на квартиру или нежилое помещение в многоквартирном доме одновременно осуществляется государственная регистрация доли в праве общей собственности на помещение и земельный участок, составляющие общее имущество в нём. Государственная регистрация права собственности на многоквартирный дом не осуществляется[1790].

2. Государственный кадастровый учёт осуществляется без одновременной государственной регистрации прав в случае, если он осуществляется в отношении здания, являющегося многоквартирным домом, и помещений, являющихся общим имуществом в таком доме, одновременно (автоматически) с осуществлением государственного кадастрового учёта расположенных в таком доме квартир на основании сведений, передаваемых органом, выдавшим разрешение на ввод в эксплуатацию.

3. В отношении многоквартирного дома, запись о котором внесена в кадастр недвижимости, записи о государственной регистрации прав, ограничений прав, обременений объекта недвижимости, сделок в реестр прав на недвижимость не вносятся.

Записи о государственной регистрации права общей долевой собственности каждого собственника каждого помещения в многоквартирном доме, иных вещных прав, ограничений прав, обременений объекта недвижимости, сделок вносятся в реестр прав на недвижимость в отношении объектов недвижимости, составляющих общее имущество в таком многоквартирном доме, в том числе в отношении земельного участка.

При регистрации права общей долевой собственности на объекты недвижимого имущества, входящие в состав общего имущества в многоквартирном доме, отдельная запись о праве общей долевой собственности вносится в отношении

[1787] Егоров А. В., Церковников М. А. Указ. соч.

[1788] Рыбалов А. О. Указ. соч.

[1789] Согласно п. 41 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в силу пункта 1 статьи 6 ГК РФ к отношениям собственников помещений, расположенных в нежилом здании, возникающим по поводу общего имущества в таком здании, подлежат применению нормы законодательства, регулирующие сходные отношения, в частности статьи 249, 289 и 290 ГК РФ и 44-48 ЖК РФ.

[1790] Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости // Собрание законодательства Российской Федерации, 2015. № 29 (часть I). Ст. 4344.

собственника помещения в многоквартирном доме. Если помещение в многоквартирном доме находится в общей долевой собственности, в отношении участников общей долевой собственности на него и, соответственно, на общее имущество в многоквартирном доме, записи о государственной регистрации права общей долевой собственности вносятся отдельно.[1791]

Таким образом, не прибегая к системному толкованию норм права, в Едином Государственном Реестре Недвижимости (далее – ЕГРН) будет учтено здание, но на него нельзя будет зарегистрировать права, обременения (парадоксальная ситуация), что противоречит концепции «объект нужен для того, чтобы были права и обременения».

Здание как объект «с технической точки зрения» всё же продолжает существовать, и только с юридической – прекращается. Иными словами, на самом деле здание сохраняется, однако в своей цивилистической картине мира мы будем исходить из того, что его как будто бы и нет[1792].

Закон о государственной регистрации недвижимости не может определять предмет договора аренды. Тем не менее «технически» многоквартирный дом в ЕГРН не объект права, следовательно, государственной регистрации договора аренды конструктивного элемента здания быть не может, поскольку по новым правилам в рассматриваемом случае отсутствует объект обременения. Данный подход согласовывается с позицией ВАС РФ, обозначенной в 2002 году: «…крыша представляет собой конструктивный элемент здания и не является самостоятельным объектом недвижимости, который мог быть передан в пользование отдельно от здания. Поэтому крыша не может являться объектом аренды»[1793]. Считаем, что возвращение к этому подходу алогично.

Единственным формальным (в соответствии с буквальным толкованием правовых предписаний) выходом на сегодняшний момент из этой ситуации является регистрация обременения, аренды конструктивного элемента многоквартирного дома в отношении всех объектов недвижимости, составляющих общее имущество в таком многоквартирном доме.

Суды, по нашему мнению, при постановке перед ними анализируемой проблемы должны следовать положениям, указанным в Постановлении Пленума ВАС № 64 и в Постановлении ВАС № 73 в отношении аренды конструктивного элемента здания, поддерживая отказ от позиции, согласно которой появление

[1791] Письмо Министерства экономического развития РФ от 16 декабря 2015 г. № 943 «Об установлении порядка ведения Единого государственного реестра недвижимости, формы специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки, состава сведений, включаемых в специальную регистрационную надпись на документе, выражающем содержание сделки, и требований к её заполнению, а также требований к формату специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки, в электронной форме, порядка изменения в Едином государственном реестре недвижимости сведений о местоположении границ земельного участка при исправлении реестровой ошибки» // URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71263112/ (дата обращения: 13.11.2018).

[1792] Рыбалов А. О. Указ. соч.

[1793] Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // URL: http://base.garant.ru/12125561/ (дата обращения: 13.11.2018).

помещения в виде самостоятельного объекта недвижимости неизбежно влечёт исчезновение в таком качестве здания, в котором это помещение находится.

«Следует иметь в виду, что позиция ВАС РФ, даже отражённая в Постановлении Пленума, не рассматривается регистрирующими органами как обязательная. Получается, что заключение такого договора возможно только в судебном порядке»[1794], не учитывая неправовой способ решения указанной проблемы в виде отказа сторон от государственной регистрации договора аренды по их воле.

Подчеркнём, что для совершения какой-либо сделки с общим имуществом или иного распоряжения, не нарушающих права и законные интересы граждан и юридических лиц, требуется одобрение общего собрания собственников помещений, которое должно быть прямо выражено в соответствующем решении[1795]. Так, например, суд признал недопустимым делать вывод об одобрении общим собранием установления телекоммуникационного оборудования на том основании, что доходы от его установки были включены в одобренный им бюджет[1796].

Заключение договора об оказании услуг связи с отдельным абонентом, являющимся собственником помещения в многоквартирном доме, так же не может выступать самостоятельным правовым основанием для пользования контрагентом общим имуществом многоквартирного дома и освобождать его от внесения платы за такое пользование[1797].

Вместе с тем ряд сделок может быть заключён и товариществом собственников жилья (недвижимости) от имени собственников. В силу статьи 137 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) товарищество собственников жилья в случаях, если это не нарушает права и законные интересы собственников помещений в многоквартирном доме, вправе, в частности, предоставлять в пользование или ограниченное пользование часть общего имущества в многоквартирном доме; в установленном порядке надстраивать, перестраивать часть общего имущества в многоквартирном доме, а также заключать сделки и совершать иные отвечающие целям и задачам товарищества действия.

Однако для осуществления данных действий ТСЖ в большинстве случаев будет требоваться наличие специального уполномочивания от общего собрания собственников, поскольку в соответствии со статьёй 44 ЖК РФ такие вопросы, как принятие решений о пользовании общим имуществом собственников помещений в многоквартирном доме иными лицами отнесены к компетенции общего собрания[1798].

[1794] Жаркова О. А. Кадастровый учёт объектов недвижимости // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 2. С. 75.

[1795] Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2005. № 1 (часть 1). Ст. 14.

[1796] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.02.2015 № Ф05-15315/2013 по делу № А40-34386/2013 // URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=217641#020617758376619721 (дата обращения: 16.11.2018).

[1797] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 26.04.2018 № 304-ЭС17-10944 по делу № А75-9721/2016 // URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71834412/ (дата обращения: 16.11.2018).

[1798] Там же.

Факт передачи полномочий на предоставление имущества в пользование исследуется судами при решении вопроса о правомерности его предоставления[1799]. В противном случае сделку могут признать недействительной[1800].

Кроме того, признаны недействительными положения устава товарищества собственников жилья, предусматривающие, что сдача в аренду и передача иных прав на общее имущество относится к компетенции товарищества. При этом суд указал, что при предоставлении товариществом собственников жилья общего имущества многоквартирного дома в пользование иным лицам должны быть учтены интересы всех собственников этого имущества – и тех, кто является, и тех, кто не является членами товарищества. В связи с этим вопрос об использовании третьими лицами общего имущества собственников жилья относится к компетенции общего собрания собственников помещений, а не общего собрания членов товарищества[1801].

На основании изложенного можно прийти к выводу о том, что статус товарищества собственников жилья и его полномочия не могут быть оценены однозначно. С одной стороны, суды исходят из того, что поскольку в состав товарищества входит не менее половины собственников помещений в доме, то оно может принимать решения, обязательные для всех собственников, фактически подменяя решения общего собрания собственников помещений в доме (как при установлении размера платы за содержание и ремонт общего имущества). С другой стороны, в большинстве ситуаций признаётся, что товарищество, тем не менее, не выражает волю всех собственников. В связи с этим необходимо наделение его дополнительными полномочиями (для предоставления в пользование находящегося в общей долевой собственности имущества третьим лицам, для представления интересов собственников помещений в суде посредством заявления иска о признании права общей долевой собственности).

[1799] См., например: Постановление ФАС Уральского округа от 02.08.2013 № Ф09-7017/13 по делу № 60-43746/2013 // URL: http://www.arbitr.ru/ (дата обращения: 16.11.2018).

[1800] См., например: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21.03.2012 № Ф07-9913/2010 по делу № А56-12287/2010. // URL: http://www.arbitr.ru/ (дата обращения: 16.11.2018).

[1801] Постановление Арбитражного Суда Северо-Западного округа от 21.03.2012 № Ф07-552/2015 по делу № А56-21291/2014. // URL: http://www.arbitr.ru/ (дата обращения: 17.11.2018).

Правовое положение беженцев в международном праве

Хисамова Лилия Рафисовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Орлова Ю.М.)

Ежегодно миллионы людей обращаются к международно-правовой защите прав беженцев, что, в свою очередь, делает ее одной из наиболее актуальных международных правозащитных механизмов.

На глобальном уровне существует два международно-правовых акта, применяемых непосредственно к регулированию вопросов, связанных с беженцами – Конвенция ООН 1951 года «О статусе беженцев» и Протокол к ней 1967 года.

Конвенция ООН 1951 года была разработана в послевоенное время и свое действие распространяла на лиц, ставших беженцами до 1951 года в Европе. Протокол 1967 года снял вышеуказанные территориальные и временные ограничения.

Беженцы представляют особую категорию мигрантов, требующих особого отношения со стороны принимающего их государства.

По смыслу статьи 1 Конвенции ООН 1951 года, беженец – это лицо, находящееся за пределами страны своего гражданства ввиду обоснованных опасений быть подвергнутым преследованиям по расовым, религиозным, гражданским, политическим, социальным признакам и не имеющее возможности или нежелающее воспользоваться защитой этой страны.

Центральными элементами правового статуса беженцев являются их права, свободы и непосредственные обязанности, предоставляемые и требуемые наравне с гражданами государства, в которое они прибыли.

На сегодняшний день остро стоит вопрос миграционного кризиса.

Многие представители научного сообщества посвятили свои труды разрешению данного вопроса, поиска альтернативных вариантов для исправления ситуации в перспективе. Такими авторами являются Гудвин-Гилл Г.С., Абашидзе А.Х, Алиев З.Г и многие другие.

В данной статье целью ставится рассмотрение основных методов разрешения проблем беженцев, а также оценка их эффективности в современном мире.

На сегодняшний день реализуются такие долговременные решения, как:

1) Добровольная репатриация;
2) Переселение;
3) Интеграция на месте.

Добровольная репатриация – метод, при котором беженцы безопасно возвращаются в страну происхождения. При выборе такого решения требуется свободное и хорошо продуманное решение, которое бы основывалось на соблюдении и гарантии прав беженцев. В противном случае, «добровольность» возвращения беженцев в их родные страны, выходящие из состояний многолетней войны, где нет стабильности, инфраструктуры, соблюдения прав человека, гарантий жизни

становится проблемной. В вышеуказанном случае к репатриации подталкивают не изменения длительного характера, произошедшие на родине, а враждебная, напряженная, неблагоприятная обстановка в принимающей стране.

Стремительные отливы населения сменяются массовыми возвращениями в родную страну, откуда по истечении непродолжительного времени люди снова вынуждены бежать.[1802] Данная модель возвращения находит свое отражение в Афганистане, Южном Судане, Боснии и Герцоговине.

Следует также указать, как отмечает Комиссариат ООН по делам беженцев, репатриация в странах Евросоюза достигла самого низкого уровня за последние 30 лет. Одновременно возросла роль расселения беженцев вне страны пребывания.[1803]

Переселение – представляет собой средство защиты, способ распределения обязанностей, которое надлежит осуществлять последовательно и открыто, на основе соответствующих критериев в любой точке мира, держа во внимании необходимость соблюдения баланса между удовлетворением нужд и разрешением вопросов квотирования. В соответствии с оценками УВКБ ООН на протяжении продолжительного времени, определенно уверенно можно говорить о том, что только для 10 процентов беженцев доступны места для переселения.

Ввиду чего, УВКБ ООН призывает все большее число стран внедрять программы переселения и, соответственно, увеличивать квоту. Также, следует отметить, что УВКБ ООН рассматривают в нынешнее время переселение более «стратегическим» образом, тем самым увеличивая пользу для других сторон от данного процесса.

Третий метод, ассимиляция – она же полная интеграция беженцев с населением принимающих их стран с учетом интеграции в экономические, социальные и культурные процессы вместе с требованием жить в соответствии с законами и моральными нормами принимающей страны.

При реализации данного метода обостряется и особо четко видна разница менталитетов между эмигрантами и гражданами принимающей страны. Так, к примеру, Великобритания, изъявила желание о выходе из Евросоюза, на что 43% жителей выразили свое согласие. Правительства Венгрии и Чехии убеждены, что беженцы несут опасность уничтожения культуры и менталитета Евросоюза, не желая проявлять ассимилированность. Правительство Дании, также, ввело ограничение на ввоз членов семьи беженца, получившего убежище в этой стране, а также осложнение процедуры проверки документов на границе. Помимо прочего, у большинства местного населения укоренилось мнение, что вместе с беженцами в страну поступают террористы и вербовщики.[1804]

[1802] Эрика Феллер. 50 лет международной защиты беженцев: проблемы защиты вчера, сегодня и завтра // Международный журнал Красного Креста. 2001. №841-844. URL.: https://cyberleninka.ru/article/n/50-let-mezhdunarodnoy-zaschity-bezhentsev-problemy-zaschity-vchera-segodnya-i-zavtra (Дата обращения: 24.04.2019).

[1803] Нью-Йоркская декларация о беженцах и мигрантах: принята 71-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН 19 сентября 2016 г. // Официальный сайт ООН. URL.: http://www.un.org.

[1804] Макаренко М. А., Фастович Г. Г., Самойлова Е. В. К вопросу регулирования статуса беженца в международном праве // Молодой ученый, 2018. №3. С. 131-135. URL.: https://moluch.ru/archive/189/47819/ (Дата обращения: 23.04.2019).

В противовес, важно подчеркнуть, что беженцы зачастую вносят важный вклад в местные общины, особенно, когда им предоставлена возможность интегрироваться.

Таким образом, успех каждого из долговременных решений зависит от партнёрского сотрудничества заинтересованных сторон, включая страны, затронутые этой проблемой. Все три альтернативных решения дополняют друг друга и в комплексной реализации представляют собой жизнеспособную стратегию.

Обобщая вышесказанное, необходимо также указать на следующее обстоятельство. Сколь бы не велика была критика по отношению к усилиям, прилагаемым к поиску решений для беженцев, неумолимо само отношение, вовлечение в процесс самих беженцев. Отсутствие связи между подходами к решению проблемы беженцев и мирового сообщества приводит к намеренному задержанию разрешения ситуации в ожидании более предпочтительных решений.

При активном участии беженцев в поиске решений, первостепенное значение они уделяют мобильности. На сегодняшний день долгосрочные решения не учитывают данный критерий. Однако, УВКБ ООН убежден в важности мобильности и изучает возможности миграционных каналов для повышения степени защиты беженцев и доступа к решениям.

Неумолима и политическая воля государств в стремлении устранить препятствия для долгосрочных решений. А именно, достижение решений требует от государств уважения института убежища и уклоняться от преждевременного и принудительного возвращения. Также, от государств требуется признание реалистичности интеграции на месте, в отношении некоторых затянувшихся ситуаций перемещения; включение в повестку дня развития решений, касающихся беженцев; увеличение обязательств по обеспечению переселения и предоставления квот; включение ранее указанной мобильности в принятии решений и более активное вовлечение беженцев в поиск решений.

Все это требует международной солидарности, сотрудничества и распределения ответственности.

Договор энергоснабжения в российском гражданском праве

Хлюнева Тамара Владимировна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

Системные институциональные изменения в российской экономике в силу ряда исторически обусловленных причин потребовали существенных перемен в правовой среде, в том числе глубокой правовой реформы договорных отношений, связанных с энергоснабжением, которая не завершена до настоящего времени. В процессе реформирования электроэнергетики в нашей стране значительно изменилась организация отношений в этой отрасли экономики. В первую очередь, это выразилось в появлении новых субъектов и пересмотре договорных связей на рынках электрической энергии современной России.

Поскольку энергоснабжение рассматривается законодателем как деятельность, связанная с обеспечением жизнедеятельности населения, объективная необходимость в ее взвешенном, оптимальном правовом регулировании становится особенно значимой. Однако, на сегодняшний день правовая регламентация снабжения электрической энергией далека от идеала.

Изучение действующего в области электроснабжения законодательства и практики его применения свидетельствует о его несовершенстве. Это проявляется во множественности, противоречивости и низкой юридической технике нормативных правовых актов, регулирующих рассматриваемые отношения. Многие нормы этих актов в силу неоднозначности их содержания оказываются настолько сложными для понимания, что порой разобраться в них тяжело даже опытному специалисту. До сих пор сохраняется неопределенность по многим существенным аспектам правового регулирования электроснабжения, среди которых особо следует выделить вопросы квалификации договорных отношений в электроэнергетике.

Указанные проблемы возникли в рамках общего аспекта реформирования и коммерциализации энергетического сектора национальной экономики. Одной из ключевых задач реформирования и коммерциализации является создание, в том числе с использованием прежней ресурсной базы, цивилизованного по российским меркам энергетического рынка и формирование недискриминационных экономических отношений между его участниками [1805].

Основные принципы такого их формирования, в числе которых— свобода экономической деятельности, взаимодействие субъектов электроэнергетики на рыночных началах, свобода конкуренции, получили закрепление в ряде базовых нормативно-правовых актов, принятых в нашей стране за последние годы. К таким актам могут мыть отнесены, в частности, ФЗ от 26.03.2003г №35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее - ФЗ «Об электроэнергетике»), ФЗ от 26.03.2003г. №36-ФЗ

[1805] Городов О.А. Договоры в сфере электроэнергетики: научно-практическое пособие. - М.: Волтерс Клувер, 2010. С.6.

«Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике»«, ФЗ от 14.04.1995 «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации», Постановление Правительства РФ от 24.10.2003г. № 643 «О правилах оптового рынка электроэнергии (мощности) переходного периода», Постановление Правительства РФ от 31.08.2006г. №530 «Об утверждении правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики» (далее - ПФРР), Постановление Правительства РФ от 27.12.2004г №861 «Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства» (далее – ПНД), принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям» и другие нормативные документы.

Введение в нашей стране вышеуказанной нормативной базы, регулирующей отношения в сфере электроэнергетики, сопровождавшееся изменением и дополнением правил о договоре энергоснабжения, содержащихся в ГК РФ, привело к появлению значительного количества новых договорных форм, призванных урегулировать отношения, связанные с реализацией/приобретением электроэнергии на оптовом и розничных рынках электрической энергии.

Речь идет о таких договорах, как договор о присоединении к торговой системе оптового рынка электрической энергии; двусторонний договор купли-продажи электрической энергии; договор купли-продажи электрической энергии по равновесной цене оптового рынка; договоры купли-продажи, а также поставки электрической энергии на розничных рынках; договор купли-продажи электрической энергии у гарантирующего поставщика; договор об оказании услуг по передаче электрической энергии; договор об осуществлении технологического присоединения энергопринимающего устройства (энергетической установки) к электрической сети; договор об оказании услуг по оперативно-диспетчерскому управлению и др.

Таким образом, на сегодняшний день возникла теоретическая и практическая необходимость определения места договора электроснабжения в системе предусмотренных законодательством договорных моделей, опосредующих оборот электрической энергии.

Договором энергоснабжения признается договор, по которому энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и

исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (ст. 539 ГК).

В системе гражданско-правовых договоров, получивших закрепление в действующей кодификации гражданского законодательства, договор энергоснабжения рассматривается в качестве одной из разновидностей договора купли-продажи. Подобное решение законодателя продолжает традицию закрепления договорных обязательств по энергоснабжению, впервые осуществлённого под именем договора о снабжении энергетическими и другими ресурсами в ст.84 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, помещенной в гл.9 «Купля-продажа».

Позиция законодателя предопределяет и точку зрения, преобладающую сегодня в юридической литературе. По мнению В.В. Витрянского «Договор энергоснабжения относится к договорам купли-продажи, поскольку содержит в себе все признаки этого договорного обязательства: одна сторона передает другой за плату определенный товар (энергию)». При этом, однако, нельзя не заметить, что квалифицирующие признаки договора купли-продажи применимы в данном случае с большими оговорками, начиная с того, что сама «передача» может толковаться только иносказательно. Тот же В.В. Витрянский свое мнение снабжает оговоркой о том, что «указанный товар обладает настолько специфическими свойствами, что это требует особого регулирования»[1806]. В литературе не случайно поэтому можно встретить и другие взгляды на правовую природу этого договора. Так, М.М. Агарков предлагал относить его к договорам подрядного типа: «поскольку электрическая энергия не относится ни к вещам, ни к имущественным правам, при ее передаче потребителю электростанция совершает работу»[1807]. Эта позиция, впрочем, также не безупречна, поскольку «содержание договора энергоснабжения не включает в себя какие-либо обязанности энергоснабжающих организаций и соответственно права потребителей, связанные собственно с выполнением работы: по соблюдению начального, промежуточных и окончательного сроков выполнения работ, по контролю со стороны потребителя за ходом их выполнения и качеством работ и т.п. С.М. Корнеев относил его к договорам sui generis, поскольку «электрическая энергия, являющаяся объектом договора на снабжение электроэнергией, должна признаваться самостоятельной ценностью, экономическим благом»[1808]. И проблему эту нельзя считать теоретически решенной и по сию пору, поскольку всякий не предвзятый взгляд не может не считаться с тем обстоятельством, что конструкция «купли-продажи» применяется к отношениям энергоснабжения что называется «за неимением лучшего» юридического решения. Ни о передаче, ни о приемке товара, ни о рекламациях, ни количестве и качестве товара в этом случае говорить либо не приходится вообще, либо всякий раз с существенными оговорками. Это подтверждается, по нашему мнению, тем, что нормы ГК РФ в конечном счете

[1806] Витрянский В.В. Договор энергоснабжения и структура договорных связей по реализации и приобретению электроэнергии // Хозяйство и право, 2005. № 3. С. 35.

[1807] Агарков М. М. Подряд (текст и комментарий к ст. 220-235 Гражданского кодекса). - М.: 1924. С. 13-14.

[1808] Корнеев С. М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями. - М.: Госюриздат, 1956. С. 29.

оказались вытеснены специальным законодательством на периферию отношений электроснабжения.

В доктрине высказывались суждения о месте договора энергоснабжения в новом энергетическом законодательстве. Е.Л. Осипчук, отмечая, что Федеральный закон «Об электроэнергетике» не содержит четких норм, дающих возможность однозначно определить правовую природу договора энергоснабжения, предлагала считать, что на розничных рынках электроэнергии договор энергоснабжения должен применяться в тех случаях, когда лицо приобретает электроэнергию для потребления, в то время как договор купли-продажи опосредует отношения, связанные с приобретением электрической энергии в целях ее дальнейшей перепродажи, т.е. заключается в предпринимательских целях. Кроме этого, автор высказала предложение о целесообразности применения договора энергоснабжения и на оптовом рынке, когда энергия приобретается крупным потребителем для собственного потребления[1809].

С.А. Свирков предположил, что практическое применение договора энергоснабжения сводится к ситуациям, когда «продолжают действовать договоры энергоснабжения, заключенные в дореформенный и переходный периоды с нереструктуризированными субъектами розничных рынков (АО-энерго)», и когда «конструкция договора энергоснабжения может быть использована в отношениях потребителей и субъектов, в отношении которых установлены исключения из законодательного запрета на совмещение конкурентных и монопольных видов деятельности».

А.Д. Жанэ считает, что доводы о замене изучаемого соглашения иными договорными формами являются необоснованными, а роль договора энергоснабжения по-прежнему остается значительной. Преобладающее количество сделок заключается в целях снабжения электрической энергией граждан. Промышленные потребители также вправе задействовать рассматриваемую правовую конструкцию. Это в полной мере согласуется с общим принципом свободы договора в сфере потенциально конкурентных видов деятельности, позволяющим участникам, среди прочего, заключить смешанный договор[1810].

Собственно законодательство об электроэнергетике также не едино в определении понятия энергоснабжения. Так, ПФРР говорят о заключении гарантирующим поставщиком (сбытовой организацией) именно договора энергоснабжения, хотя в скобках указывается договор купли-продажи (поставки) электрической энергии[1811]. Но нормы-дефиниции, содержащиеся в законодательстве об электроэнергетике, разграничивают понятия энергоснабжающей и энергосбытовой организации.

[1809] Осипчук Е.Л. Договор энергоснабжения в системе договорных отношений на рынке электрической энергии России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

[1810] Жанэ А.Д. Договор энергоснабжения в условиях реформирования электроэнергетики // Законодательство и экономика. 2005. N 8. С. 52.

[1811] Постановление Правительства РФ от 31.08.2006 №530 «Об утверждении правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики».

Так, энергоснабжающие организации определены как хозяйствующие субъекты, осуществляющие продажу потребителям произведенной или купленной электрической энергии и совмещающие эту деятельность с деятельностью по передаче электрической энергии. А как было отмечено выше, совмещение указанных видов деятельности возможно только в редких, установленных законом, случаях.

А энергосбытовые организации представляют собой организации, осуществляющие в качестве основного вида деятельности продажу другим лицам произведённой или приобретённой электрической энергии[1812]. Следовательно, энергосбытовые организации не имеют право заниматься передачей элнетроэнергии, то есть подавать электрическую энергию абоненту через присоединенную сеть. Для передачи либо потребителю, либо энергосбытовой организации необходимо заключать договоры с сетевыми организациями. Следовательно, та структура договора энергоснабжения, которая описана в ГК РФ, для регулирования данных правоотношений в чистом виде не применима.

Таким образом, позиция законодателя, который говорит о договоре энергоснабжения для данных правоотношений, не до конца понятна. Видимо, закреплением именно договора энергоснабжения законодатель показывает связь с конечным потребителем (физическим лицом, использующим электроэнергию для бытовых нужд). Договор же купли-продажи (поставки) применяется при продаже электроэнергии юридическому лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность для целей, не связанных с бытовым потреблением.

Усложнение правоотношений в этой сфере оборота электроэнергии сказывается и на судебной практике, где нередко допускаются ошибки квалификации. Например, в Постановлении ФАС Московского округа от 20 января 2004 г. по делу N КГ-А40/11186-03 рассматривался иск о понуждении заключить договор об оказании услуг по передаче электроэнергии. Решением суда в иске было отказано, поскольку суд не разобрался с вопросом о разделении видов деятельности. Был заключен договор энергоснабжения потребителя. Для обеспечения его исполнения поставщик обратился в ОАО «Энерго» с предложением урегулировать отношения по передаче электроэнергии путем заключения соответствующего договора. Суд отказал в иске по следующему основанию: «Не может быть двух договоров подачи электроэнергии с одним и тем же потребителем».

Однако в данном случае имеют место два разных по своему содержанию правоотношения. Поэтому суд кассационной инстанции отменил решение суда, указав, что суд не учел того обстоятельства, что в силу технических условий устройства сетей истец без использования принадлежащих ответчику переключающих и передающих устройств лишен возможности осуществлять свою основную деятельность по подаче электроэнергии от генерирующих организаций ее потребителям[1813].

Таким образом, современный, весьма непростой период в развитии электроэнергетики России находит непосредственное отражение в договорном

[1812] Федеральный закон от 26.03.2003 N 35-ФЗ «Об электроэнергетике».

[1813] Постановлении ФАС Московского округа от 20 января 2004 г. по делу N КГ-А40/11186-03 рассматривался иск о понуждении заключить договор об оказании услуг по передаче электроэнергии.

регулировании отношений по снабжению электроэнергией. Создание оптового и розничных рынков электроэнергии, появление значительного количества новых договорных форм привело к тому, что содержание параграфа 6 главы 30 ГК, посвященного договору энергоснабжения, было существенным образом изменено, в связи с чем данный договор перестал занимать центральное место в регулировании отношений в электроэнергетике, а к договорным отношениям в электроэнергетике нормы ГК о договоре энергоснабжения стали применяться субсидиарно.

В числе основных причин, по которым договор энергоснабжения не вписывался в структуру договорных связей на розничных рынках, следует назвать 1) порядок заключения договора, 2) особенности исполнения обязательства, 3) его субъектный состав, а также 4) содержание обязанностей энергоснабжающей организации.

Представляется, что решающим мотивом введения субсидиарного применения норм § 6 гл. 30 ГК к отношениям на розничных рынках стало нежелание законодателя распространить на все договоры на розничных рынках статус публичных договоров, к числу которых относится договор энергоснабжения (п. 1 ст. 426 ГК). Это объясняется следующими причинами. Во-первых, в новых условиях многие продавцы не будут иметь возможности обеспечить электроэнергией всех обращающихся к ним абонентов, тогда как признание договоров на розничных рынках электроэнергии публичными создало бы возможность понуждения к заключению договора любого производителя (продавца) электроэнергии. Во-вторых, при одновременном существовании на оптовом рынке регулируемого сектора и сектора свободной торговли энергосбытовые организации будут приобретать электроэнергию в этих секторах по различным ценам, что непосредственно отразится на ценах на розничных рынках, поэтому соблюдение требований п. 2 ст. 426 ГК в новых условиях оказывается практически невыполнимым.

В то же время, по мнению А. Кузовского, изменить правила о публичном характере договора энергоснабжения представляется также невозможным, поскольку перспективы окончания переходного периода реформирования электроэнергетики выглядят весьма неопределенно. При этом отмена правил о публичном характере договора энергоснабжения серьезнейшим образом ослабит гарантии надежного энергоснабжения потребителей, тогда как новый механизм, призванный обеспечивать, надежность энергоснабжения (ст. 38 ФЗ «Об электроэнергетике»), на практике еще не сформирован.

Однако отказ от применения правил § 6 гл. 30 ГК РФ к договорам на розничном рынке повлечет возникновение пробела регулировании отношений по реализации электроэнергии на розничных рынках. В будущем данные отношения будут регулироваться основными положениями функционирования розничных рынков, содержание которых, как было установлено, должно соответствовать нормам § 6 гл. 30 ГК.

При разработке проекта ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» рассматривалось несколько вариантов расширения сферы действия договора энергоснабжения. В соответствии с одним из проектов данного Закона от 2001 г. планировалось исключить из определения деятельности по энергоснабжению в п. 2 ст. 539 ГК признак снабжения через присоединенную сеть. Аналогичный выход предлагался и в доктрине. Однако

исключение данного признака фактически не изменяет его законодательной конструкции, особенности которой содержатся не только в его определении, но также (и прежде всего) в правовых нормах, устанавливающих правила о данном договоре (§ 6 гл. 30 ГК) и определяющих его характер (ст. 426 ГК). Более того, такой вариант лишил бы правовой базы значительный круг отношений, которые оформлены при помощи закрепленной в ГК конструкции договора энергоснабжения, что привело бы к большим проблемам на практике. Таким образом, данный вариант не позволял решить проблему применимости договора энергоснабжения.

Например, в соответствии с п. п. 10, 11 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации отпуск (получение) питьевой воды или прием (сброс) сточных вод осуществляются на основании договора энергоснабжения.[1814]

В конечном итоге, было решено установить субсидиарное применение норм о договоре энергоснабжения к отношениям на розничных рынках и ввести в ГК, наряду с договором энергоснабжения, дополнительную договорную конструкцию - договор снабжения электрической энергией. Чем по своей правовой сути является договор снабжения электрической энергией не известно. Причем в ПФРР не содержится упоминание об указанном договоре. ПФРР говорят лишь о снабжении электрической энергией потребителей, как о деятельности энергосбытовых организаций, гарантирующих поставщиков и сетевых организаций по снабжению потребителя. Видимо, договор снабжения электроэнергией представляет собой своеобразную абстрактную конструкцию, которая включает в себя многие договорные связи, возникающие при функционировании рынка электроэнергии.

Энергоснабжение потребителей охватывает круг общественных отношений, связанных с процессом производства, передачи и потребления электрической энергии. При этом договор электроснабжения не может быть регулятором всех форм отношений по переходу права на электроэнергию от одного субъекта гражданско-правового оборота к другому. Понятия «купля-продажа», «поставка», «энергоснабжение» не рассматриваются Федеральным законом «Об электроэнергетике» как синонимичные и, более того, позиционируются в качестве самостоятельных инструментов регулирования оборота электрической энергии, договор энергоснабжения в чистом виде может существовать только в предусмотренном законом случае. Однако положения о договоре энергоснабжения, закреплённые в ГК РФ не должны утрачивать свой значимости как основа правового регулирования снабжения электрической энергией.

В заключении хотелось бы отметить, что только правильное понимание природы и места института договора энергоснабжения в системе договорных отношений на рынке электрической энергии России позволит осуществлять его верное практическое применение. Актуальность исследования правовых норм, регламентирующих процесс передачи и потребления электрической энергии тем острее, чем неопределеннее само содержание правового понятия «договор электроснабжения» в теории гражданского права. Без правильного понимания сути проблемы не будет и правильного ее решения. Не определив точно юридическую

[1814] Постановление Правительства РФ от 12.02.1999 N 167 «Об утверждении Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации».

природу и иные аспекты договора электроснабжения, нельзя рассчитывать на правильное применение норм, регулирующих отношения по передаче, распределению и потреблению электрической энергии в Российской Федерации.

Применение договора счета эскроу

Хомутова Елена Евгеньевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук Касаткин С.Н.)

С 1 июля 2014 года в Гражданском кодексе РФ в главе «Банковский счет» произошли определенные изменения, а именно, данная глава была дополнена договором счета эскроу. Можно говорить о том, что в Российском праве, данный институт является новым, однако в мировой практике – эта категория уже достаточно изучена и имеет широкое применение.

Согласно ст.860.7 Гражданском кодексе Российской Федерации, по смыслу данного договора, банк открывает счет эскроу на который зачисляются денежные средства владельца счета для их дальнейшей передаче другому лицу при наступлении определенных условий, указанных в договоре счета эскроу. Отсюда можно сделать вывод, что, во - первых, Договор счета эскроу является трехсторонним. В данных отношениях принимает участие эскроу-агент, то есть банк, в котором открывается счет. Депонент – это лицо, которому принадлежит счет, и который вносит на него денежные средства для их дальнейшей передачи. Бенефициар – это лицо, которому предназначены данные денежные средства. Соответственно все три стороны имеют право в той или иной степени влиять на условия заключаемого договора.

Во-вторых, целью данного договора является обособление имущества, для последующего исполнения обязательств, предусмотренных договором. договор счета эскроу выступает гарантом уверенности сторон, что договор либо состоится в надлежащем виде, либо не состоится вообще, и стороны не понесут каких- либо потерь.

В третьих, как уже было сказано, в нашей стране данный вид договора относительно новая конструкция, поэтому в настоящий момент его применяют исключительно в отношениях по поводу передачи денежных средств. Наибольшее распространение данный договор получил при осуществлении сделок на предмет купли-продажи недвижимости.

С 01.07.2017 года применение данного договора стало возможно в долевом строительстве, что закреплено в ФЗ №214 от 30.12.2004 «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». После регистрации договора об участии в долевом строительстве участник вносит денежные средства на счет эскроу. А застройщик получает эти деньги в течение 10 дней, после предоставления документации о вводе дома в эксплуатацию и документов, подтверждающих государственную регистрацию права собственности на объект. Соответственно, для покупателя такая схема работы видится наиболее удобной, поскольку застройщик сможет получить деньги только после предоставления жилья. Тем самым предполагается снижение количества ситуаций «обманутых дольщиков»,

когда они остаются и без денег, и без жилья. В данном случае покупатель приобретает дополнительные гарантии защиты от действий недобросовестных застройщиков.

Стоит отметить, что в некоторых зарубежных странах, где договор счета эскроу является уже более устойчивой конструкцией и применятся достаточно давно, кроме денег данным способом возможна передача ценных бумаг, правоустанавливающих документов, результатов интеллектуальной деятельности, таких как ЭВМ.

В – четвертых, стоит отметить тот факт, что функцию эскроу-агента могут выполнять только кредитные организации. В зарубежных странах распространена практика, когда эскроу-агентами могут быть выбраны адвокаты, страховые агенты или любое другое лицо, которому доверяют стороны.

Изменение договора счета эскроу осуществляется на общих условиях: по инициативе сторон, по решению суда или в связи с существенным изменением обстоятельств.

Основным обстоятельством прекращения договора выступает истечение срока его действия. Также основаниями могут послужить и иные обстоятельства, предусмотренные Гражданским кодексом РФ, такие как ликвидация юридического лица, признание физического лица недееспособным и другие.

Важной особенностью данного счета является то, что закон запрещает обращать взыскание на данный счет или арестовывать его, независимо от наличия задолженности у эскроу-агента или бенефициара. Обращение взыскания допускается только в случае прекращения договора или нарушения обязательств по нему. Оно осуществляется на право требования к бенефициару или эскроу-агенту.

Многие специалисты в банковской сфере говорят о том, что данный вид договоров является достаточно гибкой конструкцией, что не дает возможности банкам использовать типовые условия. Договор счета эскроу всегда должен соответствовать характеру сделки и требованиям сторон.

Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" в п.2 ст.131 закрепляет положения, которые регулируют вопросы, возникающие при банкротстве депонента, имеющего долговые обязательства. Конкурсный управляющий не имеет право распоряжаться имуществом, которое по договору счета эскроу подлежит передаче бенефициару. Исключение составляет ситуация, когда с момента введения конкурсного производства проходит шесть месяцев, а основания для передачи денег так и не возникли

В связи с тем, что договор счета эскроу является относительно новым, здесь видится достаточно большое количество различных вопросов, касающихся его применения. В качестве проблемных аспектов применения данного договора Л.Ю. Василевская[1815] выделяет отсутствие законодательного закрепления требований к порядку сбора и предоставления банку документов, подтверждающих выполнение обязательств бенефициара перед депонентом.

С другой стороны, также не урегулирована и деятельность банков по порядку проверки предоставленных документов. В связи с чем, возникает риск ненадлежащей проверки документации со стороны эскроу-агента и возникновение определенных рисков для депонента. Отсутствие установленных законом сроков для проверки

[1815] Василевская Л.Ю. Договор счёта эскроу: проблемы правовой квалификации // Российский юридический журнал, 2016. № 2. С. 37-49.

документов может повлечь за собой необоснованное затягивание процесса передачи денег, как следствие нарушение прав одной из сторон. И здесь же возникает вопрос о том, что нарушение есть, а санкция за него не предусмотрена.

Е.В. Блинкова[1816] указывает о другом законодательном пробеле, где речь идет о пользовании банком денежными средствами, которые находятся на счете депонента. К данному договору применяются общие положения о банковском счете, если иное не предусмотрено ст. 860.7-860.10 ГК РФ или договором. В этих положениях закрепляется статья 852 ГК РФ, где говорится, что банк уплачивает проценты за пользование денежными средствами, если иное не предусмотрено договором. Соответственно, по смыслу закона, договор счета эскроу предусматривает начисление и выплату процентов банком.

Однако, в этом вопросе практика зачастую складывается иным образом. Об этом свидетельствует как зарубежный опыт, так и опыт нашей страны. Банки, действуя в своих интересах, навязывают клиентам условия, предусматривающие отсутствие обязанности выплаты процентов. К тому же, за обслуживание счета и какие-либо иные услуги, оказываемые банком, клиенту приходится доплачивать, что значительно увеличивает его расходы.

Также законодательно не урегулирована ситуация, когда у банка отзывают лицензию или начинается процедура банкротства. Поскольку договор счета эскроу не попадает под действие системы страхования вкладов, решение вопроса о возмещении денежных средств ложится на конкурсного управляющего или суд. Здесь же возникает еще один вопрос. Кто из сторон должен встать в реестр кредиторов. На данный момент законодательного урегулирования данного вопроса нет, в связи с чем логичным представляется следующий порядок. В случае, когда обязательства бенефициаром уже были исполнены, занимать соответствующую позицию должен он. В противном случае в реестр кредиторов должен вставать сам депонент.

Таким образом, можно сделать вывод, что договор счета эскроу является определенным видом способов обеспечения исполнения обязательств для сторон. В связи с этим предполагается, что в сфере купли – продажи недвижимости, в скором времени, данный вид договоров приобретет достаточное распространение, поскольку здесь каждая из трех сторон может влиять на условия заключения договора. В виду его новизны в Российском законодательстве существует еще достаточное количество проблемных вопросов, связанных с его применением, подлежащих правовой регламентации.

[1816] Блинкова Е.В. Договор условного депонирования (эскроу) в российском гражданском праве // Вестник Саратовской государственной юридической академии, 2015. № 3 (104). С. 21-26.

Уголовно-правовая характеристика психического насилия

Царьков Сергей Валерьевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Киселёва И.А.)

В специальной литературе достаточно подробно рассмотрены проблемы физического насилия, исследованы различные способы осуществления данного вида насилия. В отличие от него теме психического (нефизического) насилия, несмотря на ее актуальность, уделяется мало внимания.

К сожалению, термин «психическое насилие» не рассматривается законодателем. Более того, в УК РФ не выделено составов преступлений, которые содержали бы указание на применение психического насилия. Законодатель при конструировании некоторых составов преступлений использует понятия, схожие с термином «психическое насилие». Так, например, законодатель использует термин «психическое принуждение», которое встречается в ст. 40, 61,63, 117 УК РФ, однако суть данного понятия не раскрывается.

Безусловно, исследователи предпринимали попытки определить правовую сущность психического насилия и обозначить его место в системе институтов уголовного права. Тем не менее они не пришли к однозначному пониманию данных вопросов, обозначенные позиции остаются дискуссионными. Например, Е.Н.Бархатова рассматривает психическое насилие как «умышленное противоправное общественно опасное воздействие на психику человека, осуществляемое помимо его воли либо вопреки ей»[1817].

В.Г.Шумихин, В.И.Симонов под психическим насилием рассматривают «воздействие на потерпевшего, осуществляемое посредством запугивания применением физической силы». При этом содержание анализируемого понятия составляет понятие «угрозы».

А.Н. Игнатов в свою очередь, подчеркивает, что психическое насилие представляет «воздействие на психику путем информационного влияния, которое совершается путем действия или бездействия вопреки или помимо его (человека) воли, способное причинить смерть, физическую и/или психическую травму, а также ограничить свободу волеизъявления или действий человека»[1818].

Анализ мнений ученых позволяет утверждать, что в качестве объекта психического насилия будет выступать психика человека и ее безопасность, на это прямо указывает С.В.Девятовская[1819]. Тем не менее можно привести и другую точку зрения, сторонниками которой являются В.Е.Круковский и И.Н.Мосечкин. Они

[1817] Бархатова Е.Н. Преступления против собственности, совершаемые с применением психического насилия: дис. … к. ю. н. Омск, 2014. С. 159–162.

[1818] Игнатов А.Н.О насилии, его видах и их уголовно-правовом отражении // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. 2016. № 4 (37). С. 62.

[1819]Девятовская С.В. Физическое или психическое насилие как составляющие принуждения // Юристъ-правоведъ. 2016. № 4. С. 44.

ссылаются на исследования других авторов и приходят к выводу, что, скорее всего, более правильно вести речь о воздействии не на психику, а на психический процесс.

Проблема определения объекта психического насилия возникла из уже относительно давно существующей психофизиологической проблемы, обсуждаемой среди ученых, которая касается взаимосвязи физиологического и психического, но не получившей однозначного толкования.

Рассматривая эту проблему, необходимо отметить, что очень сложно провести грань между физическим и психическим здоровьем, невозможно разделить данные аспекты, поскольку они очень тесно взаимосвязаны друг с другом. При психическом насилии физический вред организму может и не причиняться, человек в незначительной степени может претерпевать негативные состояния психики, связанные с оказанным на него психическим насилием. Не каждый акт такого насилия повлечет за собой нарушение функций организма. Исходя из этого, вполне обоснованно будет рассматривать в качестве объекта психического насилия совокупность психики и психических процессов.

Психическое здоровье зависит от физического здоровья. Нарушая физическую целостность организма нельзя говорить о непричинении вреда психическому здоровью человека. Нередко встречаются ситуации, когда физическое насилие приводит к нарушению анатомической целостности организма потерпевшего. Это может быть вызвано тяжелыми физическими травмами, сопровождающимися психотравмирующими ситуациями, влекущими за собой посттравматические стрессовые расстройства. Именно поэтому достаточно сложно проводить разграничение между физическим и психическим насилием. Такой вывод предполагает некоторую ошибочность в разграничении объектов насилия, поскольку и при физическом и при психическом насилии вред будет причиняться здоровью человека. При этом необходимо подчеркнуть, что при физическом насилии человек всегда будет претерпевать психические страдания, которые учитываются не во всех составах преступных насильственных деяний. Например, не учитываются страдания и переживания лица, который подвергся побоям. Данный состав преступления учитывает только причинение физического насилия, но не психического.

Закон не предусматривает понятия «психическое насилие», употребляя в составах некоторых преступлений такие термины как «систематическое унижение», «угрозы», «причинение психических страданий», «шантаж», «угроза насилием», «причинение нравственных страданий» и др. Такой перечень можно продолжить, при этом законодатель не определил полный перечень тех способов. При реализации которых будет оказываться психическое насилие. Перечисленные понятия не предусматривают физическое причинение какого-либо вреда здоровью или осуществления физического насилия.

Ведя речь о психическом насилии, некоторые исследователи указывают, что данный термин нуждается в корректировке, поскольку более правильно вести речь о «психологическом» насилии[1820], так как психика является внутренним компонентом человека и не имеет никакого отношения к другим лицам. Несомненно, виновный

[1820] Савощикова Е.В. Психологическое насилие как основание юридической ответственности // Актуальные проблемы психологии и педагогики. Материалы международной научно-практической конференции. - Оренбург, 2016. С. 543–553.

применяя по отношению к потерпевшему насилие, использует для этого не чувства, восприятия и т.п., а жесты, слова, другие инструменты, не имеющие никакого отношения к психике человека. В данном случае используются не психическое, а психологическое воздействие. Сам термин «психологическое насилие» используется законодателем в других нормативных актах[1821].

Т.С. Кабаченко указывает, что воздействие, которое имеет внешнее по отношению к адресату происхождение, и при отражении им приводящее к изменению психологических регуляторов конкретной активности человека, является воздействием психологическим. М.Галицкий подчеркивает острую необходимость в криминализации психического насилия, а не только физического. Следует отметить, что не совсем правильно говорить о насилии, поскольку в некоторых случаях насилия как такового не осуществляется. Более правильным следует вести речь о «воздействии». В судебных приговорах наиболее распространено понятие «психическое воздействие».

Относительно содержания психического насилия в специальной литературе не определен единый подход. Рассмотрение в качестве объекта посягательства психики является не совсем верным и правильным, поскольку в данном случае не подлежит учету физиология. Раскрытие понятия «психическое насилие» через способы реализации такого насилия также является не верным, поскольку законодатель не предусматривает точного перечня способов осуществления психического насилия. Представляется целесообразным рассмотреть возможность замены понятия «психическое насилие» понятием «психологическое насилие». Исходя из выявленных сложностей, необходимо продолжить исследование терминов «психическое насилие». «психологическое насилие» с целью выявления признаков, характерных для них.

Психическое насилие можно разделить в зависимости от первоисточника: на нефизическое насилие и физическое насилие. Психическое физическое насилие может осуществляться одновременно с физическим насилием или в связи с его совокупностью. Соответственно, нефизическое психическое насилие не имеет прямого отношения к физическому насилию. В некоторых случаях психическое насилие в какой бы то ни было форме составляет самостоятельный состав преступления, например, ст. 119 УК РФ. В других случаях психическое насилие является составной частью конструкции преступления, например, при вымогательстве.

Особо следует остановиться на том, что существование факта насилия может рассматриваться как основание для освобождения от уголовной ответственности, например, ст. 40 УК РФ.

Психическое насилие обладает несколькими признаками, среди которых наиболее важным является противоправность, поскольку криминализация психического насилия возможна только в тех случаях, когда это прямо предусмотрено законодателем. Невозможно привлекать к уголовной ответственности сотрудников правоохранительных органов, которые при задержании лица, оказывают

[1821] Федеральный закон от 28.12.2013 № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2013. № 52 (Ч. I). Ст. 7007.

психическое насилие. В рамках действующего законодательства, любое принуждение со стоны государства можно рассматривать как насилие, но необходимо учитывать основание для такого действия (бездействия).

В уголовном законе не определено, как квалифицировать действия лица, когда реализуется только нефизическое психическое насилие, поскольку в УК РФ нет отдельного состава преступления, его закрепляющего (что следует рассматривать как пробел), но имеются статьи, в которых отражены такие моменты (ст. 119, 117, 110 УК РФ).

Следует подчеркнуть, что психическое насилие всегда совершается только с умыслом. Лицо, которое оказывает психическое насилие, осознает, что оно совершает деяние, характеризующееся общественной опасностью; при этом оно предполагает наступление негативных последствий и желает наступления таковых. Лицо самостоятельно выбирает способ, при помощи которого будет оказываться насилие. При этом следует отметить, что последствия преступного деяния могут выходить за рамки умысла виновного. Так, например, в случае высказывания угрозы убийством, потерпевший может покончить жизнь самоубийством, что не предполагается виновным. В таких случаях следует проводить квалификацию преступного деяния с учетом норм ст. 27 или 28 УК РФ.

Психическое насилие осуществляется в вербальной и невербальной форме. Именно в таких формах может осуществляться унижение, оскорбление, причинение нравственных страданий, психических переживаний. Угрозу также следует рассматривать как психическое насилие до тех пор, пока виновный не стал применять физическую силу, физическое воздействие по отношению к потерпевшему. В таких случаях угроза перестает существовать, а действия становятся уже частью преступного посягательства, предусматривающего физическое насилие. На практике вполне возможны такие случаи перехода одного вида насилия в другое.

В результате психического насилия всегда будет причиняться психический вред в какой бы то ни было степени. В материалах судебной практики имеют место случаи, когда потерпевшие от страха, вызванного в результате высказанных в их адрес угроз убийством, испытали сильный эмоциональный стресс повлекший за собой нарушение психического и физического здоровья. [1822]

Таким образом, анализируя вышеизложенное можно сформулировать следующие выводы:

1. В специальной литературе нет единого подхода к определению понятия «психическое насилие». Под психическим насилием следует понимать умышленное противоправное насильственное посягательство на психику, психические процессы, здоровье человека, совершаемое путем психологического воздействия.

2. Объектом психического насилия будет выступать здоровье, т.е. состояние физического, психического и социального благополучия человека, при котором отсутствуют заболевания, а также расстройства функций органов и система организма.

---

[9] Приговор Судебного участка № 296 мирового судьи Волоколамского судебного района Московской области по ч. 1 ст. 119 УК РФ по делу №1-1/2014 // http://sudact.ru/magistrate/court/Gz13ysrrhKZV/

3. Психическое насилие можно рассмотреть в зависимости от первоисточника: на нефизическое насилие и физическое насилие.

4. Целесообразно рассмотреть возможность криминализации психического насилия в составе самостоятельного преступления.

5. Представляется целесообразным рассмотреть возможность замены понятия «психическое насилие» понятием «психологическое насилие». Исходя из выявленных сложностей, необходимо продолжить исследование терминов «психическое насилие», «психологическое насилие» с целью выявления признаков, характерных для них.

Домашние животные в России и налог на их содержание

Цибирева А. С.

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - доктор юридических наук, профессор Петрова Г.О.)

В России уже достаточно давно назрел вопрос о необходимости более детального правового регулирования вопросов, касающихся домашних животных. В настоящее время уже существует федеральный закон от 27.12.2018 N 498-ФЗ "Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"[1823], основной целью которого является предупредить безответственное отношение к домашним животным и выбрасывание их на улицу. В нём прописаны основные принципы и правила обращения с животными и необходимые условия их содержания. Однако существует мнение, что одного такого закона недостаточно для всестороннего регулирования данной сферы и представляется необходимым введение налога на содержание домашних животных, чтобы принудить их владельцев более ответственно относиться к своим обязанностям.

Во многих странах мира уже получила своё распространение практика сбора налогов на домашних животных, что позволяет контролировать их численность и приносит доход государствам. Так, например, в Германии существует местный коммунальный налог на содержание собак, выплачиваемый раз в год, размер которого может отличаться в соседних коммунах (в разных соседних городах)[1824]. Он составляет 100-150 евро в год за первое животное и 200-250 за последующих собак любых пород (сумма налога зависит от численности населения в городе: чем больше численность - тем выше плата за содержание собаки)[1825].

Аналогичные налоги были введены в таких странах Европы, как Голландия, Швейцария, Австрия и других. Сумма налога в данных государствах варьируется от 15 до 200 условных единиц в национальной валюте, а сбор носит ежегодный характер[1826].

В связи с этим, следует обратить внимание на изучение отдельных вопросов перспективы налогообложения домашних животных и в России. Для этого необходимо проанализировать все возможные последствия и ожидаемые результаты подобного нововведения в законодательство нашей страны.

[1823] Федеральный закон от 27.12.2018 N 498-ФЗ "Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"// URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_314646/.

[1824] Hundesteuer. URL.: https://de.wikipedia.org/wiki/Hundesteuer.

[1825] Филимонова И.В. Правовое регулирование содержания домашних животных: опыт зарубежных стран (на примере Германии и США) // Политика, государство и право. 2014. № 12. URL.: http://politika.snauka.ru/2014/12/2139 (Дата обращения: 04.03.2019).

[1826] Налог на домашних животных в России в 2019 году // URL.: https://zakonoved.su/nalog-na-domashnih-zhivotnyh-v-rossii.html.

В настоящее время основное внимание на уровне федеральных властей уделяется обсуждению законопроекта об обязательной регистрации и чипировании животных, который может послужить подготовительным этапом для введения, в конечном итоге, налога на домашних животных в России. Министерство сельского хозяйства разработало проект Приказа "Об утверждении Ветеринарных правил осуществления идентификации и учета животных" от 02.09.2016 года[1827]. Данный проект правил, в первую очередь, предполагает индивидуальную идентификацию и маркировку крупных домашних животных (лошади, ослы, мулы, лошаки, коровы, олени, верблюды, свиньи), но также устанавливается обязанность владельцев производить регистрацию собак и кошек. Полный перечень животных, которых необходимо будет ставить на учёт, определён приказом Минсельхоза. Каждому животному предполагается присвоить свой 15-значный код, который будет занесен в специально создаваемую федеральную государственную информационную систему (ФГИС), а владелец получит паспорт животного. Маркировка животных будет производиться поэтапно и предполагается, что полностью она завершиться к 2023 году. Стоит отметить, что в Республике Крым обязательная регистрация животных уже осуществляется в соответствии с Постановлением Совета министров «Об утверждении порядка регистрации домашних животных в Республике Крым» от 20.12.16 г[1828].

После принятия ветеринарных правил также будет установлена административная ответственность владельцев за уклонение от регистрации и чипирования домашних животных.

Сторонники проекта ветеринарных правил утверждают, что принятием такого закона будет запрещена пропаганда жесткого обращения с животными, издевательства над животными.

Однако, граждане нашей страны на увеличение расходов на содержание животных в виде необходимости самостоятельно оплачивать процедуру маркировки, стоимость которой варьируется от 100 до 2 000 рублей в зависимости от вида животного, могут отреагировать негативно. Поэтому становится очевидно, что в случае проявления инициативы со стороны органов законодательной власти ввести налог на содержание животных, как дополнение к данному проекту об их чипировании, население отнесётся к ней резко отрицательно. Немалую роль в этом играет снижение уровня доходов населения, которые в целом сократились на 0,2% по статистике за 2018 год [1829]. В то время как часть депутатов считает, что данное нововведение может позволить расширить зону ответственности владельцев животных и положительно скажется на экономике России в целом.

По мнению экспертов введение налога на содержание домашних животных может повлечь на собой ряд проблем.

[1827] Проект Приказа Министерства сельского хозяйства РФ "Об утверждении Ветеринарных правил осуществления идентификации и учета животных"// URL.: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/56582086/.

[1828] Постановление Совета министров «Об утверждении порядка регистрации домашних животных в Республике Крым» от 20.12.16 // URL.: https://base.garant.ru/43814802/.

[1829] Росстат: реальные доходы россиян упали в 2018 году пятый год подряд // URL.: https://www.vestifinance.ru/articles/113732.

Первой из основных и наиболее важных предполагаемых проблем является проблема возможного увеличения численности безнадзорных животных на улицах городов России, вызванное нежеланием большинства граждан платить дополнительные налоги, помимо уже существующих. В статье 11 Федерального закона "Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" указано, что при обращении с животными не допускается отказ владельцев от исполнения ими обязанностей по содержанию животных до их определения в приюты для животных или отчуждения иным законным способом. Это предполагает уже установленную ответственность граждан за произвольный выброс своих домашних животных на улицу. Но как показывает практика, число бездомных животных после введения данного закона продолжает расти.

Следовательно, та санкция, которая предусмотрена законодательством не является достаточно строгой для того, чтобы предупредить появление новых безнадзорных животных. Поэтому, некоторые депутаты уже сейчас предлагают ужесточить ответственность за оставление животных без попечения. Так, член экологической комиссии Мосгордумы Валерий Теличенко предлагает приравнять это действие к жестокому обращению с животными, которое влечёт уголовную ответственность[1830]. В соответствии со статьей 245 Уголовного Кодекса РФ жестокое обращение с животными наказывается штрафом в размере до 80 тысяч рублей, арестом до 6 месяцев или лишением свободы до 1 года. Но, согласно смыслу ч. 1 ст. 245 УК РФ преступление будет иметь место только в том случае, если действия лица повлекли за собой гибель или увечья животного, а также при условии, что лицо совершало деяние из хулиганских или корыстных побуждений. Становиться очевидно, что привлечь за жестокое обращение лицо в случае его безответственного отношения к животному не представляется возможным вследствие отсутствия необходимой формулировки диспозиции в данной статье.

В связи с этим, Калининградская городская Дума внесла в Государственную Думу законопроект, в котором предложила изложить ст. 245 УК РФ в новой редакции. Предлагается ввести такие условия, как «отказ от содержания домашних животных собственником» и «заведомое оставление домашних животных в опасности собственником»[1831]. В пояснительной записке к законопроекту говорится, что выгнанные на улицу животные часто испытывают страдания и погибают, выжившие животные становятся опасными для общества, что также повышает ответственность их бывших владельцев за содеянное перед обществом.

Другой проблемой, тесно связанной с предполагаемым увеличением расходов на содержание животных, является угроза учащения случаев убийства домашних животных их же владельцами в целях избежать уплаты налога, хотя, очевидно, что не многие решаться на подобные меры. Как уже было сказано ранее, для привлечения лица к уголовной ответственности за жестокое обращение с животным по ст. 254 УК

[1830] Для тех, кто бросает животных на улице, хотят ввести тюремный срок // URL.: https://www.m24.ru/articles/ehkologiya/17092015/84899.

[1831] Законопроект № 582096-6 «О внесении изменения в статью 245 Уголовного кодекса Российской Федерации» // URL.: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=121660#0544717918859636.

РФ необходима совокупность всех признаков преступления, то есть 1) последствий — гибели животного или увечья; 2) прямого умысла (только при наличии мотива — хулиганского или корыстного, а также цели причинения животному боли или страданий). Следовательно, хозяина, который убивает своё животное, по действующему закону можно будет привлечь к уголовной ответственности, так как данное лицо имеет корыстный мотив – намерение избавиться от материальных затрат (налога на содержание животного). Но не все случаи совершения данного деяния удастся выявить правоохранительным органам, поэтому многие из них останутся безнаказанными, а лица, их совершившие, смогут уйти от уголовной ответственности. Также стоит отметить, что избавление от животных подобным способом негативно повлияет на моральную обстановку в семьях их владельцев - внезапная утрата домашнего животного может отразиться на психике детей, не говоря уже о тех случаях, когда ребёнок будет знать причину, по которой животное исчезло. Такая ситуация может создать угрозу нравственному облику общества в целом.

Для решения данной проблемы необходимо создать условия, при которых у владельцев будут иметься альтернативные варианты избавления от домашних животных. Подобными вариантами могут стать приюты для животных. В настоящее время в Нижнем Новгороде действует всего 7 приютов, организаций помощи животным и благотворительных фондов помощи животным[1832], некоторые из которых были созданы по Постановлению Администрации города от 16.04.2002 года «О мерах по созданию в Нижнем Новгороде приютов для бездомных животных»[1833]. Но уже сейчас мы сталкиваемся с проблемой их переполненности, что приводит к тому, что работники приютов отказываются принимать животных, если у тех нет каких-либо ранений или заболеваний, которые ставят их жизнь под угрозу. Следовательно, владельцы, при возникновении необходимости, не имея возможности отдать своё животное на попечение таких организаций, будут вынуждены выбросить его на улицу или избавиться от него иным более жестким способом. Поэтому необходимо предпринять меры по предупреждению роста численности бездомных животных путём увеличения количества специальных организаций или приютов по их содержанию.

Таким образом, устанавливать налог на содержание домашних животных в России ещё рано, и прежде необходимо принять ряд мер, чтобы подготовить законодательство и общество к его введению.

Во-первых, следует ужесточить ответственность за оставление животных без попечительства путем приравнивания данного деяния к жестокому обращению с животными. Необходимо внести изменения в формулировку диспозиции ст. 245 УК РФ и ввести такие условия, как «отказ от содержания домашних животных собственником» и «заведомое оставление домашних животных в опасности собственником».

Во-вторых, нужно обеспечить владельцам возможность при необходимости отдавать домашних животных на попечение в специализированные организации

[1832] Приюты для животных в Нижнем Новгороде // URL.: https://kudago.com/nnv/list/priyuty-dlya-zhivotnyh-v-nizhnem-novgorode//.

[1833] Постановление от 16.04.2002 года №34 «О мерах по созданию в Нижнем Новгороде приютов для бездомных животных» // URL.: http://docs.cntd.ru/document/944914773/.

путем принятия администрацией городов России мер по увеличению количества приютов и фондов помощи животным, чтобы тем самым избежать увеличения численности бездомных животных.

Только после закрепления в российском законодательстве данных аспектов введение налога на содержание домашних животных в России становиться возможным, при условии, что данный процесс будет проходить постепенно и для него будет предусмотрен переходный период.

Информационная инновация в гражданском праве

Цыбряева Дарья Олеговна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Применко Ю.В.)

Невозможно представить двадцать первый век без инновационного производства, основой которого являются цифровые технологии. В современной экономике динамичный сектор инноваций напрямую влияет на конкурентоспособность страны, развитие различных отраслей, предоставление разных информационных услуг населению, а также на профессиональную подготовку специалистов. На данном этапе бурного развития компьютерных технологий практически все сферы жизнедеятельности включены в цифровое поле, право не является исключением. Большим спектром применения обладает Блокчейн-технология, разработанная для устранения разных махинаций. Не секрет, в Интернете есть доступ к большому объему данных, в том числе к результатам интеллектуального труда. Проблема заключается в том, что Глобальная сеть является не только незаменимым помощником человека, но и зачастую источником афер, жульничества и плагиата. В свою очередь, одним из средств защиты может стать Блокчейн-технология, позволяющая избежать фальсификации данных. Стоит отметить, государственные органы Российской Федерации медленно внедряют мировые тенденции в юридическую сферу. Зачастую, практическое применение инноваций развивается и совершенствуется, а законодательного закрепления так и нет.

Целью статьи является раскрытие сущности Блокчейн-технологии, принципов ее работы, изучение зарубежного практического опыта использования данной инновации, а также определение данной платформы в сфере защиты объектов интеллектуального труда.

Блокчейн – глобально распределенная база данных, работающая на миллионах устройств и способная записывать что угодно: деньги, контракты, транзакции и другие виды активов[1834]. Эта платформа представляет из себя цепь взаимосвязанных блоков, содержащих определенную информацию. Построение цепочки происходит по принципу присоединения каждого нового блока в конец цепи, при этом дублируется информация, находящаяся в уже существующих блоках. Каждый блок получает отметку времени, с помощью которой можно отследить момент добавления данной информации в цепь[1835].

Далее, для уникальности и неповторимости блок проходит алгоритм – хэш-функцию, в процессе которой присваивается хэш-код. Данная функция сочетает в себе не только оригинальный хэш-код, но и информацию, необходимую занести в

[1834] Гаращук О.А. Правовые основы регулирования блокчейна и обращения криптовалюты в России // ИТпортал, 2018. №1(17). С.5.
[1835] Шевченко. К. В., Корсукова Н. Д. Блокчейн, как новый этап в развитии цифровой экономики // Актуальные проблемы авиации и космонавтики, 2017. Т.3. С. 524-526.

базу данных, и метку времени. В хэш-функции наблюдается взаимосвязь, если изменить хотя бы один бит в записанном блоке, изменится хэш-код, и по цепочке поменяются хэш-коды других блоков. Можно утверждать, в Блокчейне незаметно изменить что-либо нереально; внесенную в базу данных информацию отредактировать нельзя.

Преимуществом Блокчейна является то, что база данных не хранится в одном месте, а распределена среди компьютеров этой сети по всему миру. Эта система напоминает глобальную электронную таблицу, которая работает на миллионах компьютерах. К тому же каждый ПК хранит копию блоков, это делает систему защищенной и неуязвимой. Нарушить систему может только одновременное разрушение всех компьютеров. Защита и надежности цепи строится на ключах, представляющие набор цифр и букв.

Важные принципы Блокчейн: распределение, открытость и безопасность.

Стоит отметить, что членами сети являются частные лица – ноды (узлы), которые проверяют и передают транзакции. Узел является своеобразным «администратором» Блокчейна и подключается к сети добровольно. Поэтому смело можно утверждать, что Блокчейн – децентрализованная система. Каждый пользователь является владельцем, и никто не контролирует Блокчейн. Когда нод хочет добавить новую информацию, образуется консенсус, и только с согласия большинства участников сети данные добавляются в цепь.

Информация защищена тремя способами: во-первых, цифровой подписью, во-вторых, новая информация строится на уже существующей информации, поэтому редактирование не представляется возможным, в-третьих, пользователи должны договориться об истине нового блока.

А.А. Булычева в своей работе выделяет виды Блокчейна. В публичном Блокчейне информация открыта и доступна для каждого, любой человек может отправлять транзакции и ожидать добавления своей информации в цепочку. В то время как приватный Блокчейн содержит информацию, доступную только для членов одной организации. Пользователи данной технологии могут не беспокоиться о мошенничестве и утере данных[1836].

Достоинством технологии является полное исключение посредничества и отсутствие центрального органа, контролирующего транзакции. Все пользователи равноправны, в цепи нет авторитетов.

Блокчейн – инновационный прорыв как за рубежом, где впервые технология применялась для создания электронной валюты биткоин, так и в России, где данная платформа начинает развиваться. Это большой прогресс в революции хранения данных. Для многих Блокчейн ассоциируется только с криптовалютными транзакциями, однако данную технологию в современном мире можно рассмотреть в различных плоскостях применения.

В первую очередь, в банковской сфере данная технология может быть полезна в движении ценных бумаг, межбанковских переводах, хранении баз данных страховых историй. Во многих случаях для осуществления платежей банки устанавливают собственные процедуры обращения и требуют комиссию. К тому же

[1836] Булычева А. А. Подходы к внедрению Блокчейн-технологии в банковскую сферу // Вестник науки и образования, 2018. Т.1. №7(43). С. 40-45.

нередки случаи хищения денежных средств со счета мошенниками. Блокчейн позволяет решить эту проблему, поскольку все переводы четко фиксируются сразу у нескольких участниках цепи, а значит украсть деньги не получится без цифровой подписи самого владельца.

Еще одна интересная особенность Блокчейна – возможность осуществления условных платежей. К примеру, можно задать условие, что платеж пройдет, если его акцептует пользователь с определенным заданным ключом[1837].

Блокчейн-технология не позволяет злоумышленникам продавать ипотечные квартиры и кредитные машины, а также подделывать нереальные залоговые активы. Пользователи обладают информацией о статусе актива, а именно кому принадлежит, в каких договорах участвовал владелец раньше, в каких участвует сейчас. К тому же многие активы обладают уникальным идентификатором: кадастровый номер, номер свидетельства о регистрации и тд. Вся база данных хранится с помощью платформы Блокчейн, пользователи всегда могут проверить реальность владельца актива.

Перспективность технологии заключается в хранении клиентских баз данных. Данная технология позволяет контролировать растраты бюджетных средств. В частности, можно проверить кто, сколько и куда потратил, средства не будут неправомерно потрачены не только самим пользователем, но и контрагентом.

Интересен опыт группы испанских банков, создавших первый в мире Блокчейн-консорциум, направленный на создание инструментов цифровой идентификации клиентов, а также на развитие мер в сфере противодействия отмыванию денег.

В здравоохранении с помощью Блокчейна можно внедрить электронные медицинские карты. Показателен пример Эстонии, заключившей договор с Guardtime о переводе данных электронных медицинских карт на Блокчейн-основу.

Технология может быть применена при ведении кадастров, реестров, что исключит злоупотребление должностных лиц.

Безусловно, Блокчейн – инновационный прорыв как за рубежом, где впервые технология применялась для создания электронной валюты биткоин, так и в России, где данная платформа начинает развиваться. Это большой прогресс в революции хранения данных. Вышеперечисленные примеры доказали, что Блокчейн можно рассматривать для применения не только с криптовалютными транзакциями, но и в других плоскостях.

Особая актуальность использования Блокчейн-технологии проявляется в систематизации механизмов регистрации объектов интеллектуальной деятельности. Стоит отметить, что в феврале 2018г. в технопарке «Сколково» на международной конференции обсуждались цифровизация интеллектуальной собственности и уникальный российский проект IPChain. Данная платформа основана на Блокчейн-технологии и предназначена для обработки транзакций с объектами и правами интеллектуальной собственности. Кроме того, одной из важных задач этого проекта является отказ от посредников и установление прямого сотрудничества потребителей и производителей результатов интеллектуального труда. Несомненно, блокчейн -

[1837] Мащенко П. Л., Пилипенко М. О. Технология Блокчейн и ее практическое применение // Наука, техника и образование, 2017. С. 62-64.

современный реестр данных, подходящий для регистрации объектов авторского права, а также заключения с ними сделок.

Интересно, что в рамках федеральной программы «Цифровая экономика» предусмотрено внедрение блокчейн-сети, функция которой заключалась бы в фиксации прав на результаты интеллектуальной деятельности. Создание подобной сети вполне соответствует политике российского государства в цифровую эпоху, однако правового регулирования пока не существует.

Заметим, что применение блокчейн в сфере интеллектуальной собственности позволяет отказаться от посредников. А значит не нужно обращаться в государственные органы или частные профильные организации за регистрацией своих прав. При помощи данной инновации автор регистрирует факт и момент создания объекта интеллектуальной деятельности без помощи третьих лиц. Блокчейн – надежная защитная система, не допускающая фальсификации данных, а записи из этого реестра удалить невозможно.

На наш взгляд, необходимо создать возможность для выемки своих данных из распределенного реестра с целью их использования в качестве доказательства своего авторства в судебном разбирательстве. Это особенно важно для тех, кто постоянно сталкивается с проблемой доказательства своего права.

Стоит отметить еще одно важное преимущество Блокчейна: возможность осуществления трансграничного обмена информацией по объектам интеллектуального труда[1838]. Действительно, для совершения каких-либо сделок не понадобится личность правообладателя на онлайн-каналах. Система все сделает сама, а владелец будет предупрежден о всех действиях, происходящих с его объектом интеллектуальной собственности.

По мнению некоторых ученых, распределенный реестр эффективен для получения полной информации о владельце[1839]. К примеру, скачивая книгу или фильм, можно сразу ознакомиться с текущим правообладателем и с условиями лицензии, т.е. с ценой за скачивание. Также с помощью блокчейн- платформы возможен обмен электронными экземплярами при наличии согласия первоначального владельца.

К сожалению, в отличие от зарубежных стран, где Блокчейн активно используется, в России технология не вписана в правовое поле. Но государственные органы РФ, осознавая перспективы развития данной технологии в современном мире, начинают законотворческую работу. Пока правового регулирования нет, продолжаются эксперименты применения Блокчейн.

Таким образом, в ближайшем будущем РФ внедрит Блокчейн-технологию в сферу интеллектуальной собственности на базе проекта IPChain, поскольку данная инновация является надежным помощником при регистрации прав, при совершении различных действий (покупка, обмен) с объектами интеллектуального труда.

[1838] Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии Blockchain к систематизации резуль татов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2017. С. 515.

[1839] Булгатова Ю. С., Сандаков Б. В. Блокчейн-технология как новый путь развития экономики страны // Вестник Бурятского государственного университета, экономика и менеджмент, 2018. №1. С. 16-21.

Необходимо законодательно закрепить Блокчейн и создать возможность для владельцев использовать цифровые активы в качестве доказательств своего права в суде.

Несомненно, возможности Блокчейн-технологии многогранны. С каждым годом данную инновацию будут применять в разных сферах жизнедеятельности человека.

Блокчейн имеет все шансы закрепиться в нашем национальном законодательстве. Однако развитие и совершенствование этой системы во многом зависит от экономического состояния страны. И в этой связи необходима поддержка со стороны государства, важно желание осуществлять масштабные исследования технологии и искать практические пути применения.

Понятие неопределенности в налоговом законодательстве России

Цыганова Виктория Николаевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Цыганов В.И.)

Объективная сложность, публично-правовой режим налогового права и конфликтность налоговых взаимодействий предопределяет центральное положение вопросов определенности права для налогово-правовой науки.

Требование определенности здесь не просто провозглашено доктринально и признано судебной практикой, но непосредственно закреплено законом, а именно как правовой принцип в Налоговом кодексе Российской Федерации.

Согласно п. 6 ст. 3 НК РФ, при установлении налогов должны быть определены все элементы налогообложения. Акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы, страховые взносы), когда и в каком порядке он должен платить.

Однако, к сожалению, состояние неопределенности, нестабильности, противоречивости и разнородности российского налогового права приходится признать хроническим. Принимаемые законодателем меры нельзя назвать эффективными, поскольку они базируются на спорных методологических подходах. Непрерывная новеллизация законодательства, вместо того чтобы снизить неопределенность, подчас девальвирует законодательный процесс и продуцирует налоговые споры.

В тоже время, налоговое право предполагает ограничение конституционного права собственности облагаемых лиц и распределение бремени публичных расходов между ними с учетом принципов равенства и всеобщности. Будучи неопределенным, налогово-правовое регулирование не способно выполнять функцию распределения бремени публичных расходов на основе вышеуказанных принципов. Следовательно, утрачивая соответствующие качественные характеристики, оно превращается в свою прямую противоположность - в механизм квазилегального изъятия частной собственности без должных правовых оснований и с неясными целями.

Конституционный Суд Российской Федерации также неоднократно подчеркивал в своих решениях, что неопределенность налоговых норм может приводить к нарушению прав налогоплательщиков и вместе с тем к уклонению от исполнения обязанности по уплате налога[1840].

Поэтому актуальность, теоретическая и практическая значимость исследования категории неопределенности в системе налогового права очевидны.

Целью данного исследования является комплексный анализ содержания понятия «правовая неопределенность» в налоговом законодательстве России, а также причин ее возникновения.

[1840] Определение Конституционного Суда РФ от 10.11.2016 N 2561-О "По запросу Арбитражного суда Алтайского края о проверке конституционности пункта 4.1 статьи 161 Налогового кодекса Российской Федерации".

А. В. Демин в своей монографии «Принцип определенности налогообложения», в свою очередь, формулирует понятие «неопределенность в налоговом праве» как отсутствие четкости (ясности), доступности, полноты, разумного баланса абстрактного и конкретного, внутриотраслевой и межотраслевой согласованности в системе налогово-правового регулирования.

Д.М. Щекин в своей монографии "Налоговые риски и тенденции развития налогового права" указывал, что "неопределенность налогового права - это его возможность различного понимания и применения".

Стоит отметить, что неопределенность может приобретать различные формы и складываться в результате деятельности не только законодателя, но и правоприменяющих субъектов; т.е. она может проявляться не только в текстах законов и подзаконных нормативных актов, но также в интерпретационных и правоприменительных актах, договорных формах и т.д.

Причинами возникновения неопределенности правового регулирования интересовались многие ученые-правоведы, в частности такие как Авакьян С.А., Алимбеков М.Т., Рахматуллина З.З. и другие.

Они убедительно показали, что правовая неопределенность может детерминироваться и объективными, и субъективными факторами.

Последние касаются просчетов, упущений и недоработок законодателя при принятии налоговых норм и институтов. Речь идет о дефектах юридической техники, обусловленных такими причинами, как «непродуманность концепции, и сознательное невключение в акт норм, которые все же оказались нужными, и недосмотр, и неоправданность нормы при ее применении на практике»[1841].

Так, в налоговом законодательстве отсутствует определенность в том, вправе ли налоговый орган приостановить операции по счетам в период действия обеспечительных мер, принятых судом по ходатайству налогоплательщика в процессе обжалования решения налогового органа. В Налоговом кодексе РФ прямо не урегулирован вопрос, возможно ли приостановление операций по счетам, если суд запретил налоговой инспекции принудительно взыскивать налоги[1842].

Объективные предпосылки правовой неопределенности связаны прежде всего с абстрактностью правовых предписаний, которая предполагает необходимость интерпретации их смысла и содержания в каждом конкретном случае их применения. Как следствие, «говорить об определенности и ясности правовых норм можно лишь с позиции относительности и условности»[1843].

Кроме того, в силу своего общего характера нормы налогового права всегда рассчитаны на некий "усредненный" тип жизненной ситуации и не должны выражать специфику бесконечного многообразия налоговых взаимодействий. Поскольку норма есть абстрактное обобщение, то «неопределенность правовой нормы заложена в ее

[1841] Авакьян С.А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право, 2007. N 8. С. 4.

[1842] Пантюшов О.В. Приостановление операций по расчетным счетам налогоплательщика // Вестник арбитражной практики, 2015. N 4. С. 10 - 17.

[1843] Алимбеков М.Т. Судебное решение и его роль в совершенствовании гражданского законодательства // Правоведение, 2009. N 4. С. 6.

природе, является неотъемлемым свойством права в целом и правовой нормы в частности»[1844].

Однако не только абстрактный, но и казуистический способ нормообразования может продуцировать правовую неопределенность. Риск неопределенности здесь обусловлен тем, что, прибегая к подробной детализации, невозможно в полной мере охватить все необходимые для урегулирования факторы, причем как существующие к моменту принятия закона, так и те, что возникнут в будущем. Поэтому казуистический способ изложения налоговых норм также провоцирует возникновение коллизий и пробелов, которые составляют наиболее опасные разновидности неопределенности в налоговом праве.

Так, в ст. 17 НК РФ законодатель исчерпывающим образом установил систему элементов налогообложения. Тем не менее доктрина налогового права выделяет и другие элементы налогообложения (например, "масштаб налога", "предмет налога", "источник налога", "метод учета налоговой базы", "носители налога", "налоговый оклад" и т.д.), что позволяет более глубоко анализировать те или иные аспекты процесса налогообложения.

Также причиной возникновения правовой неопределенности нередко служит активное использование оценочных понятий в налоговом законодательстве. Индивидуальная трактовка оценочных понятий может не совпадать, в связи с этим оценочные понятия изначально таят в себе возможность произвольного усмотрения со стороны правоприменительных органов.

Оценочным понятием налогового законодательства следует считать, например, понятие "активное противодействие проведению выездной налоговой проверки", определяемое п. 1.1 ст. 113 Налогового кодекса РФ как одно из оснований для приостановления течения срока давности привлечения к ответственности.

Другим примером оценочного понятия является понятие "экономически оправданные затраты", предусмотренное п. 1 ст. 252 Налогового кодекса РФ как необходимый критерий, позволяющий налогоплательщику учесть те или иные расходы при исчислении налога на прибыль организаций.

На основании изложенного, мы приходим к выводу, что неопределенность правового регулирования в налоговом законодательстве России является весь распространенным явлением. Неопределенность порождают целый ряд причин: недоработки законодателя, абстрактность, и наоборот излишняя казуистичность норм, широкое использование оценочных понятий и др. Необходимая степень определенности правового регулирования в настоящий момент достигается только с помощью даваемых судами разъяснений по конкретным правовым вопросам.

[1844] Рахматуллина З.З. Неопределенность правовой нормы - как технико-юридический прием правотворчества // Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: Сборник научных статей / Отв. ред. В.М. Сырых, М.А. Занина. М.: РАП, 2010. С. 377, 378.

Публично-правовые образования как особый субъект гражданского права

Цыплева Анастасия Алексеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - Гиноян К.Р.)

В качестве участников гражданских правоотношений могут выступать не только физические и юридические лица, но также и публично-правовые образования[1845]. В рамках гражданских правоотношений, публично-правовым образованиям являются субъектами публичного права, обладая при этом властными полномочиями. Актуальным на сегодняшний день является анализ направлений и методов регулирования гражданских правоотношений, в которых принимают участие публично-правовые образования исключительно в рамках гражданского законодательства, что обусловлено необходимостью устранить преимущества указанных органов перед прочими субъектами гражданского права. Кроме того, у понятия публично-правового образования не выработано однозначное определение в российском законодательстве.

Содержание п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) в рамках гражданского законодательства предусматривает участие соответствующих отношениях Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

К публично-правовым образованиям в Российской Федерации, относятся её субъекты: республика, край, область, город федерального значения, автономная область, автономный округ, а также городское, сельское поселение и другие муниципальные образования. Данные субъекты в отношениях, которые регулируются гражданским законодательством, выступают на равных началах с прочими участниками отношений, к которым относятся граждане и юридические лица[1846].

Приведенный перечень публично-правовых образований позволяет объединить участников отношений две группы:

- государственные образования (Российская Федерация и перечисленные выше субъекты РФ);
- муниципальные образования (городские, сельские поселения и иные).

В соответствии со ст. 124, ст. 125 ГК РФ в гражданских правоотношениях применяются нормы, которые определяют формы участия юридических лиц в указанных отношениях. Указанный подход законодательства обусловлен наличием общности правовой конструкции статуса рассматриваемых субъектов:

- организационное единство структурных звеньев как основа оформления юридического «облика»;

[1845] Шахбанова Ю.А., Публично-правовые образования как субъекты гражданского права // Аллея науки, 2018. №9(25). С. 631-637.

[1846] Устинова А.В. Гражданское право: учебник. -М.: Проспект, 2016. С. 58.

- возможность участия в гражданских правоотношениях посредством своих органов;
- наличие зависимости объема правоспособности от целей создания и др.[1847]

Тем не менее названные общие черты государства и юридических лиц носят внешний, формально- юридический характер. Ими выполняется различная в гражданских правоотношениях. Нормы гражданского законодательства имеют значительное число оговорок и ограничений в части регулирования правоотношений с участием публичных образований[1848].

В соответствии с п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 124 ГК РФ закреплено равенство всех участников отношений, которые регулируются гражданским законодательством, в том числе и Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. При этом судебная практика часто характеризуется фактически неравным положением состязающихся сторон при наличии у одной из них публичной власти или близости к ней (например, у некоторых политических партий), и отсутствия ее у другой из сторон[1849].

В противоречие с принципом равноправия у публично-правовых образований есть особый статус (специальная правоспособность). Данному выводу есть ряд подтверждений. Так к публично-правовым образованиям в соответствии с п. 2 ст. 124 Гражданского Кодекса Российской Федерации применяют нормы, которые определяют участие юридических лиц в регулируемых гражданским законодательством отношениях, если обратное не следует из закона или особенности данных субъектов. Например, к публично-правовым образованиям не применим ряд общих норм о создании, реорганизации, ликвидации юридических лиц, норм корпоративного права об управлении и т.п. Процессы образования, ликвидации, реорганизации органов публично-правовых образований, управление в них регулируются специальными нормами Гражданского Кодекса Российской Федерации, федеральных законов и Конституции Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов и муниципальных образований Российской Федерации.

Примером несоблюдения принципа равенства сторон является принудительный выкуп для общественных целей муниципалитетами земельных участков у физических лиц, передача муниципального имущества или собственности субъектов федерации в аренду государственным структурам за нерыночную плату.

Применение указанной нормы на практике имеет неоднозначный характер.

В ряде случаев Гражданским Кодексом Российской Федерации публично-правовое образование не выделяется как отдельный субъект гражданского права. Так в соответствии со ст. 153 Гражданского Кодекса Российской Федерации сделкой признаются действие юридических лиц и граждан, которое направлено на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, в

[1847] Шахбанова Ю.А. Указ. соч. С. 631-637.

[1848] Лысенко Т.И., Сафронов К.А., Публично-правовые образования как субъекты гражданских правоотношений // Современные тенденции развития гражданского и гражданского процессуального законодательства, и практики его применения, 2017. Т.4. С.135-145.

[1849] Чиркин В.Е. Публичный и частный интересы юридических лиц, выполняющих публичные функции // Журнал российского права, 2013. №1(193). С.9-16.

частности это относится и договора[1850]. Указанное положение вступает в противоречие с нормами международного права, выступающего составной частью правовой системы Российской Федерации как гласит часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации является. Так статьей 6 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года устанавливается, что «каждое государство обладает правоспособностью заключать договоры».

Рассматриваемой нормой закрепляется особый статус таких субъектов гражданского права, как публично-правовые образования, которые не являются юридическими лицами, но с позиции владения имуществом и участия в гражданском обороте приравниваются к ним[1851].

М.И. Брагинским высказывалось мнение о том государство осуществляет принадлежащие ему имущественные права, в том числе и право собственности, в формах, которые несвойственны гражданскому праву, то есть в виде актов. В них проявляется верховенство государства.

Теория гражданского права разделяет юридические факты в качестве оснований возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей на действия и события. Юридические акты могут быть разделены на административно-правовые и гражданско-правовые.

В качестве основного вида гражданско-правовых юридических актов выступаю сделки, которые являются волевыми действиями юридического или физического лица для достижения определенного правового результата. Возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений происходит на основании административных актов государственных органов и органов местного самоуправления. Указанные акты являются ненормативными и направлены непосредственно на возникновение гражданских прав и обязанностей у субъекта – адресата акта.

Статьей 8 Гражданского Кодекса Российской Федерации закрепляется сущность актов государственных органов и органов местного самоуправления в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей (кроме сделок). Поэтому гражданская правосубъектность Российской Федерации в целом и муниципальных образований, в частности, характеризуется помимо прочего актоспособностью[1852].

Принятый в одностороннем порядке акт уполномоченного властного органа является основанием возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей другого субъекта гражданского права, в чьем отношении был принят акт. Это проявление властной сущности публично-правового образования как субъекта гражданского права, что является несоблюдением принципа равенства участников гражданских отношений, который закреплен в статье 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации.

[1850] Садриева Р.Р., Акты публично-правовых образований как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей // Имущественные отношения в Российской Федерации, 2011. №11(122). С.94-97.

[1851] Там же.

[1852] Там же.

Проведенный анализ поводил сделать вывод о том, что к статье 153 Гражданского Кодекса Российской Федерации на практике не применяется правило, которое установлено в пунктом 2 статьи 124 Гражданского Кодекса Российской Федерации, определяющей сделку как действия публично-правовых образований с целью на установления, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей, потому что для них такими действиями признаются акты.

В соответствии со статьей 153 Гражданского Кодекса Российской Федерации, по существу, любые действия, влекущие имущественные юридические последствия являются сделками. Рассматривать сущность сделки в подобной формулировке, отграничивающей понятие сделки от других юридических фактов, уместно и оправдано лишь в том случае, если речь идет о действиях граждан и юридических лиц, а не публично-правовых образований.

В ряде случае акты публично-правовых образований могут быть квалифицированы как сделки и, соответственно, к ним могут быть применены нормы, которые регулируют сделки, включая их недействительность.

Чтобы могло быть реализовано гарантированное статьей 46 Конституции Российской Федерации право на защиту судебными инстанциями должный признаваться акты государственных и муниципальных органов в качестве сделок.

По изучаемому вопросу показателен пример, когда гражданкой В.С. Рябовой и ЗАО «АКБ «Первый инвестиционный» были поданы жалобы в Конституционный Суд Российской Федерации с просьбой проверить конституционность статьи 153 ГК РФ, которая определяет понятие сделки, к которому суды, по ее мнению, не относят действия, в том числе неправомерные действия и действия по исполнению обязательств, влекущие за собой установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей у других лиц, чем допускают неправильное истолкование названной нормы. В определении суда от 24 февраля 2005 года № 95-0 и от 21 декабря 2006 года № 576-0 не содержится ответа на указанный вопрос со ссылкой на то, что этот вопрос не входит в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации.

Необходимо констатировать, что существуют пробелы и коллизии в существующем законодательстве, устранение которых является крайне важным. Указанная проблема может быть решена при помощи внесения изменений в содержание статьи 153 ГК РФ: «Сделками признаются действия субъектов гражданского права, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей».

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. N 25[1853] дается следующее пояснение «По смыслу статьи 153 ГК РФ при решении вопроса о правовой квалификации действий участника (участников) гражданского оборота в качестве сделки для целей применения правил о недействительности сделок следует учитывать, что сделкой является волеизъявление, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (например, гражданско-правовой договор,

[1853] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 N25 г. Москва "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Российская газета, 2015. №6711 (140).

выдача доверенности, признание долга, заявление о зачете, односторонний отказ от исполнения обязательства, согласие физического или юридического лица на совершение сделки)». Таким образом, в Постановлении также не содержится оснований для более точной квалификации актов публично-правовых образований.

Таким образом, особенность правового положения публично-правового образования как участника гражданских правоотношений выражается в обладании политической властью и государственным суверенитетом, в силу чего ими регулируются разнообразные, в том числе имущественные отношения, устанавливаются как общеобязательные правила поведения всех участников, так и порядок разрешения разнообразных споров между ними. При этом публично-правовыми образованиями в сфере имущественных отношений должны на практике выступать на равных с прочими субъектами - гражданами и юридическими лицами. Это выражается в соблюдении установленных ими же правил. Публично-правовыми образованиями не должны применяться властные прерогативы для произвольного изменения в своих интересах гражданско-правовых норм или навязывание контрагентам своей воли в конкретных правоотношениях. В противном случае создаются препятствия для функционирования рыночного оборота и разрушается необходимая ему частноправовая форма.

На сегодняшний день судом решается в индивидуальном порядке каждый конкретный вопрос относительно обстоятельств дела при рассмотрении сущности актов публично-правовых образований в соответствии со ст. 153 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При реализации предлагаемых изменений судебные инстанции будут обладать большими правами квалифицировать акты публично-правовых оснований как сделки, так как сейчас сделками признаются только действия граждан и юридических лиц, хотя судебная практика и свидетельствует об обратном.

Правовое регулирование самозанятых граждан: первые результаты

Чекушкина Полина Игоревна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Соловьёва С.В.)

В конце XX века в России проблема самозанятости достигла своего пика. Активно стала выделяться группа граждан, которые самостоятельно обеспечивали себя работой. Однако на законодательном уровне правовое положение таких лиц не было закреплено, что существенно затрудняло государству регулировать деятельность указанных граждан, а также осуществлять их социальное обеспечение.

Затянувшийся экономический кризис в стране и в мире вынуждает граждан устраиваться на дополнительную работу, скрывая от государства свой заработок. Основной причиной сложившейся ситуации является отсутствие хорошо оплачиваемой работы, поэтому граждане все чаще соглашаются работать неофициально. Высокая финансовая нагрузка по выплате страховых взносов вынуждает работодателей нанимать нелегальных работников или доплачивать, так называемую «черную» зарплату. Такое положение на рынке труда является следствием неэффективной социально-экономической политики государства, что способствует снижению трудоспособности населения и подрывает социально-экономические показатели в стране.

В настоящий момент проблема правового регулирования самозанятых граждан является актуальной, что определяется пробелами в действующем законодательстве, отсутствием единой теоретической основы для определения и регулирования самозанятых граждан и недоверием со стороны населения к новым законам по причине низкого правосознания в нашей стране, но при этом законодательные изменения в сфере самозанятости позволят решить острую проблему современной России - безработицу и выход «из тени» трудоспособного населения.

Сегодня численность «армии» самозанятых установить сложно, ввиду их большого количества и неофициального характера их деятельности. Согласно данным, полученным из разных источников, количество самозанятых составляет — 16 млн человек по данным Министерства труда, 25 млн по данным Федеральной службы государственной статистики и до 40 млн по данным частных экспертов.[1854]

По подсчетам Росстата, в 2017 году в неформальном секторе было занято 15,4 млн человек, что составляет 19,8% от общего количества занятых. Из-за теневой занятости только Пенсионный фонд России недополучает около 500 млрд руб. в год.[1855]

Государство для борьбы с «неформальной самозанятостью» проводит различные проверки и применяет другие методы для поиска и привлечения к

[1854] Гулова А.В. К вопросу о правовом статусе самозанятого в Российской Федерации // Эпомен, 2019. №22. С. 92.

[1855] Шеина А.Ю. Проблема легализации самозанятых в Российской Федерации // Инновационное развитие, 2018. №9 (26). С. 75-76.

ответственности граждан, которые незаконно занимаются деятельностью, приносящей доход. Подобная политика государства привела к совершенствованию законодательства в сфере самозанятости, в том числе к необходимости регистрации и легализации деятельности самозанятых граждан.

Начало изменениям было положено Президентом РФ в сентябре 2016 г. на заседании Совета по стратегическому развитию и приоритетным проектам, который заявил, что миллионы людей, работающих в разных сферах, «просто вынуждены оставаться в тени, чтобы не сталкиваться с бюрократией, поборами, постоянными проверками... следует исключить любые возможности признания деятельности самозанятых граждан незаконным предпринимательством». В Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 1 декабря 2016 г. идея легализации самозанятых граждан прозвучала повторно: «Прошу в течение следующего года четко определить правовой статус самозанятых граждан, дать им возможность нормально, спокойно работать».[1856]

Первоначально во исполнении послания Президента РФ в 2017г. было внесено изменение в п.1 ст. 23 Гражданского кодекса РФ[1857], в соответствии с которым гражданам разрешено осуществлять отдельные виды предпринимательской деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей.

В соответствии с п. 7.3 ст. 83 Налоговый кодекс РФ[1858] разрешает постановку на учет физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем и оказывающего без привлечения наемных работников услуги физическому лицу для личных, домашних и (или) иных подобных нужд. Однако и это положение является не определением для категории самозанятых граждан, а скорее устанавливает процедуру легализации самозанятости, т.е. постановки на учет.

Определение самозанятого гражданина на сегодняшний день в законодательстве четко не определено, поэтому учеными-юристами разрабатываются свои определения, к примеру, Сиваков О.В. в научном исследовании «Некоторые вопросы правового регулирования статуса самозанятых граждан»[1859] определил несколько признаков самозанятых:

- они лично оказывают услуги физическим лицам для личных, домашних и (или) подобных нужд;
- они не привлекают наемных работников;
- они получают доход вне трудовых отношений.

На основании признаков, указанных в нормативных актах России относительно самозанятых, можно предложить собственное определение с учетом всех критериев,

---

[1856] Попов А.В. Административно-праовой статус самозанятых граждан: проблемы опредления и пути их решения // Научный вестник Омской академии МВД России, 2018. №2 (69). С. 54.

[1857] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. N 32. Ст. 3301.

[1858] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 147-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1998. N 31. Ст. 3824.

[1859] Сиваков О.В. Некоторые вопросы правового регулирования статуса самозанятых граждан // Актуальные проблемы современного законодательства Российской Федерации. Сборник статей.- М.: Изд-во Саратовский источник, 2018. №7. С.-94.

итак, самозанятые - это физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, вставшие на учет в налоговые органы по месту жительства, осуществляющие деятельность, при ведении которой они не имеют работодателя и не привлекают наемных работников по трудовым договорам, получающие профессиональный доход от реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав).

Далее во исполнение послания Президента РФ Федеральному Собранию, положение о легализации правового статуса самозанятых граждан было установлено в Налоговом кодексе РФ еще в 2016г. Поправки в Налоговый кодекс РФ относительно процедуры постановки на учет и уплаты с доходов физических лиц в отношении самозанятых граждан были введены Федеральным законом от 30.11.2016г. № 401-ФЗ.[1860]

Так, в п. 7.3 ст. 83 Налогового кодекса РФ фактически было закреплено понятие самозанятого гражданина с присущими ему признаками: не являющийся ИП, без работников и оказывающего услуги физическому лицу для личных, домашних и (или) иных подобных нужд. Тогда же в Налоговый кодекс РФ были внесены изменения в ст. 217 НК РФ, в которой были перечислены виды деятельности, не подлежащие налогообложению: по присмотру и уходу за детьми и тд; по репетиторству; по уборке жилых помещений, ведению домашнего хозяйства. При этом законодатель дает возможность регионам самим устанавливать конкретные виды услуг доходы от оказания которых освобождаются от налогообложения.

Учитывая активизацию деятельности со стороны власти, статистика по самозанятым неутешительная, так на 01.07.2017 зарегистрировано 232, на 01.10.2017 – 507, на 01.01.2018 – 897, на 01.04.2018 – 1224, на 01.10.2018 – 2239 самозанятых.[1861]

Новым этапом в установлении статуса самозанятых стало проведение эксперимента по установлению специального чалого режима - «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)» от 27.11.2018 N 422-ФЗ[1862]. В рамках эксперимента Правительство РФ ввело специальный налоговый режим - «Налог на профессиональный доход» для физических лиц, получающих доходы от деятельности, в том числе ИП, при которой они не могут участвовать в трудовых отношениях, при этом ограничиваются годовым доходом до 2,4 млн. руб. и не могут привлекать наемных работников. Стоит отметить, что закон содержит ограничения по кругу субъектов, так, п. 2 ст. 4 ФЗ № 422-ФЗ закрепляет категории лиц, которые не вправе применять специальный налоговый режим, в том числе лица, имеющие работников, с которыми они состоят в трудовых отношениях или лица, ведущие предпринимательскую деятельность в интересах другого лица на основе договоров поручения, договоров комиссии либо агентских договоров. Эксперимент

[1860] Федеральный закон «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 30.11.2016 № 401-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2016. N 49. Ст. 6844.

[1861] Демидова М.Г. Некоторые вопросы правового регулирования самозанятых граждан в России // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии, 2019. № 1 (42). С. 62.

[1862] Федеральный закон "О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Налог на профессиональный доход" в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)" от 27.11.2018 г. № 422-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2018. N 49 (Ч. I). Ст. 7494.

будет проходить в течение 10 лет, включительно до 31 декабря 2028 года на территории города федерального значения Москвы, Московской и Калужской областей, а также Республики Татарстан.

При этом Федерального закона № 422-ФЗ устанавливает различные налоговые ставки на профессиональный доход: если доходы, получены налогоплательщиками от реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав) физическим лицам, то ставка устанавливается в размере 4 процентов; если доходы, получены налогоплательщиками от реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав) индивидуальным предпринимателям для использования при ведении предпринимательской деятельности и юридическим лицам, то ставка устанавливается в размере 6 процентов.

Приятным бонусом для лиц, которые будут участвовать в данном эксперименте, являются: низкие налоговые ставки на профессиональный доход, наличие налоговых каникул, освобождение от уплаты страховых взносов, кроме платежей в Фонд обязательного медицинского страхования, так как страховой взнос в ФОМС в размере 1,5% включен в налог, возможность не предоставлять налоговую декларацию.

Срок проведения налоговых каникул для самозанятых в настоящий момент не продлен, он действовал в 2017-2018гг. По истечению срока налоговых каникул, самозанятым, заявившим о себе в налоговые органы, придется либо прекратить свою деятельность, либо зарегистрироваться в качестве ИП и платить налоги.

В ходе исследования правового регулирования самозанятых граждан выделяются определенные преимущества. Так, Демидова М.Г. считает, что получение гражданином легального статуса самозанятого даст возможность брать льготные кредиты в банках, открыто рекламировать свои услуги, легально заключать договоры с компаниями, отстаивать свои права как предпринимателя в суде, использовать различные меры государственной поддержки («налоговые каникулы»).

Однако, такое нововведение породило и определенные недостатки, некоторые уже проявились в первые месяцы действия специального налогового режима.

Во-первых, существенным минусом является контроль за денежными перемещениями с банковских карт.

В марте 2019 года появилась информация, что Сбербанк заблокировал счет своего клиента из Рязани. На следующий день Федеральная налоговая служба (ФНС) посоветовала самозанятым направить банкам информацию об их новом налоговом статусе, чтобы избежать риска блокировки из-за подозрительных операций. Блокировка счетов самозанятых стала возможной из-за юридической коллизии. С одной стороны, закон позволяет самозанятым гражданам пользоваться счетом физического лица для получения средств за свои услуги. С другой — использовать личный счет для ведения предпринимательской деятельности в России запрещено. Последнее и позволяет банкам блокировать счета клиентов со странной активностью.[1863]

[1863] Самозанятые попали в коллизию Законодатели забыли прописать статус их доходов и подставили под банковские блокировки // URL.: https://www.novayagazeta.ru/articles/2019/03/23/79978-samozanyatye-popali-v-kolliziyu (Дата обращения: 22.04.2019).

Федеральная налоговая служба в ответ на поступившую информацию о блокировании счетов самозанятых сообщила, что самозанятые должны предупреждать банки о своем статусе, предоставляя им справку о своей деятельности. В свою очередь, банки перед блокированием счета должны тщательно проверять статус пользователя.

Для предотвращения в будущем блокирования банками счетов самозанятых необходимо внести изменения в Федеральный закон № 422-ФЗ от 13.02.2018г. и дополнить его положениями об уточнении процедуры открытия счета в банках самозанятыми и в дальнейшем способа распоряжения денежными средствами, поступающими на счет. Для открытия счета в банке лицом, которое уже встало на учет в налоговый орган в качестве «самозанятого», необходимо предоставлять документы в банк, подтверждающее этот факт. Это положение необходимо утвердить, чтобы все органы действовали в рамках законодательства и по единой процедуре.

Во-вторых, введение налоговых каникул привело не к тем результатам, на которые рассчитывали законодатели. По замыслу властей, такой подход должен был способствовать «выходу из тени» самозанятых граждан и, как следствие, активной уплаты налогов. Однако предложенные меры оказались невостребованными и не привели к радикальной легализации самозанятых.

По данным ФНС, по состоянию на 1 сентября в налоговых органах в таком качестве зарегистрировались лишь 2149 человек. Для разрешения возникшей ситуации необходимо увеличить перечень лиц, которые могут воспользоваться налоговыми каникулами (согласно п. 70 ст. 217 НК РФ в настоящий момент от НДФЛ в качестве «самозанятых» освобождены 3 категории - няни, репетиторы и уборщицы).[1864]

В-третьих, в законодательстве до сих пор отсутствует легальное определение «самозанятого» и критерии отнесения к данной категории налогоплательщиков, в связи с этим у граждан возникает большое количество вопросов относительно того, кто именно подпадает под использование специального налогового режима и каким требованиям необходимо соответствовать в случае желания участвовать в этом эксперименте. Для совершенствования нормативно-правовой базы для регулирования самозанятых также необходимо установить институт самозанятых граждан на постоянной основе, без каких-либо временных ограничений и закрепить его в ГК РФ или в Трудовом кодексе РФ или разработать и принять отдельный федеральный закон «О самозанятых гражданах».

В-четвертых, низкий уровень правосознания населения и недоверчивое отношение к государству привело к нежеланию «выходить из тени». Если после окончания налоговых каникул граждане решат сняться с учета в налоговых органах, то они уже «засветились», а значит, будут контролироваться налоговой службой, как потенциальные нарушители, злостные неплательщики налогов. Сюда же можно включить заявление, который анонсирует законодатель, чтобы граждане регистрировались, – гарантия получения пенсии. Сегодня для гражданина это звучит неубедительно, поскольку пенсионные реформы проводятся часто, они не носят

[1864] Перевели на спецрежим: как Госдума одобрила новый налог для самозанятых // URL: https://www.rbc.ru/economics/25/10/2018/5bd07ec89a79475e0ee47da7 (Дата обращения: 23.04.2019).

постоянного характера, и не гарантируют достойной пенсии даже для официально работающих граждан, что тоже не вызывает доверия и стремления выйти в «свет». Для реальной действенности данного закона с точки зрения пополнения бюджета необходимо поднимать уровень налоговой культуры российских граждан путём работы с населением, направленной на повышение налоговой грамотности.

В-пятых, деятельность граждан, которые используют специальный налоговый режим, не всегда носит постоянный характер, то есть доходы могут увеличиваться или уменьшаться, но при этом налог ежемесячно необходимо оплачивать по единой налоговой ставке.

В этом случае можно прибегнуть к опыту других стран, которые используют дифференцированные платежи. То есть, люди не платят одинаковый процент, а выплачивают налог в зависимости от уровня своего дохода. В настоящее время система прогрессивного налогообложения считается самой социально справедливой системой и используется практически во всех развитых странах мира.

В-шестых, отсутствие самостоятельного государственного органа, который бы разрешал все возникающие вопросы относительно данной категории граждан, уменьшает эффективность действия законодательства в сфере самозанятых. Единый орган будет разрешать вопросы, связанные с самозанятыми гражданами, обеспечивать правовое решение проблем, издавать законы и следить за их исполнением.

Таким образом, на основании проведенного научного исследования, можно сделать вывод, что законодательство о самозанятых безусловно является важным шагом на пути к сокращению нелегальных работников и «черных зарплат» в России, в связи с этим несовершенство и пробелы правого регулирования статуса самозанятых необходимо устранять, предприняв следующие меры:

1. Внести изменения в Федеральный закон № 422-ФЗ от 13.02.2018г. и дополнить его положениями об уточнении процедуры открытия счета в банках самозанятыми и в дальнейшем способа распоряжения денежными средствами, поступающими на их счет;
2. Обязать самозанятых граждан предоставлять документы в банк, подтверждающие постановку на учет таких лиц в налоговых органах в одноименном статусе;
3. Внести изменения в ст. 217 НК РФ, дополнив пунктом, который бы увеличивал перечень лиц, имеющие право воспользоваться налоговыми каникулами;
4. Установить институт самозанятых граждан на постоянной основе, без каких-либо временных ограничений и закрепить его в Гражданском кодексе РФ или в Трудовом кодексе РФ;
5. Разработать и принять отдельный федеральный закон «О самозанятых гражданах»;
6. Государству необходимо проводить мероприятия по повышению уровня налоговой культуры российских граждан путём работы с населением, направленной на повышение налоговой грамотности;
7. Внести изменение в налоговые ставки и сделать его дифференцированным, размер которого будет зависеть от уровня дохода налогоплательщика;

8. Создать Единый орган, который будет разрешать вопросы, связанные с самозанятыми гражданами, обеспечивать правовое решение проблем, издавать законы и следить за их исполнением.

Конституционные гарантии свободы слова и права доступа к информации в сети интернет

Чернова Ирина Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - Домнина А.В.)

В современном обществе достаточно сложно жить без постоянного потока информации. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года в ст. 10 закрепляет свободу выражения мнения. Конвенция рассматривает свободу выражения мнения как свободу обсуждать действия властей или вопросы, живо интересующие общество, а также как основу самореализации каждого человека. Свобода выражения мнения – это базовое право, так как без него невозможна реализация других фундаментальных прав человека таких, например, как свобода собраний и объединений, свобода мысли, совести и религии, право на справедливое судебное разбирательство (в контексте гласности правосудия).

Согласно Конституции Российской Федерации ч. 1 ст. 29 каждому гарантируется свобода мысли и слова. Согласно ч. 4 статьи 29 каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом. Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается[1865].

Что означает термин «свобода массовой информации»?

Свобода массовой информации – конституционная гарантия независимого функционирования средств массовой информации в государстве. Свобода массовой информации тесно связана со статьей 24 Конституции Российской Федерации, а именно, что органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

В истории нашей страны было много попыток ограничения свободы информации. Например, в XX веке при правлении Иосифа Виссарионовича Сталина. В Конституции СССР 1936 года в статье 125 было провозглашено: «В соответствии с интересами трудящихся и в целях укрепления социалистического строя гражданам СССР гарантируется законом свобода слова, свобода печати». В стране существовала жесткая цензура. Цензура – контроль государства над всеми сферами жизни людей, в том числе и в духовной сфере. Государство контролировало различные средства массовой информации. Функции цензурного контроля выполняли различные государственные органы. Некоторые ученые считают, что понятие «цензура» было непосредственно связано с понятием «тоталитарное государство». Например, А.В.

[1865] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // URL.: http://www.constitution.ru (Дата обращения: 05.03.2019).

Соколов в труде «Тотальная цензура» применяет концепцию тоталитаризма в изучении понятия «цензура». Объектами цензуры была «антисоветская пропаганда», то есть всё, что не соответствовало идеологическим представлениям о социалистическом государстве.

Со временем значение средств массовой информации, как инструментов информирования населения и формирования общественного мнения, повышалось. Многие ученые выделяю СМИ, как четвертую ветвь власти, считая, что они управляют сознанием людей и формируют мнение общества. В России, как демократическом государстве, СМИ выполняют важнейшую роль по обеспечению населения достоверной информацией, вовлечению граждан в процесс управления делами государства. Теперь в современном мире стало удобно предоставлять информацию населению при помощи такого средства массовой информации как интернет. Каракотов Р.М. утверждает, что важным условием независимости и беспристрастности СМИ, распространения ими достоверной информации является эффективное законодательное регулирование свободы массовой информации[1866].

Реализация прав и свобод человека является приоритетным направлением в науке конституционного права. Достаточно подробно исследована проблематика реализации конституционной свободы слова, права доступа к информации в ряду иных конституционных прав. В научной диссертации «Конституционные гарантии свободы слова и права доступа информации в сети Интернет» Щербович А. А. пишет, что проблема реализации конституционной свободы слова и права доступа к информации в Интернете – частный случай реализации конституционной свободы слова – исследована незначительно. Институт свободы массовой информации на данном этапе развития государства подвержен изменениям, так как происходит увеличения количества видов СМИ и способов поиска, получения и распространения массовой информации. В нашу жизнь вошли электронные средства массовой информации, размещаемые в сети Интернет. Законодательство России пытается регулировать электронные СМИ.

Примером могут послужить поправки к Закону «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и изменения в Кодексе об административных правонарушениях, направленные на противодействие так называемым фейковым новостям — недостоверной общественно значимой информации, распространяемой под видом достоверных сообщений, которая создает угрозу причинения вреда жизни и (или) здоровью граждан, имуществу, угрозу массового нарушения общественного порядка и (или) общественной безопасности либо угрозу создания помех функционированию или прекращения функционирования объектов жизнеобеспечения, транспортной или социальной инфраструктуры, кредитных организаций, объектов энергетики, промышленности или связи». Ее распространение запрещается в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в интернете. Аналогичный запрет предусмотрен, например, для призывов к массовым беспорядкам, экстремизму или участию в несанкционированных массовых акциях.

[1866] Каракотов Р. М. Конституционно-правовые основы и проблемы реализации свободы массовой информации в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук – Москва, 2013. С.3.

Ее распространение запрещается в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в интернете. По законодательству данную информацию на соответствие действительности будет проверять. Генеральный прокурор РФ и его заместители в рамках своей компетенции. В тоже время их решение можно будет оспорить в суде. Но как будет работать механизм блокировки таких новостей? Генеральный прокурор или его заместители в случае обнаружения в сетевом издании недостоверной и общественно опасной информации обращаются в Роскомнадзор с требованием о принятии мер по ограничению доступа к информационным ресурсам, распространяющим такую информацию. Роскомнадзор должен обратиться к руководству редакции интернет-издания, после чего оно должно незамедлительно фейковую информацию удалить. В случае же, если редакция незамедлительно не удалила указанную информацию, Роскомнадзор «направляет по системе взаимодействия операторам связи требование о принятии мер по ограничению доступа к сетевому изданию». Если владелец информационного ресурса удалил распространяемую с нарушением закона информацию, он направляет уведомление об этом в Роскомнадзор, который после проведения проверки достоверности этого уведомления незамедлительно уведомляет оператора связи о возобновлении доступа к информационному ресурсу.

Право доступа к информации – одно из конституционных прав человека и гражданина. В условиях формирования и развития постиндустриального общества это право выступает технологическим условием реализации как свободы слова в Интернете, так и других конституционных прав. Право доступа к информации и свобода слова во многих конституционных актах выступает как комплексное правомочие. Например, в статье 41 гарантируется право на информацию о фактах и обстоятельствах, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, а в статье 42 – право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды. Согласно части 3 статьи 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Следует рассмотреть ограничения свободы слова в Интернете по различным основаниям. Так, в целях охраны и защиты здоровья и нравственности граждан ограничивают свободу информации, а именно распространение информации о различных наркотических средствах. Согласно статье 4 Закона о СМИ запрещаются распространение в средствах массовой информации, а также в компьютерных сетях сведений о способах, методах разработки, изготовления и использования, местах приобретения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, пропаганда каких-либо преимуществ использования отдельных наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов.

Нужно ли ограничивать свободу массовой информации? Вопрос спорный. Кудряшова Ольга Александровна в автореферате «Ограничение свободы распространения информации в целях противодействия экстремистской деятельности: конституционно-правовой аспект» пишет о необходимости ограничения свободы массовой информации. Угрозы, исходящие от экстремизма, стали серьезным вызовом свободе распространения информации, провозглашенной в

качестве основополагающей демократической ценности. Правовое противодействие экстремизму осуществляется в условиях, которые, с одной стороны, требуют принятия решительных мер, способных противостоять угрозам, но в то же время не допускают отклонения от конституционных и международных гарантий свободы распространения информации[1867]. В научной статье «Проблемы правового ограничения свободы массовой информации» Денисова А.В., Зароева А.А., Кожура В.А. делают выводы о пробелах в законодательстве по поводу средств массовой информации. Они предлагают ввести определение «злоупотребление свободой массовой информацией», также дополнить о том, что цензура не допускается, за исключением случаев, которые могут содержать информацию о посягательстве на основы конституционного строя, государственную безопасность и общественный порядок.[1868] Действительно, с одной стороны, стоит, необходимость такая состоит в ограждении граждан от информации, которая может повлечь за собой негативные процессы (например, разжигание национальных конфликтов). С другой же стороны, Россия провозглашена демократическим государством. Одним из признаков демократического государства является свобода информации. Каждый может беспрепятственно получать ту или иную информацию его интересующую, и в дальнейшем использовать для своих целей.

Таким образом, подводя итоги, можно сделать вывод о том, что в условиях развития России как демократического государства – проблема ограничения массовой информации является острой проблемой, так как она непосредственно зависит от конституционных гарантий государства на свободу мысли и слова. В российском законодательстве присутствуют пробелы. Правовые ограничения свободы массовой информации будут являться условием для реализации свободы массовой информации, без которых нельзя обеспечить незыблемость в средствах массовой информации конституционных ценностей. Поэтому, подводя итог выше сказанному, можно сделать вывод:

Во-первых, в условиях развития Интернета такие конституционные правомочия как «свобода слова» и «право доступа к информации» не могут реализовываться одно без другого, так как свободу слова можно назвать активной формой реализации правомочия по статье 29 Конституции РФ, а право доступа к информации – пассивная форма его реализации.

Во-вторых, право доступа к информации в Интернете выступает в качестве основы для реализации иных конституционных прав и свобод, например, право на участие в управлении делами государства, право на мирные собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирования.

В-третьих, право доступа к информации распространяется не на весь объем размещенной в Интернете информации, а лишь на ту ее часть, которая определена в Законе «Об информации, информационных технологиях и защите информации».

[1867] Кудряшова О. А. Ограничение свободы распространения информации в целях противодействия экстремистской деятельности: конституционно-правовой аспект: автореф. дисс. к.ю.н.: 12.00.02. – СПб, 2012. С. 22.

[1868] Денисова А.В., Зароева А.А., Кожура В.А. Проблемы правового ограничения свободы массовой информации // Вестник Хабаровской государственной экономики и права, 2013. № 4-5. С.48-62.

В-четвертых, ряд особенностей размещения информации в Интернете (возможность использования сетевых псевдонимов, стихийное формирование контента многих интернет-ресурсов самими пользователями и т. д.) делают невозможным применение к отношениям в Интернете ряда ограничений свободы слова

В-пятых, несмотря на то, что законодатель внес ряд поправок в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации», а также в Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации», раскрывающих определения некоторых понятий, связанных с правовым регулированием Интернета, представляется необходимой дальнейшая работа по совершенствованию понятийного аппарата в области правового регулирования сети Интернет.

В-шестых, федеральные законы, принятые Государственной Думой в третьем чтении 7 марта 2019 года «О внесении изменений в статью 15^3 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Кодекс об административных правонарушениях, направленные на противодействие так называемым фейковым новостям создают основу для произвольного преследования граждан и организаций.

Представляется необходимым отметить трудность в установлении причинно-следственной связи между распространением недостоверной информации и возникновением угроз жизни и здоровью граждан, а равно массовым нарушением общественного порядка, общественной безопасности, прекращением функционирования объектов жизнеобеспечения, транспортной или социальной инфраструктуры, если такие события произойдут или возникнет угроза их возникновения. При этом без ответа остается вопрос о том, каким образом будет устанавливаться наличие угрозы наступления перечисленных в законе общественно опасных последствий.

Проблемы кадастрового учета земель особо охраняемых природных территорий

Чувелева Елизавета Михайловна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - Пужаев В.В.)

В настоящее время перед Российской Федерацией стоит важная задача - сохранить уникальные природные ландшафты, места обитания редких видов животных, растений, которых с каждым годом становится все меньше. «Следить за порядком и соблюдением законодательства на территории огромной страны становится большой проблемой для государства» – об этом заявил начальник Главного управления по надзору за исполнением федерального законодательства Анатолий Паламарчук.[1869]

Важность этой задачи подтверждается федеральным законодательством, а именно – в Земельном кодексе РФ в п.6 ст.1 устанавливается принцип приоритетности сохранения земель особо охраняемых природных территорий (далее - ООПТ), который ограничивает или запрещает переводить земли особо охраняемых территорий под другие цели. Соответственно, в п.4 ст.7 Земельного кодекса выделена специальная категория земель - земли особо охраняемых территорий и объектов.

В целях сохранения данного вида земель, был принят Федеральный закон от 14 марта 1995 года «Об особо охраняемых природных территориях», который дает понятие ООПТ и регламентирует вопросы охраны, использования и организации таких земель. Особо охраняемые природные территории – это участки земли, водной поверхности и воздушного пространства над ними, где располагаются природные комплексы и объекты, имеющие особое природоохранное, культурное, научное, эстетическое, рекреационное, оздоровительное значение, которые изъяты решениями органов государственной власти полностью или частично из хозяйственного использования и для которых установлен режим особой охраны.

По действующему законодательству земельные участки публичного собственника в границах ООПТ либо изъяты из оборота (государственный природный заповедник, национальный парк), либо ограничены в нем (остальные категории ООПТ); в обоих случаях запрещено предоставлять их в частную собственность. В то же время в отношении ограниченно оборотоспособных земельных участков существует нормативная оговорка о том, что они могут быть приватизированы, если указанная возможность установлена федеральными законами.[1870]

Уже многие годы в РФ имеет место такая проблема, что большое количество ООПТ не имеет точного кадастрового учета и для некоторых из них до сих пор не

[1869] URL: https://genproc.gov.ru/wap/news/news-1275006/ (Дата обращения 20.03.2019).

[1870] Лунева Е.В. Публичный и частный интересы в области отношений, объектом которых является земельный участок особо охраняемых природных территорий // Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки», 2012. Т.154. Кн. 4. С. 109.

устанавливаются охранные зоны. Это приводит к тому, что некоторые предприятия и другие лица в личных целях овладевают частями территорий ООПТ, тем самым наносится непоправимый вред экологическому разнообразию. Многие виды животных и растений вовсе исчезают, так как эта территория, возможно, была единственным местом их обитания. Даже если начавшуюся незаконную постройку удалось остановить, это не поможет вернуть территорию в изначальное состояние, поскольку уже будут нарушены многие компоненты, составляющие уникальную природную зону.

Также важной проблемой, требующей решения, является тот факт, что государственный кадастр ООПТ плохо согласован с государственным реестром недвижимости.

Государственный кадастр ООПТ создан для оценки состояния природного фонда, определения будущего развития территории, для более эффективного государственного контроля в области охраны и использования ООПТ и его данные учитываются при планировании развития регионов.[1871]

Государственный кадастр недвижимости не раскрывает сущности ООПТ, он лишь содержит общие сведения об участке. В результате сведения об ООПТ в ЕГРН носят разрозненный, неполный характер, а это противоречит целям ведения реестра, в том числе нарушается право на информацию об объекте недвижимости и осложняется контроль и охрана земель. Важно понимать, что роль реестра недвижимости состоит в том, что это источник информации для государственных органов о состоянии земель, о их границах, что позволяет более эффективно контролировать природоохранную деятельность.

Несмотря на то, что ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» №218 предусматривает включение в ЕГРН сведений о зонах с особыми условиями использования территорий, в то же время в нем отсутствует ряд важных норм, позволяющих точно вести кадастр. Например, не сказано про отражение в ЕГРН охранных зон ООПТ или округов с регулируемым режимом хозяйственной деятельности, которые создаются для более лучшей защиты ООПТ от неблагоприятных внешних воздействий со стороны человека.

Становится сложно определить, какие именно сведения о территориях следует включать в ЕГРН. Поэтому целесообразным, по нашему мнению, является дополнение ФЗ №218 нормами-дефинициями, которые давали бы точный перечень сведений, подлежащих включению в государственный кадастр недвижимости.

Если кадастр недвижимости будет противоречить кадастру особо охраняемых природных территорий, это будет негативно сказываться на защите земель ООПТ. Так что несмотря на то, что формально государство защищает данные территории, проблема не решается на практике.

Стоит привести в качестве примера решение строительства платной автодороги «Виноградово-Болтино-Тарасовка» в Подмосковье, соединяющей Ярославское и Дмитровское шоссе. Начать строительство планировалось еще в 90-х годах, но от этой идеи отказались, так как данная дорога будет нести большой вред для водозаборных источников и экологии района в целом.

[1871] Приказ Министерства природных ресурсов и экологии РФ от 19.03.2012 №69 «Об утверждении порядка ведения государственного кадастра особо охраняемых природных территорий».

На данный момент готов проект строительства дороги, которая может пройти по территории природоохранных зон Мосводканала и двух лесопарков – Пироговского и Хлебниковского. Думается, что данная ситуация могла произойти отчасти из-за неустановленных охранных зон территорий. Местное население выступает против постройки автодороги и уже обратилось в Прокуратуру РФ.

На проблему кадастрового учета земель особо охраняемых природных территорий обращал внимание и Председатель Правительства РФ Д.А. Медведев. В 2018 году он сообщал о планах серьезного финансирования систем ООПТ. Он рассказал о том, что сейчас готовится национальный проект «Экология», и до 2024 года он предусматривает создание еще 24 ООПТ. Также данный проект будет регулировать и некоторые аспекты функционирования заповедников. Тем самым, к 2024 году площадь данных территорий вырастет на 5 млн га. Сейчас ООПТ занимают 10% территории всей страны. Это считается недостаточно большой площадью, которую стоит расширять по мнению координатора центра общественного мониторинга ОНФ по проблемам экологии и защиты леса Дмитрия Миронова.

Национальный проект «Экология» также предусматривает к 25 декабря 2024 года завершить внесение в ЕГРН сведений о новых созданных ООПТ, а также о ранее созданных и также обеспечит организационно-техническое обеспечение. Активная работа начнется уже к 2021 году и будут созданы 20 ООПТ. [1872]

Миронов также рассказал, что его центру удалось остановить десятки ликвидаций региональных ООПТ, которые чиновники хотели отдать под строительство предприятий и подчеркнул, что привлечение внимания обычных людей к данной проблеме является залогом успешного развития данных территорий.

Предлагается также для каждой территории разработка собственной программы. В нее будут включаться туристические тропы и иные интересные для туристов объекты. Тем самым, это будет способствовать развитию экотуризма, который за собой привлечет частные инвестиции. Эти инвестиции можно направить на дальнейшее создание новых и сохранение уже созданных территорий.

В послании Федеральному Собранию 20 февраля Президент РФ, в частности, поручил Министерству природных ресурсов и экологии Российской Федерации провести ревизию всех заповедных территорий России и добиться, чтобы они стояли на кадастровом учете. Он потребовал «законодательно зафиксировать, что в заповедниках возможен исключительно экологический туризм, без изъятия территорий, вырубок леса или капитального строительства».[1873]

Исходя из всего вышесказанного, следует вывод, что правильная гармонизация единого государственного реестра недвижимости с кадастром особо охраняемых природных территорий будет способствовать сохранению последних и помешает безнаказанно передавать данные участки в частные руки. Для претворения в жизнь данной идеи следует дополнить положения ФЗ №218 и уточнить их в части сведений, которые должны вноситься в ЕГРН по особо охраняемым природным территориям.

[1872] URL: http://www.mnr.gov.ru/activity/directions/natsionalnyy_proekt_ekologiya/ (Дата обращения: 23.03.19).

[1873] URL.: https://onf.ru/2019/03/22/onf-prosledit-za-postanovkoy-na-kadastrovyy-uchet-oopt-prilegayushchih-k-krupnym-gorodam/ (Дата обращения 31.03.19).

Данные сведения должны учитывать специфику и важность территории для сохранения природных объектов.

Государство уже обратило внимание на данную проблему благодаря активистам Общероссийского Народного Фронта. Следует и дальше продолжать работу в данной сфере и способствовать развитию экотуризма, который в свою очередь будет способствовать привлечению и рациональному распределению денежных ресурсов на сохранение особо охраняемых природных территорий.

Проблемы наследования бизнеса: вопросы теории и практики

Чукавин Александр Александрович

Удмуртский государственный ниверситет

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Черняев В.Н.)

В статье рассматривается, анализируется и критически осмысляется современное состояние правового регулирования вопросов наследования бизнеса. В результате исследования сформулированы отдельные теоретические предложения.

Бизнес — это гарант устойчивости и эффективности экономики государства. Наследование бизнеса является элементом его развития. При этом в правовом регулировании этих отношений имеются проблемы.

С учетом того, что дефиниция «бизнес» в законодательстве не закреплена, под бизнесом в настоящем исследовании мы понимаем недвижимость, земельные участки, права на объекты интеллектуальной собственности, а также имущественные права в виде акций, долей и т.д.

Один из вопросов наследования бизнеса, заслуживающих внимания ученых, это срок перехода прав на бизнес. Переход имущественных прав в виде акций, долей, паёв происходит по истечении шести месяцев со дня открытия наследства, что ставит под серьезную угрозу сохранность бизнеса, поскольку на практике, за столь длительный период без грамотного управления и контроля, львиная доля общего капитала может исчезнуть бесследно. Разрешая эту проблему, законодатель ввел *институт доверительного управления*, который в свою очередь порождает ряд вопросов, требующих детального рассмотрения.

Положения ст. 1016 ГК РФ [1874]закрепляют обязанность при заключении договора доверительного управления указывать имена наследников. При этом, возможна ситуация, когда один или несколько наследников на момент открытия наследства неизвестны или требуется время для их установления.

Еще один вопрос связан с ситуацией, когда наследуемое имущество или его часть находится в странах, где договор доверительного управления, заключенный согласно положениям национального законодательства, не будет иметь юридической силы, следовательно, полномочия доверительного управляющего распространяться на отношения регулируемые за рубежом не будут, и наследники будут вынуждены обращаться в местные суды, что естественно влечет за собой массу дополнительных расходов, но что играет более существенное значение – это время, которое наследуемое имущество, в нашем случае бизнес, будет находиться без управления и контроля.

Норма ст. 1173 ГК РФ [1875]закрепляет за нотариусом, осуществляющим полномочия учредителя доверительного управления, в случае обнаружения нарушения доверительным управляющим своих обязанностей, право в одностороннем порядке расторгнуть договор доверительного управления,

[1874] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ.
[1875] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ.

потребовать от доверительного управляющего предоставления отчета и назначить нового доверительного управляющего. Возникает вопрос об ответственности и возмещении убытков будущим наследникам в случае, если кандидатура, выбранная нотариусом на должность доверительного управляющего, не выполнила целей доверительного управления, а именно сохранения имущества и увеличения его стоимости?

В случае, если права на имущество все же перешли к наследникам в том виде, в котором это имущество завещал наследодатель, возникает ряд других вопросов, на которые сложно дать ответ. Например, переход неисполненных обязательств наследодателя к наследникам. В действующем законодательстве нет ограничений, связанных с размером наследуемой кредиторской задолженности, которая в свою очередь на практике может значительно превышать стоимость наследуемого имущества. Наследник, принимая в наследство бизнес без должного предварительного экономического анализа, рискует понести значительные убытки.

Открытым остается вопрос, связанный с наследованием доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (далее – ООО). Порядок перехода доли к наследникам в ООО определяется уставом и учредительным договором. На практике нередко возникают случаи, когда в уставе ООО закреплено правило о переходе доли по наследству только с согласия иных участников общества. В случае если иные владельцы долей общества не дают свое согласие на переход доли по наследству, то наследнику выплачивается стоимость доли наследодателя. Важным для наследников в такой ситуации является грамотное и справедливое определение стоимости доли, поскольку стоимость доли в соответствии с ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» определяется на основании стоимости чистых активов. При этом, в настоящее время законодательно не закреплен порядок определения стоимости чистых активов, что в свою очередь порождает ряд проблем. Например, у ООО появляется возможность манипулируя и занижая стоимость чистых активов, лишать наследников закрепленной законом стоимости доли. В научной литературе есть мнение, что проблемы наследования доли в ООО можно решить путем запрета на внесение положений в устав и учредительный договор общества о необходимости согласия иных участников для перехода наследства. Мы в корне не согласны с таким решением проблемы, поскольку на практике, оно может существенно ухудшить положение дел в обществе. В ситуации, когда недостаточно квалифицированные и неинформированные о положении дел в обществе наследники получают долю в ООО без согласия иных участников общества, это ставит под серьезную угрозу юридическое лицо, поскольку от грамотности решений принимаемых на общих собраниях, зависит напрямую его судьба. Для защиты наследников необходимо закрепить порядок оценки стоимости доли в ООО путем обязательного привлечения независимого лица (специалиста) для проведения регламентированных законом мероприятий, по оценке реальной стоимости доли и вынесения последующего заключения. Такой порядок позволит предупредить возникновение ситуаций, в которых права наследников будут нарушены.

При анализе проблем, связанных с наследованием бизнеса, необходимо рассматривать деятельность не только государства, в лице законодательных органов, но и самих владельцев бизнеса. Ни для кого не секрет, что нынешние бизнесмены

всеми способами стараются скрыть свои доходы, зачастую при использовании схем, в ходе которых происходит дробление уже существующего бизнеса, или напротив — создаются «левые» юридические лица. Все это является сигналом не только условному наследодателю бизнеса, поскольку как показывает практика, такая деятельность создает серьезные препятствия дальнейшему наследованию, но и серьезным сигналом законодателю для введения грамотной политики, позволяющей развивать бизнес максимально прозрачно. Проведенные в данной статье исследования, позволяют прийти к следующим выводам:

1) Необходимость внесения положений в действующее законодательство, в части детализации вопросов, касающихся наследования бизнеса, сроков наследования, лиц участвующих в обеспечении сохранности наследуемого бизнеса и их ответственности.

2) Создание условий для формирования благоприятной экономической среды, в которой открытое развитие бизнеса, будет не менее прибыльным, чем при использовании средств для сокрытия от государства доходов.

3) Уточнение вопросов, связанных с определением размера наследуемой кредиторской задолженности, относительно общего объема наследуемого имущества.

Особенности организации расследований преступлений в сфере банкротства

Шалыгина Ксения Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Крепышева С.К.)

На сегодняшний день институту банкротства насчитывается чуть меньше двадцати пяти лет, он является одним из самых молодых в уголовном законодательстве. Преступные деяния, связанные с банкротством имеют место во всех странах, где присутствует рыночная экономика. В зависимости от развития института число потенциальных должников-банкротов в разы возросло: в первое время таковыми выступали купцы и коммерсанты, впоследствии, список пополнился и юридическими лицами.

Сегодня криминальные банкротства превратились в объективную реальность, исследование которой представляет собой не только научное, но и прикладное значение. Выявление, расследование и раскрытие данной категории преступлений осложнены их высокой латентностью, а также наличием высшего образования и высокого уровня IQ у субъектов, их совершающих. Об этом в первую очередь говорит статистика, согласно которой число уголовных дел по криминальным банкротствам дошедшим до суда значительно ниже числа преступных деяний данной категории, выявленных на стадии «доследственной» проверки. Ежегодно доля криминальных банкротств в структуре судимости составляет 1% (в среднем около 50-60 осужденных). Данная ситуация наиболее четко показывает нам, что показатели официально зарегистрированной преступности не отражают подлинной картины состояния общественно-опасных деяний в сфере банкротства.

В литературных источниках отмечается, что активное противодействие установления истины по такому виду преступлений становится всё более распространенным явлением, принимая порой такие формы, которые ставят под угрозу экономическую безопасность, безопасность сотрудников органа дознания, предварительного следствия, экспертов и судей. В связи с этим перед криминалистикой и уголовно-правовыми науками предстает задача по разработке наиболее эффективных методов и средств по преодоления противодействия расследованию преступлений в сфере банкротства.

В качестве примера совершения криминального банкротства – преступления, предусмотренного ст. 197 УК РФ (Фиктивное банкротство) можно привести приговор Менделеевского районного суда Республики Татарстан от 19 февраля 2018 года по рассмотрению уголовного дела в отношении генерального директора ООО «Универсал Плюс». Определением Арбитражного Суда Республики Татарстан в отношении ООО «Менде Росси» введена процедура внешнего управления. На основании решения кредиторов ООО «Менде Росси» и решения об учреждении ОАО было создано ОАО «Универсал Плюс» в уставной капитал которого вошло все имущество ООО «Менде Росси», входящие в состав предприятия рыночной стоимостью 72 236 500 рублей, произведя тем самым замещение активов ООО

«Менде Росси» с целью восстановления его дальнейшей платежеспособности. С момента образования ОАО «Универсал Плюс» гр. А являлся генеральным директором Общества на основании решения внешнего управляющего ООО «Менде Росси» и обладая полномочиями по руководству финансово-хозяйственной деятельностью по распоряжению имуществом Общества для обеспечения его текущей деятельности, пределах, установленных уставом, финансовыми средствами ОАО «Универсал Плюс», приобретенным правом подписи договоров от имени Общества, в целях фиктивного банкротства ОАО «Универсал Плюс» с целью увеличения кредиторской задолженности, приискал и подписал финансовые документы, содержащие заведомо ложные сведения о сумме требований кредиторов ОАО «Универсал Плюс» в размере 2 280 592 рублей, то есть о неплатежеспособности ОАО «Универсал Плюс» в свя3и с убыточной деятельностью, вызванной крупными денежными займами ООО «Менде Росси». При этом А. заведомо знал об отсутствии данной задолженности, чем создал видимость неплатежеспособности ОАО «Универсал Плюс».

Впоследствии А. продолжая реализовывать свой преступный умысел обратился в Арбитражный суд Республики Татарстана с заявлением о признании ОАО «Универсал Плюс» несостоятельным (банкротом) и предоставил фиктивные документы о сумме требований кредиторов в размере 2 280 592, о неплатежеспособности ОАО «Универсал Плюс», тем самым заведомо ложно публично объявил ОАО «Универсал Плюс» банкротом. Решением суда, на основании представленных А. документов в отношении ОАО «Универсал Плюс» была открыта процедура конкурсного производства сроком на 6 месяцев.

Таким образом, в результате умышленных противоправных действий А., являющегося генеральным директором ОАО «Универсал Плюс», повлекших признание последнего несостоятельным и открытия в отношении него конкурсного производства, единственному акционеру ООО «Менде Росси» был причинен ущерб в размере стоимости имущества, находящегося на балансе у ОАО «Универсал Плюс», за счет которого, согласно ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» были удовлетворены незаконные и необоснованные требования кредиторов ОАО «Универсал Плюс» по денежным обязательствам.

Разумеется, нельзя не отметить, что по мере применения на практике уголовного законодательства были выявлены существенные пробелы, которые в свою очередь были допущены законодателем не только при регулировании процедуры банкротства, но и в обеспечении её законности уголовно-правовыми средствами.

При расследовании криминальных банкротств весьма существенную роль играет правильная квалификация преступления, что в свою очередь также представляет собой очередную проблему, вставшую перед правоприменителем. Причиной тому, как правило является довольно-таки, тонкая грань между уголовными и гражданскими правоотношениями, в связи с чем уголовно-наказуемое деяние в сфере банкротства зачастую с легкостью маскируются под гражданско-правовые отношения, уводя тем самым субъекта преступления от уголовной ответственности. Во избежание таких ситуаций на первоначальном этапе за максимально короткие сроки необходимо собрать надежную доказательственную базу, в основу которой должна быть в первую очередь положена документация,

отражающая всю финансово-хозяйственную деятельность организации или предприятия. Анализ вышеуказанной документации чаще всего проводится сотрудниками экспертных учреждений, впоследствии его результаты излагаются в заключении эксперта или же справке о результатах исследования. Именно исходя из полученных выводов правоприменитель может судить будет ли данное банкротство криминальным. Осуществление вышеуказанной проверки нашло своё отражение в таких нормативно-правовых актах как ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и ФЗ «О полиции».

С теоретической точки зрения поводом для возбуждения уголовного дела по данной категории преступлений может послужить любой вариант событий, изложенных в ст. 140 УПК РФ, однако на практике такой повод как «явка с повинной» теряет свою актуальность. Исходя из практики источниками чаще всего выступают заявления кредиторов должника, менее популярными, но от этого не потерявшими свою актуальность являются материалы, которые поступили в распоряжение следственно-оперативных сотрудников из арбитражного суда, следственных органов из материалов уголовных дел (чаще всего таковыми являются дела по мошенничеству), налоговых органов по результата проведения камеральных проверок, органов прокуратуры по результатам осуществления общего надзора. К примеру: уголовное дело по признакам состава преступления ст. 196 УК РФ в отношении руководителя ООО «Плеяда» было возбуждено следователем исходя из полученных материалов налоговой проверки.

В виду того, что криминальные банкротства относятся к преступлениям в сфере экономики, оперативно-розыскные мероприятия по выявлению данных деяний могут растянуться до 30 суток, хотя на практике зачастую этого времени недостаточно. Последнее является следствием того, что необходимо назначение различного рода ревизий, судебно-бухгалтерских экспертиз, документальных проверок по документам отражающим финансово-хозяйственную деятельность так называемого «банкрота». При этом, стоит учесть – чем больше задействовано звеньев в «предприятии-банкроте», тем больше финансовой документации, подлежащей изъятию и анализу. Также необходимо понимать, что на проведение экспертиз потребуется длительное время, что впоследствии, непременно негативно отразиться на сроках предварительного расследования в целом.

Сведения о том, содержит ли деяние признаки криминального банкротства, могут быть получены сотрудниками правоохранительных органов как гласно, так и негласно. Так, к первой группе по большей части относятся мероприятия по изучению финансово-хозяйствующей деятельности субъектов, мониторинг СМИ и прием заявлений от граждан и должностных лиц. Вторая группа источников включает в себя сведения, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности, в том числе сообщения от лиц, оказывающих содействие правоохранительным органам.

Как показывает следственная практика большая часть уголовных дел, возбужденных по ст. 195-197 УК РФ, впоследствии либо переквалифицируются на другие составы, либо прекращаются вовсе. Причиной тому является отсутствие методологических рекомендаций по расследованию преступлений данной категории. В ближайшем будущем подобное латентное состояние может привести к неизбежному увеличению числа «неприкосновенных» для правоохранительных

органов латентных преступлений против экономической несостоятельности и процедуры банкротства.

Важное значение для уголовно-процессуальной деятельности по факту криминального банкротства имеют материалы проводимых контрольно-надзорными органами проверок, поскольку таковые содержат информацию по ключевому комплексу обстоятельств, подлежащих доказыванию (о непосредственных и основных причинах происшествий, о том, какие и кем нарушены правила и др.). Поэтому следователь может воспользоваться промежуточными результатами указанных проверок, когда они не завершены.

Достаточные данные, указывающие на признаки криминального банкротства, могут содержаться в заключениях и расчетах экспертов, специалистов, свидетельствующих о том, что передача или оплата имущественных ценностей произведена с экономической точки зрения нецелесообразно и в отсутствие правовых оснований; в выявлении мнимой, оспоримой или находящейся за пределами выданной лицензии сделки и т.д.

Выявление признаков состава преступления в сфере банкротства осуществляется в два этапа. На первом этапе проводится анализ значений и динамики показателей, характеризующих платежеспособность должника: степени платежеспособности по текущим обязательствам, коэффициента абсолютной и текущей ликвидности, показателя обеспеченности обязательств должника его активами. Если устанавливается существенное ухудшение значений двух и более коэффициентов (темп их снижения за какой-либо квартальный период превышает средний темп снижения данных показателей в исследуемом периоде), то проводится второй этап, заключающийся в проверке действий органов управления должника, сделок должника на соответствие законодательству РФ и рыночным условиям. Если анализ показывает, что руководитель или учредитель должника совершали сделки или действия, не соответствующие рыночным условиям и обычаям делового оборота и ставшие причиной возникновения или увеличения неплатежеспособности должника (например, сделки купли-продажи, осуществляемые с имуществом должника, заключенные на заведомо невыгодных для должника условиях, а также осуществляемые с имуществом, без которого невозможна основная деятельность должника), то делается вывод о наличии признаков незаконного банкротства.

Заключение о наличии (отсутствии) признаков криминального банкротства арбитражный управляющий должен представить не позднее 10 рабочих дней после подписания в соответствующие органы для принятия решения. Если в заключении установлен факт причинения крупного ущерба, оно направляется только в органы предварительного расследования.

В настоящее время, на практике существует ряд проблем, связанных с совершенствованием работы правоохранительных органов по выявления, расследованию и раскрытию преступлений в сфере банкротства:

- отсутствие у сотрудников правоохранительной системы специальных познаний в области методики использования информации, полученной из финансовых документов, отражающих деятельность предприятия «банкрота», при выявлении и расследовании данной категории преступлений;

- формирование специализированного информационного массива экономической информации с целью его дальнейшего анализа на предмет наличия признаков состава преступления;

- сроки исковой давности, которые по преступлениям в сфере банкротства (касаемо ст. 195 УК РФ Неправомерные действия при банкротстве), согласно ст. 78 Уголовного кодекса Российской Федерации составляют два года после совершения преступления, поскольку относятся к категории составов преступлений небольшой тяжести. В связи с чем, провести полную проверку и довести уголовное дело до суда с целью привлечения лица к уголовной ответственности за инкриминируемое ему деяние, в данные сроки не всегда получается.

Для продуктивного выявления и расследования криминальных банкротств необходимо:

- изучить правовую базу, регламентирующую процедуру банкротства, с целью выявления признаков криминальных банкротств и отграничения их от других составов. В связи с чем целесообразно разработать дополнительные методологические рекомендации по преступлениям указанной направленности и включить ее в программу профессиональной подготовки сотрудников правоохранительных органов;

- изучить финансово-хозяйственную деятельность субъекта «несостоятельности» путем ознакомления с документами, отражающими всю деятельность предприятия (локальные акты, решения, приказы, протоколы и т.д.). При анализе документации необходимо руководствоваться рекомендациями и консультациями специалистов в области финансово-экономической и бухгалтерской деятельности.

Как показывает практика, уровень эффективности сбора, анализа, оценки и использования информации, отраженной в документации предприятия «банкрота», намного выше, когда следственно-оперативные сотрудники активно взаимодействуют со специалистами.

Недействительность сделок, совершенных с элементами коррупции

Шанцева Юлия Олеговна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Применко Ю.В.)

В современном мире весьма актуальной представляется проблема недействительности сделок, признаваемых таковыми в результате совершения их с помощью коррупционных действий. Коррупция – это понятия нашего времени, которое постоянно на слуху у каждого второго человека. Актуальность темы связана с многочисленным и значительным распространением, установленного выше, явления и заключается в его предотвращении путем разработки рекомендаций по совершенствованию борьбы с ним. В России необходимо изучение коррупции, прежде всего для того, чтобы понять характер этих действий, изучить их особенности, возможно даже разработать эффективные меры по борьбе с данной немаловажной проблемой. Согласно многим оценкам Россия занимает ведущее место среди коррумпированных стран, уступая лишь африканским и азиатским странам.

Поскольку уровень коррупции растет в нашей стране стремительными темпами, актуальность темы исследования имеет место быть.

Российская Федерация ратифицировала множество международного законодательства, затрагивающего вопросы противодействия коррупции. В результате этого она решила создать и национальное законодательство, которое регулировало бы вопросы противодействия коррупции с точки зрения различных аспектов (административно-правовых, уголовно-правовых и тд.).

К подобному законодательству относится:

- Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 №273-ФЗ;
- Федеральный закон от 03.12.2012 г. № 230-ФЗ "О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам"; и другие.

Так как противодействие коррупции должно показаться и в деятельности по минимизации, ликвидации последствий коррупционных правонарушений одним из устройств подобной минимизации может выступать признание сделок недействительными, совершенными в результате коррупционных правонарушений[1876].

Если вспомнить Конвенцию о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, то в части недействительности сделок она требует, чтобы каждая из сторон в своем национальном законодательстве включила норму о том, что предложение совершения сделки или сделка, предусматривающие использование

[1876] Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 №273-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2008. N 21. Ст. 2394.

такого явления как коррупция, являются абсолютно не имеющими обязательной силы и недействительны[1877].

Гражданским правом Российской Федерации признание сделок недействительными, совершенными путем коррупционных действий вовсе не предусмотрено, а соответственно и понятия «коррупционная сделка» в российском законодательстве нет, поэтому оно находит свое отражение в литературе многих авторов. Вот, например, Будатаров С.М. говорит, что коррупционная сделка – это дача взятки, дарение подарка и прочее.[1878] Однако чаще всего под коррупционной сделкой понимают, прежде всего, такие коррупциогенные сделки как государственные или муниципальные контракты. Так вот поскольку законодательством России не предусмотрен данный институт, исходя из норм международного права, считается нужным порекомендовать российским законодателям использовать, именно гражданско-правовой механизм признания сделок недействительными, совершенными путем коррупционных действий в сфере госзакупок.

Сделки, в соответствии со ст.153 ГК РФ, это действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей.[1879] Следовательно, передача лицом, дающим взятку (взяткодателем) денег или иного ценного имущества лицу, принимающему взятку (взяточнику) тем самым определяет возможность передачи по владению, пользованию и распоряжению ими. Таким образом, коррупционное действие имеет гражданско-правовой элемент, который позволяет «завести» правовой механизм недействительности сделок. Вывод: коррупционным нарушением является коррупционная сделка, а коррупционная сделка выступает разновидностью недействительной сделки.

Существует множество классификаций недействительных сделок. Но мы рассмотрим традиционную классификацию, представленную Гражданским Кодексом Российской Федерации. По ГК РФ все недействительные сделки делятся на:

1) ничтожные сделки – это такие недействительные сделки, которые не отвечают требованиям закона и являются таковыми с момента их заключения независимо от признания ее недействительной судом.

2) оспоримые сделки – это такие недействительные сделки, которые не отвечают обязательным требованиям закона и могут быть признаны таковыми по решению суда.

В Гражданском законодательстве есть 2 основания, по которым сделка признается недействительной:

1) когда сделка нарушает требования закона или иного правового акта. Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, оспорима, за исключением

[1877] Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию ETS N 174 // URL.: http://base.garant.ru/4089549/ (Дата обращения: 23.03.2018).

[1878] Будатаров С.М. Присвоение взятки. Преступление против собственности или преступление против интересов государственной власти. // URL.: http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1124891 (Дата обращения: 23.03.2018).

[1879] Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 №51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 32. Ст. 3301.

случаев, предусмотренных законом. А сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом еще и посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки (п. 2 ст. 168 ГК РФ).

2) когда сделка совершается с целью нарушения основ правопорядка или нравственности. Подобная сделка является ничтожной. В некоторых случаях, суд может принять такое решение, что в доход государства будет взыскиваться все полученное от такой сделки или иные какие-либо требования. Некоторые авторы замечают еще один немаловажный аспект этого основания. Говорят, что такая сделка нарушает основной принцип – принцип правомерности. Подобная сделка является абсолютно неправомерно заведомо, поскольку посягает на правопорядок, нравственность[1880].

Из этих положений можно сделать вывод о том, что государственный контракт, который заключен с нарушением законодательства о госзакупках, полностью может или даже должен признаваться недействительным и соответственно за недействительность также могут или должны наступить последствия. Также важно еще отметить, что подобная сделка является еще и ничтожной, поскольку затрагивает публичные интересы.

Современный ученый Е.А. Суханов много говорит о проблемах развития гражданского законодательства РФ, особенно он, отмечает заторможенное развитие общества с ограниченной ответственностью в условиях современной России.[1881] Всего примерно 4 миллиона зарегистрированных юридических лиц на территории России, из них 3 миллиона, что составляет 75% - общества с ограниченной ответственностью. На глаза явное неравенство юридических лиц (ООО гораздо больше, нежели других организаций). В то же время из 3 миллионов обществ с ограниченной ответственностью, большинство являются «фирмами-однодневками», то есть организации вовсе без своего имущества и реальных участников, а также еще и созданные по ложным документам.

Чтобы преодолеть подобные негативные последствия, А.Е.Суханов предлагает повысить уставный капитал хозяйственных обществ и чтобы вносился он лишь в денежной форме, а не в какой-либо иной имущественной форме.

2) притворные сделки – такие сделки, которые совершаются с целью сокрытия другой сделки, в том числе и сделки на иных каких-либо условиях. Притворные сделки, как правило, являются ничтожными.

Примером такой сделки в сфере госзакупок может служить государственный контракт, который заключается на выполнение каких-либо работ, которые уже в свою очередь выполнены ранее штатными работниками организации. Первая часть этой сделки мнимая – заключенный договор, а вот вторая часть этой сделки притворная - заключается в хищении выделенных денежных средств.

Санкции, предусмотренные за совершение коррупционных правонарушений.

[1880] Гусенкова Ю.А. Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 13.

[1881] Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008 - 2012 гг. М.: Статут, 2013. С. 85.

Вообще Гражданский кодекс РФ самостоятельно не регулирует и не разрешает вопросы выявления или пресечения коррупционных правонарушений, а, как правило, играет вспомогательную роль для восстановления правового положения того ил иного лица, подвергшегося подобным последствиям.

Эта борьба с коррупцией образует (как уже указывалось выше) целую комплексную задачу, которую возможно решить лишь, привлекая все отрасли российского законодательства, причем чтобы работали они слаженно и взаимодействовали друг с другом. Гражданско-правовые санкции за совершение коррупционных правонарушений могут применяться только в том случае, когда в установленном порядке и процедурах установлен правонарушитель и его вина доказана вступившим в силу судебным актом.

Поскольку нет согласованности гражданско-правовых средств, которые обеспечивают противодействие коррупционным правонарушениям, поэтому в законодательстве Российской Федерации образуется существенный пробел. Например, нет специфических норм о недействительности коррупционных сделок, также нет норм, с помощью которых можно было бы определить потерпевшего, пострадавшего в результате коррупционных правонарушений.

Также, на мой взгляд, необходима конкретика в пункте 8 ч.2 ст.235 ГК РФ, в которой необходимо уточнить круг лиц, чье имущество может быть обращено в доход РФ, не определены процессуальная форма и вид судопроизводства.

Еще можно сделать такое усовершенствование Гражданского Кодекса РФ: например, можно закрепить норму по защите нематериального (репутационного) вреда публично-правовому образованию или муниципальному образованию, совершенного коррупционными действиями.

В заключение хотелось бы сказать, что благодаря проведенному исследованию теперь представляется возможным следующее.

Во-первых, сформулировать понятие коррупционной сделки. Коррупционная сделка – соглашение между физическим лицом и юридическим лицом с должностным лицом с целью незаконного приобретения каких-либо выгод или преимуществ в результате злоупотребления должностными полномочиями или их превышение. Коррупционная сделка считается недействительной в силу Гражданского законодательства Российской Федерации. Соответственно последствием подобной сделки служит взыскание полученного в доход государства.

Во-вторых, проявление коррупционных действий в сфере госзакупок прямо и непосредственно связаны не только с несовершенством гражданского законодательства Российской Федерации, а представляют собой комплексную проблему, которая должна решаться комплексным применением всех сфер.

В-третьих, необходимо совершенствовать гражданское российское законодательство именно в части недействительности сделок, совершенных коррупционными действиями. Необходимо установить специальный состав для данного института, а также необходимо предусмотреть правовые последствия по такой сделке в виде односторонней реституции и компенсации, размер которых должен быть определен не менее 25% цены подобной сделки.

Реализации принципа свободы договора в закупочных отношениях

Швец Мария Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Кирюшина Н.Ю.)

В современных экономических условиях публичные субъекты являются активными участниками экономического оборота.

Анализ различных проявлений участия публичных субъектов в гражданском обороте имеет особую актуальность. Безусловно деятельность государства и иных публично-правовых образований по своей природе носит публичный характер. Однако, несмотря на это, в целях наиболее эффективного исполнения тех или иных публичных функций для опосредования участия этих субъектов в частноправовых отношениях используются цивилистические конструкции.[1882]

Обеспечение публичных интересов при реализации правоспособности публичных субъектов осуществляется за счет закрепления определенной компетенции за государственными и муниципальными органами.

Функционирование органов публично-правовых образований в гражданских правоотношениях от имени публично-правовых образований, в соответствии со ст. 125 ГК РФ, осуществляется в рамках их компетенции, установленной актами, соответствующей отрасли публичного, а не частного права. Именно нормы публичного права определяют статус этих органов. В этом состоит особенность правоспособности публичных субъектов в частноправовых отношениях.

Важной особенностью правового статуса публичных субъектов при участии в гражданском обороте является цель такого участия - наиболее эффективное удовлетворение публичных интересов. Вступление публичных субъектов в гражданско-правовые отношения всегда в любом случае является выражением их публичных функций, несмотря на частноправовой характер самого правоотношения.

В той связи, стоит обозначить специфическую форму участия публичных субъектов в гражданского правовых-отношения. Согласно действующему законодательству, публично-правовые образования могут вступать в договорные отношения с иными участниками гражданского оборота только путем заключения государственного контракта.[1883]

Контрактную систему можно определить, как специфическую форму участия публичных субъектов в гражданском обороте, предполагающую договорный характер взаимодействия публично-правовых образований с поставщиками

[1882] Кабанова И.Е. Действие принципа свободы договора в отношениях с участием публичных субъектов // Гражданское право, 2015. № 2. С. 29-32.

[1883] Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2001. С. 36-37.

(подрядчиками, исполнителями) товаров (работ, услуг) для удовлетворения государственных и муниципальных нужд.[1884]

Согласно п. 8 ст. 3 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Далее - Закон о контрактной системе), государственный контракт, муниципальный контракт – это «договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта РФ (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд».

В этой связи можно заключить, что Закон о контрактной системе отождествляет понятие контракт и договор, используя их как синонимы. Однако, государственный (муниципальный) контракт имеет отличительные черты, которые позволяют его выделять среди прочих видов договоров. К таким особенностям относятся: 1) особый порядок его заключения (реализуется в порядке, предусмотренном Законом № 44-ФЗ); 2) субъектный состав контракта (в качестве обязательной стороны представлен государственный (муниципальный) заказчик, действующий от имени соответствующего публично-правового образования); 3) цель заключения контракта (обеспечение государственных (муниципальных) нужд); 4) элементы содержания контракта.

Л. В. Андреева указывает, что наименование «государственный контракт» наилучшим образом отражает особенности заключаемых государством договоров. Определение «государственный» подчеркивает участие государства в договорных отношениях, особую значимость поставок продукции для государственных нужд. Термин «контракт» выражает договорный характер взаимоотношений государства и хозяйствующего субъекта по закупкам товаров в публичных интересах. [1885]

В аспекте договорного характера отношений между публичными субъектами и иными участниками закупочного отношения возникает необходимость в определении возможности применения принципа свободы договора к контрактным отношениям.

Статья 8 Конституции Российской Федерации закрепляет принцип свободы экономической деятельности, признания и защиты равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности. Указанное положение является одной из основ конституционного экономического строя, а также экономической системы в целом. [1886]

Принцип свободы экономической деятельности выражается в свободе реализовывать свои экономические интересы (осуществлять действия, которые приносят определенный положительный финансовый и иной результат), а также в возможности, защищать свой интерес.

[1884] Андреева Л.В. Понятие контрактной системы и основные правила ее функционирования // Законы России: опыт, анализ, практика, 2013. № 11. С. 3 – 16.

[1885] Андреева Л.В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. // Волтерс Клувер, 2009.

[1886] Кузнецова Н.В. Свобода договора и проблемы классификации ее ограничений в гражданском праве российской федерации // Вестник Удмуртского Университета, 2011. №2. С. 89.

В свою очередь, провозглашенный в Гражданском кодексе РФ принцип свободы договора, является логическим продолжением вышеуказанных конституционных основ. Принцип свободы договора является одним элементов, образующих основы конституционного строя, при этом его содержание и правоприменительное значение для гражданского оборота можно определить как базисное.

В соответствии со ст. 421 ГК РФ свобода договора включает в себя такие элементы как: 1) свобода заключения договора подразумевающая право субъектов гражданского оборота самостоятельно решать, заключать договор или отказаться от его заключения; 2) свобода определения вида заключаемого договора, предполагающая возможность заключать как предусмотренные гражданским законодательством, так и непоименованные, смешанные договоры; 3) свобода выбора контрагента по договорному отношению; 4) свобода формирования условий.

Принцип свободы договора находит свое применение в любых правоотношениях, имеющих договорный характер и распространяет свое действие на любые субъекты, участвующие в таком правоотношении, среди которых есть и публично-правовые образования.

В рамках практического применения сторонами принципа свободы договора и реализации договорного обязательства необходимо выделить следующие правомочия сторон:

1) право на определение в договоре способа исполнения обязательства (за исключением случаев, если данный способ предусмотрен договором);

2) право на изменение условий договора;

3) право на расторжение договора;

4) право на односторонний отказ от исполнения договора;

5) право на привлечение к гражданско-правовой ответственности стороны, допустившей нарушения условий договора.[1887]

Названные правомочия необходимы сторонам договора для реализации сделкоспособности. Данный вывод можно сделать исходя из положений, закрепленных в ст. 421 ГК РФ, а также иных нормах ГК РФ.[1888]

Свобода договора не является абсолютной и безграничной, несмотря на диспозитивность норм гражданского законодательства. Конституционный Суд РФ в постановлении № 1-П от 23.01.2007 года отметил, что свобода договора имеет объективные пределы. Объективные пределы свободы договора определяются основами конституционного строя и публичного правопорядка.[1889]

В соответствии со ст. 55 Конституции РФ и абз. 2 п. 2. ст. 1 ГК РФ ограничение гражданских прав возможно при соблюдении двух необходимых условий: а) ограничение может быть введено только федеральным законом; б) оно допустимо

[1887] Мозолин В.П. Развитие гражданского законодательства на современном этапе // Журнал российского права, 2005. № 7. С. 35-37.

[1888] Димитриев М.А. Принцип свободы договора (комментарий к статье 421 Гражданского кодекса РФ) // Мировой судья, 2011. № 12. С. 8.

[1889] Постановление Конституционного Суда РФ от 23.01.2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» // Российская газета, 2007. № 22.

только в той мере и по тем основаниям, которые предусмотрены законом, а именно в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.[1890] В подтверждение сказанному судами выработана позиция, согласно которой установление в нормативном акте субъекта РФ обязанности заключить договор противоречит принципу свободы договора.[1891]

Закон о контрактной системе направлен на регулирование комплекса отношений, по обеспечению государственных и муниципальных нужд посредством определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и заключения гражданско-правовых договоров (далее - контракты). Предметом регулирования Закона о контрактной системе также являются договорные и обязательственные отношения с участием публичных субъектов.

Анализируя нормы Закона о контрактной системе можно сделать вывод о том, что в закупочных правоотношениях применение принципа свободы договора возможно с учетом ограничений, которые существуют как на стадии формирования, так и на стадии исполнения контрактного обязательства.

Закон о контрактной системе устанавливает следующие ограничения правомочий сторон контракта при реализации принципа свободы договора: 1) ограничение правомочия выбора способа заключения контракта (статьи 24, 48, 59, 72, 83 Закона о контрактной системе); 2) ограничение правомочия выбора контрагента, в том числе посредством невозможности установления дополнительных требований к участнику закупки (статья 31 Закона о контрактной системе); 3) ограничение правомочия формирования договорных условий (пункт 1 части 1 статьи 33, часть 11 статьи 34 Закона о контрактной системе); 4) ограничение правомочия выбора способа и размера обеспечения исполнения контракта (часть 14 статьи 44, части 3, 6 статьи 96 Закона о контрактной системе).

Разберем каждое из имеющихся ограничений на предмет соответствия основополагающим принципам права, целям деятельности публичных субъектов, а также рассмотрим наличие ограничений принципа с позиции практической существенности для закупочных правоотношений.

В Законе о контрактной системе установлено ограничение относительно способа заключения контракта. Данное ограничение выражается в том, что Заказчик, при осуществлении закупок обязан использовать преимущественно конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (ст. 24, 48, 59, 72, 83). Согласно статье 24 Закона о контрактной системе к конкурентным способам определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей относятся конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также -

[1890] Слепенкова О.А. Ограничение принципа свободы договора: законодательство и позиция судов // Цивилист, 2008. № 4. С.10.

[1891] Солодилов А.В. Актуальные вопросы применения положений законодательства о контрактной системе Государственный(муниципальный) контракт как специальный режим гражданскоправового договора. Некоторые вопросы теории и практики // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России, 2017. №1 (8). С.26.

электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений. В свою очередь к неконкурентным закупкам относятся закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

Внесенные в Закон о контрактной системе изменения, расширяющие конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) посредством их дополнения, фактически не привели к кардинальным изменениям, позволяющим расширить правомочия заказчика при определении способа заключении контракта, в связи с тем, что по прежнему предпочтение ограничение принципа свободы договора при заключении контракта отдается аукциону в электронной форме в качестве основного способа определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (ч. 2 ст. 59 Закона о контрактной системе). Важно отметить, что аукцион не учитывает, кроме цены предложения, иные критерии, несмотря на их существенность при выборе контрагента. В связи с чем, аукцион сложно охарактеризовать как эффективный способом закупки для обеспечения нужд заказчиков. Кроме того, об ограничении способа заключения контракта свидетельствует установленный Законом о контрактной системе закрытый перечень оснований заключения договоров без проведения конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (ст. 93).

Правомочия публичного субъекта на стадии определения поставщика (подрядчика, исполнителя), также носят ограничительный характер. Можно констатировать, что выбор контрагента фактически заказчиком не осуществляется. Контрагент по государственному контракту определяется исходя из установленных законодательством требований и формального соблюдения порядка, который строго регламентируется Законе о контрактной системе. Существенным упущением установленного порядка отбора контрагентов является, в большинстве случаев, игнорирование личности контрагента, его опыта работы, деловой репутации. Заказчик находится в жестких рамках, ограничивающих его договорную свободу. Несмотря на необходимость предельной внимательности к выбору поставщика (исполнителя, подрядчика) при определенных видах закупок, например, при оказании платных образовательных услуг, медицинских услуг, Заказчик вынужден соблюдать формальный порядок, что в результате может привести к выбору недобросовестного контрагента и возникновению таких негативных последствий как судебные и административные споры по исполнению условий заключенных контрактов.

Деятельности публичного субъекта при реализации сделкоспособности в рамках закупочных отношений в части формирования условий заключаемого контракта также ограничена нормами Закона о контрактной системе. Заказчик фактически при подготовке проектов контрактов обязан использовать типовые условия контрактов, типовые контракты, разработанные и утвержденные федеральными органами исполнительной власти, Государственной корпорацией по атомной энергии «Росатом», осуществляющими нормативно-правовое регулирование в соответствующей сфере деятельности (ч. 11 ст. 34).

Примером одного из существенных ограничений в части формирования условий контракта, служит ограничение в части описания заказчиками объекта закупки. Законом о контрактной системе установлен запрет на включение в документацию о закупке требования или указания в отношении товарных знаков,

знаков обслуживания фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименования места происхождения товара или наименования производителя (п. 1 ч. 1 ст. 33). Тем самым ограничивается правомочие заказчиков по формированию условий заключаемого контракта.

У Заказчика отсутствует право самостоятельно разрабатывать проекты контрактов. (ч. 6 ст. 112). Заказчик должен применять типовые формы контрактов либо придерживаться типовых условий разработанных и утвержденных соответствующим государственным органом.

Также стоит отметить, что требования относительно содержания в контракте тех или иных условий содержаться в самом Законе о контрактной системе. Примером служат требования относительно включения в государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных и муниципальных нужд определенных условий. К таким относятся: требования к качеству, техническим и функциональным характеристикам работ (пункт 1части 1 статьи 33 Закона № 44-ФЗ); требования к гарантийному сроку работы и (или) объему предоставления гарантии качества (часть 4 статьи 33 Закона № 44-ФЗ); место выполнения работы (часть 2 статьи 42 Закона № 44-ФЗ); условие о том, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок его исполнения (часть 2 статьи 34 Закона № 44-ФЗ); условие об ответственности заказчика и подрядчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом (часть 4 статьи 34 Закона № 44-ФЗ); условие о порядке и сроках оплаты работы, о порядке и сроках осуществления заказчиком приемки выполненной работы (ее результатов) в части соответствия их объема требованиям, установленным контрактом, а также о порядке и сроках оформления результатов такой приемки (часть 13 статьи 34 Закона № 44-ФЗ); условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта - в случае, если контракт заключается с физическим лицом (часть 13 статьи 34 Закона № 44-ФЗ); график исполнения контракта - если контракт заключается на срок более чем три года и цена контракта составляет более чем сто миллионов рублей (часть 12 статьи 34 Закона № 44-ФЗ).[1892]

Стоит упомянуть о том, что Законом о контрактной системе допускается изменение некоторых условий контракта по соглашению сторон. Но несмотря на наличие данных норм, перечень оснований, для изменения условий государственного контракта, исчерпывающий и применение данной возможности сторонами государственного или муниципального контракта по сути сводится к наличию очередного ограничения свободы сторон договора изменить условия обязательства по соглашению сторон.[1893]

Ограничения, содержащиеся в Законе о контрактной системе относительно изменений условий государственного контракта: цены, объема и сроков оказываемых услуг (выполняемых работ, поставляемых товаров), являются серьезным

[1892] Балтутите, И.В. Гражданско-правовое регулирование заключения контрактов на выполнение подрядных работ для государственных и муниципальных нужд: Дис… канд. юрид. наук. Волгоград, 2012. С. 167.

[1893] Карасева, С.В. Правовое регулирование размещения государственного заказа и исполнения договора на оказание услуг для государственных, муниципальных нужд: Дис… канд. юрид. наук. М., 2013. С. 54.

сдерживающим фактором на пути реализации правомочий сторон государственного контракта.

Считаю возможным, в целях соблюдения принципа свободы договора, предоставить государственному и муниципальному заказчику право внесения изменений в существенные условия государственного (муниципального) контракта в части цены контракта, объемов и сроков выполнения работ, в случаях, закрепленных гражданским законодательством, в связи необходимостью, которая возникает в рамках исполнения контракта.

Помимо уже рассмотренных ограничений в Законе о контрактной системе можно выделить ограничение правомочия сторон контракта по выбору способа и размера обеспечения исполнения контракта. Закон о контрактной системе содержит ряд обеспечительных мер, направленных на соблюдение интересов заказчика от действий недобросовестных участников закупок.

К данными мерами относятся обязанность установления требования об обеспечении заявок при проведении конкурсов и аукционов (ст. 44), а также требования обеспечения исполнения контракта (ст. 96). Вместе с тем Закон о контрактной системе ограничивает размер указанного обеспечения (ч. 14 ст. 44, ч. 6 ст. 96 Закона о контрактной системе), что с учетом нормативной регламентации процедур определения контрагента не всегда может привести к соблюдению имущественных интересов заказчика.

Подводя итоги необходимо оценить обоснованность установленных ограничений принципа свободы договора и его необходимость в рамках практической реализации норм Закона о контрактной системе.

Однако, ограничения принципа свободы договора применительно к государственным (муниципальным) контрактам не должны приводит к произвольному ограничению прав и свобод участников договорных отношений в части их сделкоспособности. Следовательно, ограничениям, установленным правовым режимом контракта, должны соответствовать нормативно закрепленные институт, которые позволят защитить участников соответствующих отношений и, наличие которых позволит эффективно применять превентивные меры и пресекать использование положений Закона о контрактной системе, а также, применяемых в совокупности с ними, норм ГК РФ в противоправных целях.

Для того, чтобы определить необходимость установления ограничений принципа свободы договора в закупочных отношениях следует обратиться к ч. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе, исходя из содержания которой можно сделать вывод о том, что ограничение принципа свободы договора в закупочных отношениях связано с необходимостью обеспечения государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

Таким образом, свобода договора ограничена законодательством в рамках контрактной системы. Субъекты предпринимательской деятельности, вступая в договорные отношения, не вправе действовать и осуществлять права исключительно по своему усмотрению без учета прав и интересов других лиц (контрагентов). Ограничения принципа свободы договора одновременно выступают и гарантиями

названной свободы, поскольку, ограничивая возможности и действия одного субъекта, государство, тем самым, обеспечивает интересы другого субъекта, в меньшей степени способного на защиту своих интересов.

Объекты патентного права

Шевелев Михаил Александрович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Малахова Н.Л.)

Проблемы инновационного развития российской экономики и вовлечения прав на результаты интеллектуальной деятельности в гражданский оборот относится к числу наиболее важных в современной России, как в теоретическом, так и в практическом аспектах.

В посланиях Президента РФ Федеральному Собранию неоднократно (12 ноября 2009 г., 01 декабря 2016 г., 20 февраля 2019 г.) подчеркивалась необходимость выхода России на новый технологический уровень путем внедрения новейших технологий, построение и развитие цифровой экономики, а дальнейшая судьба государства связывалась с развитием рынка идей, изобретений, открытий.

При этом, как показывает мировой опыт, внедрение новейших технологий должно сопровождаться надлежащим правовым регулированием гражданского оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Вопросы, затрагиваемые настоящей статьей, рассматривались многими авторами, как исследователями-теоретиками, так и практиками: И.А. Близнец, В.А. Зимин, Г.И. Тыцкая, Ю.Т. Гульбин, Г.В. Бромберг, А.П. Анисимов, М.Ю. Козлова, А.Я. Рыженков, С.А. Чаркин, Л.А. Новоселова, А.П. Сергеев, В.И. Еременко.

Однако несмотря на разнообразие исследовательских работ, правоприменительная деятельность в рассматриваемой сфере не носит однородный характер, чем и обусловлена актуальность данной работы.

Основной целью работы является исследование теоретических и практических аспектов сущности патентных прав, возникновения и использования патентных прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Для достижения указанной цели автором поставлены следующие задачи:

1) определения понятия «патентное право»;

2) правовая характеристика объектов патентного права;

3) анализ основных патентных прав;

4) исследование проблем определения момента возникновения исключительного права и предоставления временной правовой охраны

В объективном смысле патентное право – институт гражданского права, регулирующий правоотношения, связанные с созданием и использованием объектов интеллектуальной собственности, охраняемых патентом.

В субъективном же смысле патентное право – это исключительное и иное имущественное или личное неимущественное право конкретного субъекта, связанное с определенным изобретением, полезной моделью или промышленным образцом.

Среди принципов патентного права в российском законодательстве можно выделить:

1) соблюдение баланса частных и общественных интересов;

2) облигаторный принцип предоставления правовой охраны;
3) принцип регистрационного признания патентных прав;
4) принцип мировой новизны;
5) принцип приоритета;
6) принцип исключительного характера патентных прав;
7) принцип территориальности патентного права;
8) принцип срочности;
9) принцип активности осуществления патентных прав;
10) принцип содержательной правовой охраны объекта интеллектуальной собственности.

Содержание и развитие норм патентного права определяется указанными принципами.

Исходя из определения патентного права, можно выделить предмет данного института гражданского права. Предметом патентного права являются общественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

В соответствии с п. 1 ст. 1349 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс) к объектам патентных прав относятся результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечающие установленным Гражданским кодексом требованиям к изобретениям и полезным моделям, и результаты интеллектуальной деятельности в сфере художественного конструирования, отвечающие установленным Гражданским кодексом требованиям к промышленным образцам. Нормы данной статьи не являются новыми в патентном законодательстве и в некоторой степени перекликаются с ранее действовавшими нормами, закрепленными в ст. 3 Патентного закона РФ[1894].

В соответствии со ст. 1350 Гражданского кодекса в качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств).

С момента выделения патентного права в самостоятельный правовой институт теоретики не оставляли попыток сформулировать объективное определение понятия «изобретение», которое бы точно отражало сущность данного понятия и устраняло субъективность при оценке объекта на предмет соответствия критериям патентоспособности и выдаче охранного документа. До настоящего момента ни одно определение не признано единственно верным. И отечественными, и зарубежными исследователями патентного права сформулирован вывод о невозможности объективного определения изобретения. Фактически термин «изобретение» всегда означал и означает результат целенаправленной творческой деятельности человека в технической сфере.[1895]

[1894] "Патентный закон Российской Федерации" от 23.09.1992 N 3517-1.

[1895] Право интеллектуальной собственности. Международно-правовое регулирование. Учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / Под ред. И.А. Близнеца, В.А. Зимина, Г.И. Тыцкой. – М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2018. С. 252.

В Гражданском кодексе указано, что «в качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизмов, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств)» (п. 1 ст. 1350 Гражданского кодекса). Как видно из определения, перечень объектов, которые могут быть признаны изобретением, не исчерпывающий.

Под термином «продукт» понимается «предмет как результат человеческого труда». Таким образом, Гражданский кодекс связывает понятие «охраняемое изобретение» с техническим решением. «Технический характер изобретения подтверждается также техническим результатом, на достижение которого направлено изобретение».[1896]

К устройствам относятся конструкции и изделия. Под термином «конструкция» понимается «состав и взаимное расположение частей какого-нибудь сооружения, механизма, а также само такое сооружение, машина с таким устройством». Под термином «изделие» понимается «вещь, товар», что в совокупности с определением термина «продукт» означает «вещь, товар как результат человеческого труда».[1897]

Самым распространенным объектом изобретения является устройство, по той причине, что это практически неограниченный ряд производственных и бытовых изделий, встречающихся на каждом шагу. Например, устройствами являются различные аппараты, транспортные средства, оборудование и его детали и т.п.

К веществам относятся химические соединения, в том числе нуклеиновые кислоты и белки; композиции (составы, смеси); продукты ядерного превращения. При подаче заявки на выдачу патента на новое вещество необходимо учитывать требование о раскрытии способа получения данного вещества.

Под штаммом микроорганизма и культурой клеток растений и животных понимают совокупность клеток, имеющих общее происхождение и характеризующихся устой-чивыми одинаковыми признаками.[1898]

В соответствии с пунктом 1 статьи 1350 Гражданского кодекса способ – это процесс выполнения действий над материальным объектом с помощью материальных средств. Наличие такого процесса является неотъемлемой чертой способа как объекта изобретения. Без указанного процесса нет способа. Процесс – это объект, характеризуемый протеканием во времени.

Характерным отличием способа как объекта изобретения является широкий перечень признаком, в том числе таких, что используются для характеристики иных объектов изобретения.

Выделяют три группы способов как объектов изобретения:

1) способы, направленные на изготовление продуктов (изделий, веществ и др.).

2) способы, направленные на изменение состояния предметов материального мира (управление, регулирование, транспортировка и т. п.).

[1896] Гульбин Ю.Т. О некоторых проблемах развития права интеллектуальной собственности // Вестник ТвГУ. Серия «Право», 2011. №27. С. 192-199.

[1897] Бромберг Г.В. Интеллектуальная собственность. Основной курс – М.: А-Приор, 2009. С. 81.

[1898] Там же.

3) способы для определения состояния предметов материального мира (измерение, диагностика и др.).

Согласно статье 1351 Гражданского кодекса в качестве полезной модели охраняется техническое решение, относящееся к устройству. Из определения следует, что полезная модель, как и изобретение, относится к техническому решению, однако необходимо обратить внимание на важный момент – полезная модель охраняет лишь один из объектов, относящихся к изобретению, – устройство. Поэтому техническое решение-устройство можно охранять либо патентом на изобретение, либо патентом на полезную модель на усмотрение изобретателя.[1899]

Сущность полезной модели состоит в совокупности существенных признаков, достаточной для достижения обеспечиваемого полезной моделью технического результата. Для характеристики полезной модели используются признаки, аналогичные тем, что характеризуют изобретение.

В соответствии с п. 1 ст. 1352 ГК РФ в качестве промышленного образца охраняется решение внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства.

Промышленный образец является оригинальным, если его существенные признаки обусловлены творческим характером особенной изделия. Существенными признаками промышленного образца являются признаки, определяющие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент, сочетание цветов и т.д.[1900]

Эстетические особенности изделия – это свойства, определяющие соответствие изделия художественным нормам, развивающие эстетический вкус потребителя и удовлетворяющие его эмоциональные потребности. По мнению И.А. Близнеца, «в состав эстетических особенностей изделия входят информационная выразительность, рациональность формы, целостность композиции, совершенство производственного исполне-ния и стабильность товарного вида».

Эргономические особенности изделия определяют комплексные показатели удобства обращения с изделием при выполнении основных функций и вспомогательных операций, удобство управления технически сложным изделием, а для товаров народного потребления – легкость освоения выполняемых потребителем действии.

Изделиями как объектами промышленного образца могут быть признаны любые изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, в том числе составные изделия, самостоятельные части изделий, компоненты для сборки в составные изделия, упаковки, этикетки и т.п.

Самостоятельными частями изделий являются их функционально самостоятельные части. Компонент для сборки в составное изделие – это функционально самостоятельная часть составного изделия, предназначенная для его сборки, которая может быть демонтирована без нарушения целостности и повторно использовано для сборки составного изделия (например, бампер, фара автомобиля). К составным изделиям относятся изделия, состоящие из множест-ва компонентов,

[1899] Там же. С. 85.

[1900] Гражданское право России. Особенная часть в 2 т.: учебник для академического бакалавриата / Под общ. ред. А.Я. Рыженкова. – 6-е изд., перераб. и доп. – М: Юрайт, 2018. Т.1. С.224.

предназначенных для сборки составного изделия (например, автомобиль). Составное изделие может быть подвергнуто разборке и повторной сборке. К наборам (комплектам) относятся группы изделий, имеющих общее назначение и комплексное использование (например, мебельный гарнитур, столовый сервиз и т. д.).[1901]

Под вариантами промышленного образца понимается группа промышленных образцов, связанных между собой настолько, что они образуют единый творческий замысел и относятся к решениям одного и того же изделия, имеющим общие существенные признаки, характеризующие основные доминирующие композиционные элементы, определяющие одинаковые основные эстетические и (или) эргономические особенности изделия и различающиеся незначительной частью существенных признаков, дополняющих вышеуказанные общие признаки. Например, вариантами промышленных образцов могут быть художественно-конструкторские решения двух или нескольких телевизоров, отличающихся друг от друга формой облицовки панелей, кнопок настройки, корпусов.[1902]

Таким образом, к объектам патентных прав относятся результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и сфере художественного конструирования, отвечающие установленным в законе требованиям к изобретениям, полезным моделям и промышленным образцам. Правовая охрана данных объектов осуществляется лишь после их государственной регистрации и получения охранного документа – патента или свидетельства.

Согласно статье 1358 Гражданского кодекса Российской Федерации обладатель патента имеет исключительное право на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца. Указанное право состоит в использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца любым не противоречащим закону способом, а также в праве дозволения или запрета использования объекта исключительного права иным лицам, за исключением случаев разрешенного использования.

Нарушением исключительного права признается несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение с этой целью продукта, содержащего охраняемое патентом изобретение, полезную модель, промышленный образец, а также применение способа, охраняемого патентом на изобретение, или введение в гражданский оборот либо хранение с этой целью продукта, изготовленного непосредственно способом, охраняемым патентом на изобретение. При этом в отсутствие доказательств иного, новый продукт считается полученным запатентованным способом.

Вместе с тем в соответствии со статьей 1359 Гражданского кодекса не являются нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец:

1) применение продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, и применение изделия, в котором использован промышленный образец, в конструкции, во вспомогательном оборудовании либо при эксплуатации

[1901] Интеллектуальная собственность в современном мире: монография / Под ред. И.А. Близнеца. – М.: Проспект, 2016. С.56.
[1902] Там же.

транспортных средств (водного, воздушного, автомобильного и железнодорожного транспорта) или космической техники иностранных государств при условии, что эти транспортные средства или эта космическая техника временно или случайно находятся на территории Российской Федерации и указанные продукт или изделие применяются исключительно для нужд транспортных средств или космической техники. Такое действие не признается нарушением исключительного права в отношении транспортных средств или космической техники тех иностранных государств, которые предоставляют такие же права в отношении транспортных средств или космической техники, зарегистрированных в Российской Федерации;

2) проведение научного исследования продукта или способа, в которых использованы изобретение или полезная модель, либо научного исследования изделия, в котором использован промышленный образец, либо проведение эксперимента над такими продуктом, способом или изделием;

3) использование изобретения, полезной модели или промышленного образца при чрезвычайных обстоятельствах (стихийных бедствиях, катастрофах, авариях) с уведомлением о таком использовании патентообладателя в кратчайший срок и с последующей выплатой ему соразмерной компенсации;

4) использование изобретения, полезной модели или промышленного образца для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью такого использования не является получение прибыли или дохода;

5) разовое изготовление в аптеках по рецептам врачей лекарственных средств с использованием изобретения;

6) ввоз на территорию Российской Федерации, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец, если этот продукт или это изделие ранее были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации патентообладателем или иным лицом с разрешения патентообладателя либо без его разрешения, но при условии, что такое введение в гражданский оборот было осуществлено правомерно в случаях, установленных Гражданским кодексом.

Статья 1361 Гражданского кодекса закрепляет так называемое право преждепользования, означающее, что любое физическое или юридическое лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели, промышленного образца добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от его автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема такого использования.

При этом указанная статья Гражданского кодекса устанавливает, что право преждепользования может быть передано другому лицу только вместе с предприятием, на котором имело место преждепользование.

Основным же личным неимущественным патентным правом является право авторства – это неотчуждаемое и непередаваемое право признаваться автором изобретения, полезной модели, промышленного образца.

Иным личным правом является право на получение патента и передачу этого права иным лицам.

В числе оснований для возникновения гражданских прав и обязанностей Гражданский кодекс называет создание произведений науки, литературы, искусства, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности. В работах по авторскому праву это традиционно рассматривается как юридический факт (юридический поступок), порождающий авторские правоотношения.[1903]

Одной из особенностей правоотношений, связанных с предоставлением государством правовой охраны, является условие совершения нескольких самостоятельных действий (создание определенного творческого результата, подача в установленном порядке заявки на выдачу патента, публикация материалов заявки, проведение патентной экспертизы, принятия федеральным исполнительным органом по интеллектуальной собственности (Роспатент) решения о предоставлении правовой охраны) для возникновения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности.

Для возникновения исключительного права на соответствующий объект (изобретение, полезную модель, промышленный образец) необходим юридический состав. По общему правилу, именно накопление юридического состава должно повлечь за собой определенные правовые последствия, которые начинают действовать в полном объеме с момента, когда имеет место последний, завершающий состав юридический факт.

Тем не менее вопрос о моменте возникновения исключительного права по-прежнему является дискуссионным по причине несовершенства соответствующих формулировок Гражданского кодекса РФ.

Процедура предоставления правовой охраны инициируется заявителем путем подачи заявки в Роспатент.

Согласно общему правилу, закрепленному в пункте первом статьи 1381 Гражданского кодекса, приоритет изобретения, полезной модели, промышленного образца устанавливается по дате указанной заявки. Одновременно эта дата является моментом начала течения срока действия исключительных прав.

Вместе с тем Гражданским кодексом установлено осуществление защиты исключительного права, удостоверенного патентом, лишь после государственной регистрации изобретения, полезной модели, промышленного образца.

Наличие противоречий между приведенными выше нормами может дать основания для различных выводов.

1. Исключительное право возникает с момента получения патента, но признается за лицом, на имя которого выдан охранный документ с даты подачи заявки, т.е. признание государством объекта охраноспособным имеет обратный эффект. После подачи заявки у заявителя возникает условное и потенциальное исключительное право при необходимом условии, что на заявленный объект будет получен патент.

[1903] Новоселова Л.А. Об особенностях некоторых правопорождающих фактов в патентном праве // Журнал Суда по интеллектуальным правам, 2016. № 12. С. 19-23.

2. Исключительное право в части правомочий по пользованию и распоряжению запатентованным объектом возникает в момент подачи заявки, а в части правомочий по запрету третьим лицам использовать объект – с момента выдачи патента.

3. Исключительное право в полном объеме возникает в момент получения патента (как вариант в момент публикации сведений о выдаче патента) и действует без ретроспективного эффекта.[1904]

Представляется, что исключительное право не существует «в части», хотя теоретически и может делиться на отдельные правомочия. Субъективное право без защиты не существует, и поэтому отсутствие возможности реализации негативной функции исключительного права, и, как следствие, возможности применения мер защиты, означает отсутствие самого такого права.

Указание на момент выдачи патента как на момент, в который возникает исключительное право, подтверждается положениями Гражданского кодекса о временной правовой охране: изобретению, на которое подана заявка в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, со дня публикации сведений о заявке (пункт 1 ст. 1385) до даты публикации сведений о выдаче патента (ст. 1394) предоставляется временная правовая охрана в объеме опубликованной формулы изобретения, но не более чем в объеме, определяемом формулой, содержащейся в решении указанного федерального органа о выдаче патента на изобретение (п. 1 ст. 1392).

Согласно пункту 2 ст. 1392 Гражданского кодекса, временная правовая охрана считается ненаступившей, если заявка на изобретение была отозвана или признана отозванной; либо по заявке на изобретение принято решение об отказе в выдаче патента и возможность подачи возражения против этого решения, предусмотренная настоящим Кодексом, исчерпана.

Лицо, использующее заявленное изобретение в указанный выше период, выплачивает патентообладателю после получения им патента денежное вознаграждение. Размер вознаграждения определяется соглашением сторон, а в случае спора – судом (п.3 ст. 1392 Гражданского кодекса).

Как указывается в комментарии к ст. 1392 ГК РФ под редакцией проф. А.П. Сергеева, «необходимость такого института возникает в странах, использующих отсроченную систему экспертизы заявок, поскольку такая система связана с предварительной (до момента выдачи патента) публикацией заявки Роспатентом, а значит, предполагает возможность ознакомления и использования непатентованного изобретения другими лицами до момента предоставления правовой охраны».

Отличие режима временной правовой охраны от режима исключительного права состоит в отсутствие при таком режиме правомочия запрещать использование заявленного технического решения (использование возможно без согласия правообладателя). Выплата вознаграждения патентообладателю является последствием такого использования, причем рассматривается это именно как плата, а не как мера ответственности.

Реализация права на вознаграждение возможна патентообладателем лишь после выдачи патента. Таким образом, выдача патента на изобретение является фактом, с которым связана возможность ретроспективной реализации

[1904] Там же.

правообладателем права на вознаграждение за использование запатентованного технического решения.

Наличие временной правовой охраны подтверждает, что в период его действия исключительное право отсутствует, а не появляется ретроспективно при выдаче патента на изобретение.[1905]

Формально режим временной правовой охраны распространяется на период (с момента выдачи патента до момента публикации сведений о его выдаче), когда закон признает действие и возможность защиты исключительного права. Данное обстоятельство (наряду с соображениями о несправедливости противопоставления исключительного права третьим лицам до момента публикации сведений о патенте) позволяет ряду авторов считать моментом возникновения исключительного права на изобретение дату публикации соответствующих сведений о выдаче патента.

Однако ссылки на нормы о временной правовой охране в качестве доказательства того, что исключительное право действует лишь с момента публикации сведений о выдаче патента, на практике недостаточно, т.к. указанные нормы вступают в противоречие с положениями о возможности защиты исключительного права с момента выдачи патента.

Противоречие между нормами о временной правовой охране и о начале действия исключительного права должно быть разрешено исходя из того, в какой момент формируются все элементы исключительного права: в момент выдачи патента. В этот момент должна считаться прекратившейся и временная правовая охрана изобретений. Именно выдача патента является завершающим юридическим фактом, влекущим возникновение исключительного права, действующего на будущее время, но со сроком, исчисляемым с даты подачи заявки на выдачу патента.

Исходя из вышесказанного, в сфере патентного права есть немало дискуссионных для правоприменителей вопросов, несмотря на непрерывную работу по совершенствованию законодательства. В обозримом будущем ожидается принятие нового постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, которое может хотя бы отчасти решить вопросы, рассмотренные в настоящей статье, а может, породить новые.

[1905] Там же.

Поощрения государственных служащих как способ оптимизации государственного управления

Шевякова (Осташевская)Анастасия Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Кирюшина Н.Ю.)

В данной статье планируется рассмотреть основные проблемы в системе поощрений на государственной гражданской службе. Актуальность темы обусловлена необходимостью совершенствования законодательства Российской Федерации в части материального и нематериального стимулирования государственных служащих. Изучение данного процесса основывается на исследовании методов управления, а в частности, метода убеждения.

Стимулирование - это побуждение человека к повышению эффективности его деятельности, обеспечивающее достижение знаковой цели. Конечно, очень важно не только правильно определить цели и сферы труда государственных служащих, подобрать соответствующие кадры и распределить полномочия, но и стимулировать службы методом поощрения. В настоящее время правовое стимулирование — один из факторов, который влияет на качество организации публичной власти. Вместе с тем, я считаю, что поощрение государственных служащих является базовым элементом прохождения государственной службы и построения карьерной лестницы в данной сфере. Поощрение на государственной службе является одним из важных факторов для удержания, заинтересованности наиболее профессиональных служащих.[1906]

Для начала я хотела бы остановиться на самом понятии «поощрение». В юридической науке поощрение рассматривается с точки зрения различных подходов. Во-первых, это формы и меры юридического одобрения добровольного заслуженного поведения, влекущего за собой вознаграждение субъекта, наступление, установленных правом благоприятных последствий.[1907] Во-вторых, это метод воздействия, с помощью которого реализуется государственная воля по совершению определённых действий.[1908]

Сущность поощрения в системе государственной гражданской службы выражается в том, что оно направлено на побуждение соответствующих субъектов к определенной деятельности с помощью создания заинтересованности в достижении требуемого результата.

[1906] Тюренкова К. А., Муравьева К. А. Поощрение как метод регулирования в системе государственного управления: понятие, сущность и значение // Молодой ученый, 2015. №17. С. 379-381.

[1907] Малько А.В. Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2003. С.399.

[1908] Кожевников С.Н. Государственное принуждение: особенности и содержание // Советское государство и право, 1978. № 5. С. 49.

Рассмотрение поощрения как правовой категории определяется в виде совокупности тех благ, наград, вознаграждений и иных позитивных мер, которые закреплены в нормативно-правовых актах, предоставляемых субъектам права в случае должного исполнения ими своих обязанностей, либо же при наступлении установленного в правовой норме результата.

Соответственно поощрение в системе государственной гражданской службы можно обозначить как административно-правовой механизм, обеспечивающий реализацию государственной воли в служебной деятельности государственных гражданских служащих, а также укрепления законности и дисциплины в их деятельности.

Элементами данного механизма выступают: система нормативно-правовых актов, регулирующих поощрение; виды правовых поощрений; основания их применения; полномочия субъектов власти поощрять; порядок поощрения (поощрительное производство).

В систему нормативно-правовых актов, регулирующих поощрение на государственной гражданской службе, входят: Федеральное законодательство[1909], законы субъектов Российской Федерации[1910] и подзаконные акты.[1911] В ст. 55 Федерального закона закреплены: перечень поощрений, применяемых на государственной гражданской службе и порядок их применения.

Виды поощрений, применяемых к государственным служащим, как уже упоминалось, закреплены в ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Следующим элементом административно-правового механизма поощрения является основание поощрения. Основание поощрения представляет собой то исходное условие, которое необходимо для его применения, предпосылка его существования. В частности ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" относит к числу оснований поощрения безупречную и эффективную гражданскую службу.

При этом следует подчеркнуть, что заслугу, которая является основанием поощрения, и само поощрение соединяет причинно-следственная связь.

Проанализировав действующее законодательство Российской Федерации можно сказать о том, что с одной стороны в действующих правовых актах, регулирующих поощрительное производство, ясно прослеживается связь правового поощрения с категорией заслуги, а с другой стороны, легальное раскрытие понятие заслуга долгое время нигде не давалось. И лишь в правовых актах последних лет стали появляться первые попытки раскрытия понятия заслуги.

Например, в Указе Президента РФ от 29 марта 2013 г. № 294 "Об установлении звания Героя Труда Российской Федерации" закреплено, что звание Героя Труда Российской Федерации присваивается гражданам за особые трудовые заслуги перед

[1909] Федеральный закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

[1910] Закон Нижегородской области от 21.04.2003 N 28-З «О наградах и премиях Нижегородской области».

[1911] Указ Президента РФ от 25.07.2006 N 765 «О единовременном поощрении лиц, проходящих (проходивших) федеральную государственную службу».

государством и народом, связанные с достижением выдающихся результатов в государственной, общественной и хозяйственной деятельности, направленной на обеспечение благополучия и процветания России;

В Положении о медали Федеральной миграционной службы "За заслуги в управленческой деятельности" определяется, что следует относить к особым заслугам, к значимым заслугам и к заслугам.[1912]

Поощрения гражданского служащего являются важными элементами в системе мотивирования эффективной деятельности гражданских служащих, демонстрируя высокую оценку исполнения гражданским служащим своих служебных обязанностей.

В рассматриваемой сфере можно выделить следующие проблемы:

Прежде всего, отсутствует ясность относительно механизма регулирования в данной области. Размер денежного содержания государственного гражданского служащего зависит от уровня занимаемой должности, квалификации, выслуги лет, но не зависит от фактических результатов его деятельности, от общего социально-экономического развития страны (региона), допускает равное вознаграждение за неравный труд, то есть несправедливость.

Необходимо пересмотреть существующую на государственной службе систему премирования. В фонде оплаты труда государственного органа предусмотрены премиальные выплаты, удельный вес которых относительно невелик (в год- 2 оклада денежного содержания) в структуре денежного содержания государственных гражданских служащих и которые используются лишь как средство повышения размера оплаты труда.

Вместе с тем, считаю необходимо предусмотреть ряд дополнительных гарантий, таких как медицинское страхование государственных служащих и членов их семей, в ряде организаций уже существуют такие системы медицинского страхования как ДМС и др., предоставление путёвок, включая проезд, на санаторно – курортное лечение;

Дополнительным методом формирования мотивации у госслужащего является профессиональный рост. Кадровые службы слабо используют планирование карьеры в качестве фактора мотивации государственного служащего. Многие чиновники не знают перспективы своей служебной деятельности. Это объясняется, во-первых, недостатками в работе с резервами кадров, во-вторых, несовпадением оценок, представлений госслужащего и государственного органа о потенциальных возможностях служащих и, наконец, как это ни парадоксально, нововведениями на государственной службе. Если в результате выборов в государственный орган приходит новый руководитель, он, как правило, приводит свою команду, вносит коррективы в структуру и персональный состав аппарата. И тогда надежды многих госслужащих на продвижение по службе остаются нереализованными. Особую актуальность в связи с этим приобретает проблема объективной оценки профессиональной деятельности служащих.

[1912] Приказ ФМС России от 09.04.2013 № 175 "О ведомственных наградах Федеральной миграционной службы" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2019. № 26.

Обязательным элементом административно-правового механизма поощрения выступает круг субъектов власти, наделённых полномочиями по поощрению государственных гражданских служащих. По данному критерию можно условно разграничить перечень видов поощрений на две части – применяемые представителем нанимателя и применяемые уполномоченными органами (лицами) РФ. Всё это оформляется правовым актом государственного органа (приказом, распоряжением и т.п.).

Я считаю данный момент нецелесообразным, поскольку поощрение здесь государственных служащих на практике зачастую осуществляется не справедливым путем; не за заслуги или за безупречную деятельность, а на основе взаимоотношений с представителем нанимателя.

На данный момент на практике своего же наблюдения и пребывания на гос. гр. службе поощрение в виде двух мотивационных выплат в год (как говорилось выше), заменяют тем самым надбавки к каждому месячному окладу гос. гр. служащего. В таком случае субъекты данной сферы, которые отработали меньше года к примеру в связи с увольнением как по собственному так и не по собственному желанию, не имеют возможности получить то поощрение, которое выработали за свои месяцы, вопрос: куда уходят и распределяются деньги, которые были рассчитаны на данных субъектов? Здесь возможно и умышленное склонение лица к увольнению для увеличения поощрения в виде денежных выплат другим лицам, осуществляющим свою деятельность в данном государственном органе.

Подводя итог сказанному, хочу сделать вывод о том, что в настоящее время в сфере государственной гражданской службы невозможно говорить об объективной материальной мотивации, о четкой организационной структуре, которая бы добросовестно регулировала указанные действия, о наличии конкретных дополнительных гарантий, компенсаций, социальных льгот, которые являлись бы самыми существенными мотивирующими факторами.

Нравственные ограничения права собственности

Шиничев Михаил Михайлович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Жданов П.С.)

Во второй половине XIX, начале XX века вопрос распределения материальных благ в обществе имел большую популярность чем когда бы то ни было. Причиной тому служило нараставшее напряжение народных масс, возбужденных проникновением в их умы социалистических идей. Существующий в то время экономический порядок порождал народное недовольство, а назревавшие перемены предвещали лишь насильственное видоизменение сложившегося порядка, сродни перемене мест слагаемых. Поэтому отечественные философы и правоведы того времени уделяли экономическому вопросу особое внимание. Их умы изобрели оригинальные нравственные и привлекательные либеральные концепции собственности, но для воплощения их в жизнь одного изменения законодательства было недостаточно, требовалось изменение самого отношения общества к распределяемым в нем материальным благам, но этот процесс требовал слишком много времени. С началом советской эпохи интересующий нас вопрос утерял свою актуальность, т.к. отклонения от идеологии больше не были возможны. В настоящее время беспокоящий нас вопрос не стоит так остро, в сфере регулирования гражданской сферы общественных отношений законодательство формируется в соответствии с либеральной концепцией. Законодатель уверенно двигается по избранной канве и нет очевидной необходимости в отклонении от избранного курса. Однако, мы считаем что рассматриваемые нами концепции дореволюционных философов и правоведов по-прежнему актуальны, т.к. отношение общества к собственности остается по-прежнему неизменным, изменился только юридический механизм ее защиты.

Одним из наиболее ярких мыслителей начала XX века занимавшихся изучением вопроса собственности является религиозный философ Н.А. Бердяев, который представлял в своих работах последовательную критику и капиталистического и социалистического отношения к собственности. По мнению Бердяева буржуазно-капиталистическая эпоха оторвала собственность от онтологических ее корней. Превращение собственности в орудие корысти, наживы и угнетения ближних духовно разрушило собственность и подготовило почву для социалистического ее отрицания. Социалистическое отношение к собственности и есть предел неодухотворенного, морально неоправданного и исключительно потребительски-корыстного отношения к собственности и к предметам материального мира. Социализм обобществляет собственность и все предметы материального мира, потому что он не допускает никакой духовной ценности и никакого нравственного смысла в индивидуальном отношении человеческого лица к предметам материального мира, к природе. Для социалистического сознания все хозяйственные акты совершенно бездушны, не освящены, аморальны, определяются

голыми интересами и потому в них не может быть закреплено ничто духовно ценное и нравственно осмысленное. Хозяйственное отношение к природе без прав и обязанностей собственности для человеческого лица есть циническое отношение к хозяйству и к природе, есть превращение всего материального лишь во временное, быстротечное, корыстное средство и орудие. Это и есть исключительно потребительская идеология, взгляд на весь материальный мир исключительно как на средство удовлетворения потребностей. Собственность, по природе своей, есть начало духовное, а не материальное. Она предполагает не только потребление материальных благ, но и более устойчивую и преемственную духовную жизнь личности в семье и роде. Начало собственности связано с метафизической природой личности, с ее внутренним правом совершать акты, преодолевающие быстротечное время. Собственность родилась в борьбе человеческой личности со стихийными силами природы. Связь лица с собственностью одухотворяет его отношение к материальной природе, делает его не исключительно потребительским. Начало собственности связано также с отношением к предкам. Собственность есть воплощенная связь отцов и детей. Право отцов передавать свою собственность детям, внукам и правнукам есть обнаружение акта любви и материально ознаменовываемой связи. Такое же проявление акта любви и материально ознаменованной связи есть и в праве передачи собственности всякому любимому и близкому существу. Хозяйственные акты человека по метафизической его природе распространены за пределы эмпирической его жизни, они преодолевают время. Частная собственность на землю есть более одухотворенное отношение к земле, чем национализация и социализация земли. Национализация и социализация земли вызывает исключительно потребительски корыстное отношение к земле, грубо материалистическое, лишенное всякой душевной теплоты, она сделает невозможной интимную связь с прошлым, с предками, убьет предание и воспоминание. Отношение к материальным предметам сделается безличным, исключительно утилитарным. Это верно и по отношению ко всякому хозяйственному делу. Более одухотворенное и личное отношение к хозяйственной деятельности предполагает частную собственность, устойчивую перспективу, переходящую за пределы эмпирической жизни людей. Мещанское обоготворение собственности и злоупотребление ею в хозяйственной жизни извращает эту онтологическую основу, делает человека рабом призрачных благ и затрудняет подход к образу человека[1913].

Сходный взгляд на отношение к собственности имеет другой отечественный дореволюционный религиозный философ В.С. Соловьев. Кроме того, в его рассуждениях на данную тему находит место ответ на вопрос о нравственном допущении возможности сосредоточения особо крупного капитала в одних руках. Автор обобщает все возможные объекты собственности собирательным понятием «капитал» и рассуждает над актуальным для своего времени и поныне вопросом об ограничении сосредоточения этого капитала. Уточним, что речь идет не о концентрации большей части всего общественного капитала в руках какого-либо меньшинства. Речь идет о возможности отдельно взятых лиц, независимо от их социального положения, иметь в собственности больше материальных благ, чем у большинства.

[1913] Н.А. Бердяев. Философия неравенства. М.: Институт русской цивилизации, 2012. С. 269.

По мнению автора, реальной связи между капиталом и его собственником не существует, следовательно, существует связь идеальная. В этом смысле капитал является произведением человеческой воли, так как именно от накопившего его лица зависит – использовать имеющуюся собственность на текущие потребности в полной мере или прибегнуть к ограничению и оставить часть заработка нетронутой. Соловьев не закрывает глаза на существующие в общественной жизни единичные случаи аномального образования капитала, но и в этих случаях существенное значение воли, или практической силы духа, остается. Раз несомненно, что всякое богатство можно промотать, то один факт его сохранения есть для сохранившего очевидная заслуга воли, исчезающая в сравнении с заслугами иного, высшего порядка, но при отсутствии таковых, несомненно, имеющая свою важность. Таким образом, можно заключить, что количество собственности не может быть ограничено, т.к. оно в большинстве случаев зависит от идеальных причин. К исключениям, автор относится лояльно и не считает возможным применение радикальных мер к таким случаям. Такой подход обусловлен правилами нравственной философии[1914].

Иную точку зрения на роль нравственных норм в вопросе собственности имел представитель либеральной концепции собственности Б.Н. Чичерин. В соответствии с либеральной концепцией, право есть там где есть свобода. Переходя от одного лица к другому и передаваясь от поколения поколению, собственность накапливается в одних руках в большем количестве, в других – в меньшем; а так как материальные и экономические условия и положение людей бесконечно разнообразны, то столь же разнообразен и размер приобретаемого ими имущества. У одного недостаёт на скудное пропитание, а в руках другого накапливаются несметные богатства. Такое разнообразие положений составляет, как сказано, общий закон природы, которая распределяет свои блага в неравном количестве между людьми, населяющими земной шар: одни живут под полюсами, другие – под тропиками; одни в странах, едва доставляющих скудную пищу, другие – в краях, изобилующих всеми благами; одни родятся среди племён, стоящих на самой низменной ступени развития и не способны над ней подняться, другие обладают всеми высшими дарами духа. К этому разнообразию положений и способностей присоединяется то, которое проистекает от различного пользования свободой. Мы видели, что свобода, по существу своему, ведёт к неравенству. В области собственности это проявляется в полной мере, и этого неравенства нельзя уничтожить, не уничтожив самого его корня, то есть человеческой свободы, следовательно, не посягнув на то, что составляет источник всякого права. Уравнять материально можно только рабов, а не свободных людей. Относительно же последних всё, что может сделать закон и что можно от него требовать, это признать за всеми равную свободу приобретать и пользоваться приобретённым. В этом состоит равенство перед законом, на которое указано было выше и которое существенно отличается от немыслимого материального равенства. При таких условиях люди, находящиеся в неравных материальных положениях, могут помогать друг другу; в этом состоит обязанность, преимущественно нравственная, а частью и юридическая. Но источником помощи является всё-таки собственность, принадлежащая отдельным лицам и обращаемая ими на пользу других. Помощь даётся свободными лицами, из приобретённых ими законным образом средств. В основании лежит всё-таки право

[1914] В.С. Соловьев. Оправдание добра. - М.: Институт русской цивилизации, Алгоритм, 2012. С. 506.

собственности, с проистекающим из него неравным распределением имуществ. Оно составляет непоколебимый фундамент, на котором строятся все дальнейшие общественные отношения[1915].

Таким образом, мы имеем две различных точки зрения на вопрос. В соответствии с первой из них, общественные отношения возникающие по поводу материальных благ должны возникать и развиваться не под влиянием материальных потребностей, но под влияние потребностей духовных, они должны приобрести характер нравственных отношений. С другой точки зрения, возникновение и развитие таких отношений обусловлено все же материальной природой, но существование их, тем не менее, должно также способствовать удовлетворению духовных потребностей.

Изучение этих концепций позволяет сделать одно немаловажное заключение. Несмотря на то, что авторы подчеркивают необходимость изменения отношения общества к собственности, представители обоих концепций отрицают необходимость создания материального равенства для всех членов общества. Также не ставится вопрос о воплощении нравственных принципов, в соответствии с которыми должны развиваться общественные отношения, в юридические нормы. Необходимость столь пассивного подхода вполне ясна, ведь в сфере нравственных отношений принуждение не допустимо, нравственное деяние является таковым только в условиях полной свободы лица его совершившего. Следовательно, нравственные ограничения права собственности не должны приобретать юридический характер.

В дальнейшем, для наиболее глубокого изучения избранной проблематики, представляется целесообразным расширить круг анализируемых источников, в которых рассматривается данный вопрос.

[1915] Б.Н. Чичерин. Философия права. М.: Институт русской цивилизации, 2012. С. 28.

Влияние постановлений Европейского суда по правам человека на национальное законодательство Российской Федерации

Ширяева Алеся Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Саунина Е.В.)

Национальная правовая система Российской Федерации сейчас открыта для восприятия международно-правовых ценностей, которые годами вырабатывались сообществом национальных государств. Конституция Российской Федерации 1993 года включает общепризнанные принципы и нормы международного права, и международные договоры в правовую систему Российской Федерации (ст. 15 Конституции).

Так, например, уже длительное время сотрудничают Россия и Совет Европы. Российская Федерация вступила в Совет Европы 28 февраля 1996 года и 30 марта 1998 года ратифицировала Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод.

На основе Конвенции был создан самый эффективный механизм защиты основополагающих прав человека, реализуемый специально созданным органом — Европейским судом по правам человека (Далее- ЕСПЧ). Рассматривая конкретные дела, суд принимает постановления обязательные для всех государств-членов Совета Европы.

Под постановлениями Европейского суда по правам человека (Judgments) понимаются окончательные решения по существу дела. Только в постановлении Европейский суд может признать нарушение Конвенции со стороны государства-ответчика.

В современной научной литературе не так много специальных работ, которые были бы посвящены влиянию постановлений Европейского суда на национальную правовую систему Российской Федерации.

Целью настоящего исследования являются анализ влияния актов Европейского суда по правам человека на правую систему Российской Федерации.

Существенный вклад в исследование вопросов применения конвенции в национальном праве внесли: Анишина В. И.., Берестнев Ю.Ю., Ковлер А.И. и т.д.

Многие общетеоретические вопросы, с которыми связана тема работы давно являются предметом исследования ученых, однако продолжают оставаться дискуссионными.

Постановления ЕСПЧ являются обязательными для государств-участников и вынуждают правительства вносить изменения в законодательство, менять административную и судебную практику.

В России ряд ученых придерживается мнения, согласно которому постановления ЕСПЧ и его правовые позиции, необходимо законодательно закрепить, как отдельный источник права. Например, с данным утверждением

совпадают мнения Д.В. Зверева[1916], С.С. Алексеева[1917] и др. Они говорят о том, что необходимо, следовать примеру англо-американских стран, то есть разрешить и суду заниматься правотворчеством. При этом В.И. Анишна[1918] придерживается точки зрения, согласно которой юридически неправильно сопоставлять судебную практику Европейского Суда с «common law».

Гук П.А.[1919] считает, что в странах, которые следуют правовой системе романо-германских стран, место судебной практики находится после основного закона. Таким образом, судебная практика является источником права, чему содействует высокий уровень работы судебной системы и органов, в которой судьи обязаны обладать высшей квалификацией.

Согласно Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод окончательные постановления Европейского суда по правам человека обладают обязательным характером для государств, которые являются сторонами в деле.

Следует сказать, что резолютивная часть решения Европейского Суда обязательна только для конкретного государства, так как в ней содержится положение о выплате компенсации. Мотивировочная часть решения Суда, в которой содержится именно правовая позиция и где указывается на нарушение норм Конвенции, подлежит учету всеми государствами-участниками Европейской конвенции.

Таким образом, постановления Суда стимулируют дальнейшее совершенствование национальной системы правосудия.

Так как Европейская конвенция, будучи международным договором РФ, является составной частью российской правовой системы (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ), то постановления ЕСПЧ, вынесенные на основании Конвенции, должны исполняться. Статья 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» Россия признает нормы Конвенции «ipso-facto» и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения РФ положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации.

Можно смело сказать, что 1998 год, после присоединения к Европейской конвенции 1950 г. и признания юрисдикции Европейского суда по правам человека оказал большое влияние на развитие многих отраслей права и правоприменительную практику в Российской Федерации.

[1916] Зверев Д.В. Новые источники гражданского процессуального права в свете Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Европейская интеграция и развитие цивилистического процесса в России. М., 2006. С. 22.

[1917] Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: опыт комплексного исследования. М., 2013. С. 78.

[1918] Анишина В. И. Влияние решений Европейского Суда по правам человека на российское правосудие // Международное публичное и частное право, 2007. № 1. С. 59-62.

[1919] Гук П.А. Судебное нормотворчество: вопросы теории и практики. Теория и практика: Монография / Под ред. Н. И. Матузова. Пенза: Информационно-издат. центр Пензенского гос. ун-та, 2009. С.148.

Однако сегодня мы можем смело утверждать, что Российской Федерацией была проделана огромная работа для приведения законодательства в соответствие с европейскими стандартами права в области защиты прав человека, которые представляют собой особую систему правовых принципов.

На 1 января 2018 года в ЕСПЧ находятся 9777 жалоб против России, в отношении 7688 из них запущены судебные процедуры: 698 изучаются одним судьей, 2796 — комитетом из трех судей, 4182 поступили в палату ЕСПЧ, состоящую из семи судей, 17 жалоб — в Большую палату ЕСПЧ (17 судей).

В 2017 году ЕСПЧ рассмотрел 8042 заявления в отношении России, из которых 6886 были признаны неприемлемыми или исключены из рассмотрения. По 1156 жалобам было вынесено 305 судебных решений, в 293 из которых выявлено по крайней мере одно нарушение Европейской конвенции о правах человека.

В составе ЕСПЧ работает российский судья Дмитрий Дедов, в секретариате ЕСПЧ из 668 сотрудников 53 — россияне.

В лидерах проблемы связанные с нарушением права на свободу собраний и вызов /допрос свидетелей. К сожалению, тема, связанная с условием содержания под стражей, сохраняет свою давнюю актуальность. Россия занимает второе место по количеству поданных жалоб.

Поэтому особое значение для национальной правовой системы имеют пилотные постановления Европейского суда по правам человека. Они демонстрируют системные или структурные проблемы правовых систем государств-участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г..

В «пилотном» постановлении Европейский суд не только говорит о нарушении в конкретном деле, но также указывает системную проблему в национальном праве и практике национальных судов. В таких постановлениях Европейский суд стремиться побудить государство создать эффективное средство правовой защиты на внутреннем уровне, чтобы оно предотвратило возможность нарушение прав в схожих делах.

В жестких (пилотных) прецедентах национального законодателя обязывают применить меры по предотвращению нарушения основных прав или поменять норму права так, как указывается в акте Европейского суда. Например, постановление ЕСПЧ по делу «Бурдов (Burdov) (№ 2) против Российской Федерации», где заявитель обращался с жалобой в суд на неисполнение решений национальных судов о выплате пособия за участие в операции по устранению последствий аварии на Чернобыльской атомной электростанции.

Прежде всего, власти Российской Федерации погасили задолженность, также усовершенствовали бюджетный процесс в целях создания условий для бесперебойного исполнения финансовых обязательств, вытекающих из таких решений.

2 апреля 2004 г. российский парламент внес изменения в законодательство, регулирующее социальную защиту потерпевших от аварии на ЧАЭС.

Во исполнение этого постановления был принят Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

Также был принят Федеральный закон от 30.04.2010 N 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с

принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

Следует обратить внимание на недавнее постановление Европейского суда по правам человека по делу «Анчугов и Гладков против России»[1920]. После принятия Европейским судом постановления по этому делу Конституционному Суду РФ пришлось скорректировать свои прежние правовые позиции по вопросу об исполнении постановлений ЕСПЧ.

Само дело было инициировано двумя жалобами, поданными против Российской Федерации в Европейский суд. Их подали два гражданина Российской Федерации: Сергей Борисович Анчугов и Владимир Михайлович Гладков.

Заявители хотели голосовать на выборах, но были лишены этого права, в силу того, что во время выборов находились в местах лишения свободы по приговору суда. Согласно п.3. ст.32 Конституции РФ «Не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда».

Постановление ЕСПЧ по этому делу говорит о нарушении положения статьи 3 Протокола №1 Конвенции запретом, предусмотренным статьей 32 Конституции РФ, нарушает. Суд считает, что участие в выборах – это право, а не привилегия.

Складывается ситуация, когда Конвенция представляет собой ратифицированный международный договор, который по своей юридической силе выше всех российских законов, однако она не может быть выше Конституции, так как Конституция РФ — акт, обладающий высшей юридической силой в Российской Федерации.

15 декабря вступили в силу изменения, которые были внесены в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Первым шагом к принятию такого решения стало постановление Конституционного суда, где рассматривался вопрос о исполнении постановлений Европейского суда по правам человека, исполнение которых приведёт к нарушению Конституции. Тогда Конституционный суд решил, что положения Конституции России обладают высшей юридической силой и потому никакие другие акты не могут иметь по отношению к ним приоритет.[1921]

Принятый 14 декабря 2015 года закон подробно расписывает процедуру, которая применяется, когда выполнение решения международных органов могут нарушить Конституцию РФ.

Органам, которые должны выполнять постановления международных судов, предоставлено право обращаться в Конституционный суд с просьбой выяснить, не приведёт ли исполнение данного решения к нарушению Конституции (по толкованию

[1920] Постановление Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. Дело «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации» (жалоба №№ 11157/04 и 15162/05).
[1921] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. N 21-П г. Санкт-Петербург «по делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона».

могут обращаться Президент и Правительство, по вопросам возможности исполнения — Минюст).

Если Конституционный Суд придёт к выводу, что это может нарушить Конституцию, постановления Европейского суда по правам человека могут быть признаны неисполнимыми как полностью, так и частично.

По итогам рассмотрения дела Конституционный Суд Российской Федерации постановление:

1) о возможности исполнения в целом или в части в соответствии с Конституцией Российской Федерации решения Европейского Суда по правам человека;

2) о невозможности исполнения в целом или в части в соответствии с Конституцией Российской Федерации решения Европейского Суда по правам человека. В случае принятия такого постановления, какие-либо действия (акты), направленные на исполнение решения Европейского Суда по правам человека, в Российской Федерации не могут осуществляться (приниматься).

19 апреля 2016 г. N 12-П Конституционный Суд принял Постановление в котором он объявил о невозможности исполнения Постановления Европейского суда по делу «Анчугов и Гладков против России» в части мер общего характера, которые предполагали внесение изменений в законодательство о выборах. Поскольку проведение выборов заново в неосуществимо, исполнение мер индивидуального характера (restitutio in integrum) в отношении указанных граждан не представляется возможным. [1922]

Интересно именно это постановление Конституционного суда тем, что Суд в первый раз воспользовался правом отказать в исполнении решения Страсбургского суда.

Однако Конституционный Суд отметил, что остается вполне возможной последовательная реализация принципа гуманизма в уголовном праве. Например, с помощью переквалификации определенных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные наказания, которые не повлекли бы ограничения их избирательных прав.

Председатель Конституционного суда Валерий Зорькин заявил, что если постановление Суда противоречит российской Конституции, то отступление от наложенных на нее обязанностей остается единственным способом не нарушить Конституцию.

Поправки, внесенные в закон о Конституционном суде РФ в декабре 2015 года, вызвали острые дискуссии. Многие нашли в этом действии попытку отказаться от исполнения постановления Суда по делу «ЮКОС»[1923]. Постановлением по данному

[1922] Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2016 N 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации».

[1923] Постановление Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 г. Дело «ОАО "Нефтяная компания "ЮКОС"» против Российской Федерации» [OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia] (жалоба № 14902/04).

делу ЕСПЧ обязал Российскую Федерацию выплатить почти 2 млрд евро компенсации.

Компания ЮКОС прибегала к налоговой оптимизации и с помощью многочисленных юридических лазеек уменьшала объём налоговых отчислений. В 2005 году национальный Суд взыскал с компании в общей сложности более 300 миллиардов рублей задолженности по уплате налогов, летом 2006 года нефтяная компания была признана банкротом. Компания добивается от РФ возмещения более 98 миллиардов долларов.

31 июля 2014 года Европейский суд по правам человека признал действия российских налоговых органов нарушением права компании ЮКОС на защиту собственности и постановил выплатить бывшим акционерам примерно 1,9 миллиарда евро компенсации.

Минюст России обратился в Конституционный Суд с запросом о возможности исполнения этого постановления ЕСПЧ по делу ЮКОСа.

В связи с поправкам в законе от 12 декабря 2015 года, благодаря которым Суд был наделен полномочиями проверять постановления Европейского суда по правам человека на соответствие Конституции РФ, Конституционный суд России выдал разрешение не выплачивать экс-акционерам ЮКОСа €1,9 млрд компенсации, так как национальный Суд пришел к выводу, что постановление ЕСПЧ по делу ЮКОСа противоречит нормами Конституции. Судьи ссылались на нарушение статьи 57 Конституции РФ.

Таким образом, изменился порядок исполнения постановлений ЕСПЧ в правовой системе России. Государство получило механизм проверки постановлений ЕСПЧ на конституционность. В постановлениях ЕСПЧ теперь должны отсутствовать противоречия национальным интересам страны.

В области гражданского процессуального законодательства многие изменения были вызваны предписаниями Европейского суда, которые содержались в постановлениях, принятых по результатам рассмотрения жалоб российских граждан.

Европейский суд несколько раз указывал на несоответствие Гражданского процессуального кодекса ч 1 ст 6 Европейской конвенции допуская многократный пересмотр судебных решений в порядке надзора в течение неограниченного срока.

Суд находил в этом явное противоречие принципу правовой определенности, согласно которому необходима неизменность решения суда, которое вступает в силу.

Впервые Суд в деле “Тумилович против России”[1924] указал, что надзорные жалобы являются исключительными мерами, надзорное производство является чрезвычайным средством правовой защиты, поэтому его исчерпание не требуется.

9 декабря 2010 года был принят Федеральный закон № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», который поменял апелляционное, кассационное и надзорное производство и пересмотр по новым и вновь открывшимся обстоятельствам.

Постановление от 04.03.2010 по делу «Штукатуров против России» (жалоба № 44009/05)), дополнило частью третьей ст.284 ГПК РФ, согласно которой, недееспособный гражданин теперь имеет право обжаловать решение суда в

[1924] Решение Европейского Суда по правам человека от 22 июня 1999 г. по вопросу приемлемости жалобы N 47033/99, поданной Людмилой Францевной Тумилович против Российской Федерации.

аппеляционную, кассационную и надзорную инстанции. Заявитель по данному делу был лишен дееспособности без его ведома и незаконно помещен на лечение в психиатрическую больницу. Там его лишили права на пересмотр дела и права на свидание с адвокатом.

В дальнейшем, на основе этого постановления была принята глава 31 ГПК «Ограничение дееспособности гражданина, признание гражданина недееспособным, ограничение или лишение несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами».

Таким образом, постановления Европейского суда, которые затрагивают сферу гражданского судопроизводства, позволили значительно улучшить правовое регулирование отдельных процессуальных институтов, что положительно сказалось и на практике применения гражданско-процессуального законодательства.

Одним из самых значимых постановлений 2017 стало решение по жалобе "Давыдов и другие против России"[1925], которая касалась нарушений в ходе выборов в Санкт-Петербурге в 2011 году. Судом впервые были признаны нарушения на российских выборах (с указанием на нарушения прав четырёх заявителей на свободные выборы и эффективную правовую защиту). Масштабные нарушения при подсчёте голосов признаны ЕСПЧ.

Жалоба была подана проигравшими кандидатами в городской парламент. Они указали на расхождения между данными копий протоколов, полученных на участках, и официально представленными результатами выборов. Так, результаты одного из заявителей, экс-кандидата от "Справедливой России" Андрея Давыдова, снизились в два раза, притом что результаты "Единой России" выросли. Итог объяснили ошибками, суды отказались рассматривать жалобы заявителей.

В ЕСПЧ указали, что сложно судить, насколько обоснованы подозрения в фальсификации итогов выборов, но то, что на половине участков голоса пересчитывали, говорит о "значительной дисфункции избирательной системы".

Это первый раз, когда ЕСПЧ признал нарушения на российских выбора. Минюст заявил о несогласии с выводами Страсбурга и настаивал, что выборы проходили в соответствии с законодательством. Там же отметили, что само избирательное законодательство решение ЕСПЧ не затрагивает.

Анализ показывает, что Россия стремится исполнять постановления ЕСПЧ и предпринимает для этих целей практические шаги. Однако эти действия в Российской Федерации по-прежнему несистемны и не всегда в должной степени скоординированы.

В целом, Российская Федерация по настоящее время, провела колоссальную работу для приведения национального законодательства в соответствие с нормами Европейской конвенции и постановлениями Европейского суда по правам человека, с помощью их имплементации в законодательство Российской Федерации и принятия новых основополагающих федеральных законов. Но необходимо помнить, что при применении европейского опыта в организации защиты прав человека Россия должна также учитывать свои национальные особенности и интересы, и совмещать их с интересами других стран.

[1925]Постановление Европейского Суда по правам человека от 30 мая 2017 г. Дело "Давыдов и другие (Davydov and Others) против Российской Федерации" (Жалоба N 75947/11).

Под влиянием постановлений Европейского суда по правам человека в России происходит значительное реформирование национального законодательства, которое направлено на создание действенных механизмов осуществления и развития прав и свобод человека. Европейский суд оказывает большое влияние на процесс совершенствования правосудия в сфере обеспечения прав и свобод граждан, а благодаря принятию Судом пилотных постановлений значительно снизилось количество жалоб, поступающих в суд.

Проблема компенсации морального вреда вследствие распространения порочащих честь и достоинство гражданина сведений в сети Интернет

Шитов Алексей Николаевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - Гиноян К.Р.)

Цифровая среда – новое поле для гражданского права, а сеть Интернет является самым большим хранилищем информации. Но не всегда хранимая и распространяемая информация является правомерной и полезной.

Особую остроту и актуальность в контексте заявленного тезиса приобретает проблема компенсации морального вреда вследствие распространения порочащих честь и достоинство гражданина сведений в сети Интернет. В статье мы постараемся рассмотреть право на компенсацию морального вреда, проанализировать надежность защиты информации законодательством и предложить пути решения проблемы.

Согласитесь, в сети Интернет широко распространены ситуации, при которых неправомерная информация может нарушать право граждан, гарантированное Федеральным законом от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 18.12.2018) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Данный закон гарантирует защиту фундаментальных прав человека: «неприкосновенность личной жизни и персональных данных».

Гражданский кодекс также включает законы, регулирующие информацию в сети Интернет. Так, в п. 5 ст. 152 ГК РФ «Защита чести, достоинства и деловой репутации» прописано: «Если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, оказались после их распространения доступными в сети «Интернет», гражданин вправе требовать удаления соответствующей информации, а также опровержения указанных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети «Интернет».

Важность этого закона обусловлена тем, что в сети «Интернет» существует огромное количество способов распространения порочащих сведений, которые могут посягать на честь, достоинство и деловую репутацию. Нельзя не учитывать и тот факт, что у пользователей имеется возможность размещать порочащие сведения анонимно и на ресурсах, доступ к которым предоставляется закрытому кругу лиц. Как показывает практика, зачастую сложно установить, откуда начала распространяться информация. В связи с тем что доступ к информации в сети «Интернет» открыт, «любой пользователь может распространить информацию путем размещения как на своей личной странице, так и на различных сайтах с огромным потоком посетителей»[1926]. Субъектом ответственности для суда в данном случае может стать собственник сайта, автор конкретной публикации, если будет установлено его авторство, а также провайдер доступа. Именно провайдер должен осуществлять

[1926] Шевцова Т. А. Особенности защиты чести, достоинства и деловой репутации в сети Интернет // Молодой ученый, 2018. №48. С. 224-228.

мониторинг своих услуг, проявлять обеспокоенность по отношению к публикации. В случае, если размещенные на сайте в сети «Интернет» сведения признаны судом не соответствующими действительности, лицо, которое ответственно за размещение информации на этом сайте, обязано по заявлению потерпевшего данные сведения удалить, как требует статья Гражданского кодекса РФ.

Безусловно, любое нарушение закона должно повлечь за собой наказание. Вследствие распространения порочащих честь и достоинство гражданина сведений в сети Интернет гражданину причинен, как минимум, моральный вред. В данном случае вступает в силу статья 151 ГК РФ, «Компенсация морального вреда», которая гласит: «Если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда».

Но, исходя из вышесказанного, компенсация морального вреда вследствие распространения порочащих честь и достоинство гражданина сведений в сети Интернет имеет свои особенности и является самым проблемным вопросом, так как распространение информации онлайн связано с огромными объемами и с каждодневным появлением новых возможностей. Вследствие этого, во-первых, из-за анонимности нарушителя, а также из-за возможности регистрации сайта на территории третьего государства сложно, а порой практически не реально определить, на какое лицо возложить ответственность, а во-вторых, трудно отследить продвижение информации и собрать доказательства нарушений в сети Интернет. Именно поэтому в суде часто возникают основания для отказа в удовлетворении иска гражданина о возмещении компенсации морального вреда, причиненного распространением сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию. Проанализировав практику судопроизводства, назовем наиболее часто встречающиеся: недоказанность факта оскорбления и причинения ответчиком морального вреда распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию истца; достоверность информации, о которой сообщал ответчик; высказывания не являлись утверждением о фактах, соответствие действительности которых можно проверить, носили оценочный характер и являлись выражением субъективного мнения ответчика; высказывания ответчика не являлись разглашением личной или семейной тайны; реализация ответчиком конституционного права на обращение за защитой своих прав в компетентные органы. Наличие перечисленных оснований свидетельствует о том, что обстоятельств, которые по своей сути подпадают под признаки нравственных страданий, указанных в ст.151 ГК РФ, нет, а соответственно исковые требования удовлетворены быть не могут. Также нужно отметить, что выражение субъективного мнения не может явиться предметом судебной защиты в порядке ст. 152 ГК РФ в случае, если оно не носило оскорбительный характер.

Таким образом, в силу п.7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 года № 3, для удовлетворения судом исковых заявлений о компенсации морального вреда, следует доказать, что информация относится «к порочащим сведениям». При этом следует помнить о том, что

доказывание в суде есть способ защиты не только прав истца, но и ответчика.

Следующий шаг на пути к решению данной проблемы – определение размера компенсации морального вреда. В данном случае наряду со статьей 151 ГК РФ вступает в силу статья 1101. «Способ и размер компенсации морального вреда», которая гласит:

«1. Компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме.

2. Размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда».

При определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости. Характер физических и нравственных страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальных особенностей потерпевшего.

В большинстве суда решений суда отсутствует единообразия в подходе к вопросу о размере компенсации морального вреда. Размера компенсации морального вреда не существует до тех пор, пока суд его не определил, и именно суду дано такое право. Как правило, суды на практике применяют некую «штрафную» компенсацию в усредненном размере. Однако А.М. Эрделевский считает, что «размер компенсации должен быть адекватен перенесенным страданиям»[1927] и даже предлагает шкалу, по которой можно определить размер компенсации. А. С. Батыров, соглашаясь с данной точкой зрения, видя главный «плюс в «наличии объективных критериев…для расчёта и присуждения справедливой суммы в качестве компенсации[1928]

Итак, при назначении компенсации морального вреда необходимы: а)инструмент для создания доказательной базы с целью урегулирования спора и/или для судебного дела; б) анкетирование (опрос) лица, которому причинен моральный вред; в) фиксация результатов анкетирования (опроса) в виде соответствующего заключения для применения в судебных разбирательствах; г) выявление степени физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен моральный вред, степени вины нарушителя;

В связи с тем, что глобальная сеть Интернет развивается очень интенсивно, научных исследований по вопросу защиты нарушенных личных неимущественных прав в сети Интернет явно недостаточно. Но при создании новых законов, регулирующих действия в сети Интернете, возникает опасность, что новый закон будет дублировать нормы имеющихся законов. Данное обстоятельство повлечет за собой новые проблемы, такие как: а) несогласованность законодательных текстов; б) вопросы разграничения сфер регулирования; в) необоснованные различия в регулировании схожих случаев. Именно поэтому наиболее верным и наиболее простым решением будет дополнение существующих законов нормами, потребность в которых демонстрирует практика судебных разбирательств и современная реальность.

[1927] Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания: научно–практическое пособие / А.М. Эрделевский. – М.: БЕК, 1997. С.58–59.

[1928] Батыров, А. С. Проблемы анализа фактических обстоятельств при определении размера компенсации морального вреда // Аграрное и земельное право, 2010. № 4. С. 138–141.

Доказательством справедливости моих суждений может быть тот факт, что с целью запрещения распространения недостоверной информации внесены изменения в Федеральный закон от 27.07.2006 года N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" / ред. от 21.07.2014 года, в статью 15^3 «Порядок ограничения доступа к информации, распространяемой с нарушением закона». В России принят закон о борьбе с фейковыми новостями. В.В. Путин 18 марта подписал данный закон, который запрещает распространять недостоверную информацию. Таковой являются новости, которые через искажение фактов создают угрозы обществу. Среди них — возможный вред здоровью и жизни людей, угрозы для работы важных объектов, нарушение порядка и другие. За распространение недостоверной информации будут штрафовать и блокировать сайты. За исполнением закона станет следить Генпрокуратура. Ведомство будет отслеживать фейки и обращаться в Роскомнадзор. В свою очередь, регулятор уведомит редакцию портала об обнаруженном нарушении. После получения письма из Роскомнадзора сотрудники обязаны немедленно удалить фейковую информацию и отчитаться об этом. В случае неисполнения закона ресурс будет заблокирован. Для физических лиц предусмотрен штраф. За первое нарушение он составит 30-100 тысяч рублей. Максимальное взыскание за распространение фейков достигает 400 тысяч рублей для физических лиц и 1,5 миллиона — для юридических лиц.

Согласитесь, с теоретической точки зрения, в какой-то мере изменения, внесенные в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», перекликаются со статьями 151, 1101 ГК РФ, ГК РФ, с той разницей, что в нем четко указаны и порядок выявления нарушения, и мера ответственности физических и юридических лиц.

Исходя из вышесказанного, правомерно будет предложить следующие способы решения проблемы компенсации морального вреда за распространение порочащих гражданина сведений в сети Интернет.

1. конкретизировать случаи назначения компенсации морального вреда;

2. упростить процедуру доказывания факта нарушения в сети Интернет, устранить требование о нотариальном обеспечении таких доказательств, допустить распечатку (или «скриншот») информации из сети Интернет в качестве доказательств факта нарушения;

3. уточнить определение размера компенсации морального вреда путем указания в статьях 151, 1101 ГК РФ на применение судом компенсации в размере от… и до… по определенным базисным уровням в зависимости от категории правонарушений (характера нарушения и т.п.).

Таким образом, проблема компенсации морального вреда вследствие распространения порочащих честь и достоинство гражданина сведений в сети Интернет крайне актуальна в современном обществе, где люди стали социально активными, знающими свои права и не воспринимающими обращение в суд, как что–то из ряда вон выходящее. Юридическая наука, законодатели ищут пути решения проблемы. Вносятся предложения по совершенствованию гражданского законодательства, с учетом внедрения цифровых технологий и сети Интернет во все сферы жизни человека.

Квалификация недвижимости в качестве объекта единого недвижимого комплекса

Шишкина Наталья Юрьевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Дёмин А.А.)

Недвижимые вещи - один из актуальных и активно обсуждаемых в цивилистической науке объектов гражданских прав[1929]. В свою очередь, недвижимые вещи сами по себе не однородны. В законодательстве существуют различные виды объектов недвижимости и для них устанавливается особый правовой режим. Так, например, в качестве недвижимой вещи называется помещение (жилое и нежилое), машино-места, земельный участок и т. д. Среди недвижимых вещей особо выделяются недвижимые комплексы — предприятие (ст. 132 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и единый недвижимый комплекс (ст. 133.1 ГК РФ).

Сама по себе правовая конструкция единого недвижимого комплекса является новой для гражданского законодательства Российской Федерации. Единый недвижимый комплекс является специфическим объектом гражданских прав. Основанием возникновения права собственности на него является возникновение права собственности на составляющие его объекты и регистрация права собственности на единый недвижимый комплекс в целом. В то же время, её появление, по мнению учёных, позволяет разрешать многие проблемы гражданского оборота. Так, отмечается, что с признанием недвижимой вещи в качестве единого недвижимого комплекса становится невозможным обращение взыскания на отдельные элементы такой вещи, что способствует стабильности гражданского оборота в сфере предпринимательской деятельности.[1930]

Или, например, в комментарии к Федеральному закону «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части ГК РФ» говорится о том, что указанное нововведение упрощает проблему причисления к недвижимому имуществу таких нестандартных, но распространенных объектов, как линейные, комплексные, инфраструктурные, которые могут включать в себя большое количество отдельных объектов, как движимых, так и недвижимых, а также иные объекты, единые, с технологической точки зрения, но не относящиеся к традиционным зданиям, строениям и сооружениям, и, более того, имеют в составе не только недвижимое по своей природе имущество, но и движимое (например, системы отопления, канализации, линии электропередач, связи и др). М.А. Димитриев пишет, что основным назначением юридической конструкции комплексного объекта является вовлечение в гражданский оборот совокупных объектов посредством объединения и последующей

[1] Ягунова Е.Е. К вопросу о структуре единого недвижимого комплекса // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2014. № 3. С. 141 - 148.

[1930] См.: Алистархов В. Механизм создания единого недвижимого комплекса // Жилищное право, 2017. № 11. С. 7 - 13.

трансформации отдельных прав на составляющие их элементы в единое абсолютное право. Другими словами, автор видит пользу конструкции единого недвижимого комплекса в упрощении владения, пользования и распоряжения как объектом гражданских прав.

Вместе с тем, для правового регулирования недвижимых вещей в качестве единого недвижимого комплекса необходимо, чтобы вещи (их совокупность) подпадали под определённые признаки единого недвижимого комплекса.

В юридической литературе отмечается, что «характеризуя имущественный комплекс, исследователи исходят из следующих критериев: 1) комплексность (т.е. взаимосвязь различных элементов); 2) наличие определенного состава имущества; 3) оборотоспособность; 4) целевое предназначение».[1931] Говоря о едином недвижимом комплексе как самостоятельном виде имущественного комплекса, Е.С. Болтанова отмечает, что его признаками являются: «совокупность взаимосвязанных объектов (не менее двух); хотя бы один из объектов, составляющих имущественный комплекс, является зданием или сооружением; объекты имеют общее назначение; объекты неразрывно связаны физически и технологически либо пространственно расположены на одном земельном участке; между объектами существует юридически значимая связь и вещное право на единое целое - объект недвижимости зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество».[1932]

Все названные признаки единого недвижимого комплекса закреплены в статье 133.1 ГК РФ, в соответствии с указанной нормой единый недвижимый комплекс определяется как совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и другие), либо расположенных на одном земельном участке, если в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь.

При этом, особо следует выделить такой признак как обязательность регистрации единого недвижимого комплекса в Государственном реестре прав на недвижимое имущество. На это обращает внимание и Верховный суд РФ. Так, Верховного Суда РФ в своём постановлении разъяснил, что «недвижимой вещью, участвующей в обороте как один объект, может являться единый недвижимый комплекс. Согласно статье 133.1 ГК РФ в качестве такого комплекса выступает совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, которые либо расположены на одном земельном участке, либо неразрывно связаны физически или технологически (например, железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и другие линейные объекты). При этом в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество регистрируется право собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь. В силу

[1931] Трофимова Г.А. Имущественные комплексы: неоднородность правовой конструкции // Юрист. 2014. № 7. С. 23 - 26.

[1932] Болтанова Е.С. Правовой режим имущественных комплексов энергетического сектора экономики России // Имущественные отношения в Российской. Федерации, 2013. № 11. С. 50 - 62.

прямого указания статьи 133.1 ГК РФ в отсутствие названной регистрации такая совокупность вещей не является единым недвижимым комплексом». Таким образом, признание совокупности вещей единым недвижимым комплексом возможно лишь при наличии государственной регистрации права собственности на данную совокупность. Единый недвижимый комплекс возникает с момента государственной регистрации права собственности лица на совокупность вещей как на единый объект гражданских прав. До момента государственной регистрации совокупность вещей не обладает свойствами единого объекта.

Однако, следует согласится с Л.А. Чеговадзе и Е.Е. Ягуновой, которые указывают, что ещё одним неотъемлемым признаком единого недвижимого комплекса является его неделимость. «Именно неделимость в нормативно заданных пределах является главным и определяющим признаком единого недвижимого комплекса как объекта гражданских прав»[1933].

В совокупности все названные признаки позволяют определить единый недвижимый комплекс как определенную систему структурно связанных между собой элементов, которые вследствие объединения единым назначением образуют единое целое и утрачивают свою обособленность и индивидуальность.

Таким образом, предполагается, что участники гражданских правоотношений могут объединить принадлежащее им имущество, существующее самостоятельно в виде обособленных объектов гражданских прав, в единый недвижимый комплекс. При этом, необходимо соблюдение императивных предписаний закреплённых в гражданском законодательстве. В частности, для квалификации существующих вещей в качестве единого недвижимого комплекса необходимо: 1) наличие совокупности взаимосвязанных объектов гражданских прав, одним из которых должен относиться к недвижимому имуществу (например, здание или сооружение); 2) все эти объекты должны иметь общее функциональное предназначение; 3) эти объекты должны быть неразрывно связаны между собой физически и технологически либо расположены на едином земельном участке; 4) все объекты должны принадлежать на праве собственности субъекта намеревающимся зарегистрировать их в качестве единого недвижимого комплекса. В таком случае, эти объекты могут быть зарегистрированы в качестве объекта недвижимости в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество — единого недвижимого комплекса. Государственная регистрация совокупности объектов в качестве единого недвижимого комплекса порождает особый правовой режим правового регулирования в отношении всех вещей входящих в единый недвижимый комплекс.

[1933] Чеговадзе Л.А., Ягунова Е.Е. Признак неделимости единого недвижимого комплекса (на примере родовой усадьбы) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 8. С. 83 - 88.

Правовое регулирование особенностей и сроков наследования по гражданскому законодательству

Шишкова Ксения Юрьевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.А.)

В России наследование по закону является важнейшим институтом наследственного права. Наследование по закону –это особый юридический инструмент, некий нормативно- правовой институт гражданского права, обладающий своими собственными процессами по выражению принципов предполагаемой воли субъекта наследственного оборота.

Очень точно дает определение наследования по закону С. Н. Братусь: «Наследование по закону основано на предположении, что закон, устанавливающий круг наследников, очередность их призвания к наследству, размеры наследственных долей, соответствует воле наследодателя, не пожелавшего или не смогшего выразить свою волю иначе – путем завещательного распоряжения».

Целью данного научного исследования является изучение правовой процедуры наследования по закону с точки зрения современного законодательства, а также анализ структурной составляющей данной процедуры посредством нормативного регулирования.

Данную тему автор считает, актуальной так как именно наследственное право является той отраслью права с которой рано или поздно столкнется любой гражданин. В настоящее время, не все граждане составляют завещание и именно поэтому все имущество граждан после их смерти распределяется по закону.

Только в следующих случаях может осуществляться наследование по закону:

- Отсутствие завещания (оно либо не составлялось, либо было отменено волей наследодателя);
- Когда в завещании указана только часть наследуемого имущества, а другая его часть будет наследоваться по закону;
- Завещание является недействительным;
- Завещание неисполнимо в связи с тем, что наследники отказались от завещания, а других на этот случай не предусмотрено или наследники не имеют права наследовать, или если наследники умерли одновременно с наследодателем либо до его смерти;[1934]
- В результате реализации наследником своего права на обязательную долю в наследстве.
- Завещание нарушает права наследников по закону, либо вовсе лишает их наследства.

[1934] Останина Е. А. Некоторые проблемы применения норм об отстранении от наследования недостойных наследников. // Закон, 2017. №6. С.51-60.

Отличительной чертой современного законодательства о наследовании по закону является то, что имеется широкий круг законных наследников. Гражданский кодекс РФ наделяет законным правом наследования родственников наследодателя до пятой степени родства, но на практике очень часто родственные и семейные отношения очень редко выходят за пределы второй степени родства. Также наследниками последующих очередей (например, наследники седьмой очереди) могут быть граждане, не состоявшие в родственных связях с наследодателем. Некоторые юристы считают то, что наследование по закону не доходит до седьмой очереди. Но опираясь на судебную практику можно сказать, что есть исключительные случаи.

Следует выделить то, что к первой очереди наследников относятся дети, супруги, родители, внуки; ко второй очереди относятся братья и сестры, дети братьев и сестер, бабушки и дедушки, племянники и племянницы. Только потом к наследству призываются двоюродные братья и сестры, их дети и т. д.

Принятие наследства является первой ступенью к вступлению в наследство. Начальной стадией вступления в наследство является подача заявления наследников о принятии наследства, которая осуществляется по месту открытия наследства, либо наследник должен подать заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство. Подача такого заявления осуществляется у любого нотариуса по месту жительства наследодателя, после чего нотариус должен проверить наличие завещания в информационной базе нотариата. Если завещание нотариусом обнаружено, он сообщает какой именно нотариус удостоверил искомое завещание, при этом у нотариуса к которому обратились наследники остается его второй экземпляр. Наследники принять наследство могут в течение шести месяцев со дня его открытия.

В настоящее время существует необходимое условие в отношении граждан, которые могут призываться к наследованию: они должны быть достойными наследниками. Наследственные правоотношения возникают только при наличии совокупности юридического состава (юридических фактов).

Гражданским кодексом РФ в настоящее время установлено восемь очередей наследников (ст. 1142- 1145 ГК). В вопросах наследования важную роль играет степень родства. Но данная система имеет такой недостаток как сложность доказывания наличия родственных связей. Это чаще всего затрагивает ситуацию с усыновленными детьми. Именно поэтому, очень часто приходится доказывать степень родства в судебном порядке путём установления юридически значимого факта. В связи с этим, стоит сослаться на мнение кандидата юридических наук С.П. Гришаева о том, что данные вопросы стоит решать в порядке особого производства при отсутствии спора о праве и ответчика. В отсутствии возражений со стороны третьих лиц, а также иных достаточных доказательств, суды признают наличие родственных связей.

Также существует такая проблема, как отсутствие лиц, на которых бы возлагалась обязанность по установлению круга наследников по закону, а в необходимых случаях, их розыск. Многие из граждан, к сожалению, могут и не знать, что стали наследниками по закону, например, пятой очереди, только из-за отсутствия информации об открытии наследства. Например, Т.С. Коробейникова предложила на законодательном уровне закрепить обязанность нотариусов размещать в средствах

массовой информации сведения о открывшемся наследстве.[1935] Следовательно, если бы был создан единый источник размещения сведений об открывшемся наследстве, доступ к которому имели все заинтересованные граждане, то это бы положительно изменило существующую ситуацию с розыском наследников.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в настоящее время наследование по закону является достаточно неурегулированным процессом, так как многие положения требуют законодательного вмешательства.

[1935] Коробейникова Т. С. Некоторые аспекты охраны наследственного имущества // Власть и управление на Востоке России, 2007. №1(38). С.135–139.

Снос самовольных построек

Шкилёва Ирина Олеговна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Примёнко Ю.В.)

Проблема сноса самовольных построек является одной из актуальных тем с точки зрения правоприменительной практики, так как непосредственно затрагивает как частные, так и публичные интересы.

Данной теме посвящено большое количество научных трудов, периодических публикаций и разъяснений высших судебных инстанций.

В августе 2018 года вступили в силу изменения в гражданский кодекс РФ. В связи с чем правоприменительная практика столкнулась с проблемами применения новых норм о самовольных постройках.

Данная статья посвящена обобщению судебной практики по спорам, связанным со сносом самовольных построек, а так же в ней освещены актуальные вопросы, возникающие в связи с разрешением споров о сносе самовольных построек, с учетом сущности института сноса самовольных построек применительно к ИЖС.

Институт сноса самовольных построек изначально появился в уставе гражданского судопроизводства Российской Империи. Регулирование СССР исходило из целевого использования земельных участков. Такие самовольные постройки могли быть признаны в установленном порядке, если не нарушали публичный интерес и не мешали проезду. По советскому праву самовольными постройками признавались не все виды недвижимого имущества. Однако для целей настоящей работы исторически опыт имеет не первостепенное значение. Основной целью работы выступает анализ и обобщение судебной практики по данной категории споров.

В настоящее время государство находится в тяжелой социально-экономической ситуации. Количество среднего класса официально уменьшилось на 10-15% при этом увеличилось количество граждан с низкими доходами[1936].

С точки зрения экономики государству не выгодно сносить построенные гражданами объекты, в данной ситуации не происходит улучшения благосостояния всех сторон в данных отношениях.

Государство, по сути, теряет налогооблагаемую базу, граждане теряют деньги, которые они потратили на строительство объекта, либо покупку уже возведенного объекта, но в отношении которого не было известно о его «самовольности».

Таким образом, регулирование искало пути, по которым можно избежать описанной ситуации, в 2018 году статья 222 ГК РФ претерпела ряд значительных изменений. В частности, в статью был внесен термин «согласования», который в статье не уточняется, введена оговорка о действии установленных для строений

[1936] Автор не известен. «Россия теряет средний класс» // Актуальные комментарии. URL.: http://actualcomment.ru/rossiya-teryaet-sredniy-klass-1904180615.html (Дата обращения 22.04.2019).

параметров во времени и указано на объекты, которые не являются самовольными постройками.

Стоит отметить некую противоречивость юридической техники примененной в абз. 2 п. 1 ст. 222 ГК РФ. Согласно указанному положению «не является самовольной постройкой здание, сооружение или другое строение, возведенные или созданные с нарушением установленных в соответствии с законом ограничений использования земельного участка, если собственник данного объекта не знал и не мог знать о действии указанных ограничений в отношении принадлежащего ему земельного участка»[1937]. Интерес вызывает формулировка «собственник данного объекта», хотя по сути п. 2 ст. 222 ГК РФ исключает возможность возникновения права собственности на самовольную постройку. Получается лицо, осуществившее самовольную постройку, не является «собственником данного объекта», оно лишь владеет указанным объектом. На это также указывает логика изложения п. 31 совместного постановления пленума ВС РФ и ВАС РФ № 10/22 соответственно: признание права собственности на самовольную постройку является основанием возникновения права собственности по решению суда[1938]. Таким образом, в законе допущена логическая ошибка, поскольку лицо, осуществившее самовольную постройку, не может быть ее собственником, так как право собственности на нее не возникает.

Тем не менее, изменения, внесенные в регулирования института самовольной постройки, рассматриваются мной в положительном ключе.

С учетом того, что введенные положения новы, актуальным является обобщение сложившейся на текущий момент судебной практики.

Можно выделить следующее проблемные вопросы:

1. Когда лицо осуществившее самовольное строительство является добросовестным с точки зрения «не знал и не мог знать о действии ограничений в отношении принадлежащего ему земельного участка»?
2. Каковы правовые последствия использования самовольной постройки?

Введение регулирования «не знал и не мог знать» является неким аналогом доктрины добросовестного приобретателя. Можно сделать вывод, что критериями добросовестности лица, осуществившего самовольную постройку, являются степень его осведомленности или наличие у него возможности получить сведения о действии ограничений в отношении принадлежащего ему земельного участка.

Формально лицо, осуществляющее строительство, должно обратиться ко всем публичным государственным реестрам, в которых может содержаться информация о действующих ограничениях в отношении земельного участка.

Этого будет достаточно, поскольку данные, содержащиеся в публичных государственных реестрах, обладают свойством достоверности.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 1 ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» ЕГРП является сводом достоверных систематизированных сведений об учтенном в соответствии с законом недвижимом имуществе, о

[1937] Федеральный закон "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и статью 22 Федерального закона "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" от 03.08.2018 N 339-ФЗ // Российская газета, 2018. N 172.

зарегистрированных правах на такое недвижимое имущество, основаниях их возникновения, правообладателях, а также иных установленных в соответствии с законом сведений, к числу которых исходя из п. 9 ч. 1 ст. 10 указанного федерального закона входят сведения включаемые в реестр границ, в который в свою очередь включаются сведения о перечне всех видов разрешенного использования земельных участков, установленных градостроительным регламентом, лесохозяйственным регламентом лесничества, лесопарка, расположенных на землях лесного фонда, положением об особо охраняемой природной территории применительно к территориальной зоне или территории, в отношении которой они приняты.

Таким образом, если лицо обратилось к данным государственных реестров и полагалась на них при осуществлении строительства, объект отвечающий признаку самовольной постройки, например, нарушение вида разрешённого использования, не может быть признан самовольной постройкой.

С учетом того, что автора интересует практика в аспекте ИЖС, не требуется и получения разрешения на строительство, поскольку согласно п. 1.1 ч. 17 ст. 51 выдача разрешения на строительство не требуется в случае строительства, реконструкции объектов индивидуального жилищного строительства[1939].

При этом достаточно лишь уведомить уполномоченный государственный орган о планируемом строительстве и реконструкции объекта ИЖС и получения уведомления о соответствии объекта ИЖС установленным требованиям.

В научной литературе часто поднимается вопрос о возможности признания самовольно возведенного объекта движимого имущества самовольной постройкой и применения к этим объектам норм о самовольной постройке, при этом данный вопрос обозначается некоторыми авторами, как сложный[1940].

Однако с этим нельзя согласиться. Судебная практика выработала подход, согласно которому самовольной постройкой может быть признан лишь объект недвижимости.

В подтверждение этой позиции можно привести множество судебных актов, но можно остановится лишь на самых значимых из них. В частности, согласно пункту 29 постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ № 10/22 положения статьи 222 ГК РФ не распространяются на отношения, связанные с созданием самовольно возведенных объектов, не являющихся недвижимым имуществом[1941].

Среди нетривиальных проблем в этой ситуации стоит признать возможность осложнения судебной практики, в случае реализации концепции о единой недвижимой вещи.

С точки зрения действующего законодательства, никаких глобальных проблем не возникает, однако если теоретически предположить, что концепция недвижимости

[1939] Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ // Российская газета, 2004. N 290.

[1940] Мухаметзянова Л.М. Актуальные вопросы применения норм материального и процессуального законодательства в отношениях, связанных с самовольной постройкой // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. N 1. С. 3 - 6.

[1941] Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" от 29 апреля 2010 г. N 10/22 // Российская газета, 2010. N 109.

— исключительно земельных участков будет реализована, судебная практика о сносе самовольных построек будет нуждаться в корректировке, как минимум, с точки зрения признаков самовольной постройки, ведь одним из них выступает критерий отнесения объекта к недвижимости.

О некоторых сдвигах законодательства в подтверждение позиции автора, можно привести высказывания Бевзенко Р.С. опубликованные в сети интернет, далее цитата: «...Минэк приступил в разработке законопроекта, который предусматривает довольно мягкий переход от нынешней системы недвижимых вещей, в которой недвижимостями являются и земельные участки, и всё то, что возведено на этих земельных участках (я это называю системой дублицитета, двойственности), к системе, когда единственным видом недвижимости являются земельные участки, а все, что возведено на участке, рассматривается как его составная часть (система единого объекта).»[1942].

Таким образом, есть явные предпосылки к тому, что сложившаяся судебная практика по применению ст. 222 ГК РФ будет нуждаться в корректировке с точки зрения определения признаков самовольной постройки. В данной ситуации стоит использовать отсылку к понятию объекта капитального строительства, вместо понятие недвижимая вещь. Такой прием должен исключить осложнение правоприменительной практики

Не будет являться критерием также факт включения «самостроя» в реестр ЕГРП, Конституционный суд РФ указывал на возможность удовлетворения исков о сносе таких объектов даже несмотря на включение их в реестр.

Само по себе существование государственной регистрации права на объекты недвижимости, которые в соответствии с пунктом 1 статьи 222 ГК Российской Федерации относятся к самовольным постройкам, не исключает возможности принятия уполномоченным органом решения об их сносе[1943].

На это также указывали в научных публикациях. Сама по себе запись не порождает вещных прав, если она внесена не на законных основаниях, в том числе тогда, когда запись внесена в отношении объекта, который не является объектом недвижимости.

Таким образом, доводы о регистрации самовольной постройки в ЕГРП не состоятельны и практика вместе с наукой уже сформулировала свои взгляды на такие возражения.

Интересным с точки зрения является вопрос о соотношении иска о сносе самовольной постройки и негаторного иска. Критерием определения способа защиты на текущий момент будет являться наличие у самовольной постройки признаков недвижимости, однако, в будущем предлагается использовать критерий относимости самовольной постройки к объекту капитального строительства.

[1942] Бевзенко Р.С, статья «Право недвижимости в 2018 году // Что интересного произошло в сфере права недвижимости в уходящем году?» // URL.: https://zakon.ru/blog/2018/12/29/pravo_nedvizhimosti_v_2018_godu__chto_interesnogo_proizoshlo_v_sfere_prava_nedvizhimosti_v_uhodyasch (Дата обращения 25.04.2019).

[1943] Определение Конституционного Суда РФ от 27.09.2016 N 1748-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности пункта 4 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Также, стоит отметить, возможность наложения астрента на ответчика по иску в случае неисполнения судебного решения в срок, такая возможность логично вытекает из существа астрента, ведь целью введения данного института было создание такой ситуации, в которой неисполнение судебного решения было для ответчика гораздо менее выгодным, чем его исполнение.

Судебная практика признает возможность наложения астрента по такой категории споров[1944].

Таким образом, для удовлетворения иска о сносе самовольной постройки по ст. 222 ГК РФ необходимо, чтобы постройка являлась объектом недвижимого имущества, нарушала установленный порядок ее возведения, в частности, порядок согласования, в том числе и уведомительный порядок по ИЖС и лицо которое возвело постройку знало или должно было знать об ограничениях в отношении земельного участка, на котором такая постройка возведена.

В случае предъявления иска по ст. 222 ГК РФ, в отсутствие хотя-бы одного из перечисленных признаков в удовлетворении иска о сносе должно быть отказано, при условии предъявления ответчиком встречного иска о признании права собственности на такую постройку.

Выявлены проблемы юридической техники данных в пленумах, в отношении относимости самовольных построек к объектам недвижимого имущества.

Отмечается положительное влияние на срок исполнения решений о сносе, при помощи обращения к судебной неустойке (астрент).

[1944] Обобщение судебной практики по гражданским делам, связанным с самовольным строительством, рассмотренным судами Республики Крым за период с 2015 года по I квартал 2017 года // Текст Обобщения судебной практики размещен на официальном сайте Верховного Суда Республики Крым http://vs.krm.sudrf.ru/ (дата обращения 25.04.2019).

Система современной дактилоскопии

Ягудина Эльвина Шамильевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Крепышева С.К.)

Раздел криминалистики, изучающий закономерности следообразования именуется трасологией. В зависимости от источника следообразования в трасологии выделяются различные структурные элементы. Так, следы рук человека изучаются в рамках дактилоскопии. Сам термин «дактилоскопия» происходит от сложения двух греческих слов «дактилос» палец и «скопио» смотрю. Р.С. Белкин, определяет дактилоскопию как «раздел трасологии, изучающий свойства и характеристики папиллярных узоров кожи человека, преимущественно пальцев рук, средства и методы их обнаружения, фиксации, изъятия и исследования в целях криминалистической регистрации и идентификации по следам, обнаруженным на месте происшествия»[1945]. Из понимания самого термина можно сделать вывод о том, что в общем виде предметом дактилоскопии являются папилярные узоры пальцев рук человек.

С.С. Самищенко, в своей работе пишет о том что предметом дактилоскопии выступают не только папиллярные узоры рук человека, а в целом вся ладонная сторона рука человека, «предметом дактилоскопии является ладонная сторона руки, а также образуемые папиллярными линиями узоры, имеющие на ногтевых фалангах пальцев рук человека»[1946].

Дактилоскопия является совокупностью научных и практических знаний, о папиллярных узорах, о методах, способах их обнаружения, фиксация.

Это наталкивает на мысль о том, что дактилоскопия как совокупность большого массива знаний должна быть четко структурирована, т.е. выстроена в логическую, взаимосвязанную систему.

Вопрос систематизации в любой науке весьма важный, т.к. это позволяет более глубинно изучить понятия, установить связи между теми или иными явлениями, способствует более быстрому усваиванию информации. В рамках дактилоскопии было написано большое количество работ: учебники, монографии, диссертации и т.д., однако работ посвященных разработке внутренний структуры раздела «дактилоскопия» не так много. Систематизационную деятельность в дактилоскопии можно увидеть в основном через систематизацию монографических и диссертационных работ и уже анализируя их можно выстроить систему современной дактилоскопии. В современных монографиях и диссертациях, как правило, рассматриваются отдельные части дактилоскопии, смежные области дерматоглифики,

[1945]Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 2000. С. 57.

[1946]Самищенко С.С. История, современное состояние и перспективы развития дактилоскопической диагностики // Эксперт-криминалист, 2008. № 2. С. 18.

уголовной регистрации, теории экспертиз или произвольные их сочетания[1947]. Такой подход полностью оправдан, так как только в рамках узко тематической работы возможно глубоко представить проблему и пути ее решения.

В теории криминалистики нет общепринятой структуры дактилоскопии. Любая дисциплина, теория как правило обычно начинается с истории и освящения основных вопросов выступающих базой для всех последующих структурных подразделений. Дактилоскопия в этом плане не является исключением, поэтому первостепенной задачей стоит выделение такого раздела как «основы дактилоскопии». В нем излагают все теоретические представления - от трактовки самого термина «дактилоскопия», до криминалистических задач, решаемых дактилоскопией, рассматривается строение гребешковой кожи, ее свойства и т.д.

Так, автор первой советской монографии в области дактилоскопии П.С.Семеновский «Дактилоскопия как метод регистрации», начинал свой труд с изложения основных положений дактилоскопии[1948].

В теории криминалистики так же можно встретить точку зрения, согласно которой в качестве самостоятельного и первого раздела выделяют «историю развития дактилоскопии». На наш взгляд это не имеет никакого практического значения и исторический аспект можно рассматривать в рамках «основ дактилоскопии».

В качестве следующего структурного образования можно выделить блок посвященный основному объекту дактилоскопического исследования — папиллярным линиям. Здесь рассматриваются такие вопросы, папиллярные линии, виды и типы папиллярных узоров, взаимное расположение частей и элементов узора друг к другу, их частные признаки.

С данным разделом тесно соприкасается учение о криминалистической дерматоглифике. Термин «криминалистическая дерматоглифика»[1949] впервые в оборот был введен В.В. Яровенко. Криминалистическая дерматоглифика, по мнению Н.П. Майлис, - «это направление дактилоскопии, которая ставит перед собой задачу определения характеристик личности преступников и подозреваемых в совершении преступлений по папиллярным узорам»[1950]. Н.П. Майлис рассматривает дерматоглифику как часть дактилоскопии. Он пишет о том что у них один объект исследования – гребешковая кожа человека, но задачи у них разные, «у дактилоскопии - идентификация человека, а у дерматоглифики - диагностика его биологических свойств».

Т.В. Патрушева под криминалистической дерматоглификой понимает «самостоятельный раздел трасологии, изучающий признаки и характеристики папиллярных узоров кожи человека по следам, обнаруженным на месте происшествия, в целях криминалистической идентификации, определения черт характера, свойств организма, повлиявших на поведение, необходимых для

[1947]Самищенко С.С. Современная дактилоскопия: проблемы и тенденции развития: дисс… д-ра юрид.наук.:Москва, 2003, С. 46.
[1948]Семеновский П.С. Дактилоскопия как метод регистрации. – М., 1923.
[1949]Яровенко В.В. Проблемы применения дерматоглифических исследований в криминалистике: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1996.
[1950]Майлис Н.П. Дактилоскопия: Учебник. М.: Московский ун-т МВД России; Щит-М, 2008.

осуществления розыскных мероприятий»[1951]. Из данного определения видно, что автор выводит дерматоглифику за пределы дактилоскопии и рассматривает ее как самостоятельный раздел трасологии. Т.В. Патрушева указывает на отличия дерматоглифики от дактилоскопии. «Во-первых, дактилоскопия как раздел науки криминалистики хотя и появилась раньше, чем дерматоглифика, однако в своих исследованиях использует часть признаков папиллярного узора, которых в дерматоглифике насчитывается более 180. Во-вторых, объекты, представленные на дактилоскопическое исследование, целесообразно исследовать и с помощью дерматоглифических методов, что позволяет получить криминалистически значимую информацию по делу. В-третьих, предмет исследования и круг задач, решаемых дактилоскопией, меньше, чем дерматоглификой, а поэтому не позволяет в полной мере использовать имеющуюся информацию в папиллярных узорах о свойствах лица, их оставивших, которая остается за пределами криминалистического познания»[1952].

Мы полагаем, что дерматоглифика не является составной частью дактилоскопии и соответственно ее нельзя выделить в отдельный структурный элемент системы современной дактилоскопии. Да она очень тесно связана с дактилоскопией, но не является ее продолжением и частью. Поэтому выделять в рамках дактилоскопии раздел «дерматоглифика» нельзя.

Помимо папиллярных узоров и папиллярных линий при дактилоскопических исследования могут использоваться данные пор кожного покрова пальцев рук человека. Исследованию пор человека посвящен раздел дактилоскопии получивший название «пороскопия», (от гр. poros - отверстие + scopeo — смотрю). Пороскопия может применяться в случаях, когда обнаруженные на месте происшествия позитивные следы рук не содержат достаточного количества деталей для обычной дактилоскопической идентификации , но в то же время позволяют различить оттиски отдельных пор и их конфигурацию, то есть пороскопия выступает как вспомогательный, дополнительный метод исследования для решения дактилоскопических задач. Как отмечает в своей работе С.М. Гареев, при производстве судебно-дактилоскопических экспертиз необходимо активно использовать знания разработанные в рамках пороскопии[1953]. Пока к сожалению, пороскопия в большинстве своем существует как учение теоретического характера, практическое применение пороскопии ограничено, т.к. для получения четкой картины пор в отпечатках папиллярных узоров нужны особо благоприятные условия.

Далее, в качестве самостоятельного блока можно выделить «эджескопию», (от англ, edge — край, граница и греч. skopito — рассматриваю, исследую). Эджескопия посвящена исследованию краев папиллярных линий, в целях идентификации. При микроскопическом увеличении папиллярных узоров, наблюдаются неровности их краев в виде впадин, выступов и т. п., которые и служат признаками идентификации.

[1951]Патрушева Т.В. Понятие криминалистической дерматоглифики // Дальневосточные криминалистические чтения: Сб. науч. тр. / Отв. ред. В.В. Яровенко. Вып. 5. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2000. С. 90 - 93.

[1952]Патрушева Т.В. Проблемы применения компьютерных средств при исследовании папиллярных узоров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень: Тюменский юрид. ин-т, 2005. С.6-7.

[1953]Гареев С.Н. «перспективные направления развития дактилоскопической экспертизы России» // Правопорядок: история, теория, практика, 2017. №1 (12). С.46.

На практике метод эджескопического исследования в данный момент не обрел широкой популярности и частого применения, это обусловлено рядом причин. Одной из основных причин является то что образцы для исследования как правило полученные в ходе проведения следственных действий не пригодны для эджескопического исследования. Не смотря на то что как практический метод идентификации эджескопия не применяется, она имеет право на существование как самостоятельный раздел дактилоскопии.

Как нам известно, объектом дактилоскопического исследования являются отпечатки пальцев рук человека, а именно фаланги пальцев рук, однако отображение поверхности ладоней рук зачастую тоже могут выступать источником информации благодаря которой можно будет решить диагностические или идентификационные задачи. Исследование поверхности ладоней рук, особенности их отображения требуются отдельного изучения в науке, поэтому в рамках дактилоскопии был сформирован самостоятельный раздел, получивший название «пальмоскопия», (от лат. «palma» – ладонь). Папиллярный рисунок ладони образован отображениями трех основных участков: подпальцевого, тенара и гипотенара, элементы которых разделены флексорными линиями и складками-морщинами («белыми» линиями)[1954].

Как пишет в своей работе К.А. Соловьев, отображения ладонных поверхностей рук человека практически невозможно систематизировать, ориентируясь на количество, взаимное расположение и форму потоков папиллярных линий, поскольку эти параметры для каждого частного случая отображения могут значительно варьировать[1955]. Поэтому, опираться лишь на данные пальмоскопичесского исследования в основном можно решить лишь диагностические вопросы, например о том какой руки был оставлен след, примерный возраст и в некоторых случаях пол. Идентификационные задачи можно решить только при совокупном использовании информации полученной в результате исследования папиллярных узоров фалангов пальцев и особенностей ладонной поверхности рук человека.

Ладонная сторона рук человека является основным объектом дактилоскопического исследования, именно опираясь на этот факт большинство авторов строят свои определения дактилоскопии по типу «это наука изучающая кожный покров рук человека», это не совсем верно. Как правильно отметил Р.С. Белкин в своем определении «дактилоскопия это отрасль, изучающая папиллярные узоры кожи человека, преимущественно пальцев рук», именно формулировкой «преимущественно», автор указывает на то что, предметом дактилоскопии может быть не только кожный покров рук человека, но и другой объект. Этим объектом являются подошвы стоп человека. Платноскопия – раздел дактилоскопии посвященный изучению кожного покрова стоп человека, и соответственно следам оставленным босой стопой человека. В условия российских климатических условий и учитывая современный уровень развития общества, встретить отпечаток босой стопы человека можно крайне редко, поэтому метод плантоскопии при исследованиях

[1954]Соловьев К.А., Чистикина Т.А. Пальмоскопия и ее применение для раскрытия и расследования преступлений // Вестник Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, 2014. №2(3). С.63.

[1955]Соловьев К.А. Применение идентификационных и диагностических методик при исследовании следов ладонных поверхностей // Концепт, 2014. Т. 20. С. 3118.

используется кране редко. Куда чаще мы может наблюдать исследование отпечатка обутой стопы человека, однако это уже не является предметом дактилоскопии и выходит за рамки данного исследования.

Помимо исследования ладонной стороны кистей рук человека, дактилоскопия занимается исследованием вопросов связанных с процессом следообразования. Поэтому пятый раздел дактилоскопии необходимо именовать «механизм следообразования». Данный раздел посвящен изучению различных видов следов, особенностям следоотображения в зависимости от слевоспринимаемой поверхности и т.д.

Пятый блок дактилоскопии посвящен вопросам обнаружения, фиксации и изъятия следов ладонной стороны кисти руки человека. Средства и методики фиксации и изъятия следов с поверхностей, техника дактилоскопирования живых людей и трупов и т. д.

Дактилоскопия с момента ее появления была выделена в самостоятельную группу судебных экспертиз. Это объяснялось ее востребованностью в практике правоохранительных органов и развитой системой дактилоскопического учета. Поэтому как и любая другая экспертиза она решает ряд задач, в связи с чем представляется целесообразным выделить два последующих раздела дактилоскопии, а именно: дактилоскопическую диагностику и дактилоскопическую идентификацию.

«Дактилоскопическая диагностика» включает в себя теорию криминалистической диагностики, классификацию задач и методики диагностики, в том числе характеристики технических средств и методов, используемых в работе со следами папиллярных узоров, а также дактилоскопические классификационные и ситуационные исследования[1956].

«Дактилоскопическая идентификация» содержит положения теории криминалистической идентификации применительно к дактилоскопии, описание системы идентификационных признаков папиллярного узора и решаемых с их помощью задач, методику идентификационного исследования папиллярных узоров.

Таким образом, в общем виде систему современной дактилоскопии как составной части криминалистики можно представить следующим образом:

1. Основы дактилоскопии
2. Папиллярные узоры как объект дактилоскопии
3. Пороскопия
4. Эджескопия
5. Пальмоскопия
6. Плантоскопия
7. Механизм следообразования в дактилоскопии
8. Техника выявления, фиксации и изъятия следов рук
9. Дактилоскопическая диагностика
10. Дактилоскопическая идентификация.

Предложенная структура отражает всю совокупность дактилоскопических учений, выделенные блоки достаточно обособлены друг от друга при этом плавно перетекают друг в друга, что позволят выявить их взаимосвязь и взаимовлияние друг

[1956]Самищенко С.С. Современная дактилоскопия: проблемы и тенденции развития: Дис… д-ра юрид. наук: М., 2003, С. 49-50.

на друга. Выделенные структурные образования выстроены в логическую цепочку, что способствует лучшему их запоминанию и усвоению информации.

Об информационной безопасности государства

Яськов Дмитрий Викторович

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат юридических наук Гудкова А.В.)

Современное постиндустриальное общество функционирует так, что скорость и качество передаваемой информации является одним из определяющих факторов, обеспечивающих стабильное развитие и национальную безопасность.

Информация возникает и, самое главное, используется абсолютно во всех сферах жизни человечества.

Государство является основным оператором сведений, оно их собирает, обрабатывает, хранит и использует практически во всех сферах общественной жизни. Сюда можно отнести и социальное обеспечение, политику, правоохранительную деятельность и др.

Отметим, что государство ограничивает распространение некоторых сведений, регламентируя это Конституцией РФ[1957] и законом «О государственной тайне»[1958]. Поэтому информация о некоторых ситуациях, например, полученная в ходе оперативно-розыскной деятельности о преступных действиях отдельных лиц, в том числе занимающих высокие государственные должности, оказывается доступной только по окончании расследования.

Очевидно, что подобная информация дискредитирует государство в глазах населения, поскольку по одному должностному лицу часто судят о всем государственном механизме в целом.

Как следствие, общество предъявляет к государству все более и более жесткие требования.

Конечно, эти требования очевидны: соблюдение прав и свобод человека и гражданина, определенных Конституцией РФ и международными правовыми актами.

Общество не без оснований требует прозрачности в деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, используя для этого инструменты контроля.

Наиболее действенным в настоящее время средством контроля за государственным механизмом является СМИ, осуществляющие свою деятельность в соответствии с Конституцией РФ (той же 29 статьей) и законом РФ «О средствах массовой информации»[1959].

Средства массовой информации сейчас используют для издания новостных публикаций не только печатный формат и телевидение, но и информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет», в том числе социальные сети. За счет этого общество получает сведения о событиях практически моментально. Таким образом, СМИ формирует медийную повестку. Очевидно, что любую новость можно

[1957] URL.: http://www.constitution.ru/index.htm (Дата обращения 25.03.2019).

[1958] Закон РФ «О государственной тайне» от 21.07.1993 №5485-I // Российская газета, 1993. №182.

[1959] Закон РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 №2124-I // Российская газета, 1992. №32.

преподнести по-разному, в зависимости от целей, которые преследует то или иное средство массовой информации.

Получается, что именно СМИ выступают инструментом диалога между социальными группами и государством.

Анализируя то, под каким фоном публикуются те или иные факты, можно сделать вывод о том, каких последствий добивается новостное издание. Тем не менее, именно так формируется общественное мнение, которое впоследствии может существенно повлиять на социально-политическую обстановку в государстве.

Очень часто негативные факты в деятельности отдельных органов государственной власти преподносятся в таком свете, что кажется будто государственная власть в принципе не справляется со своими обязанностями. Например, резкую критику в адрес органов прокуратуры РФ вызвала новость о проверке в исправительной колонии, где отбывает наказание осужденный Цеповяз. Многие из читателей сайта «Life.ru» высказали мнение о том, что прокурор и сам был замешан в истории с незаконными привилегированными условиями при отбывании наказания осужденным Цеповязом.

Жесткой критике подвергся законопроект о привлечении к уголовной ответственности лидеров уголовно-преступной среды[1960]. Опубликованное интервью лидера уголовно-преступной среды, в котором он говорит о нецелесообразности принятия закона, собрало более 300 комментариев только на сайте новостного издания «Лента». При этом большинство комментариев выражает негативное отношение не к преступным элементам общества, а к органам государственной власти, которые, по мнению читателей, являются «основными источниками преступной деятельности в РФ».

Мы не отрицаем, что среди привлеченных к уголовной ответственности можно увидеть должностных лиц государственных органов. Тем не менее, вышеописанный подход к оценке деятельности государственных механизмов, по нашему мнению, недопустим, он лишен объективности, подвергает опасности государственный строй РФ, за счет которого и обеспечивается стабильное развитие общественных отношений в государстве.

Кроме того, такая «однобокая» публикационная деятельность СМИ создает угрозы для международного авторитета РФ, ведь граждане по отдельным фактам делают вывод о государстве в целом в связи с тем, что обладают недостаточными сведениями о стране.

Прежде всего отметим, что большую часть сведений о российской уголовно-исполнительной системе иностранные СМИ берут из тех источников, центральный штаб которых находится за пределами РФ, в том числе «Медуза» и «Новая газета».

Например, издание «Radio free Europe», ссылаясь на эти и схожие с ними источники, прямо говорит о том, что российская система исполнения наказаний в целом «основана на насилии и беззаконии», подтверждая это словами некоторых правозащитников: Алексей Федяров, руководитель юридического отдела

[1960] URL.: https://lenta.ru/comments/news/2019/02/14/taivanchik/ (Дата обращения 26.03.2019).

организации по защите прав заключенных «Россия за решеткой» (Русь сидящая), адвокат Вера Гончарова, которая представляет интересы осужденных в Омске[1961].

Французское издание «Sputnik France» летом 2018 года опубликовало новость о скандале в ярославской исправительной колонии со стандартным уличением российских органов государственной власти в произволе, однако читатели отреагировали на новость совсем не так, как ожидали авторы. В комментариях можно увидеть слова о том, что сотрудники французской пенитенциарной системы нередко допускают в своей службе возможность педофилии, а другие говорят о том, что пенитенциарная система любой страны обычно ассоциируется с насилием в отношении спецконтингента[1962].

Очевидно, что государственная власть получает серьезный ущерб от такой деятельности СМИ. Следствием этого стали поправки в Кодекс об административных правонарушениях, предусматривающие наказание за распространение информации, выражающей явно неуважение к органам государственной власти».

Это вовсе не означает, что в РФ теперь действует цензура, запрещенная в соответствии с Конституцией РФ. Но, тем не менее, этим государство требует объективного отношения к ее действиям и действиям должностных лиц.

При этом никто не отменяет законные способы выражения своего мнения в отношении решений государственных органов, в том числе митинги, участие в выборах и другие.

По нашему мнению, такие меры являются очевидным последствием радикальной деятельности отдельных СМИ. Их первоначальная задача – формирование информационного пространства, а не навязывание мнения отдельных групп, преследующих собственные цели. При этом отношение каждого человека – результат внутреннего переживания полученных сведений.

Мы не говорим о том, что в настоящее время деятельность органов власти прозрачна и полностью соответствует требованиям законодательства. Тем не менее, видно стремление, особенно правоохранительных органов, к созданию такой системы государственных механизмов, которые будут активно способствовать формированию гражданского общества в РФ.

Этот процесс требует больших затрат времени, сил, средств, но первые результаты можно заметить уже сейчас, если обратить внимание на статистические сведения органов Прокуратуры РФ[1963].

Именно поэтому задача СМИ – формирование беспристрастного, достоверного, правдивого, непредвзятого информационного пространства для конструктивного диалога органов власти с социальными группами.

«Есть два признака благополучия государства: богатство и доверие к государству» - отмечал Демосфен, знаменитый оратор Древнего мира. Именно

[1961] URL.: https://www.rferl.org/a/heirs-of-the-gulag-russia-s-prison-system-faces-harshscrutiny/29748646.html (дата обращения 27.03.2019).

[1962] URL.: https://fr.sputniknews.com/russie/20180720103729038O-tabassage-prison-russie/ (дата обращения 26.03.2019).

[1963] Портал правовой статистики Генеральной Прокуратуры Российской Федерации: http://crimestat.ru/ (дата обращения 19.03.2019)

доверие к действиям органов власти создаст условия для стабильного развития государства и его информационной, экономической, военной и иной безопасности.