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

XII Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов

(г. Нижний Новгород, 10 января 2020 г.)

XVI Всероссийской научно-практической студенческой конференции

«Актуальные проблемы современной юридической науки и практики»

(г. Нижний Новгород, 15 мая 2020 г.)

XIII Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов

(г. Нижний Новгород, 8 июня 2020 г.)

XIV Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов

(г. Нижний Новгород, 25 июня 2020 г.)

Конкурса научных работ студентов по европейскому праву

(г. Нижний Новгород 10 – 25 мая 2020 г.)

Нижний Новгород

2021

УДК 340.1 (06)
ББК Х0 (Я431)
А 43

Проблемы правового регулирования в трудах молодых ученых: Материалы XII Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов (г. Нижний Новгород, 10 января 2020 г.), XVI Всероссийской научно-практической студенческой конференции «Актуальные проблемы современной юридической науки и практики» (г. Нижний Новгород, 15 мая 2020 г.), XIII Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов (г. Нижний Новгород, 8 июня 2020 г.), XIV Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов (г. Нижний Новгород, 25 июня 2020 г.), II Конкурса научных работ студентов по европейскому праву (г. Нижний Новгород 10 – 25 мая 2020 г.) / Под ред. Цыганова В.И., Федюшкиной А.И. – Н. Новгород, 2021.

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, 2021.

Оглавление

Абрамов В.М. Правовое регулирование принципа взаимного признания в Европейском Союзе 15
Азовцев Д.А. Профессиональная и научная компетенция сведущего лица: понятие и область применения 17
Александрова Е.А. Проблемы реализации механизмов унификации: на примере унификации торгового права в Итальянской Республике Венской Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года 20
Алексеев А.Д. Некоторые проблемы использования гражданского оружия для реализации необходимой обороны в Российской Федерации 24
Амозова К.А. Особенности административной ответственности за нарушение рекламного законодательства в сети «Интернет» 31
Ананьева П.А., Журавлев А.М. Проблемы Федерального проекта «Оздоровление Волги» 37
Андронов А.А. Актуальные проблемы правового регулирования использования лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов (линий электропередач) 41
Арямина В.А., Цовян П.Г. Повышение эффективности государственного экологического надзора на федеральном и региональном уровне 49
Баклашова Ю.Ю., Высотская К.Д., Малахова Д.А. Проблема разработки открытых титано-циркониевых рудных песков в Лукояновском районе Нижегородской области 53
Балдина Д.С. Роль национальной платежной системы Российской Федерации в обеспечении национальной безопасности страны 57
Баранова А.С. Особенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних 62
Беланович А.С. Принудительное взыскание алиментов с должников, находящихся за пределами Российской Федерации 65
Белов Д.А. Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста: закон и реалии 73
Белова В.С. Особенности договора водоснабжения и водоотведения с собственниками домов в коттеджном поселке 80
Белова Н.А. Ограничение прав и свобод человека и гражданина 84
Белова Н.А. Меры противодействия трудовой дискриминации в Европе и в Российской Федерации 89
Белоцерковский К.Е. Проблемные аспекты ресоциализации определенных категорий граждан в Египте 95
Белякова Ю.А. Юридическая характеристика договора оказания медицинских услуг 100
Беляков Д.Д., Романенко А.С. Правовая защита лиц при оперативном внедрении 108
Березина Е.А. Правовой статус апартаментов в Российской Федерации 113

Бирюкова А.С. Признание права собственности на самовольную постройку, возведенную на арендованном земельном участке 117
Бобылев Я.В. Подходы к правовому регулированию последствий неисполнения обязательств по международным договорам в условиях пандемии 121
Богомолова П.А. Понятие и признаки врачебной ошибки 125
Борисов А.В. Понятие, признаки и последствия самовольного строительства: проблемы и пути их решения 129
Бугров Я.В. Заимствование сервитута из частного римского права в право Российской Империи и в право Российской Федерации 135
Будыгин М.С. Способы обеспечения исполнения обязательств в России и за рубежом: сравнительно-правовой анализ 142
Булавчик Е.В. Европейское трудовое право в период пандемии COVID-19 152
Бурьянов М.С. Цифровые права человека как важный фактор построения европейского трудового права в эпоху Индустрии 4.0 и искусственного интеллекта 162
Быков Е.А. Актуальные проблемы договоров аренды лесных участков для заготовки древесины 169
Валуева Н.И. Правовой статус беспилотного транспортного средства в современном уголовном законодательстве 175
Васильев А.А. К вопросу о проблемах применения ст. 282 УК РФ 182
Виноградова В.С. Проблемы регулирования обращений граждан в органы местного самоуправления 187
Вихарева Е.Н. К вопросу установления возраста несовершеннолетнего 191
Власкина Д.Л. Основные направления и пути развития государственной гражданской службы Российской Федерации 195
Власов Д.А. Формы взаимодействия следователя, руководителя следственного органа и прокурора в ходе предварительного следствия: проблемы оптимизации 201
Гаранина Н.С. Актуальные проблемы правового регулирования закупок для государственных (муниципальных) нужд 208
Гараничева М.Н. Договор водоснабжения 218
Гасишвили Т.К. Правовые формы устройства детей в Германии, оставшихся без попечения родителей 221
Гавриленко К.А. Проблема отсутствия правового регулирования порядка получения аудио-доказательств в гражданском процессе 230
Гагарина П.А. Административно-правовая ответственность за правонарушения в сети Интернет, затрагивающие интересы несовершеннолетних 236
Герасимов А.А. Становление и эволюция концепции конституционного права на неприкосновенность частной жизни в российской истории 239
Гераськин Д.А. Основания и последствия отмены налоговых льгот 245

Глухов Н.А. Проблемы уголовной ответственности за преступления, совершенные преступными сообществами 253
Голиков И.О. Гражданско-правовое регулирование деятельности 256
по предоставлению коммунальных ресурсов 256
Головизнина Ю.И. Административная ответственность за нарушение порядка проведения мирных собраний 260
Головчанская Т.Ю. Правила определения размера уголовного наказания: проблемы теории и практики 263
Горина В.В. Проблемы осуществления наследственных прав нетрудоспособными иждивенцами 268
Горин Р.П. Судебная ревизия как форма участия специалиста при расследовании преступлений 272
Горячев Д.А. Вопрос о правосубъектности «электронного лица»: проблемы и перспективы дальнейшего развития 275
Данильцев А.Е. Проблемы судейского усмотрения при назначении уголовного наказания 278
Дигоран А.А. Проблема исчерпания исключительных прав на товарный знак 284
Дмитриева М.М. К вопросу о неблагоприятных условиях труда беременных женщин, работающих в составе выездной бригады скорой медицинской помощи 294
Дойникова Е.С. Особенности правового регулирования дистанционного труда 299
Дубова М.Е. Криминологическая характеристика преступлений, связанных с понуждением к суицидальному поведению посредством использования информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» 304
Евсеева А.Г., Краснопёрова Н.А. Проблема утилизации радиоактивных отходов в России 312
Ежова О.Ю. Современные детерминанты преступности несовершеннолетних 318
Еркина Д.Е. Порядок разрешения вопросов, связанных с определением размера материального ущерба 321
Ефремов К.В. О некоторых вопросах, возникающих при квалификации убийства матерью новорожденного ребенка 324
Жегалова К.А. Договор обязательного страхования автогражданской ответственности: проблемы правоприменительной практики 329
Заболухин И.М. Признаки состава преступления как основа выдвижении общих криминалистических версий 332
Загребалов А.А. Актуальные проблемы соотношения современного гражданского и таможенного законодательств 339
Заколодкина Р.Г. Проблемы применения наследственного договора 343
Збруев А.В. Основания и условия ответственности за нарушение обязательств в предпринимательской деятельности 346

Зеленова А.А. Конституционность режима контртеррористической операции 351
Зеленько Н.И. Коммерческая концессия или франчайзинг: проблема дефиниций и их соотношение 358
Зимин Д.Д., Плеханов Н.А. Деятельность миграционной службы по обеспечению контроля за соблюдением правил пребывания в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства 364
Зобова Ю.А. К вопросу о снижении возраста уголовной ответственности. 369
Зорина А.Г. Посредническая деятельность: понятие и роль в международной торговле 377
Зорина Н.С. Проблемные вопросы ответственности сторон по договору теплоснабжения 383
Ибиева Ю.В. Обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств: понятие, правовые основы, базовые характеристики 388
Иванов Н.А. Обход закона: теория и практика применения 393
Иванова С.И. Проблемы квалификации преступлений, предусмотренных ст.145.1 УК РФ (невыплата заработной платы и иных полагающихся законодательством выплат) 398
Иванюк Д.С., Низовцев К.И. Проблемы водообеспечения и оценка ущерба от загрязнения водных источников 407
Игнатьева Е.П. Проблемы законодательной регламентации освидетельствования как следственного действия 412
Игонина Д.А. Налоговый рулинг: перспективы развития в России 417
Ильина Н.А. Проблемы квалификации и разграничение составов преступлений похищение человека и незаконного лишения свободы 422
Искандаров М.Д. Правовой режим и оборот отходов как объекта гражданских прав 429
Искандарян А.Н. Формирование религиозного сознания и идеологических установок рыцарей первого крестового похода 438
Ишунова Д.М. Незаконное пересечение государственной границы Российской Федерации: проблемы теории и практики (ст.322 УК РФ) 441
Кагамлык Д.В. Проблемные аспекты института финансовой ответственности 447
Кадочникова И.С. Залог доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью 454
Казаков Д.М. Социальная защита спортсменов, завершивших спортивную карьеру: российский и зарубежный опыт 462
Казаков М.С. Особенности использования методов восстановления количественно-суммового учета и контрольного сличения остатков при производстве судебно-бухгалтерской экспертизы 465
Калинин И.А. Профилактика превышения полномочий при подготовке потенциальных сотрудников полиции в юридических вузах Российской Федерации 469

Калинина Е.С., Фомина С.Е. Особенности правового статуса трудящихся мигрантов по европейскому трудовому праву 472
Карачина Н.О., Уразалин А.И. Проблемы правового регулирования обмеления р. Волги 479
Карезина А.О. Особенности законодательного регулирования применения меры пресечения заключение под стражу в уголовном процессе 482
Карпович Д.А. Отсрочка отбывания наказания: проблемы теории и практики применения, положений, предусмотренных статьей 82 Уголовного кодекса Российской Федерации 487
Картушина О.А. Судебно-бухгалтерская экспертиза и документальная ревизия (проверка) 490
Квасов Н.А. Актуальные проблемы ресоциализации инвалидов в Социалистической Республике Вьетнама 493
Кириенко Т.В. Проблема правовой оценки системы действий по прослушиванию телефонных переговоров 499
Кирилова Е.К. Воспитательно - профилактические меры формирования антиэкстремистской устойчивости личности несовершеннолетнего 502
Кирилова Е.К. Вовлечение несовершеннолетних в преступления экстремистской направленности 508
Кирьянов С.А. Об оборотоспособности автомобильных дорог не общего пользования 515
Кирюхова Д.Д. Истребование прокурором материалов проверки об отказе в возбуждении уголовного дела 517
Киселева А.И. Состав подмены ребенка по действующему российскому уголовному законодательству: субъект и субъективная сторона 520
Кобылин П.О. Некоторые аспекты законодательной регламентации мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности 526
Комлев А.Н. Проблемы уголовной ответственности за незаконное помещение в психиатрический стационар 534
Константинова А.А. Предвидимость убытков: вопросы теории и практики 538
Корнилина Я.А. Незаконный оборот лекарственных средств в РФ 542
Коробова А.А., Устименко А.Р. Пеня в налоговом законодательстве РФ и зарубежных странах 545
Коровина А.В. Легитимность решения общего собрания участников(учредителей) хозяйственных обществ 548
Королёва С.Е. Применение антидемпинговых мер как средства нетарифного регулирования международной торговли 553
Королев А.А. Правовые формы государственной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства в Нижегородской области 557
Коротеев В.Д. Искусственный интеллект как субъект права (основные тезисы) 563

Косарева Н.А. Проблемы допуска защитника к участию в уголовном процессе 566
Костина А.С. Преддоговорной этап и раскрытие информации по договору коммерческой концессии 569
Крепышева В.В. Диффамация как правовая категория. Проблемы диффамации в информационной среде 574
Кринина Е.В. Правовое регулирование оборота земель сельскохозяйственного назначения 578
Круглова А.В. Уголовно-правовое регулирование прижизненного донорства в РФ: проблемы теории и практики 581
Крылов Е.А. Значение института общественного обсуждения в системе институтов прямой демократии Российской Федерации 585
Кузикова О.А. Становление института лизинга в праве России 593
Кузнецов Л.Е. Правоприменительный аспект реализации прокурорского надзора за законностью и обоснованностью избрания меры пресечения в виде заключения под стражу 598
Кузнецов М.С. Виктимологический аспект преступлений, совершаемых с использованием компьютерных технологий 609
Кузьмина Т.Д., Микешина М.Д. Проблемы возмещения экологического вреда в Российской Федерации 613
Кукушкина А.В. Взаимодействия уголовно-исполнительных инспекций с органами местного самоуправления 619
Кутяев И.М. Административная ответственность арбитражных управляющих: проблемы нормативного регулирования 622
Крупнова Е.А. Принцип состязательности есть залог успеха правосудия ... 629
Курицин А.А. Уголовная ответственность за акт международного терроризма 632
Кутумкина О.Н. Некоторые проблемы правоприменения и возможные пути совершенствования правового регулирования при рассмотрении уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства 639
Кутьина А.Е. Правовой режим интернет-сайта, как сложного объекта 645
Лазорина А.К. Проблемы осуществления нотариальных действий должностными лицами органов местного самоуправления 652
Лебедев С.Н. Теория и практика прямых выборов высших должностных лиц субъектов Российской Федерации 657
Лисинская И.Е. Сравнительный анализ развития правового регулирования миграции в ЕС и ЕАЭС 665
Литвиненко Т.Д., Лямцова В.Ю. Инициативное бюджетирование на примере реализации в Нижегородской области 675
Локова Н.М. Характеристика основных видов субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в деле о несостоятельности (банкротстве) по ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) 683
Лосева Т.С. Правовые механизмы противодействия незаконной миграции 693

Лукина А.Л. Надлежащие субъекты ответственности за сохранность автомобильных дорог общего пользования 697
Луньков Д.А. Правовое регулирование договора водоснабжения: проблемы теории и практики 701
Макаров А.И. Особенности договора купли-продаж земельных участков сельскохозяйственного назначения 707
Малкова Н.А. Особенности правового регулирования иностранных инвестиций в России 712
Малышева А.Н. Реновация жилищного фонда: столичный правовой эксперимент или передовая практика 716
Малышевская П.Н. Реализация права на труд в законодательстве России и странах Европейского союза: сравнительно-правовой анализ 720
Мамедов И.И. Актуальные вопросы целеполагания на стадии возбуждения уголовного дела 727
Мамедов Р.Р. Актуальные проблемы правового регулирования договора транспортировки нефти по системе магистральных трубопроводов 730
Марьюшкина М.С. К вопросу о государственной регистрации прав на воздушные суда в гражданском законодательстве РФ 735
Матвеев Д.А., Цветкова С.А. К вопросу о правовом положении банковской карты как инструмента безналичных расчетов на территории Российской Федерации 738
Матросов Л.А. Возможные ограничения процессуальной самостоятельности в деятельности следователя 741
Мельникова А.С. Актуальные теоретико – правовые проблемы института государственной регистрации прав на недвижимое имущество 746
Меметова А.Э. Недобросовестное поведение заказчика при осуществлении закупочной деятельности по законодательству Российской Федерации 749
Метельков С.М. Проблемы отграничения хулиганства от смежных составов преступлений 756
Мизиренкова Ю.А. К вопросу об особенностях приказного производства в Арбитражном процессе 761
Мизюн Л.В. Реализация прав и свобод человека и гражданина органами местного самоуправления 766
Миловидов Д.И. Проблемы законодательного урегулирования института мирового соглашения в гражданском процессе 771
Миняева М.В., Толмачева Д.Д. Юриспруденция в эпоху цифровизации ... 777
Миронова Ю.А. Конституционное право на жилище малоимущих и иных льготных категорий граждан в российской федерации: правовое регулирование и проблемы реализации 783
Михайлова Ю.К. Влияние социальной сети «TikTok» на формирование преступного и виктимного поведения личности 790
Моисеева К.А. Проблемы регулирования ответственности за загрязнение окружающей среды нефтью и нефтепродуктами 794

Мосолова К.Р. Проблемы прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия 803
Мурылева Т.А. Институт медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: предпосылки к созданию 812
Мосякин Д.В. Газ в системе объектов гражданских прав 821
Назаркин И.Д. Сравнение принципов реализации демократии античных государств и современной России 825
Назарова Н.Е. Статус суда регионального интеграционного объединения и его роль в развитии региональной интеграции 828
Нарейко А.С. Проблемы возмещения вреда, причинённого источником повышенной опасности 834
Науменко Г.А. Условное осуждение несовершеннолетних по УК РФ 837
Наумов Р.Д. Становление деликтного обязательства: к истории вопроса ... 842
Наумова Е.М. Договор газоснабжения: отличительные особенности и соотношение с другими видами гражданско-правовых договоров 846
Нижних И.В. Исторический аспект развития соотношения норм естественного и позитивного права в СССР 853
Новикова Д.Д. Уголовно-правовое регулирование ответственности за мошенничество с использованием электронных средств платежа и в сфере компьютерной информации 856
Новикова Е.Е. Роль кредита во внешнеэкономической деятельности (на примере международного факторинга) 859
Новикова С.Е. Сравнительно-правовой анализ гражданско-правовой ответственности в теории российского и зарубежного права 864
Новичкова А.Л., Усова О.А. Игорный бизнес: основные проблемы налогообложения 869
Новожилова Н.В. К вопросу о системе приемов исследования документальных данных 873
Овечкина Е.М. К вопросу об особенностях и перспективных направлениях общей профилактики серийных убийств 877
Овчаров В.С. Право на наследование «виртуальной собственности»: практика и законодательство 882
Овчаров В.С. Правовое регулирование гигиены труда в Европе и России: коррелят психологических и социальных факторов 885
Огородова Е.Ю. Специфические особенности и проблемные вопросы назначения административного наказания ниже низшего предела 892
Огурцов Е.Е. Проблемы реализации Конституционного права граждан РФ на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления 899
Орехова А.С. К вопросу о вмешательстве в адвокатскую деятельность и воспрепятствованию деятельности адвоката 904
Парченкова А.А. Проблемы применения процедуры медиации в России и пути их решения 907
Паршина П.А. Особенности назначения и проведения судебно-медицинских экспертиз при расследовании ятрогенных преступлений 913

Перепечаева П.И. Ресоциализация отдельных категорий граждан в Алжирской народно-демократической республике: теоретический аспект . 922
Петрина Е.А. О некоторых вопросах перекрестного допроса 927
Петрова К.Ю. Проблема оценки результатов судебно-почерковедческой экспертизы 932
Пешкина А.В. О влиянии законодательства о защите прав потребителей на правоотношения по оказанию медицинских услуг 937
Подгорнов Д.Ю. Проблемные вопросы доказательственной оценки явки с повинной 943
Поливанов М.А. Особенности назначения и проведения комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы несовершеннолетних обвиняемых на этапе предварительного следствия 948
Полуянова А.А. Начальник места содержания под стражей как субъект заведомо незаконного содержания под стражей 957
Попова А.В. Целесообразность возрождения фельдшерско-акушерских пунктов (на примере Кировской области) 960
Поспелов А.В. Перспективы развития возобновляемых источников энергии в России 965
Прошина М.М., Кузина П.В. Особенности компенсации морального вреда, причиненного экологическими правонарушениями 969
Прыткова А.А., Рязанова Д.В., Стрекалова Ю.Э. Защита отдельных категорий работников европейским трудовым правом 972
Пряженцова К.А. К вопросу о профессии в эпоху цифровизации 980
Прямов М.А. Прокурорский надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования на стадии возбуждения уголовного дела 985
Пушкин А.В. Понятие, особенности сдельной системы оплаты труда 992
Пчельникова С.Ю. Особенности правового регулирования государственной службы в Российской Федерации 997
Родионова К.А. Анализ деятельности Государственной инспекции труда в Нижегородской области 1000
Рыбкина Ю.Н. Некоторые аспекты профессионализма руководителя органа государственной власти 1006
Рябинина К.А. Убийство по мотиву кровной мести в уголовном законодательстве России 1009
Рязанова А.С. Реализация муниципального финансового контроля (на примере Нижегородской области) 1013
Саванина И.Р. Перспективы и проблемы развития Единой биометрической системы в сфере осуществления деятельности российскими кредитными организациями 1020
Саенко М.А. Характеристика личности несовершеннолетнего преступника, совершающего преступления террористической направленности 1026
Сазонова Т.С. Искусственный интеллект и авторское право 1029
Сайгина Ю.Н. Криминологические особенности профилактики преступлений, совершаемых с участием несовершеннолетних 1032

Санюкевич Д.В. Актуальные вопросы развития института защиты прав потребителя связанные с принятием Федерального закона «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг»..... 1036
Саратовцев А.Н. Взаимозависимые и взаимосвязанные лица: налогово-правовой аспект..... 1040
Сатунина Е.В. Потребительский экстремизм как злоупотребление правом со стороны потребителя 1045
Свиненкова Е.В. Определение статуса вещи как недвижимости 1050
Сидоров Д.В. Некоторые дискуссионные вопросы предъявления для опознания..... 1056
Синьков И.А. К вопросу о реализации права на доступ к информации в Российской Федерации 1060
Скакун М.С. Актуальные проблемы договора энергоснабжения 1065
Скворцова Е.А. Квалифицированная юридическая помощь в Российской Федерации: понятие и критерии..... 1072
Скрябина Я.А. Особенности и проблемы применения принудительных мер медицинского характера 1076
Смирнова А.В. Судебно-лингвистический анализ спорных интернет-нарративов 1080
Смирнова А.С., Цыбряева Д.О. Несовершенство процедурных норм Налогового Кодекса РФ на примере проведения выездных налоговых проверок..... 1085
Соколова А.Н. Особенности и система правового регулирования реализации производных финансовых инструментов 1089
Солина М.В. Проблемы правового регулирования при увольнении работника по инициативе работодателя по основанию несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации..... 1095
Сорокина О.С. Несостоятельность (банкротство) юридических лиц..... 1100
Стручкова Е.А. Смарт-контракты как важнейший элемент гражданско-правовых отношений будущего 1106
Тараканов А.А. Расторжение договора по форс-мажорным обстоятельствам 1109
Тепцова Е.А. Особенности прекращения трудового договора со спортсменами 1112
Терешина К.Д. Введение прогрессивного подоходного налога с физических лиц: аргументы за и против, зарубежная практика 1114
Терешина Н.А. Задачи судебно-бухгалтерской и финансово-экономической экспертиз..... 1121
Тимошенко А.А. Анализ бухгалтерской отчетности в практике производства финансово-экономической (финансово-аналитической) экспертизы..... 1126
Ткаченко В.П. О необходимости противодействия обратному захвату доменных имен..... 1129

Токарев А.Н. О некоторых вопросах, возникающих при квалификации деяния, предусмотренного ст. 105 УК РФ 1137
Трубникова А.В. Применение норм гражданского права к смешанным договорам..... 1143
Трускова Е.А. Правовое регулирование самозанятости в России..... 1150
Труфанов В.А. Финансово-правовые проблемы развития обязательного медицинского страхования в России 1159
Турко Т.Н. Гендерная дискриминация как предпосылка социально-бытового насилия..... 1163
Турченко В.А. Характеристика современного методического обеспечения судебно-бухгалтерской экспертизы 1167
Удалова Е.А. Особенности применения меры пресечения в виде залога по уголовным делам..... 1170
Удалова Е.А. Негосударственный финансовый контроль в Российской Федерации..... 1173
Федоров Р.А. Актуальные проблемы ресоциализации осуждённых в СССР 1178
Федотов В.А. Сфера действия налоговой тайны..... 1185
Федотова С.Е. Применение распределенного реестра как развитие системы распоряжения исключительными правами..... 1189
Феоктистова А.А. Профилактика преступлений совершаемых несовершеннолетними 1197
Филяюшкина Д.А. Электронные доказательства в уголовном процессе... 1205
Фирсов М.Г. Актуальные проблемы правового регулирования статуса контролирующего органа в корпоративном праве..... 1210
Хаметшина К.А. Особенности постановки единых недвижимых комплексов на государственный кадастровый учет 1214
Храмова В.В. Правовое регулирования свободы передвижения капиталов и платежей в Европейском Союзе и Евразийском Экономическом Союзе... 1220
Хуснутдинов Р.Р. Проблемы Конституции Российской Федерации 1223
Цыганов А.А. Некоторые итоги декриминализации побоев 1227
Цыплева А.А. Налог на профессиональный доход: правовые проблемы накануне полномасштабного внедрения..... 1231
Черкасова А.М. Гармонизация положений Устава Нижегородской области в сфере системы органов публичной власти с положениями Закона о поправке к Конституции РФ 2020 года..... 1235
Шавкунова К.А. Проблемы применения принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних при освобождении от уголовной ответственности и наказания..... 1237
Шагин А.В. Правовые проблемы реализации принципа единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов..... 1243
Шакирзянова К.Р. Договор лизинга как импульс развития сферы водного транспорта Российской Федерации..... 1252
Шаров А.А. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве..... 1258

Шенина К.С. Актуальные проблемы предоставления жилья детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей..... 1264
Шишканова М.В. Понятие, виды и правовая природа односторонних сделок 1273
Шкарина Т.Н. Актуальные проблемы отчуждения доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью посредством применения опциона 1279
Шкилёва И.О. К вопросу о проблемах регулирования самовольных построек в аспекте ИЖС..... 1286
Шорина А.Н. О соотношении конституционной гарантии свободного распространения информации и права на доступ в Интернет..... 1294
Шорохова Е.А. Актуальные проблемы договора купли-продажи земельного участка 1300
Штурмина Д.В. Понятие владельца источника повышенной опасности в гражданском праве..... 1307
Шувалова А.А. К вопросу о постепенном переходе от принципа дуплицитета недвижимости к модели единого объекта недвижимости 1313
Шулепова А.Н. Залог и уступка права аренды земельного участка, приобретенного на торгах: проблемы теории и практики 1317
Щербакова В.М. Правовые основы защиты персональных данных работников 1325
Ярощук А.В. Правовой статус органов и (или) тканей человека 1330
Ястребова Д.А. Цветение» водоёмов – сезонное явление или глобальная опасность?..... 1335

Правовое регулирование принципа взаимного признания в Европейском Союзе

Абрамов Владислав Михайлович

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Саунина Елена Валентиновна

В наши дни, взаимное признание в Европейском Союзе играет весьма немаловажную роль, обеспечивая государства члены возможностью принятия иностранного государственного акта без рассмотрения лежащего в его основе права иностранного государства, что по сути является признание правовой позиции, созданной этим актом. Еще во времена древнего Рима наиболее примечательной характеристикой является уважение тождества и разнообразия покоренных народов. Римская империя была своего рода федерацией автономных городов, в которой контроль и попечительство осуществляет Рим. Римская модель была основана по принципу «единство, но не единообразие», который прокладывает путь принципа взаимного признания.

Признание является в свою очередь обоюдным, поскольку государства, облегчающие принятие иностранных актов, рано или поздно сами оказываются в таких ситуациях, когда им требуется другое государство, чтобы облегчить принятие их требований.

Принцип взаимного признания закреплен в Договоре об учреждении Европейского экономического сообщества с момента его создания. Речь идет о ст. 57 договора (ныне — ст. 53 Договора о функционировании Европейского союза), в которой данный принцип упоминается применительно к дипломам, сертификатам и иным документам, подтверждающим ту или иную профессиональную квалификацию. Действие данной статьи распространяется на право учреждения и свободу предоставления услуг.

Будучи закрепленным в акте первичного права ЕЭС, принцип взаимного признания служил в качестве правовой основы для целого ряда так называемых «переходных мер», принимаемых с 1964 г. В дальнейшем он лег в основу секторальных директив о признании дипломов по шести медицинским специальностям, дипломов архитекторов и юристов (адвокатов), а также общей системы признания дипломов и квалификаций. В то же время считается, что принцип взаимного признания был включен в правовую систему Сообщества с принятием Судом ЕС решения по делу 120/78 Cassis de Dijon и основанного на нем Сообщения Комиссии. Проанализировав несколько научных статей, я пришел к выводу, что без решения по делу Cassis

de Dijon, принцип взаимного признания, возможно, и не получил бы такого масштабного охвата в рамках Европейского Союза. По моему мнению, это решение дало толчок для развития новой ветви отношений между государствами-участниками Европейского Союза. С конца 1980-х годов был изменен подход к гармонизации национальных требований, касающихся признания профессиональных квалификаций и подтверждающих их документов. Новый подход заключался в создании общей системы признания дипломов и квалификаций. Было принято три директивы: Директива 89/48 об общей системе признания дипломов высшего образования, которые подтверждают профессиональное обучение, длящееся не менее трех лет, Директива 92/51 о второй общей системе признания профессионального образования и Директива 1999/42, учреждающая механизм признания квалификаций лиц, осуществляющих профессиональную деятельность, на которую распространяется действие Директив о либерализации и переходных мерах, дополняя общие системы признания квалификаций. В конечном итоге с момента принятия в 1985 г. нового подхода к гармонизации и стандартизации принцип взаимного признания стал неотъемлемой частью внутреннего рынка. Принцип взаимного признания непосредственно закреплен и в ст. 52 «Взаимное признание в отношении административных, технических или финансовых условий, а также сертификатов, опыта и иных подтверждений квалификации» Директивы 2004/17.

Ключевые принципы нового подхода изложены в Резолюции Совета о новом подходе в отношении технической гармонизации стандартов.

Сфера применения принципа взаимного признания

Принцип взаимного признания применяется как минимум к четырем объектам или ситуациям .

Во-первых, к документам (и национальным, и унифицированным на основании гармонизирующих актов ЕС и признанным всеми государствами членами).

Во-вторых, к определенным мерам (гарантийное или страховое покрытие в одном государстве-члене признается во всех других государствах-членах, в которых оно требуется).

В-третьих, когда сложно определить соответствие между нужными нормами государства происхождения и государства назначения услуги. Например, с целью защиты прав потребителей в одном государстве-члене от поставщика требуется быть записанным в национальные реестры, а в другом государстве члене действует система информирования потребителей, например, о рисках предоставляемых услуг, об ответственности поставщика. Если будет установлено, что в каждом из этих государств обеспечивается сравнимая защита интересов потребителей, то действие принципа взаимного признания должно распространиться на две первоначально разные системы.

В-четвертых, речь идет о доминировании единой цели регулирования над различными путями ее достижения в разных государствах. В частности, во Франции при наборе государственных служащих должны учитываться

квалификации и опыт работы, полученные в рамках других систем образования и государственной службы.

Итак, основными формами взаимного признания в ЕС наряду с признанием лицензий и стандартов является признание профессиональных квалификаций и документов, их подтверждающих.

Реализация принципа взаимного признания, в свою очередь, осложнена такой проблемой как отсутствие четкого фиксирования ни в одном из учредительных договоров, в том числе в предыдущих редакциях (Римский договор, Единый европейский акт 1986 г., Маастрихтский договор, Амстердамский и Ницкий договоры), что, по моему мнению, весьма усложняет процесс его реализации. Насколько мне известно, на сегодняшний день, проект внесения факта наличия принципа взаимного признания в учредительный договор не ведется.

Профессиональная и научная компетенция сведущего лица: понятие и область применения

Азовцев Дмитрий Андреевич

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Мамкин Алексей Николаевич

Термином «сведущее лицо» обозначается лицо, обладающее специальными, углубленными и особыми знаниями в различных областях науки и практической деятельности. С точки зрения уголовно-процессуального права, сведущие лица оказывают содействие в собирании, исследовании и оценке доказательств. Однако возникают существенные проблемы в части касающейся нормативной основы участия «сведущих лиц» в производстве по уголовному делу в качестве отдельной и самостоятельной фигуры.

Под сведущим лицом следует понимать:

1) лица, которые указаны в статьях 57, 58 и 59 УПК РФ, а именно: эксперт, специалист (в различных формах деятельности) и переводчик, т.е. лица, имеющие определенный процессуальный статус;

2) лица, процессуальное положение которых не определяется законом, но по уголовному делу они могут быть привлечены как свидетели (к примеру, ревизоры, которые обладают информацией по делу);

3) лица, ведущие уголовный процесс (следователь, дознаватель, прокурор, суд). Мы выделяем их в отдельную категорию, поскольку применение ими специальных знаний выражается в применении тактических

и научно-технических приемов и средств для определения правомерности действия лиц. Однако данная категория лиц не должна вторгаться в сферу компетенции эксперта или специалиста (к примеру, проводить самостоятельно ревизию).

Исследуя научную и профессиональную компетенцию сведущего лица, мы исходим из основных концептуальных положений теории и права. Поэтому считаем целесообразным определить и разграничить профессиональную и научную компетенцию эксперта и специалиста, а также определить форму участия и применения их знаний. Поскольку до сих пор не определены критерии оценки компетенции эксперта или специалиста. Особо актуально этот вопрос стоит относительно разграничения компетенции лиц, сведущих в области бухгалтерского учета, анализа и контроля (аудита) и обладающих научными знаниями о закономерностях формирования информации о преступлении в системе данных бухгалтерского учета.

Актуальность выбранной нами темы определяется еще и тем, что сегодня при определении компетенции эксперта экономиста используется упрощенный подход, согласно которому его специальные знания охватывают сферу экономических наук.

Дефиниция «компетенция» определяется как совокупность знаний, круг вопросов, в которых лицо углубленно осведомлено. Так же под компетенцией понимается круг полномочий, которыми лицо обладает в процессе осуществления своей деятельности.

Законодатель четко определил профессиональную компетенцию специалиста и эксперта, закрепив в нормативно-правовых актах положения, касающиеся его прав и обязанностей, порядка привлечения специалиста или эксперта в процессуальных действиях, основные направления деятельности, а также ответственность (УПК РФ, ГПК РФ, АПК РФ, КоАП РФ, УК РФ, Федеральный закон от 31.05.2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» и др.). В то же время, законодатель не предусматривает никаких ограничений с точки зрения применения специальных знаний в исследовании, т.е. эксперт в своем исследовании руководствуется собственной компетенцией в решении вопросов, поставленных следователем. Известно, что, например, при производстве экспертиз силами самих органов внутренних дел допустимо для эксперта видоизменять вопросы, а при наличии нескольких вопросов эксперт имеет право сгруппировать их, изложить в той последовательности, которая обеспечивает наиболее целесообразный порядок проведения исследования, при этом не меняя смысловое содержание вопроса, указанного в постановление на проведение экспертизы[1].

---

1 Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 29.06.2005 № 511 (ред. от 15.10.2012) // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 16.03.2020)

Сочетание процессуально-правового и экономического содержания делает судебно-бухгалтерскую экспертизу достаточно трудоемкой. Эксперт в этой связи должен обладать не просто знаниями области экономических наук. Основу его компетенции должны образовывать знания о закономерностях возникновения информации о преступлении в системе учетных данных. Такие знания имеют экономико-юридический или, если быть точным – экономико-криминалистический характер. Единственной на данный момент времени наукой, изучающей указанные закономерности, является судебная бухгалтерия.

Знания специалиста-экономиста являются более широкими по сравнению с знаниями эксперта. Они распространяются не на область научной методологии познания различных фактов и явлений, а на сферу практической деятельности, связанной с технологическими процессами производства и учетной регистрации фактов финансово-хозяйственной жизни экономического субъекта. Специалист имеет больше свободы в своих действиях. С его помощью могут выявляться сомнительные либо неправильно оформленные операции.

Между тем отдельные ученые не видят содержательного различия в деятельности специалиста и эксперта. Так, Л.Г. Шапиро указывал на то, что исследование специалиста равнозначно исследованию эксперта и не отличает его по глубине и значимости в доказательствах по делу.

Представляется, что если наделить специалиста правом проводить исследования, то это будет противоречить УПК РФ. Очевидно, что цель специалиста, которая закреплена в УПК РФ, определяется высказыванием компетентных суждений об объектах на основании своих специальных знаний. Стоит отметить, что специалист может быть привлечен следователем для консультационной помощи в постановке вопросов на разрешение судебной экспертизы. Более того, если в ходе досудебного и судебного производства допустить проведение исследований специалистами, это даст возможность следователям и судьям, отказаться от проведения экспертиз (за исключением случаев, если это прямо не указано в законе). Это связано с тем, что назначение и проведение экспертизы, во-первых, требует большого количества процессуальных действий, и, во-вторых, значительных финансовых затрат.

Подводя итог изложенному материалу, следует отметить, что принципиальными различиями между фигурами специалиста и эксперта кроятся в содержании их компетенции.

Компетенция специалиста должна ограничиваться процессуальным и профессиональным блоком знаний, необходимых для выражения мнения, либо сообщения сведений по поставленным вопросам. Отсутствие научной компоненты исключает возможность проведения специалистом исследований вещественных доказательств.

Эксперт, в свою очередь, должен также обладать процессуальной компетенцией. Однако она не равна процессуальной компетенции

специалиста и характеризуется большей самостоятельностью и свободой действий. В отличие от специалиста эксперт должен обладать не профессиональной, а научной компетенцией, необходимых для исследования вещественных доказательств в целях выяснения закономерных связей и закономерностей, обусловивших возникновение определенных фактов.

Проблемы реализации механизмов унификации: на примере унификации торгового права в Итальянской Республике Венской Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года

Александрова Екатерина Александровна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Горылев Александр Иванович

Венская Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года[2] (далее – Венская Конвенция) является конвенцией по материальному праву, разработанной ЮНСИТРАЛ, комиссией Организации Объединенных Наций в области международной торговли. Венская Конвенция регулирует международные договоры купли-продажи товаров, которые входят в её основную сферу действия3. В основе создания Венской Конвенции лежит идея максимально широкого принятия странами в целях обеспечения предсказуемости в торговых отношениях и создания фундаментального эффективного инструмента унификации в сфере права международной торговли. Венская Конвенция не предусматривает преимущественную силу каких-либо внутренних правовых принципов определенных государств, но представляет собой примирительное и гибкое регулирование4. Конвенция использует четкие формулировки и избегает юридического языка, что делает ее доступной в том числе и для «не юристов». Она имеет ограниченную сферу применения и преимущественно использует диспозитивное регулирование. Именно эти особенности Венской Конвенции и способствуют максимально широкому принятию странами, независимо от их правовых, политических или экономических различий.

2 См: URL: http://www.cisg.ru/tekst-venskoj-konvencii-polnostyu.php
3 Венская Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года ст.1(2),2; Franco Ferrari, PIL and CISG: Friends or Foes?, 31 J.L. & COM. 45, 58–68 (2012)
4 Sara G. Zwart The New International Law of Sales: A Marriage Between Socialist, Third World, Common, and Civil Law Principles, 13 NC J Int'l L & Com Reg 109. 1988.

На сегодняшний день Венская Конвенция насчитывает 89 договаривающихся государств (включая девять из десяти ведущих экспортеров и импортеров в мире), покрывая более 80 процентов мировой торговли5. Этот уникальный документ предусматривает единое материальное правовое регулирование, применимое к формированию и исполнению международных договоров купли-продажи6. Применение конвенции гораздо шире, чем простое регулирование отношений, возникающих из договоров купли-продажи товаров, поскольку ее влияние распространяется также на общее договорное право7. Венская Конвенция обычно используется в качестве справочного материала для создания международно-правовых инструментов в форме вдохновения для завершения региональных и национальных правовых реформ.

В настоящее время единообразная интерпретация Венской Конвенции облегчается различными способами. Принцип автономного толкования международных договоров играет центральную роль в этом отношении. Кроме того, существует множество различных источников, которые предусматривают стандарт толкования Венской Конвенции, что способствует единообразию применения конвенции. В их числе можно упомянуть следующие: объемный сборник прецедентного права ЮНСИТРАЛ; доступные мнения Консультативного совета на всех шести официальных языках Венской Конвенции; большое количество судебных и арбитражных решений с применением Венской Конвенции; тысячи научных публикаций на более чем 39 языках. Кроме того, различные мероприятия, такие как конференции или игровые судебные разбирательства8, повышают осведомленность юридического сообщества о Венской Конвенции и ее стандартах.

Однако эффективность и ценность унификации, обеспечиваемой Венской Конвенцией, снижается из-за некоторых факторов. Во-первых, Венская Конвенция имеет ограниченную сферу применения, поскольку она изначально и не предназначалась для охвата всех вопросов, касающихся международного права купли-продажи. Наличие пробелов в правовом регулировании, устанавливаемом Венской Конвенцией, создает значительные проблемы для единообразного применения конвенции, поскольку определение сферы применения и определение того, является ли пробел

5 Ingeborg Schwenzer, Christiana Fountoulakis, Mariel Dimsey International Sales Law: A Guide to the CISG.

6 The Hague Choice of Law Principles, CISG, and PICC: A Hard Look at a Choice of Soft Law The American Journal of Comparative Law [0002-919X] Marshall. Volume 66 Issue 1 March 2018. P. 175-217

7 Thirty-five Years of Uniform Sales Law: Trends and Perspectives. Vienna, 6 July 2015.

8 Willem C. Vis Moot was created as a clinical tool for training law students in crucial aspects of the procedure: research, drafting and advocacy. Vis Moot problem always involves a contract dispute arising out of a transaction relating to the sale and purchase of goods under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). URL: https://www.cisgmoot.org

«внутренним» или «внешним», подлежит толкованию. Во-вторых, в Венской Конвенции отсутствуют определения ряда крайне существенных терминов, используемых в тексте. Кроме того, конвенция широко использует оценочные понятия, такие как «разумный», что дает дополнительную свободу толкования конвенции.

В результате на практике применение Венская Конвенция повсеместно избегается9. Тенденция игнорирования Венской Конвенции и обращения к национальному правовому регулированию, называемая в иностранной литературе «homeward trend», опасна, поскольку тем самым подрывается значение конвенции. Целью Венской Конвенции является установление справедливого регулирования, снижение операционных издержек и содействие торговле. Унификация законодательства международной купли-продажи способствует глобальному экономическому росту и развитию. Кроме того, считается, что унификация правовых текстов ведет к единству коммерческих интересов, что может способствовать предотвращению конфликтов в тех областях, где произошла раздробленность государства10.

Как продемонстрировано, Венская Конвенция имеет большое значение в отношении международного права купли-продажи. Для достижения великих результатов, которые обещает Венская Конвенция, важно продвигать этот удивительный унификационный инструмент и обеспечить его реальное применение.

Необходимо отметить наличие целого ряда препятствий для единообразного и широкого применения конвенции, которые ставят под угрозу саму цель, основы существования Венской Конвенции. Препятствия для широкого применения и единообразного толкования Венской Конвенции приводят к непоследовательности судебной практики и большей части исключений из Венской Конвенции. В результате они порождают недоверие к конвенции среди юристов, повышают расходы на изучение конвенции, приводят к уменьшению осведомленности о документе в целом.

Единообразное применение конвенции ограничивается не только фактическими способностями и возможностями юристов практиков и судей, но также политическими решениями, принимаемыми властью различных государств, касающимися соотношения международного и внутреннего законодательства.

---

9 См. например: Kruisinga S. (Non-) conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a uniform concept? 2004. Intersentia Belgium. P. 9; Pistor K. The Standardization of Law and Its Effect on Developing Economies. 2002. 50. American Journal of Comparative Law 97. P. 111; Cook V.S. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Mandate to Abandon Legal Ethnocentricity. 1997. 16. Journal of Law and Commerce 257. P. 258; Koehler M.F. Survey regarding the Relevance of the United Nations Convention for the International Sale of Goods (CISG) in Legal Practice and the Exclusion of its Application. October 2006. P. 1. URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/koehler.html

10 Luca G. Castellani. Promoting the Adoption of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). 13 Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration (1/2009). P. 241-248.

Венская Конвенция является замечательным примером правового документа, обеспечивающего унификацию материальных вопросов, в такой важной области международного частного права – международной продаже товаров. Однако, чтобы реализовать весь спектр преимуществ, которые обеспечивает эта конвенция, необходимо обеспечить широкое применение и единообразную интерпретацию Венской Конвенции.

Для преодоления указанных препятствий для широкого применения и единообразного толкования Венской Конвенции необходимо принимать комплексные меры. В первую очередь это касается формирования улучшенной объединенной базы данных о практике применения Венской Конвенции. Возможно также создание объединения нескольких государств наиболее успешно применяющих на данный момент Венскую Конвенцию с целью более глубокой интеграции в сфере регулирования конвенции. В рамках образуемого союза следует считать прецедентной и обязательной для соблюдения судебную практику применения конвенции (судами данного союза). Кроме того, внутри созданного объединения государств необходимо признание того, что нормы международного права обладают высшей юридической силой и непосредственным применением. В рамках подобного союза, по мнению автора, наиболее ярко проявится положительное воздействие Венской Конвенции по установлению справедливого регулирования, снижению операционных издержек и содействию торговле. Не секрет что иностранные инвесторы стремиться туда, где установлен справедливый и предсказуемый правовой режим. Именно поэтому автор предполагает, что в течение короткого промежутка времени инвестиционная привлекательность стран союза значительно возрастет, более того, ввиду реального положительного воздействия Венской Конвенции на сферу международной торговли, а также роста иностранных инвестиций ожидается значительный экономический рост стран данного союза. Поскольку с течением времени преимущества глубоко-интегрированного применения Венской Конвенции станет более и более очевидно, новые страны будут стремиться присоединиться к образованному союзу, распространяя «интегрированное применение» конвенции. В качестве дополнительной меры возможно создание на сайте ЮНСИТРАЛ «позорных списков» юристов, практикующих автоматическое исключение конвенции, игнорирующих ее применение либо применяющих конвенцию вразрез с существующей общепринятой практикой.

Посредством широкого анализа судебной практики применения Венской Конвенции национальными судами возможна последующая разработка дополнительных мер, направленных на решение проблем и препятствий на пути единообразного применения Венской Конвенции.

В любом случае Венская Конвенция является основополагающим инструментом регулирования международной торговли, поскольку она обеспечивает единое и единообразное регулирование основных элементов продажи товаров. И возможно, наиболее ощутимым успехом Венской

Конвенции на сегодняшний день является широкое признание ее странами всего мира.

Некоторые проблемы использования гражданского оружия для реализации необходимой обороны в Российской Федерации

Алексеев Артем Дмитриевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Леонтьевна

Необходимая оборона и проблемы установления её пределов – это тема, которая остаётся актуальной уже много лет, поскольку достаточно часто происходят резонансные случаи, вызывающие активное обсуждение у широкой общественности, в которых при, казалось бы, соблюдённых пределах необходимой обороны, суды выносили обвинительные приговоры по отношению к обороняющимся.

Целью данной работы является правовой анализ и осмысление определения пределов необходимой обороны в связи с использованием обороняющимися лицами гражданского оружия.

Так, законодатель определяет родовое понятие оружия как некое устройство и предмет, конструктивно предназначенный для поражения живой или иной цели, а также подачи сигналов[11], а понятие «гражданское оружие» определяет через его предназначение, а именно - использование гражданами для самообороны, занятий спортом и охоты, а также в культурных и образовательных целях[12]. Помимо этого, законодатель выдвигает ряд требований к конструкции и принципам работы такого оружия, как, например, ограничения по емкости магазина (до 10 патронов), криминалистические требования к патронам (для того, чтобы при использовании оружия в неправомерных целях, можно было сопоставить его с использованными боеприпасами).

К гражданскому оружию относят спортивное оружие (в числе которого холодное клинковое и метательное), охотничье оружие (в том числе нарезное, арбалеты и луки), сигнальное оружие, оружие-атрибутика казачества и

11 Федеральный закон от 13.12.1996 N 150-ФЗ (ред. от 18.02.2020) "Об оружии", ст. 1, ч. 1 // Информационно-правовая система «Законодательство России». URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102044679 (Дата обращения: 12.03.2020).

12 Федеральный закон от 13.12.1996 N 150-ФЗ (ред. от 02.08.2019) "Об оружии" ст. 3, ч. 2 // Информационно-правовая система «Законодательство России». URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102044679 (Дата обращения: 12.03.2020).

различных национальностей, а так же оружие, используемое для культурных и образовательных целей (списанное, антикварное и т.д.).

Стоит так же выделить, что одним из видов гражданского оружия отдельно выделяют оружие самообороны, к которому законодатель относит[13]: гладкоствольное огнестрельное оружие, огнестрельное оружие ограниченного поражения (травматическое, газовое, охолощенное), аэрозоли и распылители со слезоточивыми газами, а так же электрошоковые устройства.

Учитывая это, можно сделать вывод, что при определенных условиях граждане Российской Федерации могут реализовать право на необходимую оборону с использованием специальных для этого средств, в то числе огнестрельного оружия при защите жизни, здоровья и собственности. О чем прямо свидетельствует ч.1 ст.24 закона «Об оружии». Главным условием является законность приобретения данного оружия, а так же дальнейшая его эксплуатация без нарушения требования закона (например, правильное хранение и переноска такого оружия, отсутствие внесения в его конструкцию запрещенных законом изменений и т.д.)

В статье 37 Уголовного Кодекса РФ (далее УК РФ) под необходимой обороной понимается причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия[14].

Таким образом, из данного определения можно выделить признаки необходимой обороны, а именно:

1) общественным отношениям, охраняемым уголовным законом причиняется вред;

2) вред причиняется с целью защиты от общественно опасного посягательства;

3) общественно опасное посягательство сопряжено с насилием, опасным для жизни, или с угрозой применения такого насилия;

4) может проходить как в форме самозащиты, так и в форме защиты других лиц, интересов общества и государства.

Учитывая положения Постановления Пленума Верховного суда РФ[15] можно добавить, что необходимая оборона является гарантом реализации

---

13 Федеральный закон от 13.12.1996 N 150-ФЗ (ред. от 02.08.2019) "Об оружии" ст. 3, ч. 2 // Информационно-правовая система «Законодательство России». URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102044679 (Дата обращения: 12.03.2020).

14 "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 27.12.2019), ст. 37, ч. 1 // Информационно-правовая система «Законодательство России». URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102090433&backlink=1&&nd=102041891 (дата обращения – 12.03.2020).

15 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. N 19 "О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании

конституционного положения о защите прав и свобод всеми законными способами, и данное состояние может быть вызвано как длящимся, так и внезапно возникшим посягательством. Помимо этого, в данном постановлении выделяются некоторые другие основополагающие моменты, которые необходимы для понимания категории необходимой обороны, а именно: пределы, признаки посягательства, критерии ситуаций, не влекущих за собой состояние необходимой обороны, а также важные для правоприменителя признаки, необходимы для определения ситуации необходимой обороны.

В указанном Постановлении выделяются следующие критерии ситуаций, при которых наличествуют состояние необходимой обороны, такие как: причинение вреда здоровью, который создаёт угрозу жизни; применение посягающим способа, создающего реальную угрозу для жизни обороняющегося; высказывания о намерении совершить посягательство на жизнь; демонстрация предметов, которыми может быть причинен вред жизни и здоровью человека.

В то же время акт необходимой обороны будет отсутствовать при провокации со стороны обороняющегося для последующего намеренного причинения вреда; при мнимой обороне; при нанесении вреда для обороны от посягательства, когда последнее уже закончилось.

При выделении всех вышеописанных критериев и сравнении их с фактическими обстоятельствами и реальной ситуацией правоприменитель должен учитывать объект посягательства, избранный посягавшим лицом способ, место и время посягательства, предшествовавшие события, неожиданность посягательства, число лиц, посягавших и оборонявшихся, наличие оружия, возможность оборонявшегося лица отразить посягательство (его возраст и пол, физическое и психическое состояние и т.п.) и все иные обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и оборонявшегося лиц.

Если необходимая оборона совершается гражданином с использованием оружия, то ко всем перечисленным условиям правомерности необходимо добавить условия, содержащиеся в Федеральном законе «Об оружии»[16] , например, оружие должно находиться у гражданина на законном основании.

Однако следует отметить, что в статье 37 УК РФ не содержится указания на это. Наоборот, говоря о равных возможностях защищаться от посягательства для «всех лиц независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения», из-за чего чаще всего, если пределы необходимой обороны не нарушены, лица, обороняющиеся с незаконно имеющимся у них оружием, несут ответственность исключительно

лица, совершившего преступление" // Сайт Российской Газеты - https://rg.ru/2012/10/03/plenum-dok.html (дата обращения: 12.03.2020).

16 Федеральный закон от 13.12.1996 N 150-ФЗ (ред. от 02.08.2019) "Об оружии", ст. 24 // Информационно-правовая система «Законодательство России». URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102044679 (Дата обращения: 12.03.2020).

за незаконное хранение оружия. Для того, чтобы исключить указанную пробельность в законодательстве, обязательно должны быть внесены соответствующие поправки в ст. 24 Федерального закона об оружии.

Далее, применению оружия должно предшествовать четко выраженное предупреждение об этом лица, против которого применяется оружие (например, выстрел в воздух), за исключением случаев, когда это невозможно вследствие недопустимости промедления. При этом запрещено использование старинного (антикварного) и имеющего культурную ценность оружия. А так же запрещено применение оружия в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности, несовершеннолетних, когда их возраст очевиден или известен (исключение составляют случаи, когда эти лица совершают вооруженное или групповое нападение). На наш взгляд, допущение оборонительных действий против посягательств малолетних и невменяемых лиц вполне оправдано в современных условиях, когда возрастает общественно опасная активность указанных субъектов, тем более что, к примеру, малолетние, сбиваясь в устойчивые антиобщественные группы, компенсируя физические силы, применяют оружие или иные опасные предметы.

При анализе судебно-следственной практики обращает внимание выбор способов обороны от общественно-опасного посягательства. Наблюдается превышение пределов необходимой обороны, с учетом характера повреждений, наносимых огнестрельным оружием; случаи, когда обороняющиеся сами становятся посягающими (например, при попытке преступника скрыться); при защите собственности от посягательства с использованием гражданского оружия. Проблема установления пределов вооруженной обороны приобретает особую остроту, когда имеет место посягательство на охраняемое законом право собственности.

Пределы необходимой обороны следует понимать через понятие их превышения, которое уголовный закон раскрывает как умышленные действия, явно несоответствующие характеру и опасности посягательства. Поэтому необходимо раскрыть такие составляющие превышения пределов необходимой обороны, как «явность», «характер посягательства» и «опасность посягательства». Характер и опасность посягательства, как правило, отождествляются с понятиями «характера общественной опасности» и «степени общественной опасности».

Определение понятия «явность», «характер общественной опасности» и «степень общественной опасности» не закреплены ни в Уголовном кодексе РФ, ни в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 19, что является существенным недостатком. Данные понятия сформулированы в рамках доктрины уголовного права. Так, **«**явность**»** зачастую понимается в двух основных смыслах. В субъективном смысле она раскрывается как осознание обороняющимся того факта, что выбранный им способ защиты и совершаемые им для этого действия не соответствуют посягательству и чрезмерны. Объективный же смысл явности состоит в том, что именно из-за совершенных обороняющимся действий причиняется чрезмерный вред посягающему.

Так, Ю. А. Демидов определяет характер общественной опасности через юридическое отражение меры опасности определённого вида посягательства. Степень общественной опасности же трактуется им через степень ценности объекта уголовно-правовой охраны.[17] Более традиционными и устоявшимися в рамках теории уголовного права являются определения, раскрывающие содержание характера и степени общественной опасности через качественную и количественную характеристику общественной опасности.

Одной из самых распространённых проблем является неоднозначная юридическая оценка случаев превышения обороняющимися пределов необходимой обороны. Так, одним из известнейших случаев является дело охранника новосибирского клуба «Атмосфера» Алексея Киселева, который, действуя в рамках необходимой обороны, выстрелил из пистолета по двум нападавшим на него посетителям, в результате чего оба погибли. Алексей Киселев был признан в убийстве, совершенном при превышении пределов допустимой самообороны (часть 1 статьи 108 УК РФ) и в причинении смерти по неосторожности (часть 1 статьи 109 УК РФ). Он получил 1,5 года лишения свободы условно.[18]

Или же когда происходит трансформация обороняющегося в нападающего при соблюдении всех первоначальных условий правомерности пределов необходимой обороны. Такие ситуации происходят при нанесении вреда уже после отражения общественно опасного посягательства, например, при попытке посягающего сбежать или ситуациях, когда фактически угрозы для обороняющегося уже нет. С точки зрения закона, такие случаи являются тем же самым превышением пределов необходимой обороны. Например, когда обороняющийся из-за продолжения обороны уже после посягательства, сам становится нападающим, является дело студентки РЭУ им. Плеханова Александры Лотковой, которая в ночь на 26 мая 2012 года открыла огонь из травматического пистолета на станции московского метро «Цветной бульвар». Не вдаваясь в подробности дела, необходимо отметить, что одним из важных моментов приговора Лотковой было то, что один из выстрелов девушка совершила по уже лежавшему на полу вестибюля станции Белоусову (участнику драки), причем в спину. Этот факт был одним из главных доводов стороны обвинения.[19]

Помимо этого, одним из дискуссионных вопросов является защита права собственности от посягательства, а так же защита от посягательств на личность непосредственно в пределах её собственности, когда нахождение там посягающего происходит помимо воли обороняющегося. Проблема достигла

---

17 Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 123.

18 Данные по делу Киселева А. // Сайт Октябрьского районного суда г. Новосибирска. URL: https://oktiabrsky-nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=136847477&case_uid=4e6be865-7df7-4915-8b0a-19a1878db0cf&delo_id=1540006 (Дата обращения: 07.03.2020).

19 «Закон улиц, закон подземки» // Новостной портал «Лента.ру». URL: https://lenta.ru/articles/2013/03/28/lotkova/ (Дата обращения: 07.03.2020).

такого масштаба, что уже в 2014 году на сайте Российской Общественной Инициативы появилась инициатива «Мой дом – моя крепость», согласно которой было предложено «внести поправки в федеральные законы, или конституцию, с тем, чтобы любые действия, совершённые в собственном доме для защиты имущества, здоровья и жизни близких, собственной жизни и здоровья считались совершёнными в ситуации необходимой самообороны и не выходящими за её пределы (если не будет доказано обратное, и необходимость доказательства лежит на обвиняющей стороне)»[20]. Помимо 100 тыс. человек, проголосовавших за данную инициативу на сайте РОИ, её поддержали так же 80% пользователей портала «Гарант»[21]. Более того, практически в тоже время, в Государственной Думе был аналогичный законопроект, который, однако, был отклонен депутатами.[22]

Судебная практика в этих случаях весьма противоречива. Так, по делу томского адвоката Матвеева А.И. судом было вынесен обвинительный приговор[23] по ст.114 ч.1; ст.108 ч.1 УК РФ. Как было установлено следствием, 15 апреля 2013 года в дневное время директор одной из томских коммерческих фирм прибыла с группой лиц к приобретенному ею дому с целью выселения из него владельца Матвеева. После препирательств потерпевшая предприняла попытки проникнуть в дом, однако обвиняемый запер дверь изнутри и отказался выходить. Потерпевшая с одним из мужчин, прибывших вместе с ней для выселения обвиняемого из дома, стали выбивать деревянную дверь, ведущую в дом, нанося по ней удары руками и ногами. В ответ на это обвиняемый произвел из карабина «Тигр» предупредительный выстрел в потолок, однако мужчина и женщина продолжали выбивать дверь, пытаясь проникнуть в помещение. Тогда обвиняемый произвел из карабина два выстрела через дверь, ранив женщину и находившегося в сенях представителя ООО «Сервис-ключ». От полученных повреждений женщина скончалась спустя несколько часов в больнице, куда была доставлена бригадой скорой

---

20 Инициатива «Мой дом – моя крепость» // Сайт РОИ. URL: https://www.roi.ru/1016/ (Дата обращения: 07.03.2020).

21 «80% опрошенных одобряют инициативу "Мой дом – моя крепость"» // Информационно-правовой портал Гарант. URL: https://www.garant.ru/ia/research/544210/#sdfootnote1sym (Дата обращения: 07.03.2020).

22 Постановление ГД ФС РФ от 02.12.2015 N 7779-6 ГД "О проекте федерального закона N 484589-6 "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при защите собственности" // Информационно-правовая система Законодательство России, URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&link_id=0&nd=102383504&intelsearch=&firstDoc=1 (Дата обращения: 07.03.2020).

23 Данные по делу Матвеева А.И. // Сайт Кировского районного суда г. Томска. URL: https://kirovsky--tms.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=9405356&case_uid=f9d07bdb-75b2-4809-909d-1ac9a7dc2874&delo_id=1540006 (Дата обращения – 07.03.2020).

помощи, а мужчине в результате ранения причинены телесные повреждения, относящиеся к категории тяжкого вреда здоровью[24].

Однако, в случаях, которые приобретают большой общественный резонанс, положения обороняющих свою собственность, может быть другим. Так, одним из самых резонансных случаев необходимой обороны с использованием гражданского оружия является случай Олега Шишова из Екатеринбурга. Тогда, оборонявшего свой дом от налетчиков, бывшего бойца спецназа МВД «Русь», казака Олега Шишова, являющегося одним из основных участников бойни, случившейся в 3 сентября 2016 года в Цыганском поселке, судья Ленинского райсуда Екатеринбурга Александр Тараненко приговорил к 1 году ограничения свободы за незаконное хранение боеприпасов. Совершенные же по девяти нападавшим (двое из которых скончались) на его дом выстрелы признали необходимой обороной.

Итак, подводя итог выше изложенному, следует отметить противоречия в юридической оценке необходимой обороны с использованием гражданского оружия. С одной стороны, существует ряд случаев, когда обороняющиеся сами оказывались на скамье подсудимых. С другой стороны, приобретая общественную огласку, данные случаи зачастую меняют своё направление развития, после чего обороняющиеся всё таки признаются не нарушившими пределы необходимой обороны. Тем не менее, можно сделать вывод, что оборона с использованием гражданского оружия, а в особенности – гражданского огнестрельного оружия, является довольно рискованной для обороняющегося.

Отметим, что для эффективного применения акта необходимой обороны с использованием гражданского оружия необходимо выработать ряд мер, по разработке более четких критериев пределов необходимой обороны. Это может быть отражено в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ, или же путем внесения изменений в действующий УК РФ. Кроме того необходимо толкование таких признаков, как «явность», «соразмерность».

Можно поддержать позицию Ментюковой М.А. и Шилкиной А.Н., которые предлагают[25] выделение института необходимой обороны в отдельную главу Уголовного кодекса РФ. В такой главе могли бы быть разъяснены пределы необходимой обороны и входящая в них «явность», причем с учетом каждого способа обороны от общественно-опасного посягательства, в том числе гражданского оружия.

Так же, целесообразно было бы внести в законодательство изменения, связанные с разрешением применять насилие к лицам, находящимися

---

24 «В Томской области завершено расследование уголовного дела по обвинению мужчины в убийстве женщины и причинении тяжкого вреда здоровью мужчине, совершенных при превышении пределов необходимой обороны» // Сайт СУ СК РФ по Томской области. URL: https://tomsk.sledcom.ru/news/item/753813/ (Дата обращения: 07.02.2020).

25 Ментюкова М.А.,Шилкина А.Н Проблемы применения необходимой обороны в уголовном праве России// Science Time, № 11 (23) 2015, С. 365

незаконно и против воли собственника или иного владельца на чужой территории и создающими угрозу безопасности данным лицам (например, грабителей, проникших в дом и создающих угрозу его жителям).

В заключение отметим, что следовало бы так же повысить культуру владения и правильного обращения с гражданским оружием, повысить общую правовую культуру и убежденность населения в необходимости правомерного поведения, с целью того, чтобы избежать возможных злоупотреблений правом на защиту от общественно опасных посягательств с использованием гражданского оружия.

Особенности административной ответственности за нарушение рекламного законодательства в сети «Интернет»

Амозова Карина Алексеевна

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

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор
Баранова Марина Владимировна

Реклама в сети «Интернет» стала неотъемлемой частью жизни современного общества. Любой человек, являющийся активным пользователем глобальной сети, так или иначе, сталкивается с различными формами интернет-рекламы.

«Интернет» является наиболее крупным средством массовой информации в современном обществе, а также самым перспективным и бурно развивающимся, что выделяет его среди других каналов продвижения рекламного продукта.Целью рекламы в «Интернете» является увеличение продаж товаров (услуг), как в онлайн-среде (через онлайн-продажи), так и с использованием традиционных каналов продаж.

Рекламное законодательство, действующее в Российской Федерации, содержит детализировнные требования, которым должны следовать участники рекламных правоотношений, а также устанавливает меры ответственности за нарушения, возникающие при осуществлении рекламной деятельности. Правоприменительная практика государственных органов и судов различных уровней содержит в себе различные примеры привлечения субъектов рекламной деятельности к административной ответственности за нарушения законодательства о рекламе.

Актуальность данной проблематики обусловлена, прежде всего, возрастающей популярностью рекламного продукта, реализуемого на разнообразных площадках в сети «Интернет». Именно данный способ размещения рекламы для привлечения потенциального потребителя того или

иного объекта рекламирования является, на настоящий момент, наиболее востребованным. Этот факт обуславливает возрастающее количество правонарушений в сфере рекламной деятельности, ответственность за которые предусмотрена административным законодательством Российской Федерации.

В этой связи важным представляется перспективный комплексный анализ теоретических и практических проблем нормативно-правового регулирования отношений, связанных с привлечением к административной ответственности за нарушения в сфере рекламной деятельности в сети «Интернет».

Современные аспекты привлечения к административной ответственности за нарушения рекламного законодательства в глобальной сети рассматривались в научных публикациях таких правоведов, как Шумаков Н.В., Мельничук Г.С., Сорокин С.В., Кулешова И.Ю., Морозов А.А.

Учитывая фактор того, что рекламная сфера охватывает широкую область общественных отношений и является сложной с точки зрения правового регулирования, крайне важным является установление ответственности за совершение неправомерных действий как меры эффективного государственного воздействия.

Реклама в сети «Интернет» подпадает под требования, установленные нормами Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2016 №38-ФЗ (далее – Федеральный закон №38-ФЗ). Это означает, что реклама в глобальной сети должна соблюдать общие требования к рекламе, которые указаны в статье 5 Федерального закона №38-ФЗ.

Административная ответственность за совершение различных правонарушений в данной сфере предусмотрена статьей 14.3, ч. 4 статьи 14.3.1, а также, статьями 14.37, 14.38 и 19.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Контроль за верным и своевременным исполнением принятых актов в сфере рекламы осуществляет Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации (далее – ФАС РФ), а также отраслевые министерства и ведомства.

На ФАС РФ возлагается практическая реализация законодательства по регулированию рекламной деятельности. ФАС РФ даны полномочия возбуждать дела по факту обнаружения нарушений законодательства о рекламе, а также издавать предписания о прекращении таких нарушений, налагать штрафные санкции на нарушителя[26].

Согласно ст. 23.48 КоАП РФ, ФАС РФ и ее территориальные органы наделены полномочиями возбуждать и рассматривать дела об административных правонарушениях в сфере рекламной деятельность,

26 Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (ред. от 02.08.2019) // Российская газета. № 51 от 15.03.2006.

предусмотренных статьями 14.3, ч. 4 ст. 14.3.1, 14.38 а также, статьей 19.31 Кодекса[27].

Необходимо сказать о том, что не все вышеуказанные статьи КоАП РФ могут быть применены для привлечения к ответственности за совершение правонарушений в сети «Интернет». Учитывая позицию ФАС РФ, целесообразно говорить о возможности применения только общей статьи 14.3 «Нарушение законодательства о рекламе».

Установление административной ответственности за правонарушения в области рекламной деятельности носит преимущественно имущественный характер, суть которого выражается в виде наложения на правонарушителя штрафных санкций.

В соответствии с Письмом ФАС РФ от 25.09.2019 №АК/83509/19 «О разъяснениях по вопросу рекламы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», в случае выявления нарушения законодательства о рекламе виновные лица подлежат привлечению к административной ответственности. При этом при рассмотрении дела об административном правонарушении устанавливается наличие события и состава административного правонарушения в действиях лица, привлекаемого к административной ответственности, в том числе наличие вины данного лица в совершении правонарушения.

По мнению Демидбаевой А. Ж., Толочковой Н. Г., одной из очевидных проблем российского законодательства в этой сфере является отсутствие массива правовых норм, прямо регулирующих правила распространения рекламной информации в сети Интернет[28].

С данным утверждением нельзя не согласиться. Федеральный закон №38-ФЗ не содержит как понятия интернет-рекламы, так и специальных норм, регулирующих подробно требования к размещению такого информационного продукта.

Как усматривается из современного российского законодательства, реклама в сети «Интернет», согласно статье 18 Федерального закона №38-ФЗ, относится к рекламе, распространяемой по средствам электросвязи.

Однако, на законодательном уровне важным и перспективно значимым представляется определить сам объект правового регулирования – обозначить необходимый перечень характеристик, который мог бы позволить идентифицировать информацию, распространяемую в сети «Интернет», как рекламу, а также сформировать четкий дефинитивный аппарат.

В сравнении с телевидением, печатными изданиями, радио, контролировать информацию в «Интернете» значительно труднее. Данный факт обусловлен в первую очередь ее объемом, а также нередко анонимностью распространителя.

---

27 «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // Российская газета. № 256 от 31.12.2001.

28 Демидбаева А. Ж., Толочкова Н. Г. Проблемы правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет // Евразийский союз ученых. 2017. № 5-1 (38).

Недостаточность четких нормативных установлений в вопросе разграничения рекламной и нерекламной информации, размещаемой в сети «Интернет» обусловливает обязательность обращения к мнению ФАС РФ по данному вопросу. Антимонопольная служба указала ряд случаев, когда информация в интернете не является рекламой, и, соответственно, на нее не распространяется Федеральный закон №38-ФЗ:

1. Справочно-информационные и аналитические материалы;

2. Выдача поисковой системой перечня гиперссылок на различные источники информации (сайты, форумы и пр.). Такая выдача является результатом обработки поискового запроса пользователя. При размещении результатов поискового запроса нет задачи сформировать и поддержать интерес к конкретному юридическому лицу и его товару, услуге, поскольку однородная информация, размещенная среди таких же, однородных, сведений о различных товарах не позволяет выделить отдельный товар и сформировать к нему интерес. Но когда на странице результатов поисковой выдачи, помимо результатов поиска, также размещается информация, направленная на привлечение внимания к конкретному товару и его выделение среди иных товаров, такая информация является рекламой. Например, это может быть всплывающий баннер, информация с пометкой «реклама», размещенная с помощью системы размещения контекстной рекламы. Об этом ФАС России указывала также в своем письме от 28.08.2015 № АК/45828/15;

2. Не относятся к рекламе однотипные сведения о предлагаемых товарах (услугах), наполняющие различные рубрики, размещаемые на сайтах объявлений, например www.avito.ru, www.cian.ru и др. Сведения о товарах, размещаемых на таких сайтах, предназначены для информирования посетителей сайта о возможности и условиях их приобретения, и не направлены на формирование и поддержание интереса к конкретному юридическому лицу и его товару;

3. Информация о производимых или реализуемых товарах (услугах), размещенная на сайте производителя или продавца, если она предназначена для информирования посетителей сайта об ассортименте, правилах пользования, а также непосредственно о продавце, производителе товара или лице, оказывающем услуги, и т.п[29].

Но в исключительных случаях, когда размещаемая на сайте информация направлена не столько на информирование потребителей о деятельности организации или реализуемых товарах, сколько на выделение определенных товаров или самой организации среди однородных товаров, организаций (например, в виде всплывающего баннера), такая информация может быть признана рекламой. Например, может относиться к рекламе баннер с информацией о товаре, к которому привлекается интерес с целью продвижения данного объекта на рынке, закрепленный в определенном месте на сайте, который остается на данном месте независимо от перехода на другие

29 Письмо ФАС России от 25.09.2019 № АК/83509/19 «О разъяснении по вопросу рекламы в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет» // СПС «Консультант Плюс».

страницы сайта. В этом примере информация выделяет определенный объект рекламирования среди ряда однородных и формирует к нему интерес.

Как правило, основная масса нарушений по продвижению того или иного продукта в сети «Интернет» связана с размещением и распространением ненадлежащей рекламы. В соответствие с ФЗ «О рекламе» ненадлежащая реклама представляет собой распространение информации об объекте рекламирования с нарушением требований к ее содержанию, времени, месту, способу распространения. Ответственность за вышеперечисленные нарушения установлена базовым законом – ФЗ «О рекламе» и ст. 14.3 КоАП РФ. Субъектами таких правонарушений являются физические и юридические лица - рекламодатели, рекламопроизводители или рекламораспространители.

В настоящее время сложилась обширная судебная практика по привлечению к административной ответственности лиц, виновных в распространении ненадлежащей рекламы в сети «Интернет». Одним из самых распространенных правонарушений в области распространения ненадлежащей рекламы является рассылка спама на адреса электронной почты пользователей, то есть таких сообщений рекламного характера, на получение которых адресант не давал своего согласия.

Так, Комиссия Удмуртского УФАС вынесла постановление о наложении штрафа в размере четырех тысяч рублей за распространение рекламы без предварительного согласия абонента в отношении должностного лица ПАО «Мегафон» по жалобе пользователя сети «Интернет». Комиссия управления признала ПАО «Мегафон» рекламораспространителем, нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона №38-ФЗ, что выразилось в распространении рекламной информации посредством сообщения с адреса электронной почты «Мегафона» на адрес электронной почты гражданина без его согласия. Должностное лицо ПАО «Мегафон» было привлечено к административной ответственности за нарушение части 1 статьи 14.3 КоАП РФ[30].

Нередко, антимонопольным органам, а также арбитражным судам приходится сталкиваться с проблемой идентификации субъекта правонарушения. Так, Арбитражный суд г. Москвы согласился с позицией ФАС РФ относительно привлечения к административной ответственности видео-блогера, распространившего в глобальной сети видео-рекламу алкогольной продукции. Решением ФАС РФ было установлено, что в видео ролике блогера сообщена информация о виски торговой марки Dewar's, отвечающая всем признакам рекламы и являющаяся рекламой. Антимонопольный орган сделал вывод о том, что правонарушитель является распространителем названной рекламы виски. Согласно пункту 8 части 2 статьи 21 Федерального закона №38-ФЗ, реклама алкогольной продукции не должна размещаться в информационно-телекоммуникационной сети

30 Постановление Удмуртского УФАС РФ №ЕС04-04/2018-69АР от 17.01.2019. // Интернет-сайт ФАС РФ. URL: https://br.fas.gov.ru/cases/df2f2fdb-e980-4410-b343-26d9f92e0c4d.

«Интернет». В рассматриваемом деле, к ответственности привлечен только рекламораспространитель, так как, рекламодатель не отвечает за нарушение запрета о распространении рекламы алкоголя в интернете, но, однако, он несет ответственность за содержание рекламы алкоголя. Например, она должна сопровождаться предупреждением о вреде чрезмерного потребления алкоголя[31].

В настоящее время, у антимонопольных органов не хватает технических возможностей фиксации правонарушений норм рекламного законодательства в сети, которые позволили бы в дальнейшем привлечь правонарушителей к ответственности. Процесс фиксации нарушений законодательства о рекламе в Сети вызывает трудности по сравнению с фиксацией таких нарушений в печатных изданиях или в иных источниках рекламы. Рекламные интернет-сообщения могут быть в любой момент удалены правообладателем, пытающимся скрыть совершенное правонарушение. В связи с этим, требуется их своевременная фиксация законными способами. Для фиксации нарушений сотрудники ФАС РФ могут составить акт осмотра сайта, либо сделать принт-скрины страниц сайта.

Также, возможные формы распространения рекламы в сети «Интернет» значительно шире, чем указано в Федеральном законе №38-ФЗ. Многие рекламораспространители используют персональные страницы в социальных сетях для размещения рекламы. При этом они направляют интернет-пользователям заявки на включение их в список друзей или используют иные возможные способы привлечь внимание, чтобы заметили их рекламу. Данные действия не подпадают под буквальное толкование статьи 18 Федерального закона №38-ФЗ, что дает недобросовестным распространителям рекламы возможность избежать привлечения к административной ответственности.

Также, в настоящий момент нельзя сказать об эффективности существующих норм в сфере рекламы, т.к. несмотря на значительный размер таких санкций, отсутствует необходимое оптимизация процесса привлечения правонарушителя к ответственности.

Толкачев А.Н. считает, что существующая в настоящий момент неоперативность и громоздкость процедуры позволяют правонарушителям обходить существующие нормы и продолжать совершать неправомерные деяния. Также, одним из факторов он указывает недостаточно высокие в настоящий момент, с его точки зрения, штрафы. Даже в случае выплаты соответствующих штрафов, прибыль от совершенной неправомерной деятельности окупает ее гораздо больше и является оправданным шагом для нарушителя[32].

Административные наказания за нарушения рекламного законодательства в сети «Интернет» характеризуются относительно

---

31 Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу №А40-169842/2019 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/Card/9e3a87bf-1dc0-44e3-9b96-c77f88019da4.

32 Морозов А.А. Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации. – СПб.: ИВ ЭСЭП, Знание, 2006. – С. 35-36.

невысокими штрафами, размеры которых не наносят ощутимого материального ущерба. Вместе с тем, возможности распространения и влияния Интернет-рекламы превосходят аналогичные возможности традиционных рекламных носителей (телевидения, радио, печатных изданий и наружной рекламы).

На основе вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что «Интернет» занимает особое место в современном обществе и существенная часть рекламной деятельности базируется именно в его рамках. Медийное пространство является привлекательным для реализации рекламного продукта, ввиду простоты и относительно недорогой стоимости. Проблема правового регулирования рекламы в сети «Интернет» на сегодняшний день является актуальной и требует разрешения на правотворческом уровне. Существует целый ряд требующих решения проблем в области рекламного законодательства, особенно ярко это проявляется в сегменте административной ответственности за нарушение рекламного законодательства в сети «Интернет». Требует перспективной конкретизации разграничение ответственности между рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем, поскольку существующая структура распределения ответственности не учитывает в полной мере особенности рекламы, распространяемой посредством сети «Интернет», что вызывает сложности при правоприменении. Так же, в целом, представляется необходимым планомерный процесс конкретизации нормативных установлений, регламентирующих интернет-рекламу, включая определение правового статуса субъектов такой рекламной деятельности и виды юридической ответственности. В случае продуманного решения обозначенных проблем правовая регламентация рекламы в сети «Интернет» будет эффективно гармонизирована в действующее рекламное законодательство Российской Федерации.

Проблемы Федерального проекта «Оздоровление Волги»

Ананьева Полина Андреевна, Журавлев Андрей Максимович

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Волга - самая протяженная река в Европе, её длина составляет 3530 километров, а её бассейн занимает 1/3 от всей европейской части России. На территории Волжского бассейна расположено 39 субъектов Российской Федерации, где проживает около 60 миллионов человек, что является более

трети всего населения России. Также она является важной транспортной системой, через которую переправляется половина всех речных грузов и пассажиров. Здесь сосредоточено примерно 45% промышленного производства, около 50% сельскохозяйственного потенциала и более 20% всего рыбного промысла.

Но это имеет и негативные последствия. В воды Волги попадает 38% всех загрязненных стоков России, что составляет 579 млн. м³ из которых очищается только 10%[33]. А также из-за постройки дамб в советское время скорость течения реки уменьшилась, что ухудшило её самоочищающую способность. Необходимо отметить также, что из-за загрязнения вод Волги произошло изменение температурного режима реки, в связи с чем усилился процесс ее цветения, теперь сине-зеленые водоросли покрывают до 30% площади водохранилища. Эти растения при отмирании выделяют ядовитые органические вещества, тем самым происходит ее вторичное загрязнение. Помимо этого, существует проблема захламления дна Волги затонувшими судами и другим бытовым мусором, и если не предпринимать мер по ее экологической реабилитации, то в недалеком будущем вода в Волжском бассейне может стать непригодной для людей[34].

Основными источниками загрязнения Волжского бассейна являются источники точечного и диффузного загрязнения. К точечным относятся: сбросы сточных вод, полигоны твердых бытовых отходов (ТБО). К диффузным: смыв сельскохозяйственных полей, животноводческих ферм, территорий индивидуальной застройки, поступление загрязнений от населенных пунктов, не оборудованных ливневой канализацией, от речного транспорта, объектов накопленного экологического ущерба и т.д. По оценкам ИВП РАН, объем загрязнений, поступающих в водные объекты бассейна Волги от неточечных источников, существенно превышает объем загрязненных сточных вод. Источником накопленного экологического труда, по мнению, директора ИВП РАН Александра Гельфана, является Бурнаковская низина, расположенная в центре Нижнего Новгорода, где ранее располагалась Сормовская нефтебаза, которая сливала в пруды авиационный керосин[35].

Для решения вышеуказанных проблем был разработан Федеральный проект «Оздоровление Волги» в составе Национального проекта «Экология»[36]

---

33 А.П. Демин Сточные воды и качество воды в бассейне реки Волга (2000–2015 ГГ.) // Ученые записки Российского государственного гидрометеорологического университета. №48. С. 55–71

34 Указ Президента Российской Федерации “О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года” от 07.05.2018 г. N 204 // Собрание законодательства РФ. 2018. №20. Ст.2817.

35 Не течет Волга // Российская Газета URL: https://rg.ru/2019/10/01/kak-pomoch-ekosisteme-volgi.html (дата обращения: 28.02.2020).

36 Постановление Правительства Российской Федерации О федеральной целевой программе "Оздоровление экологической обстановки на реке Волге и ее притоках, восстановление и предотвращение деградации природных комплексов Волжского бассейна

в соответствии с указом Президента от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»[37]. Данный проект призван улучшить экологическое состояние Волги за счет снижения в 3 раза количества загрязненных сточных вод. В 16 субъектах Федерации будут построены или модернизированы 123 очистных сооружения с общей пропускной способностью в 212 млн. м³. На данный проект планируется потратить почти 123 млрд. рублей, в том числе 85 из них - из Федерального бюджета. Также предполагается и решение проблемы снижения уровня неточечных загрязнений. Предусматривается разработка концепции снижения поступления загрязняющих веществ от рассредоточенных источников в бассейне Волги. А затем внедрение разработанной концепции на пилотных объектах волжского бассейна в 2020-2025 годах (таким пилотным объектом, например, является Бурнаковская низина). Также будет поднято и утилизировано 95 затонувших судов в акватории Волги.

Данная инициатива является примером того, что государство заинтересовано в улучшении экологической обстановки в стране, о чем свидетельствует более серьёзное финансирование в сравнении с предыдущими проектами. К настоящему времени уже выполнены некоторые работы по данному проекту, например на Нижегородской станции аэрации завершилась модернизация аэротенков, также в деревне Берёзовка Нижегородской области была построена новая система водоотведения. Но всё же Федеральный проект «Оздоровление Волги» имеет свои недостатки. Чтобы не повторить ошибки ранее неудавшейся Федеральной программы «Возрождение Волги», необходимо проанализировать нынешний проект, а именно запланированные в нем действия и уже выполненные задачи по состоянию на начало 2020 года.

Первая проблема заключается в том, что программа направлена на экологическую реабилитацию только Волги, не затрагивая ее притоков. Анализ данного документа показывает, что он действует в 16 регионах России и только в Вологодской области и Москве Волга не протекает. Оздоровление реки может стать неэффективным, если не включить её притоки в данную программу, так как на их берегах находятся крупные промышленные предприятия, которые загрязняют ее воды. Например, на одном из крупнейших притоков Волги - Оке - находится Рязанский нефтеперерабатывающий завод, который занимается выработкой бензина, дизельного топлива, керосина и т.д. На реке Каме находятся химические заводы – Казанский завод полимеров, Приволжский завод химических

на период до 2010 года" (программа "Возрождение Волги») от 24.04.1998 г. N 414 // Собрание законодательства РФ. 1998. №18. Ст.2051.

37 Паспорт национального проекта «Экология» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2018 N 16) // КонсультантПлюс URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_316096/ (дата обращения: 28.02.2020)

реагентов и т.д. В связи с этим губернатор Рязанской области призывает включить в число участников проекта все субъекты Российской Федерации, расположены в бассейне реки и её притоках[38]. Нельзя не согласиться с его мнением по этому поводу.

Второй проблемой является отсутствие применения полноценного комплекса экологических мероприятий, направленных на улучшение экологической обстановки. Паспорт программы включает в себя только строительство или модернизацию очистных сооружений. То есть, данный проект не предполагает выполнения иных действий, которые бы улучшили экологическую ситуацию в регионе. В Федеральной целевой программе «Возрождение Волги» от 1996 года предусматривалось комплексное решение экологических проблем и осуществление мероприятий по нескольким направлениям, например: экологически безопасное развитие промышленного производства и сельского хозяйства; развитие городского хозяйства; мероприятия по повышению рыбопродуктивности водоемов; экологическое образование, воспитание и информация населения[39]. В нынешнюю программу следует добавить мероприятия, которые бы системно решили экологические проблемы.

Третья проблема была высказана депутатом государственной думы Кириллом Черкасовым. В своем интервью о проекте «Оздоровление Волги» он заявил, что опасается непрофессионализма в действиях органов государственной власти субъектов. Так как ранее уже проводилась похожая государственная программа «Охрана окружающей среды», в которой многие проекты были не выполнены из-за безответственного отношения чиновников в регионах. При этом в министерствах природных ресурсов и министерствах экологии субъектов Российской Федерации работают всё те же люди, что и при реализации прошлого проекта. Также много вопросов вызывает ход реализации программы контроля распределения денежных средств и их эффективного использования[40]. По состоянию на 2020 год все задействованные в проекте субъекты Федерации уже опубликовали свои дорожные карты, где можно увидеть конкретные мероприятия, которые они будут проводить. Но всё же следует усилить федеральный контроль, так как финансовое обеспечение из Федерального бюджета осуществляется с помощью межбюджетных трансфертов субъектам Российской Федерации, что может породить коррупционный элемент.

Четвертая проблема может проявиться в будущем, уже после реализации проекта. Нельзя будет ограничиваться только данным проектом в сфере оздоровления Волги. После достижения нужных результатов в 2024 году мы

---

38 Проект «Оздоровление Волги» должен объединить регионы — губернатор // Regnum URL: https://regnum.ru/news/economy/2645961.html (дата обращения: 28.02.2020)

39 Совещание о сохранении, предотвращении загрязнения и рациональном использовании реки Волги // Правительство России URL: http://government.ru/news/28770/ (дата обращения: 29.02.2020)

40 Кирилл Черкасов о проекте «Оздоровление Волги» // Дума ТВ URL: https://dumatv.ru/news/cherkasov-o-proekte--ozdorovlenie-volgi/ (дата обращения: 29.02.2020)

можем столкнуться с отрицательной динамикой экологического состояния реки, так как в России ответственность за правонарушения в сфере загрязнения и засорения поверхностных водных объектов является незначительной. Например, в соответствии с частью 1 статьи 8.13 КоАП РФ, за нарушение водоохранного режима на водосборах водных объектов, которое может повлечь загрязнение указанных объектов или другие вредные явления максимальной ответственностью для юридических является административный штраф в размере 100 тыс. рублей[41]. Тем самым, предлагается увеличение ответственности за деяния, предусмотренные частью 1 статьи 8.13 КоАП РФ, ч. 4 ст. 8.13 КоАП РФ, ч. 5 ст. 8.13 КоАП РФ, ст. 8.14 КоАП РФ и ст. 8.45 настоящего Кодекса, что позволит уменьшить количество правонарушений в данной сфере.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод о том, что государство уделяет большое внимание проблеме загрязнения Волги, но её решение требует комплексного подхода. Ведь действия, ограниченные заменой очистных сооружений и уменьшением сброса загрязненных сточных вод в границах одной реки, могут превратиться в полумеры, так как они не улучшат саму ситуацию в целом и таким образом мы просто отодвинем срок экологической катастрофы во всем регионе.

Актуальные проблемы правового регулирования использования лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов (линий электропередач)

Андронов Александр Александрович

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Земли лесного фонда — это самая большая категория земель, они занимают площадь более половины территории страны. Подавляющее большинство лесов произрастает на землях лесного фонда. Земли лесного фонда находятся в федеральной собственности (ч. 1 ст. 8 ЛК РФ), поэтому большая часть лесов составляет собственность Российской Федерации.

41 Федеральный закон «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 15.04.2019 г. N 57-ФЗ // СЗРФ, 22.04.2019, №16, ст.1820

Одним из актуальных вопросов теории и практики применения лесного законодательства остается вопрос о размещении на землях, занятых лесами, линейных объектов.

Строительство, реконструкция, эксплуатация линейных объектов является одним из отдельных видов использования лесов (п. 13 ч. 1 ст. 25 ЛК РФ). Лесное законодательство, не давая определения линейных объектов, идет по пути их перечисления (п. 4 ч. 1ст. 21 ЛК РФ). В частности, к таким объектам относятся линии электропередачи, линии связи, дороги, трубопроводы и другие линейные объекты, а также сооружения, являющиеся неотъемлемой технологической частью указанных объектов.

Линии электропередачи, линии связи, трубопроводы и иные линейные объекты считаются объектами, не связанными с созданием лесной инфраструктуры.

Порядок использования лесов для строительства, реконструкции и эксплуатации линейных объектов, а также в охранных зонах таких объектов установлен статьей 45 Лесного кодекса и «Правилами использования лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов».[42]

Использование лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов осуществляется с предоставлением или без предоставления лесного участка (ч. 1 ст. 45 ЛК РФ).

Под предоставлением лесных участков для строительства линейных объектов согласно законодательства понимается, что лесные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются гражданам, юридическим лицам для строительства линейных объектов на праве постоянного (бессрочного) пользования, безвозмездного пользования и аренды такого лесного участка (ч. 2 ст. 45, ч. 1 ст. 9 ЛК РФ).

Соответственно для эксплуатации и реконструкции линейных объектов, лесные участки, которые находятся в государственной или муниципальной собственности, и на которых уже расположены линейные объекты, предоставляются на вышеуказанных правах гражданам и юридическим лицам, только если они имеют в собственности, безвозмездном пользовании, аренде, хозяйственном ведении или оперативном управлении такие линейные объекты (ч. 3 ст. 45 ЛК РФ).

Таким образом, при предоставлении гражданам, юридическим лицам лесных участков для реконструкции или эксплуатации линейных объектов необходимо подтверждать соответствующие права на такие линейные объекты в установленном порядке.

Права на землю должны быть оформлены на все лесные участки в границах земель лесного фонда, на которых расположены линейные объекты. При этом, если собственники линейных объектов соответствующие действия

---

42 Приказ Рослесхоза от 10.06.2011 № 223 «Об утверждении Правил использования лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов» // СПС «КонсультантПлюс».

не предпринимают, то органам государственной власти субъектов Российской Федерации следует принимать меры по побуждению их к оформлению земельных отношений, в том числе в судебном порядке.[43]

Лесные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются:

1) в случае предоставления лесного участка в постоянное (бессрочное) пользование - на основании решения уполномоченных в соответствии со статьями 81-84 ЛК РФ органа государственной власти или органа местного самоуправления;

2) в случае предоставления лесного участка в аренду - на основании договора аренды;

3) в случае предоставления лесного участка в безвозмездное пользование - на основании договора безвозмездного пользования (ч. 1 ст. 71 ЛК РФ).

Лесные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются:

юридическим лицам - в постоянное (бессрочное) пользование, аренду, безвозмездное пользование

гражданам - в аренду, безвозмездное пользование (ч. 2 ст. 71 ЛК РФ)

Одним из часто встречающихся на практике видов использования лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации ЛЭП, осуществляемых с предоставлением является аренда лесного участка.

В целях строительства, реконструкции и эксплуатации линейных объектов используются, прежде всего, нелесные земли, а при отсутствии на лесном участке таких земель – участки не возобновившихся вырубок, гарей, пустырей, прогалин, а также площади, на которых произрастают низкополнотные и наименее ценные лесные насаждения. Использование иных лесных участков для указанных целей допускается в случае отсутствия других вариантов возможного размещения линейных объектов.

Лесным законодательством прямо не предусмотрен порядок определения размеров лесных участков, предоставляемых для размещения линейных объектов. В связи с этим на практике возникает ряд вопросов, связанных с определением площади предоставляемого лесного участка.

Воздушная линия электропередачи размещается на обособленных земельных участках, отнесенных в установленном порядке к землям промышленности и иного специального назначения, или землям поселений и предназначенных для установки опор указанных линий, либо на земельных участках, отнесенных к иным категориям земель, не указанным выше, если хозяйствующим субъектам предоставлено право использовать эти участки (части участков) для установки опор воздушных линий электропередачи.

---

43 Письмо Рослесхоза от 13.12.2012 № НК-03-54/14278 «О применении положений приказа Рослесхоза от 10.06.2011 № 223 в части объектов электроэнергетики» (вместе с «Разъяснениями к приказу Рослесхоза от 10 июня 2011 г. № 223 «Об утверждении Правил использования лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов» // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, требование лиц, использующих леса для эксплуатации линий электропередачи, о предоставлении участков только под опорами линий электропередачи, правомерно.

При этом необходимо отметить, что юридические и физические лица обязаны заключить договор аренды на лесные участки или получить их на ином праве, в том числе для строительства, эксплуатации, реконструкции сооружений, являющихся неотъемлемой технологической частью линий электропередачи.[44]

Объектом аренды могут быть только лесные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности и прошедшие государственный кадастровый учет (ч. 2 ст 72 ЛК РФ).

Договор аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, с целью использования лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов заключается на срок до сорока девяти лет (ч. 3 ст 72 ЛК РФ) и без проведения торгов (п.1 ч. 3 ст 73.1 ЛК РФ).

Для каждого вида использования, предусмотренного частью 1 статьи 25 ЛК РФ, уполномоченным федеральным органом исполнительной власти утверждаются типовые договоры аренды лесных участков.

В приказе Министерства природных ресурсов и экологии РФ от 20 декабря 2017 г. № 693 «Об утверждении типовых договоров аренды лесных участков» содержится приложение 14. Типовой договор аренды лесного участка для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов с шестью приложениями.

В ч. 3 ст 73 ЛК РФ указано, что при использовании лесного участка без изъятия лесных ресурсов минимальный размер арендной платы определяется как произведение ставки платы за единицу площади лесного участка и площади арендуемого лесного участка.

Для аренды лесного участка, находящегося в федеральной собственности, собственности субъекта Российской Федерации, муниципальной собственности, ставки платы за единицу объема лесных ресурсов и ставки платы за единицу площади лесного участка устанавливаются соответственно Правительством Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления. (ч.4 ст 73 ЛК РФ).

На лесных участках, предоставленных в аренду, постоянное (бессрочное) пользование в целях строительства, реконструкции и эксплуатации линейных объектов, рубка лесных насаждений осуществляется в соответствии с проектом освоения лесов (ч. 1 ст. 88 ЛК РФ) на основании поданной лесной декларации в орган государственной власти, уполномоченный в области лесных отношений (ст. 26 ЛК РФ).

---

44 Письмо Рослесхоза от 13.12.2012 № НК-03-54/14278 «О применении положений приказа Рослесхоза от 10.06.2011 № 223 в части объектов электроэнергетики» // СПС «КонсультантПлюс».

Проект освоения лесов для строительства, реконструкции и эксплуатации линейных объектов составляется на основании приказа Федерального агентства лесного хозяйства № 69 от 29.02.2012 г. «Состав проекта освоения лесов и порядок его разработки».

Обеспечение бесперебойного энергоснабжения потребителей требует от сетевых организаций поддержания воздушных линий электропередачи (далее - ВЛ) в рабочем состоянии, в обеспечении возможности своевременного и качественного технического обслуживания и ремонта. Прохождение трасс ВЛ по лесам, обусловливает необходимость содержания просек ВЛ в состоянии без растительности, вырубку угрожающих падением на ВЛ деревьев.

В соответствии с частью 4 статьи 45 Лесного кодекса и пунктами 9, 10 и 11 Правил использования лесов для линейных объектов в целях обеспечения безопасности граждан и создания условий для эксплуатации линейных объектов, использование лесов для проведения выборочных рубок и сплошных рубок деревьев, кустарников, лиан в охранных зонах линий электропередачи осуществляется без предоставления лесных участков. Проект освоения лесов в данном случае не составляется (ч.1 ст. 88 ЛК РФ)

Приказом Рослесхоза от 10.06.2011 № 223 утверждены Правила использования лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов (Зарегистрировано в Минюсте РФ 03.08.2011 N 21533).

Нельзя не согласиться с неоднократно высказывавшимся мнением о том, что, хотя большая часть линейных объектов находится в частной собственности, несомненно, имеется публичный интерес к процессу их строительства, реконструкции и эксплуатации, а также охране. В этом случае задача как законодателя, так и правоприменителя - поддержание баланса частных и публичных интересов. [45]

Реализацию принципа баланса частных и публичных интересов можно проследить в позиции лесного законодательства по вопросам оформления прав на земельные (лесные) участки, занятые линейными объектами. Так, использование лесных участков для указанных нами целей возможно только при оформлении пользователями (хозяйствующими субъектами) прав на землю. При этом права на землю должны быть оформлены на все лесные участки (прежде всего находящиеся в границах земель лесного фонда), на которых расположены линейные объекты.[46]

Такая позиция государственных органов находит свое подтверждение и в судебной практике. Так, например, в постановлении Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25 июля 2014 года по делу № А43-22539/2013[47] отмечается, что, выявив факт использования заявителем

---

45 Арсланалиев М. А. Публичные сервитуты при строительстве, размещении и эксплуатации линейных объектов // Предпринимательское право (специальный выпуск). 2008

46 Письмо Рослесхоза от 13.12.2012 № НК-03-54/14278 «О применении положений приказа Рослесхоза от 10.06.2011 № 223 в части объектов электроэнергетики»

47 Постановление Федерального Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 25.07.2014 по делу № А43-22539/2013 (документ опубликован не был)

лесных участков в целях строительства и эксплуатации линейного объекта без надлежаще оформленного права на их использование, уполномоченный орган правомерно обязал заявителя оформить это право. Суд, в свою очередь, правомерно удовлетворил требование заявителя по признанию предписания уполномоченного органа недействительным в части установления срока его исполнения, поскольку такой срок недостаточен, а в удовлетворении остальной части отказал, поскольку предписание об оформлении права пользования лесным участком соответствует закону и не нарушает права заявителя.

Однако следует иметь в виду, что в соответствии с частью 4 статьи 45 Лесного кодекса Российской Федерации в целях обеспечения безопасности граждан и создания условий для эксплуатации линейных объектов использование лесов для проведения выборочных рубок и сплошных рубок деревьев, кустарников, лиан в охранных зонах линий электропередачи осуществляется без предоставления лесных участков, то в этом случае Высший Арбитражный Суд Российской Федерации при рассмотрении дел, связанных с требованиями органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, уполномоченных в области лесных отношений, к электросетевым компаниям в обязательном порядке оформить право аренды лесных участков, на которых находится линия электропередачи с охранной зоной для целей ее эксплуатации, неоднократно подчеркивал, что существующее лесное, земельное и гражданское законодательство не содержат нормы, понуждающие к заключению подобного договора по отношению к охранной зоне (определения от 5 июля 2010 года N ВАС-8514/10 и от 20 августа 2010 года N ВАС-10885/10)[48].

При этом необходимо отметить, что согласно положениям Правил использования лесов для линейных объектов у сетевых компаний отсутствует обязанность получать какие-либо предварительные разрешения для проведения рубок в целях обеспечения безопасности граждан и создания необходимых условий для эксплуатации линейных объектов. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации также высказался по данному вопросу, указав в определении от 24 августа 2010 года N ВАС- 10881/10, что отказ органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, уполномоченных в области лесных отношений, в согласовании рубки лесных насаждений, проводимой субъектами электроэнергетики в целях обеспечения безопасности граждан и создания необходимых условий для эксплуатации линейных объектов, не соответствует действующему законодательству[49].

---

48 Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 5 июля 2010 года № ВАС-8514/10 (документ опубликован не был);

Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 августа 2010 года № ВАС-10885/10 (документ опубликован не был)

49 Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.08.2010 № ВАС-10881/10 (документ опубликован не был).

Еще одним важным вопросом, возникающим на практике в связи с эксплуатацией линейных объектов или их строительством, является решение вопроса о праве на древесину, которая получена при использовании лесов в указанных случаях. В соответствии с частью 2 статьи 20 Лесного кодекса Российской Федерации право собственности на древесину, которая получена при использовании лесов, расположенных на землях лесного фонда, в соответствии со статьями 43-46 Лесного кодекса принадлежит Российской Федерации. Такая древесина как имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, в соответствии с частью 4 статьи 214 Гражданского кодекса Российской Федерации составляет государственную казну.[50]

Порядок реализации древесины, которая получена при использовании лесов, расположенных на землях лесного фонда, в соответствии со статьей 45 Лесного кодекса Российской Федерации установлен постановлением Правительства Российской Федерации от 23 июля 2009 года № 604 «О реализации древесины, которая получена при использовании лесов, расположенных на землях лесного фонда, в соответствии со статьями 43-46 Лесного кодекса Российской Федерации». В соответствии с указанным постановлением Федеральное агентство по управлению государственным имуществом как уполномоченный на реализацию древесины орган исполнительной власти организует торги по продаже полученной древесины и заключает договоры с их победителем.

Однако реализация норм вышеуказанного постановления достаточно затруднительна, поскольку ввиду удаленности лесных участков, отсутствия транспортной инфраструктуры и длительности процедуры проведения торгов спрос на подобную древесину отсутствует.

Еще одной проблемой, возникающей при реализации положений названного постановления Правительства Российской Федерации N 604, является то, что установленный им порядок представляет собой исполнение административных процедур, осуществляемых в определенные сроки. Приказом Росимущества от 3 августа 2010 года № 213 утверждены формы документов, необходимых для реализации полученной древесины. При этом на арендаторов не возложена обязанность по хранению древесины, полученной при использовании лесов, расположенных на землях лесного фонда, при эксплуатации линейных объектов, и вопрос хранения такой древесины, например, в границах лицензионного участка до момента заключения договора купли-продажи древесины и ее вывоза покупателем, не определен. С момента заготовки древесины полученной при использовании лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов, до ее реализации Росимуществом проходит достаточно продолжительное время, за которое древесина теряет свои технические свойства и товарное качество, а

---

50 Письмо Федерального агентства лесного хозяйства от 27 июня 2008 года № МГ-05-54/5137 «О доведении письма МПР РФ от 29.05.2007 № 02-14-44/5163». (Документ опубликован не был).

в большинстве случаев, поскольку отсутствует ответственное лицо за хранение, просто похищается.

Таким образом, подводя итоги, можно констатировать, что при использовании лесных участков из состава земель любых категорий для строительства, реконструкции и эксплуатации линейных объектов хозяйствующему субъекту необходимо оформить право на землю, занятую линейным объектом и его технологическими составляющими. При этом такое требование распространяется на охранную зону указанных объектов.

Вырубка, производимая при строительстве, реконструкции и эксплуатации линейных объектов (в том числе в охранных зонах линейных объектов) должна проводиться в целях обеспечения безопасности граждан и создания необходимых условий для эксплуатации линейных объектов. Право собственности на вырубленную древесину принадлежит Российской Федерации. Эта древесина подлежит реализации в порядке, установленном законодательством.

С учетом вышеизложенного, предлагаются следующие изменения по совершенствованию лесного законодательства в сфере регулирования отношений при строительстве, реконструкции, эксплуатации линейных объектов (линий электропередач) на землях лесного фонда.

Во-первых, необходимо внести поправки в лесное законодательство, устанавливающие единый порядок предоставления лесных участков независимо от вида права, на котором участок предоставляется.

Во-вторых, обеспечить единообразный подход к решению вопроса о необходимости оформления арендных отношений для целей эксплуатации линейных объектов на землях лесного фонда, а также закрепление в лесном законодательстве понятий «эксплуатация линейного объекта» и «обеспечение безопасности граждан и создание необходимых условий для эксплуатации линейных объектов».

В-третьих, внести изменения в «Правила использования лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов» с целью устранения имеющихся в них возможностей неоднозначного толкования положений, связанных с определением размеров лесных участков, предоставляемых для размещения линейных объектов, хранением древесины, полученной при использовании лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов (ЛЭП).

В-четвертых, с целью своевременного пополнения федерального бюджета необходимо решить вопрос с правом собственности на древесину полученной при строительстве, реконструкции, эксплуатации линейных объектов (линий электропередач), а именно: предлагаю внести изменение в законодательство путем закрепления права собственности на древесину за лицами, использующими лесные участки для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов (ЛЭП) с предоставлением в аренду, в виде заключения договоров аренды лесных участков для нескольких целей, дополнительно включив вид использования - заготовка древесины. А в тех

случаях, когда лесные участки предоставлены в постоянное (бессрочное) пользование, безвозмездное пользование для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов или когда лесные участки используются без предоставления в целях обеспечения безопасности граждан и создания условий для эксплуатации линейных объектов, предлагаю, с лицами использующими эти лесные участки, заключать договора купли-продажи древесины

Повышение эффективности государственного экологического надзора на федеральном и региональном уровне

Арямина Валерия Александровна, Цовян Павел Гагикович

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Одним из важнейших направлений государственного управления и контроля (надзора) является охрана окружающей среды и природопользование. Согласно экологической доктрине Российской Федерации, серьезное ослабление административных, в том числе надзорных, функций государства в этой области может стать фактором деградации окружающей среды. Как известно, мониторинг его реализации является необходимым условием для эффективного законодательства.

Одним из правовых институтов, способствующих сохранению окружающей среды и поддержанию её удовлетворительного состояния, выступает экологический надзор.

С 1 января 2015 года законодатель включил государственный экологический надзор в перечень видов государственного контроля (надзора), в котором другие федеральные законы могут определять характеристики организации и проведения проверок с точки зрения типа, предмета, основы проверки, графика и периодичности их проведения, уведомления о незапланированные выездные визиты и координация незапланированных выездных визитов с правоохранительными органами (п. 30 ч. 4 ст. 1 Закона № 294[51]). Аналогичная норма появилась и в Законе № 7 (п. 5 ст. 65).

Однако в настоящее время он не предусматривает особенностей организации и проведения проверок. Не устанавливает их и Положение о

51 Федеральный закон от 26.12.2008 N 294-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020) // «Парламентская газета», N 90, 31.12.2008.

федеральном государственном экологическом надзоре, утвержденное постановлением Правительства РФ от 8 мая 2014 г. № 426. Скорее, он отсылает нас непосредственно к ФЗ № 294: к соответствующим отношениям применяются положения Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» и других федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними нормативных правовых актов Российской Федерации.

В ст. 65 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» содержится понятие государственного экологического надзора, под которым понимается деятельность уполномоченных федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями и гражданами требований, установленных законодательством Российской Федерации, посредством организации и проведения проверок указанных лиц, принятия законных мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных правонарушений, и деятельность уполномоченных органов государственной власти по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния соблюдения обязательных требований при осуществлении органами государственной власти, органами местного самоуправления, юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и гражданами своей деятельности[52].

Кроме того, в порядке этого правила государственный экологический надзор включает в себя земельный, в области недр, атмосферного воздуха, водных объектов и т. д.

Государственный экологический надзор осуществляется уполномоченными государственными органами в строгом соответствии с законодательством РФ и установленными положениями и инструкции.

При осуществлении государственного экологического надзора его органами применяются установленные законом меры принуждения, направленные на обеспечение соблюдения экологического законодательства Российской Федерации всеми субъектами природопользования.

Государственный экологический надзор осуществляется на двух уровнях: федеральном и региональном. Федеральный государственный экологический надзор осуществляется Федеральной службой по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзор) и на региональном уровне возложена на региональные органы Федеральной службы по надзору в сфере природопользования. В то же время ограничение полномочий федеральных и

52 Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «Об охране окружающей среды» // «Собрание законодательства РФ», 14.01.2002, N 2, ст. 133.

региональных органов государственного экологического надзора осуществляется по объектам надзора на основании постановления Правительства Российской Федерации[53].

Для решения вопроса о разграничении полномочий между исполнительными органами проводятся периодические реформы, но иногда это приводит к трудностям в понимании того, как именно должна работать утвержденная структура федеральных органов и как полномочия должны распределяться между ними.

Регулирование процедуры осуществления государственного экологического надзора также не является единой системой. На сегодняшний день мы не можем утверждать на региональном уровне порядка осуществления государственного экологического контроля более чем в 70% субъектов Российской Федерации.

Отдельные субъекты Российской Федерации утвердили административные регламенты. Как и в Ленинградской области, существуют определенные нормативные акты, подтверждающие процедуру административного экологического надзора только для определенных его видов.

Проблемным аспектом также является проблема пересечения полномочий различных органов исполнительной власти в связи с экологическим надзором[54].

Поэтому было бы справедливо отметить, например, пересечение полномочий Росприроднадзора и Ростехнадзора в связи с внедрением федерального государственного надзора в сфере охраны недр. В соответствии с положениями статьи 5.1.1. Положения о Федеральной службе по надзору в сфере природопользования Росприроднадзором реализуется федеральный государственный надзор за геологоразведкой, рациональным использованием и сохранением недр.

При этом Ростехнадзор в соответствии с положениями статьи 5.3.1.7. Положения «О Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору» контролируют и осуществляет надзор за безопасным выполнение работ, связанных с использованием недр[55].

К сожалению, в настоящее время нет эффективного взаимодействия органов власти и управления по вопросам охраны окружающей среды и природопользования на всех уровнях, т.к. такие вопросы не урегулированы юридически. Меры по защите юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного надзора позволяют

---

53 Бринчук М.М. Экологическое право: учеб. пособие. М.: Эксмо, 2010. 49 с.

54 Лернер А.П. Государственный экологический надзор. Проблемы и пути их решения // Электронный вестник Ростовского социально-экономического института. 2015. № 3-4. С. 772-778. Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvennyy-ekologicheskiy-nadzor-problemy-i-puti-ihresheniya (дата обращения: 20.02.2020).

55 Гамидуллаева Л.С. Повышение эффективности государственного экологического надзора на федеральном и региональном уровне // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 4. С. 163.

экономическим субъектам уклониться от государственного надзора и избежать мер по надзору за окружающей средой путем ликвидации или реорганизации, образования в то время новых юридических лиц, а также изменений в наименование, а также иными способами, при этом без привлечения к ответственности нарушать требования законодательства об охране окружающей среды[56].

Довольно распространенным мнением в научной доктрине является тезис о том, что для решения проблем совершенствования экологического надзора необходимы нормативные меры, а также организационные меры: увеличение персонала инспекторов, внедрение технических средств, сроков проверок, адекватное финансирование. Однако, на наш взгляд, важным аспектом совершенствования практики государственного экологического надзора на первом этапе будет введение единообразия нормативно-правовых актов, регулирующих осуществление экологического надзора.

На наш взгляд, в настоящее время следует осуществить следующие меры, направленные на преодоление проблем осуществления государственного экологического надзора при проведении проверок:

1. Закрепить в ФЗ № 7 "Об охране окружающей среды" положения, касающиеся особенностей организации и проведения проверок, которые позволят надзорным органам осуществлять государственный экологический надзор своевременно и эффективно.

2. Предусмотреть законом возможность надзорных органов проводить проверки в отношении юридических лиц, которые ликвидируются и проводят реорганизацию до начала проведения плановой проверки.

3. Обязать юридических лиц обеспечить присутствие руководителя или иного уполномоченного лица во время проведения плановых и внеплановых мероприятий, если уведомление о проведении проверки было получено надлежащим образом.

4. Внести изменения в положения Правил подготовки ежегодных планов проведения плановых проверок в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей для беспрепятственного распространения государственного экологического надзора на все субъекты экономической деятельности в сфере природопользования.

5. Упростить согласование проведения выездных проверок с органами прокуратуры, чтобы экологический надзор мог быть своевременно реализован по факту поступившей информации о нарушениях экологического законодательства.

Таким образом, на сегодняшний день экологическая ситуация в РФ вызывает тревогу. Учитывая особенности государственного экологического надзора, стоит отметить текущую сложность в дифференциации объектов, подлежащих региональному или федеральному экологическому надзору. При

---

56 Скорых Н.Н., Перелыгина А.В. Государственный экологический надзор на байкальской природной территории в решении проблем охраны окружающей среды // Концепт. 2018. № 8. С. 179.

проведении государственного экологического надзора не были созданы эффективные меры по взаимодействию органов государственной власти по вопросам охраны окружающей среды и рационального природопользования на всех уровнях.

Необходимо проверить нормативные правовые акты, закрепляющие организацию и проведение государственного экологического надзора, на предмет неточностей или противоречий, и устранить такие несоответствия между этими актами.

Для эффективной защиты окружающей среды и рационального природопользования все природопользователи должны соблюдать экологические законы.

Положения Закона № 7 в части государственного экологического надзора, а также подзаконные акты, принятые в его развитие, чреваты многочисленными юридическими недостатками. Мы считаем, что необходимо как можно быстрее устранить эти пробелы и коллизии. В противном случае реформа государственного экологического управления не состоится.

Проблема разработки открытых титано-циркониевых рудных песков в Лукояновском районе Нижегородской области

Баклашова Юлия Юрьевна, Высотская Кристина Дмитриевна, Малахова Дарья Андреевна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Проблема безопасного ведения работ, связанных с пользованием недрами, является наиболее острой в условиях глобализации мировой экономики, поскольку современная экономика стремится получить максимальную выгоду с минимальными вложениями. В связи с этим мы предлагаем рассмотреть проблему безопасного строительства и эксплуатации предприятий по добыче природных ископаемых на примере Лукояновского месторождения титано-циркониевых песков Нижегородской области.

В Лукояновском районе Нижегородской области находится крупнейшее рассыпное месторождение титановых и рудных песков. Согласно последним данным Лукояновское месторождение в Нижегородской области обладает запасом 346,4 тысячи тонн циркония[57].

57 Официальный сайт ООО «Минерал-Инфо»: http://www.mineral.ru

Материалы комитета по экологии и природопользования Законодательного собрания Нижегородской области[58] содержат информацию о намерении акционерного общества «Атомредметзолото» включить Лукояновское месторождение титано-циркониевых руд в перечень участков недр, предлагаемых для предоставления в пользование с целью добычи полезных ископаемых. На месте указанного месторождения планируется строительство горно-обогатительного комбината, который позволит решить задачу импортозамещения производства титана и циркония в атомной промышленности в долгосрочной перспективе.[59] В случае освоения месторождения добыча полезных ископаемых способна обеспечить потребности отечественной промышленности в титане и цирконии в течение многих десятилетий.

К тому же, добыча титано-циркониевых песков на Лукояновском месторождении разрешит проблему импорта указанных природных ресурсов для использования в иных промышленных областях: самолетостроения, ракетостроения и лакокрасочной металлургии.[60] Однако, импорт указанных полезных ископаемых не отражает реальных потребностей российской промышленности. Многие производители, не имея доступа к цирконовому концентрату, в связи с существенными затратой финансовыми, административными и временными затратами ресурсов, закупают содержащие циркон полуфабрикаты, которые можно производить самостоятельно.

Поскольку сегодня потенциальные потребители не имеют возможности приобрести нужный им цирконовый концентрат, в случае организации его добычи потребителей найти будет несложно. Наличие доступного сырья также будет способствовать налаживаю производств новой продукции, например, керамических фритт и глазурей, и освоению новых областей применения, которые успешно развиваются за рубежом, например, получение диоксида циркония и его соединений.

Стоит отметить, что помимо атомной энергетики цирконий также применяется в силикатном производстве, металлургии, светотехнике, а также используется при изготовлении цветной керамики и стекла. Титан, в свою очередь во многих характеристиках, например по коррозийной стойкости, превосходит большинство металлов и также широко используется в промышленности.

В настоящее время текущие потребности в отечественной промышленности в титане (90%) и цирконии (100%) удовлетворяются путем

---

58 Закон Нижегородской области от 03.11.2010 №169-З «О недропользовании на территории Нижегородской области»: http://docs.cntd.ru/document/944948718

59 Постановление Правительства Нижегородской области от 24.04.2012 №260 «О порядке пользования участками недр местного значения на территории Нижегородской области»: http://docs.cntd.ru/document/465502482

60 Загайнов С.В., Рейнбах О.Е. Циркон: состояние и перспективы развития российского рынка // Социально-экономические явления и процессы. Т. 11. Экономика и бизнес. 2016. С. 1-7.

импортных поставок из заграничных стран.[61] В связи с этим, строительство импортозамещающего объекта (горно-обогатительный комбинат), который позволит уменьшить, возможно исключить, импорт титана и циркония, является стратегически важным решением.[62]

Импорт цирконового концентрата обходится России в сотни миллионов долларов. Основными поставщиками являются Украина и Западная Европа. Прогнозируемый на мировом рынке дефицит циркона и нестабильная внешнеполитическая ситуация с высокой вероятностью появления новых санкций, огранивающих возможности России в получении необходимых ресурсов, диктует необходимость развития собственной минерально-сырьевой базы и ликвидации зависимости России от импорта стратегически важного минерального сырья.

Однако, добыча полезных ископаемых в указанном районе Нижегородской области имеет немало негативных последствий для его жизнедеятельности. Дело в том, что цирконий обладает достаточно высокой химической активностью, существующей в скрытой форме: внешне цирконий очень похож на сталь и в обычных условиях по отношению к атмосферным газам ведет себя инертно.[63] А вот его порошок и стружка легко самовозгораются на воздухе и, даже, при комнатной температуре. Циркониевая пыль в смеси с воздухом способна производить взрывы, что крайне опасно, в условиях добычи этого природного ресурса в колоссальных масштабах. Особую тревогу вызывает также наличие в цирконии примесей урана и тория.[64] Все это может ухудшить экологическую обстановку в Лукояновском и Гагинском районе (180 км от Нижнего Новгорода, на границе Лукояновского и Гагинского района). Ближайшие села расположены от этого месторождения все лишь на расстоянии менее 3-х километров. Более того, в результате научных исследований было выявлено, что воздействие циркония приводит к развитию различных заболеваний: хронической пневмонии, болезни печени и других.

В соответствии со ст. 24 Закона РФ от 21.02.1992 г. «О недрах»[65] строительство и эксплуатация предприятий по добыче полезных ископаемых допускается только при обеспечении безопасности жизни и здоровья

---

61 Официальный сайт статистики международной торговли, публикуемой The International Trade Centre (ITC) URL.: http://www.trademap.org.

62 Официальный сайт таможенной статистики внешней торговли Российской Федерации // URL.: http://stat.customs.ru.

63 Лаломов А.В., Бочнева А.А. Центральное, Лукояновское и Унечское месторождение цирконий-титановых песков как база для создания минерально-сырьевого центра и осуществления стратегии импортозамещения России // Молодой ученый. 2020. №2(292). С. 333-340.

64 Маринина О.А. Анализ современных методов оценки рисков // Горный информационно-аналитический бюллетень (научно-технический журнал). Экономика и бизнес. 2015. №2. С. 12-20.

65Закон Российской Федерации от 21.02.1992 №2395-1 «О недрах» // URL.: https://fzrf.su/zakon/o-nedrah-2395-1/.

работников этих предприятий и населения в зоне влияния работ, которые связаны с пользованием недрами.

К тому же, в настоящее время распространена проблема промышленных аллергенов, которые являются причиной многих аллергических заболеваний населения промышленных городов. Дело в том, что добыча полезных ископаемых неразрывно связана с накопительными аллергическими реакциями, которые возникают у человека, систематически контактирующего с ними. В условиях производства у работающих на таком предприятии могут появиться профессиональные аллергические заболевания, которые вызываются рядом химических веществ – промышленных аллергенов. Несмотря на то, что титан и является менее аллергенными металлом, чем, например, хром или никель, при частом систематическом контакте он способен вызывать сильную аллергическую реакцию у человека в виде раздражений, сыпи и дерматитов.

Указанные проблемы может решить рискоориентированный подход в организации производственной деятельности, а также специально разработанные методы добычи, обработки и транспортировки циркония и титана. Например, использование метода скважинной гидродобычи позволит практически исключить возможное негативное влияние на окружающую среду. Дело в том, что под воздействием воды цирконий не поддается окислению, как и многие металлы. Под воздействием воды цирконий покрывается нерастворимой пленкой, препятствующей окисление.

В дополнение к указанным методам необходимо применять и иные меры предосторожности: на производстве должны быть исключены все источники возгорания, а также источники зарядов статического электричества; все поверхности в помещения, где проводятся работы, должны быть непроницаемы, не содержать швов и неровностей, что позволит полностью удалить циркониевую пыль, способную к самовоспламенению.

Для устранения волнений населения необходимо провести открытые общественные слушания, на которых специалисты помогут дать разъяснения местным жителям, проживающим в непосредственной близости, на волнующие их вопросы.

Таким образом, настоящие потребности государства в пользовании природными ископаемыми необходимо удовлетворять без возможного ущерба будущим поколениям удовлетворять свои потребности и пользоваться теми же природными ресурсами. Для этого необходимо минимизировать негативное воздействие на окружающую среду от производственной деятельности путем внедрения рискоориентированного подхода в организации производственной деятельности, а также учета последствий влияния на окружающую среду.

Роль национальной платежной системы Российской Федерации в обеспечении национальной безопасности страны

Балдина Дарья Сергеевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Попкова Жанна Георгиевна

Национальная безопасность Российской Федерации является основой суверенитета страны. Существуют различные нормативно-правовые акты, закрепляющие основные цели, направления во внутренней и внешней политике для обеспечения национальной безопасности государства. Указом Президента РФ от 13 мая 2017 года №208 была утверждена Стратегия экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года. Данная Стратегия раскрывает понятие экономической безопасности, под которой понимается состояние защищенности национальной экономики от внешних и внутренних угроз, при котором обеспечиваются экономический суверенитет страны, единство ее экономического пространства, условия для реализации стратегических национальных приоритетов Российской Федерации.[66] Развитие национальной финансовой системы является одной из целей государственной политики для обеспечения экономической безопасности государства. Главной задачей по реализации данного направления является развитие инфраструктуры национального финансового рынка, национальной платежной системы, национальной системы платежных карт и системы передачи финансовых сообщений. Финансовая безопасность является одной из главных составляющих экономической безопасности страны. Именно она позволяет реализовывать самостоятельную, независимую от других государств финансово-экономическую политику, тем самым сохраняя устойчивость и стабильность экономики страны в условиях применения санкций и возникновения различных кризисов, в том числе мировых.

В соответствии с положениями Стратегии экономической безопасности на период до 2030 года национальная финансовая система будет подвержена глобальным рискам (в том числе в результате влияния спекулятивного иностранного капитала). В отдельную категорию необходимо выделить риски, которые обусловлены механизмом безналичного денежного обращения и опосредованные функционирующей платежной системой государства. К ним мы относим переводы денежных средств на счета нерезидентов с

66 Указ Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года»// Собрание законодательства РФ. 2017. №20. Ст.2902.

использованием подложных документов, неправомерный оборот средств безналичных платежей, отключение от международных систем переводов, несанкционированную блокировку счетов, незаконный доступ к электронным кошелькам.[67] Также наиболее опасными рисками являются кибератаки, которые совершаются с целью приостановить, блокировать или нарушить работу национальной платежной системы. Таким образом, необходимо обеспечить безопасность данной системы, так как бесперебойное функционирование системы позволяет обеспечить стабильное движение финансовых ресурсов.

Особое положение финансовой безопасности в системе национальной безопасности государств обусловливает необходимость создания эффективных механизмов защиты национальных финансовых средств и сохранения единства и целостности финансовой системы как при воздействии внешних угроз, так и при наличии внутренних. [68]

Важнейшим компонентом финансовой безопасности является наличие собственной платежной системы. Она является результативным и эффективным способом обеспечения безопасности в условиях глобализации. Национальная платежная система обеспечивает финансовую защищенность страны и укрепляет положение Российской Федерации на международной арене. При создании данной системы защищаются как интересы отдельных клиентов, так и государства в целом. Личная информация каждого клиента будет защищена, произойдёт снижение различных рисков в платежной системе, финансовые операции будут происходить только на территории страны, вмешательство иностранных государств минимизировано.

После введения санкций США в 2014 году международные платежные системы Visa и MasterCard прекратили обслуживание карт, которые были выпущены российскими банками. В связи с этим возникла необходимость создания национальной платежной системы, которая полностью исключила бы зависимость от международных платежных систем. По истечению непродолжительного времени была создана Национальная система платежных карт «Мир» (НСПК «Мир»). Данная система представляет собой объединение организаций, состоящих из участников, операторов и операторов услуг платежной инфраструктуры, которые взаимодействуют друг с другом для осуществления перевода денежных средств по определенным, однообразным правилам. Легальное определение национальной платежной системы зафиксировано в ст. 3 Федерального закона «О национальной платежной системе»: национальная платежная система - совокупность операторов по

67 Акопян О.А., Боженок С.Я., Веремеева О.В. Риски финансовой безопасности: правовой формат: Монография // URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=18740#05325988447832095 (дата обращения: 10.03.2020).

68 Саттарова Н.А., Шохин С.О. Отдельные вопросы государственного администрирования в сфере обеспечения финансовой безопасности // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/otdelnye-voprosy-gosudarstvennogo-administrirovaniya-v-sfere-obespecheniya-finansovoy-bezopasnosti (дата обращения: 10.03.2020).

переводу денежных средств (включая операторов электронных денежных средств), банковских платежных агентов (субагентов), платежных агентов, организаций федеральной почтовой связи при оказании ими платежных услуг в соответствии с законодательством Российской Федерации, операторов платежных систем, операторов услуг платежной инфраструктуры, операторов услуг информационного обмена, иностранных поставщиков платежных услуг, операторов иностранных платежных систем, поставщиков платежных приложений (субъекты национальной платежной системы).[69] Формирование национальной платёжной системы является важнейшим элементом, обеспечивающим экономическую безопасность страны.

Создание национальной платёжной системы преследует определенные цели, а именно обеспечение национальной безопасности государства, исключение зависимости от иностранных платежных систем, повышение конкурентоспособности платежной карты, доступности и беспрерывности финансовых услуг.

В настоящее время возросла роль безналичных платежей. Обеспечение стабильного и эффективного финансового сектора для быстрого и защищённого перемещения денежных масс является одной из главных задач, реализация которой позволит улучшить экономическую безопасность страны.

Необходимо отметить, что национальная платежная система находится на стадии развития. В настоящее время она охватывает незначительную часть рынка, тем нее менее происходит ее совершенствование при использовании современных технологий и популяризация внутри страны. Однако можно уже выявить положительные аспекты НПС, некоторые проблемы функционирования данной системы, а также предложить варианты совершенствования.

Главным плюсом национальной платежной системы является сам факт ее создания и существования в Российской Федерации. Это позволяет повысить финансовую безопасность страны в целом и отдельного гражданина в частности.

В сложившихся экономических и политических условиях создание российской платежной национальной системы было логически верным шагом, поскольку международные платежные системы подвержены политическому влиянию со стороны. Благодаря переводу обработки трансакций международных платежных систем на НСПК на территории России обеспечиваются бесперебойность их осуществления, защита и суверенитет платежного пространства.[70]

Банковская карта «Мир» предоставляет своим клиентам определенный набор операций, которые они могут совершить на данном этапе развития. К

---

69 Федеральный закон от 27.06.2011 N 161-ФЗ «О национальной платежной системе»// СЗ РФ. 2011. №27. Ст.3872.

70 Бабина К.И. Оценка эффективности национальной платежной системы России // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/otsenka-effektivnosti-natsionalnoy-platezhnoy-sistemy-rossii (дата обращения: 03.03.2020).

таким операциям относятся внесение и снятие наличных денег в банкомате, произведение расчетов за товары и услуги, перевод денежных средств со счета карты на другой счет, оплата товаров и услуг за пределами Российской Федерации (но только в некоторых государствах: Армении, Казахстане, Беларуси). Данный набор ограничивает пользователей в возможностях. Главные иностранные конкуренты, которые обслуживают российский рынок, имеют преимущества перед национальной платежной системой в цене, качестве, узнаваемости на рынке. Однако государство создает необходимые условия для развития и продвижения НСПК «Мир». Так, ряд положений закрепляются в Федеральном законе «О национальной платежной системе». У банков возникает необходимость предоставить возможность приема карт «Мир» во всех торговых точках. Также обеспечение выдачи данных карт клиентам, которые получают денежные средства из бюджетов или внебюджетных фондов Российской Федерации. К таким лицам относятся военнослужащие, государственные служащие, пенсионеры и др.

Рассматривая положительные стороны платежной системы «Мир», необходимо отметить, что данная система сосредоточена конкретно на российском потребителе. Она учитывает экономические, социальные и национальные особенности гражданина и государства. Исходя из этого, необходимо отметить, что при осуществлении различных банковских операций деньги будут оставаться внутри государства (к примеру, по каждой сделке MasterCard и Visa, которая производится в Российской Федерации, американский банк пополняется на 4% от данной сделки).

Также несомненным преимуществом данной национальной платежной системы является возможность оплачивать товары и услуги в Республике Крым. После присоединения данной республики к России и введении определенных санкций платежные системы MasterCard и Visa прекратили работу на данной территории. Поэтому карта «Мир» имеет преимущественное положение в данной ситуации.

Развитие информационных технологий позволяет производить оплату различных товаров и услуг с помощью смартфона, а именно с помощью специальных приложений. Так, национальная платёжная система разработала такое приложение, которое именуется как Mir Pay. Данное приложение предназначено для бесконтактной оплаты с помощью смартфона в любом терминале, принимающем бесконтактные карты «Мир». Таким образом, национальная платежная система «Мир» значимым конкурентом иностранным платежным системам.

Несмотря на преимущества и положительные черты НПС «Мир», в настоящее время существуют некоторые недостатки и недоработки данной системы, которые препятствуют ее внедрению.

Годовое облуживание карты «Мир» практически имеет такую же стоимость, что и обслуживание карты Visa и MasterCard. Однако пакет услуг и операций, предоставляемых этой картой значительно урезан. Чтобы пользователи отдавали преимущество национальной карте «Мир»,

необходимо снизить стоимость годового обслуживания карты или же предоставить расширенный пакет услуг.

Как уже отмечалось выше, национальная платёжная система «Мир» функционирует главным образом только внутри государства, за исключением некоторых иностранных государств. Таким образом, расплатиться данной картой в другой стране не удастся. Это значительно отталкивает клиентов от использования данной карты. Необходимо обеспечить продвижение карты на международный уровень.

Также одной из главных проблем внедрения карты «Мир» является факт того, что не все банкоматы принимают данную карту. В связи с этим возникают проблемы с оплатой различных товаров и услуг. Несмотря на то, что законодатель закрепил необходимость принимать карты «Мир» всеми торговыми точками, данные положения реализуются не всегда. Необходимо обеспечить контроль за соблюдением данных норм закона.

Небольшой интерес жителей страны в национальной платежной системе также затрудняет продвижение карты «Мир». Следует обеспечить клиентов актуальной информацией по различным вопросам обслуживания, предоставления операций и тд. Также предлагается ввести так называемую систему бонусов – cashback за все покупки, оплаченные картой «Мир».

Также стоит отметить, что одной из задач НПС является обеспечение безопасности использования платежных карт и защита персональных данных. Сейчас наиболее распространенным явлением является мошенничество с помощью банковских карт. Таким образом, необходимо разработать эффективную концепцию защиты персональных данных клиентов, их денежных средств. Это позволит в какой-то обеспечить финансовую безопасность государства.

Создание и развитие национальной платежной системы является значительным шагом по обеспечению финансовой безопасности Российской Федерации. Необходимо дальнейшее усовершенствование данной системы. Перспективы национальной платежной системы видятся во внедрении универсальной электронной карты, выполняющей функции удостоверения личности для фонда медицинского обязательного страхования, пенсионного удостоверения, платежной карты по оплате услуг жилищно-коммунального хозяйства, налогов, штрафов и совершения прочих платежей.[71]

Исходя из всего выше сказанного, необходимо отметить, что развитие национальной платежной системы обеспечивает финансовую безопасность государства и суверенитет платежного пространства. Реализация данного проекта требует значительных временных и финансовых затрат. Однако на сегодняшний день национальная платежная система «Мир» имеет значительное распространение среди граждан Российской Федерации,

---

71 Савина Л.Л. Проблемы финансовой безопасности при использовании национальной платежной системы «Мир» // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-finansovoy-bezopasnosti-pri-ispolzovanii-natsionalnoy-platezhnoy-sistemy-mir (дата обращения: 10.03.2020).

составляет конкуренцию иностранным платежным системам. Для обеспечения абсолютного преимущества карты «Мир» необходимо устранить существующие недостатки и продолжить совершенствование данной системы. Предполагается, что развитие национальной платежной системы должно происходить путем осуществления мониторинга за платежной системой, создание эффективной и надежной защиты при осуществлении различных операций, осуществления контроля безналичных и наличных расчетов на предмет их законности.

Особенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних

Баранова Анна Сергеевна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Ижнина Лидия Павловна

Отечественному уголовно-процессуальному праву присуща дифференциация, проявлением которой являются,в частности, особенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, а также особенности производства следственных действий с участием несовершеннолетних. Важное значение наличия в Уголовно-процессуальном кодексе РФ[72](УПК РФ) соответствующих норм предопределено тем, что в современной России факты совершения несовершеннолетними лицами преступлений довольно широко распространены: в частности, каждое двадцатое преступление совершается несовершеннолетними или с их участием. Кроме того, большое количество несовершеннолетних вовлекаются в уголовно-процессуальные правоотношения в качестве свидетелей или потерпевших[73].

Основой процессуальных возможностей несовершеннолетних являются права и свободы, аналогичные правам взрослых лиц, являющихся участниками уголовного судопроизводства. Следовательно, несовершеннолетние в целом обладают теми же правами, что и субъекты уголовно-процессуальных отношений, достигшие восемнадцатилетнего

72 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 1 апреля 2019 г., с изм. от 17 апреля 2019 г.) // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

73ТамбовцеваД.Ю., Леонов А.И. Особенности производства следственных действий с участием несовершеннолетних // Уголовно-процессуальная охрана прав и законных интересов несовершеннолетних. 2017. № 1. С. 158.

возраста. Особая, или так называемая дополнительная, правовая защита, созданная в интересах несовершеннолетних, может быть реализована посредством установления системы или совокупности специальных правовых гарантий. В настоящий период российское уголовное судопроизводство в самостоятельной главе 50 УПК РФ содержит такие процессуально-правовые гарантии в отношении несовершеннолетних подозреваемых или обвиняемых. Кроме того, действующее законодательство предусматривает определенные особенности проведения следственных и иных процессуальных действий с участием несовершеннолетних свидетелей и потерпевших, что также имеет своей целью создание дополнительных гарантий защиты их прав и недопущения причинения вреда их нормальному развитию[74].

Уголовно-процессуальные средства защиты прав и законных интересов несовершеннолетних возможно классифицировать следующим образом:

1) Уголовно-процессуальные средства защиты прав несовершеннолетних с точки зрения источников регламентации (правовых основ). В данном случае речь идет о закреплении норм, затрагивающих уголовное преследование несовершеннолетних, не только в УПК РФ, но и в нормативно-правовых актах более высокой юридической силы (международных нормативно-правовых актах, а также Конституции РФ[75]);

2) Уголовно-процессуальные средства защиты прав несовершеннолетних с точки зрения формы защиты. Можно выделить: непосредственно защиту, осуществляемую защитником (адвокатом); судебную защиту; прокурорский надзор за защитой прав и законных интересов несовершеннолетних и надзор за процессуальной деятельностью; защиту, осуществляемую уполномоченным по правам ребенка; защиту, осуществляемую законными представителями; осуществляемую следователем, дознавателем;

3) Уголовно-процессуальные средства защиты прав несовершеннолетних с точки зрения средств доказывания. В данном случае речь идет об особых требованиях, предъявляемых к порядку проведения различных следственных действий с участием несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства;

4) Уголовно-процессуальные средства защиты прав несовершеннолетних при применении мер процессуального принуждения. В частности, УПК РФ предусматривает дополнительные условия применения к несовершеннолетним меры пресечения в виде заключения под стражу. Кроме того, о задержании или содержании под стражей ставятся в обязательном порядке в известность родители несовершеннолетнего или другие его законные представители. При этом следует отметить, что даже если в

74Уголовно-процессуальное право: учебник / под общ.ред. В.М. Лебедева. М., 2015. С. 919.
75 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

интересах следствия факт задержания несовершеннолетнего было бы целесообразно сохранить в тайне, такое исключение не допускается. Указанные лица не только уведомляются, но им также сообщается о месте нахождения несовершеннолетнего и об органе, который ведет расследование уголовного дела[76].

Одной из важных особенностей производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних подозреваемых или обвиняемых является порядок их допроса. К особенностям данного следственного действия в первую очередь относятся:

1) Сокращенная продолжительность допроса несовершеннолетнего;

2) Необходимость участия в допросе педагога, психолога;

3) Необходимость участия в допросе защитника;

4) Необходимость участия в допросе законного представителя[77].

Ограничение продолжительности допроса несовершеннолетнего обусловлено тем, что несовершеннолетний утомляется быстрее взрослого, а усталость может стать одним из факторов для дачи ложных показаний. Длительные допросы недопустимы, т.к. могут вызвать стрессовое состояние или состояние безразличия к происходящему, что может привести к самооговору или замкнутости несовершеннолетнего. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого не может продолжаться без перерыва более двух часов, а в общей сложности более четырех часов в день[78].

Уместно здесь напомнить, что в соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ с 1 января 2015 года в ч. 1 ст. 191 УПК РФ в отношении несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля вводятся временные ограничения допроса в зависимости от возраста несовершеннолетнего: в возрасте до семи лет не может продолжаться без перерыва более 30 минут, а в общей сложности – более одного часа, в возрасте от семи до четырнадцати лет – более одного часа, а в общей сложности – более двух часов, в возрасте старше четырнадцати лет – более двух часов, а в общей сложности – более четырех часов в день. Таким образом, по продолжительности допроса законодатель разделяет несовершеннолетних на две большие группы: 1) несовершеннолетние подозреваемые (обвиняемые); 2) несовершеннолетние потерпевшие, свидетели. Однако, временные ограничения по продолжительности допроса должны быть идентичны для обеих вышеуказанных групп несовершеннолетних. То есть продолжительность допроса несовершеннолетних потерпевших, свидетелей

---

76 Ахмедов У.Н. Классификация уголовно-процессуальных средств защиты прав несовершеннолетних в досудебном производстве // Уголовно-процессуальная охрана прав и законных интересов несовершеннолетних. 2017. № 1. С. 6-9.

77Каххоров Д.Г., Елисеев А.М. Особенности уголовно-процессуальной формы вдосудебном производстве по делам в отношении несовершеннолетних // Вопросы современной юриспруденции. 2016. № 12. С. 96.

78ТамбовцеваД.Ю., Леонов А.И. Указ.соч. С. 161.

является более лояльной, поэтому она должна применяться и к несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым).

Обязательным является участие в допросе лица, которому не исполнилось шестнадцать лет или же ему исполнилось шестнадцать лет, но у него имеется психическое расстройство, либо он отстает в психическом развитии, педагога или психолога. В научной литературе обоснованно отмечается, что в качестве педагога, который участвует в допросе, не следует допускать педагога, который знает несовершеннолетнего и пользуется у него авторитетом, т.к. он, являясь заинтересованным в исходе расследуемого дела, не совсем вписывается в статус специалиста. В научной литературе обоснованно указывается, что рассматриваемые особенности должны касаться производства всех следственных действий, осуществляемых с участием лиц, не достигших восемнадцатилетия. Это же правило целесообразно распространить на производство и иных процессуальных действий (например, получение объяснения от несовершеннолетнего, предъявление ему обвинения, ознакомление с постановлением о признании потерпевшим, материалами уголовного дела и т.д.). В большинстве случаев законодателем такие вопросы не регламентируются, что вызывает проблемы в правоприменении[79].

Расследуя уголовные дела в отношении несовершеннолетних, следователь может столкнуться с различными проблемами при общении с несовершеннолетним, поэтому в зависимости от обстоятельств, следователь (дознаватель) должен иметь возможность пользоваться помощью одновременно и психолога, и педагога.

Таким образом, целесообразно распространить норму об участии педагога, психолога в допросе несовершеннолетнего на производство всех следственных и иных процессуальных действий с участием несовершеннолетних.

Принудительное взыскание алиментов с должников, находящихся за пределами Российской Федерации

Беланович Александра Сергеевна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Присяжнюк Юлия Павловна

79Артемов С.В.Общие правила производства следственных и иных процессуальных действий с участием несовершеннолетних // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2016. № 4. С. 94.

На территории Российской Федерации право на получение алиментного содержания имеют различные категорий граждан. Брачно-семейные отношения являются основой для возникновения алиментных правоотношений. В первую очередь, оказывать финансовую поддержку обязаны родители своим несовершеннолетним детям, нуждающимся в помощи. Родители должны обеспечить такие условия жизни, которые будут достаточны для полноценного развития ребенка.

В условиях глобальной экономики люди устремляются в наиболее благополучные государства в поисках высокого заработка и в надежде на лучшую жизнь. Так, в одном из самых благоприятных регионов страны в Москве и Московской области за последнее десятилетие в несколько раз выросло количество браков с иностранцами. Если в начале 2000-х годов интернациональными оказывалось около 6% заключенных браков, то сейчас эта доля вдвое больше. В 2019 году браки с иностранцами составили 15 % от общего числа зарегистрированных в Москве, это более 13 тысяч человек. Чаще всего одним из супругов становились граждане Израиля, Германии и Франции, Белоруссии, Молдовы и Грузии[80]. Таким образом, в связи с большим наплывом на территорию Российской Федерации иностранных граждан число зарегистрированных интернациональных браков становится все больше, однако увеличивается и количество разводов.

Случается, что после расторжения брака лицо, на которое возлагается обязанность по уплате алиментного содержания, выезжает за границу в надежде скрыться от бывшего супруга и от компетентных органов. В связи с этим особую актуальность приобрели вопросы взыскания алиментов при проживании супругов в разных государствах.

Семейные отношения, осложненные иностранным элементом, регулируются нормами международных конвенций, договорами о правовой помощи между государствами и коллизионными нормами национального законодательства.

Коллизионное регулирование правового положения детей основано на применении закона гражданства ребенка. Гражданство детей в РФ определяется на основании Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», а также Указа Президента РФ «О дополнительных мерах по обеспечению прав и защиты интересов несовершеннолетних граждан Российской Федерации».

В соответствии с указанными нормативными актами гражданство ребенка устанавливается по гражданству родителей, по соглашению между ними (если родители имеют разное гражданство), по праву «почвы» (ребенок приобретает гражданство того государства, на территории которого он родился - в данном случае РФ - при условии, что родители являются лицами без гражданства или

80 Управление записи актов гражданского состояния города Москвы. URL: https://www.mos.ru/zags/.

состоят в гражданстве других государств и последние не предоставляют ребенку своего гражданства)[81].

Коллизионной нормой ст. 163 Семейного кодекса РФ за основу взят принцип совместного места жительства сторон (права и обязанности родителей и детей, в том числе обязанность родителей по содержанию детей, определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства).

При отсутствии совместного места жительства родителей и детей права и обязанности определяются законодательством государства, гражданином которого является ребёнок как лицо, имеющее право на алименты. По требованию истца также может быть применено законодательство государства, на территории которого постоянно проживает ребёнок.

Россия признает частью правовой системы ратифицированные международные договоры, общепризнанные принципы и нормы международного права.

Порядок взыскания алиментов с иностранного гражданина во многом зависит от наличия заключенного между Россией и иностранным государством международного договора, который регулирует семейные взаимоотношения. В настоящее время соглашения об оказании правовой помощи по семейным делам заключены между Россией и большинством стран СНГ, а также с Албанией, Грецией, Югославией, Китаем и другими[82].

Основными международно-правовыми актами, регулирующими трансграничные алиментные отношения, являются: Нью-Йоркская конвенция о взыскании за границей алиментов 1956 г., Гаагская конвенция о признании и исполнении судебных решений по делам об алиментах в пользу детей 1958 г., Гаагская конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам, 1973 г., Гаагская конвенция о взыскании алиментов на детей и других форм поддержки семьи, 2007 г. Российская Федерация ни в одной из данных международных конвенций о признании и исполнении судебных решений о взыскании алиментов не участвует. На сегодняшний день Россия является участницей только региональной Минской конвенции «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам»[83].

Процесс принудительного взыскания алиментов с иностранного гражданина - достаточно длительный и трудоемкий. Однако возможен вариант добровольной уплаты алиментов на основе соглашения. В соответствие со статьей 118 СК РФ лицо, выезжающее на постоянное жительство в

---

81 Плотникова Э.Д. Проблемные вопросы принудительного взыскания алиментов с должников, находящихся на территории иностранных государств // Актуальные проблемы юриспруденции: сб. ст. по матер. V междунар. науч.-практ. конф. № 5(5). – Новосибирск: СибАК, 2017. С. 71-79.

82 Письмо ФССП России от 29.07.2016 №00071/16/69976-АП «О направлении Методических рекомендаций». Бюллетень Федеральной службы судебных приставов, № 10, 2016 год.

83 Григорьева О.Г. Гаагские конвенции «семейно-правового» характера: анализ положений и перспективы ратификации Россией // Социально-политические науки. 2018. №2.

иностранное государство, вправе заключить соглашение об уплате алиментов с членами семьи, которым оно по закону обязано предоставлять содержание. В соглашении можно предусмотреть любой удобный способ уплаты. Например, денежные средства на содержание ребенка можно перечислять периодически, либо выплатить всю сумму единовременно, либо предоставит какое-либо имущество в счет уплаты алиментов. Такое соглашение об уплате алиментов подлежит заверению у нотариуса, и лишь в этом случае будет иметь юридическую силу и приравниваться к исполнительному документу.

Если иностранное лицо отказывается предоставлять средства на содержание детей, то в такой ситуации есть два варианта действий.

Во-первых, возможно предъявление иска по месту жительства лица, на которого возлагается обязанность по выплате алиментов, а именно в суд соответствующего государства, на территории которого проживает ответчик. Таким образом, спор будет рассматриваться в соответствии с законодательством иностранного государства, и в случае вынесения положительного решения оно непосредственно будет принято к исполнению.

Во-вторых, у гражданина есть возможность предъявить иск в национальный суд по месту регистрации истца, основываясь на нормах ст. 29 Гражданского процессуального кодекса РФ о подсудности по выбору истца.

Для исполнения решения российского суда на территории иностранного государства, если там предусмотрены процедуры признания и исполнения решений судов по гражданским и семейным делам, необходимо лицу, в пользу которого вынесено судебное решение, предоставить суду, вынесшему решение, ходатайство, адресованное компетентному суду государства, в котором проживает должник, с просьбой разрешить принудительное исполнение на территории этого государства данного решения. Затем ходатайства вместе с необходимыми документами будут направлены российским судом в территориальный орган Министерства юстиции РФ для передачи компетентным органам иностранных государств, где решения подлежат признанию и исполнению[84].

При осуществлении международно-правовой помощи компетентные органы часто допускают нарушения при оформлении и направлении пакета документов иностранному государству. С целью исключения возвратов и сокращения сроков исполнения ходатайств Минюст РФ выделил наиболее распространенные причины возврата судебных документов: неверная ссылка на международно-правовой акт, на основании которого происходит сношении между государствами; не соблюдение требований международного договора по форме и содержанию ходатайства об оказании правовой помощи; направление исполнительных листов без оформленного ходатайства; неполный пакет документов; отсутствие надлежаще

84 Приказ Минюста РФ от 24.12.2007 №249 «Об утверждении Методических рекомендаций об организации работы по исполнению международных обязательств Российской Федерации в сфере правовой помощи». Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации, №1, 2008 год.

заверенного перевода на государственный язык запрашиваемого государства; в содержании ходатайства отсутствуют реквизиты счета для перечисления взысканных денежных средств.

В том случае, если к судебному приставу-исполнителю поступает на исполнение исполнительный документ в отношении должника, проживающего за пределами Российской Федерации, либо в процессе исполнительного производства должнику все же удалось выехать на территорию иностранного государства для постоянного места жительства, а исполнение требований на территории России не представляется возможным, судебный пристав-исполнитель оканчивает исполнительное производство по данному делу в связи с невозможностью взыскания. Судебный пристав-исполнитель обязан разъяснить взыскателю о наличии у него права обратиться в суд, вынесший решение, с ходатайством о признании и разрешении принудительного исполнения решения на территории иностранного государства.

По вопросу оформления ходатайств, взыскатель может обратиться в отдел международной правовой помощи Департамента международного права и сотрудничества Минюста России, поскольку в его компетенцию входят вопросы по оформлению ходатайств и их направлению компетентным органам иностранных государств.

Далее рассмотрим процедуру взыскания алиментов с иностранного гражданина на примере государств.

Франция и Российская Федерация не связаны никаким международным договором в этой области. Вместе с тем французские суды признают и исполняют некоторые решения российских судов в случае, если они соответствуют условиям французского законодательства о признании иностранных судебных решений[85].

В отношениях между Россией и Финляндской Республикой тоже отсутствует договор о правовой помощи по взаимному исполнению судебных решений. Однако, Республика Финляндия является участницей Гаагской конвенции об алиментах, сделавшая оговорку к Конвенции о том, что она признает и решения о взыскании алиментов судов государств, которые не являются участниками Конвенции. К таким странам, в частности, относится Россия.

В данном случае взыскателю необходимо будет обратиться с заявлением, содержащим алиментные претензии и их обоснование, и другими необходимыми документами в Министерство юстиции Финляндии. После поступления заявления Министерство юстиции Финляндии обращается в орган социального обеспечения с запросом в орган социального обеспечения об оказании помощи с целью выявления позиции алиментообязанного лица. Если в добровольном порядке лицо все же откажется от уплаты алиментов, то

85 Темникова Н.А. Роль международных договоров в реализации права ребёнка на получение содержания // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2012. №3 (32).

Министерство юстиции Финляндии передаст дело в свой национальный апелляционный суд для разбирательства по существу.

По результатам рассмотрения дела апелляционный суд принимает решение, которое после вступления Министерство юстиции Финляндии направляет в исполнительный орган с ходатайством о возбуждении исполнительного производства в целях взыскания алиментов, расчетом задолженности и другими документами. При вынесении решения необходимо учесть, что суд иностранного государства не может выйти за пределы решения, принятого судом другого государства, в части размера алиментных платежей и методы выплаты[86].

При отсутствии международного договора между Россией и иностранным государством о взаимном исполнении, судебное решение на территории иностранного государства исполнено не будет. Однако законодательство и судебная практика некоторых стран признают в качестве условия признания и исполнения иностранных судебных решений принципы взаимности и вежливости

Европейский суд по правам человека в Страсбурге в своих решениях неоднократно отмечал, что основываясь на ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., неисполнение иностранных судебных решений при отсутствии международного договора означает нарушение права на суд, поскольку оно не исполняется по весьма формальному признаку. В частности, в одном из своих решений Европейский суд по правам человека указал, что исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть «суда» в общем смысле, и не должно возникать оснований для сомнений в системе правосудия другого государства[87].

Считаем, что правовая позиция по данному вопросу наиболее правильная и государства, учтя практику Европейского суда по правам человека, взаимно будут признавать и исполнять иностранные судебные решения, базируясь на международных принципах взаимности и вежливости, которые должны быть закрепленных в национальном законодательстве большинства стран.

Большим минусом является то, что Российская Федерация не участвует ни в одной из перечисленных выше международных конвенций. Основные положения конвенций предлагают единый подход к правовому регулированию брачно-семейных отношений. Единообразие процедур, методов и принципов при сотрудничестве государств значительно облегчит процедуру взыскания алиментов на детей.

---

86 Письмо ФССП России от 29.07.2016 №00071/16/69976-АП «О направлении Методических рекомендаций». Бюллетень Федеральной службы судебных приставов, № 10, 2016 год.

87 Концева Г.В. Признание и исполнение иностранных решений по делам о взыскании алиментов // Вестник СГЮА. 2015. №1 (102).

Например, Конвенция о взыскании алиментов за границей от 20 июня 1956 г., Нью-Йорк предусматривает создание странами, присоединившимися к ней, передающих и получающих агентств. Агентства уполномочены действовать от имени истца, могут принимать обширный перечень необходимых мер для получения алиментов, взаимодействуют между собой, осуществляя принудительное исполнение судебного решения. В Российской Федерации под роль подобных агентств могли бы подойти Служба судебных приставов либо Министерство юстиции.

Гаагская конвенция о взыскании алиментов на детей и других форм поддержки семьи, 2007 г. также не ратифицирована Россией. В Конвенции оговорены вопросы сотрудничества государственных органов договаривающихся государств и определены процедуры, обеспечивающие быстрое, эффективное, экономичное взыскание алиментов в случаях проживания получателя и плательщика алиментов в разных государствах. Конвенция применяется к алиментным обязательствам родителей по отношению к детям, не достигшим 21-го года.

Считаем, что причины, по которым Россия не присоединена к вышеуказанным конвенциям, связана с необходимостью производства дополнительных затрат. Это может быть связанно с учреждением дополнительных ведомств и агентств для исполнения решений иностранных судов, обеспечением безвозмездной юридической помощи. К тому же есть несоответствие подходов к понятию «несовершеннолетний» российского законодательства (лицо, не достигшее возраста 18 лет) и Конвенции (лицо, не достигшее 21 года). Это значительно увеличивает категорию детей, которым обязательно необходимо оказывать помощь.

В современных реалиях 18-летний совершеннолетний редко может самостоятельно обеспечивать себя. Возможность получить бесплатно высшее и среднее профессиональное образование уже не является общедоступной. Устройство на работу для заработка денежных средств и посещение учебных занятий одновременно крайне затруднительно. Поэтому всё бремя материального содержания совершеннолетнего студента и расходы на его обучение лежат на родителе, с которым он проживает. В научной литературе и на уровне законодательства неоднократно поднимался вопрос об увеличении возраста ребенка до 21 года, и о взыскании алиментов на содержание учащегося по очной форме обучения в учебном заведении высшего и среднего профессионального образования на период обучения, но не позднее, чем до 23 лет. Отметим, что в настоящее время в РФ рассматривается вопрос уплаты алиментов при получении высшего образования, но на данный момент подобные изменения в СК РФ не внесены.

Считаем, что необходимость участия в международных конвенциях для урегулирования вопросов брака, общения с ребёнком и его содержания в случае развода на наш взгляд очевидна. Присоединение России к рассмотренным международным конвенциям позволило бы вывести

российское семейное законодательство на новый уровень в соответствии с принятыми международно-правовыми стандартами.

Нередко после возбуждения в территориальном органе Федеральной службы судебных приставов РФ исполнительного производства о взыскании алиментов, лицо, обязанное уплачивать алименты, выезжает за границу в надежде скрыться от органов принудительного исполнения. Чтобы предотвратить такой вариант событий, в закон введена такая мера как временное ограничение на выезд должника за границу при условии его уклонения от исполнения наложенных судом обязательств и наличии по исполнительному производству задолженности суммой более 10 тыс. Данная мера эффективно применяется судебными приставами. Так, еще в 2017 году должников без права покидать Россию насчитывалось всего 1,3 млн, на конец 2018-го таковых было уже 1,8 млн, а по итогам 2019 года их число составило 3,7 млн[88].

С целью повышения эффективности исполнения алиментных обязательств, при нахождении должника за пределами РФ считаем, что необходимо налаживать взаимодействие Федеральной службы судебных приставов РФ и Международного союза судебных исполнителей в рамках заключенного в ноябре 2008 года в Париже Соглашения о сотрудничестве. Для развития взаимодействия между структурами необходимо систематическое проведение конференций, заседаний советов и конгрессов Международного союза судебных исполнителей с целью создания единого правового и информационного пространства в сфере исполнения алиментных обязательств. Считаем целесообразным создание единой международной информационной базы, в которую будут занесены граждане, выбывшие с территорий государств, и являющиеся должниками по исполнительным производствам с долгосрочными обязательствами либо задолженность по ним.

Подводя итог в исследовании, отметим, что в целях дальнейшего совершенствования и развития института алиментных отношений с участием иностранного элемента назрела необходимость в присоединении России к международным конвенциям, в заключении новых и совершенствовании уже существующих многосторонних договоров о правовой помощи и правовых отношениях по семейным делам, а также иных законодательных актов, что позволит вывести российское семейное законодательство на качественно новый уровень в соответствии с международными стандартами.

Дети являются наиболее уязвимой частью общества, и нуждаются в наиболее пристальном внимании и защите со стороны государства, а право ребенка на получение должного обеспечения от своих родителей должно реализовываться вне зависимости от того, где родитель проживает и гражданином какой страны является.

---

88 Ведомственная статистическая отчетность за 2017 ,2018,2019 гг. УФССП России по Владимирской области. Официальный сайт УФССП России по Владимирской области. URL: http://r33.fssprus.ru/vso/.

Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста: закон и реалии

Белов Даниил Андреевич

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Петрова Галина Олеговна

25 сентября 2018 года ГД РФ приняла в третьем чтении законопроект о внесении изменений в УК РФ одобренный Советом Федерации 3 октября и в тот же день подписанный Президентом РФ В. Путиным[89]. Закон предусматривает введение уголовной ответственности за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста:

"Статья 1441. Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста[90].

Необоснованный отказ в приеме на работу лица по мотивам достижения им предпенсионного возраста, а равно необоснованное увольнение с работы такого лица по тем же мотивам - наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов.

Примечание. Для целей настоящей статьи под предпенсионным возрастом понимается возрастной период продолжительностью до пяти лет, предшествующий назначению лицу страховой пенсии по старости в соответствии с пенсионным законодательством Российской Федерации".

Законопроект был внесен на рассмотрение по инициативе президента РФ В. Путина. В Пояснительной записке к законопроекту необходимость внесения новой нормы в УК РФ объяснялась опасностью необоснованного отказа в приеме на работу или необоснованного увольнения лиц, достигших предпенсионного возраста в связи с изменением возраста выхода на пенсию граждан РФ[91] и рассматривалась в качестве дополнительной социальной гарантии в отношении этой категории граждан. Данный законопроект является частью пенсионной реформы, предусматривающей повышение возраста выхода на пенсию.

---

89 Федеральный закон от 3 октября 2018 г. № 352-ФЗ "О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации" // СПС КонсультантПлюс

90 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // СПС КонсультантПлюс

91 Пояснительная записка к проекту федерального закона "О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации" // URL.: http://sozd.duma.gov.ru/ bill/544570-7

В официальном отзыве Правительства РФ на законопроект подчеркивается, что он «направлен на достижение целевых показателей стратегии долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации, в том числе на обеспечение сбалансированности и долгосрочной финансовой устойчивости пенсионной системы»[92]. Последнее не соотносится с введенной нормой, анализируемой нами. Видимо, целевой показатель повышения финансовой устойчивости достигается повышением возраста выхода на пенсию, но вызывает сомнения, что уголовный закон способен обеспечить решение этой задачи.

Глядя на пояснительную записку и официальные отзывы, поступившим на законопроект, социальная обусловленность уголовно-правового запрета связана с установлением социальных гарантий лицам предпенсионного возраста. Представляется общеизвестным тот факт что, возраст является значимым фактором для работодателей. Центр маркетинговых и социологических исследований Кадрового Дома «СуперДжоб» в марте 2006 г. проводил социологический опрос по вопросу о дискриминации при трудоустройстве. Было опрошено 1800 респондентов в семи федеральных округах. Респондентам предлагали ответить на вопрос «Считаете ли вы, что при поиске работы существует дискриминация, связанная с...» На выбор предлагались следующие варианты: возраст, пол, семейным положение, наличием детей, национальность, вероисповедание, местом жительства. 63,12% респондентов отметили возраст как основной фактор, влияющий на успешной трудоустройство на работу. Отметим, что возрастной аспект влияет как на соискателей более зрелого возраста, так и на молодых работников, поскольку они не имеют опыта работы или он колоссально мал. Среди работодателей было опрошено 200 респондентов в этот же период времени на вопрос «Как вы считаете, какой из нижеперечисленных факторов более других влияет на отказ в приёме на работу соискателей старше 45 лет?». На первом месте работодателями были отмечены сложности с обучением (22%), «советский» менталитет (19%) и меньшая работоспособность (15,5%)[93].

Представляется, что повышение пенсионного возраста ухудшит обстановку на рынке труда, но странным было бы полагать, что уголовная статья предусматривающая ответственность для работодателей успокоит работников предпенсионного возраста и снизить социальное напряжение. Наоборот это может только отяготить сложившуюся обстановку. В криминологической литературе многократно уделяли внимание на то, что уголовный закон не должен восприниматься как всеобъемлющий метод разрешения сложных социальных ситуаций так как это не всегда эффективно , а зачастую лишь порождает иллюзию выйти из тяжелых социальных

---

92 Официальный отзыв на проект федерального закона "О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации", вносимый в Государственную Думу Президентом Российской Федерации // URL.: http://sozd.duma.gov.ru/bill/544570-7

93 Трудоустройство без возрастной дискриминации // URL.: https://www.superjob.ru/research/articles/347/ trudoustrojstvo-bez-vozrastnoj-diskriminacii/

ситуаций, без серьезных последствий. Видится, что при повышения пенсионного возраста акцент должен быть сделан в направлениях на обеспечение социальной защиты этой категорий граждан, их профессиональную переподготовку, использование различных стимулирующих средств для повышения заинтересованности у потенциальных работодателей к работникам предпенсионного возраста. Бизнесмены обратились с предложениями по разработке стимулирующих мер, позволяющих добиться сохранения рабочих мест для граждан предпенсионного возраста: снижение отчисления в пенсионный фонд, включать таких работников в программу ДМС с зачетом этих расходов перед фондом ОМС, компенсация расходов на переподготовку и обучение работников старшего возраста и ряд других[94]. Но государство но государство выбрало самый легкий и жесткий способ: введение уголовной ответственности за новое преступление переложив социальные и юридические последствия повышения пенсионного возраста на работодателей. Данное решение вызвано необходимостью спровоцированной безвыходным положением после повышения пенсионного возраста и акций протеста против этого, но вряд ли является справедливым. Бизнес не обязан выполнять функцию социальной защиты, так как данные функции выполняет государство за счет налогов, которые платят граждане и организации.

Неспособность или нежелание государства выполнять свои социальные функции не может быть причиной перекладывать свои обязанности на плечи общества так как это публичная функция, легитимирующая государственную власть. Отказ от упомянутых обязанностей или их передача бизнесу ставит под сомнение публичный статус государства и его конституционную характеристику как социальное государство, подрывает к нему граждан и тем самым снижает устойчивость политической системы и увеличивает социальную напряженность.

Бизнес-сообщество отозвалось критически. Оно категорически против криминализации увольнения и отказа в приеме на работу лица предпенсионного возраста. Президент РСПП Александр Шохин высказал опасение, что эта мера может привести к увольнению мужчин до 60 лет, а женщин до 55 лет, а президент ТПП заявил, что работодатели будут активно искать способы обхода закона и добиваться увольнения работников по «собственному желанию»[95]. В сущности шансы остаться на работе или получить отказ в трудоустройстве для женщины в возрасте 53 и 55 (как и мужчины в возрасте 58 и 60) лет критически не отличаются. В этом есть проявление конъюнктурного характера изменений уголовного законодательства.

---

94 Фейнберг А., Компании меняют пожилых на льготы // URL.: https://www.rbc.ru/newspaper/2018/09/10/5b927f5b9a794748da8a676e

95 Сысоев Г. Депутаты одобрили уголовную ответственность для бизнеса за увольнение за 5 лет до пенсии // Ведомости, 12 сентября 2018 // URL.: https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2018/09/12/

Данная ситуация представляется вполне реальной. Превентивное содержание рассматриваемой нормы весьма сомнительно однако, данная норма УК РФ имеет явно выраженный криминогенный характер, т.е. приведет не к предупреждению преступлений, а к их росту. Концепция Д.А. Шестакова гласит, что криминогенным считается закон, «положения которого способствуют совершению преступлений»[96]. В этом случае закон становится элементом причинного комплекса зарождения преступлений. Д.А. Шестаков считает что, криминогенность закона должна быть предметом изучения при проведении криминологической экспертизы нормативно-правовых актов, наряду с такими критериями, как: соответствие нормам международного уголовного и естественного права, а также исполнимость этой нормы, то есть необходимо проверить, не является ли она «мертвой»[97].

В юридической литературе есть мнение, что криминообразующим является «признак состава преступления, относящийся к одному из его элементов, который служит основным для конструирования состава преступления в процессе криминализации и отграничивает преступление от непреступного деяния либо смежные преступления друг от друга. Важнейшим свойством криминообразующего признака является общественная опасность»[98]. В анализируемой норме уголовного закона критерием криминализации необоснованного отказа в приеме на работу или необоснованного увольнения лица, достигшего предпенсионного возраста представляется мотив преступления, выраженный в достижении этого возраста.

В сущности предпенсионный возраст едва ли представляется побуждением к совершению преступления, отражать какую-либо заинтересованность лица, ценностные приоритеты и прочее. Влияющим фактором поведения для потенциального работодателя является не достижение предпенсионного возраста, а риски, связанные с этим возрастом. Причинным фактором при этом может выступать сложность обучения людей старшего возраста, повышенная утомляемость, более высокая вероятность заболеваний, трудность в освоении современной техники, более высокие требования к заработной плате и другие побуждения, связанные с достижением лицом предпенсионного возраста, но не возраст как таковой. Кроме того, что понятие лица, достигшего предпенсионного возраста является новым, но и само содержание термина «необоснованный» в законе не раскрывается и лишь сказано, что мотивом действий работодателя является «достижение работником предпенсионного возраста». Работодатель действует из корпоративных соображений, руководствуясь стремлением роста эффективности работы трудового коллектива, минимизации издержек и

96 Шестаков Д.А. Введение в криминологию закона. - СПб.: Издательства «Юридический центр Пресс», 2011 - С.46

97 См.: Там же. - С.49-50.

98 Гейн А. К. Цель как криминообразующий признак: Автореф. дис. на соиск. ... к. ю. н., - Тюмень, 2010. - С.7.

получение наибольшей прибыли. Эта заинтересованность работодателя, конечно, ставит в весьма уязвимое положение лиц, достигших предпенсионного возраста. Кроме того, что понятие лица, достигшего предпенсионного возраста является новым, но и само содержание термина «необоснованный» в законе не раскрывается и лишь сказано, что мотивом действий работодателя является «достижение работником предпенсионного возраста».

Представляется, что одним из самых легких решений этой проблемы могло бы быть исключение мотива из диспозиции рассматриваемой уголовно-правовой нормы, ограничив диспозицию указанием лишь на необоснованность отказа в приеме на работу или увольнения лица, достигшего предпенсионного возраста. Как упоминалось ранее термин «необоснованное» никак не раскрывается в тексте закона. Увы такое решение спровоцирует расширение пределов уголовной ответственности за данное преступление, поскольку необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица предпенсионного возраста может быть связано и с другими причинами помимо возраста: пол, язык, национальность и так далее. В такой редакции анализируемая нами норма будет повторять положения, закрепленные в ст. 136 УК РФ («Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина»). Проблема в том, что санкция в ст. 144.1 УК РФ намного мягче санкции, закрепленной в ст. 136 УК РФ, что нарушает принцип справедливости. Не могут одинаковые дискриминационные действия влечь разное наказание, поэтому привязку к возрасту как причине дискриминации следует оставить в анализируемой нами норме, но изложить диспозицию нормы более корректно. Остается неясным, почему законодатель употребляет слово «мотив» во множественном числе когда мотив всего один – достижение лицом предпенсионного возраста. На лицо использование синекдохи, что недопустимо в тексте закона и ставит под сомнение само наличие такого мотива. Если оставлять анализируемую норму в уголовном законе то видится изложение ее диспозиции в следующей редакции: «Необоснованный отказ в приеме на работу лица по причине достижения им предпенсионного возраста, а равно необоснованное увольнение с работы такого лица по той же причине».

Увы, но в той форме в которой, эта норма изложена в законе, она является «мертвой», так как «качество и культура технического оформления нормы, при котором, возможно, объективно необходимый запрет конструируется таким образом, что фактически лишает правоприменителя возможности не только применять, но и адекватно понимать содержание нормы»[99]. Очевидно, что законодатель изрядно поторопившись внес изменения в уголовный кодекс без должной проработки и комплексного анализа. Это конъюнктурное решение, обусловленное политической ситуацией, связанной с негативной оценкой общества пенсионной реформы,

99 Бабаев М., Пудовочкин Ю. "Мертвые" нормы в уголовном кодексе: проблемы и решения // Уголовное право. 2010. № 6. - С. 8.

массовыми протестами по всей России и целью создать видимость охраны интересов граждан, достигших предпенсионного возраста.

В действительности, рассматриваемая норма является частным случаем трудовой дискриминации по признаку возраста. В ст. 3 ТК РФ указано, что: «Каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав. Никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества независимо от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, политических убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника»[100]. Данные положения корреспондируются с нормой, предусмотренной ст. 136 УК РФ - «Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина». В данной норме возраст не указывается как форма уголовно-наказуемой дискриминации, но все остальные варианты дискриминации есть.

Стоит обратить внимание, что ТК РФ не связывает дискриминацию в сфере труда с достижением конкретного возраста, так как в ст.3 ТК РФ возрастные периоды не указаны. Указано это не просто так, выше мы уже приводили данные, согласно которым социально уязвимыми являются не только работники предпенсионного, но и соискатели молодого возраста, трудно устроиться на работу и лицам, достигшим 45 летнего возраста. Очевидно назревает вопрос, не нарушается ли принцип справедливости при установлении уголовной ответственности за отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста, в сравнении с лицами, принадлежащими к другим возрастным группам? В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 46 “О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)” в п.16 указано: «Обратить внимание судов на то, что уголовная ответственность по статьям 144.1, 145 УК РФ за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста, указанного в примечании к статье 144.1 УК РФ, а равно заведомо беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до 3 лет (матери, женщины-усыновителя, женщины-опекуна или приемной матери, воспитывающей одного или более ребенка в возрасте до 3 лет), наступает только в случаях, когда работодатель руководствовался дискриминационным мотивом, связанным соответственно с достижением лицом предпенсионного возраста, беременностью женщины или наличием у женщины детей в возрасте до 3 лет.

---

100 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // СПС КонсультантПлюс

В случае если трудовой договор с работником был расторгнут по его инициативе, однако по делу имеются доказательства того, что работодатель вынудил работника подать заявление об увольнении по собственному желанию именно в связи с его предпенсионным возрастом, беременностью женщины или наличием у женщины детей в возрасте до 3 лет, такие действия также образуют состав преступления, предусмотренного статьей 144.1 или 145 УК РФ соответственно.».[101]

Из этого постановления следует, что суд признает, мотив отказа в приеме на работу или увольнения лица предпенсионного возраста - дискриминацией. Снова приходится говорить о том , что решение о включении данной нормы в уголовный кодекс сомнительно. Стоило бы более внимательно оценить содержание уже имеющихся уголовно-правовых норм. Надлежащую защиту от трудовой дискриминации вполне реально обеспечить на основе ст.136 УК РФ, которую достаточно было дополнить признаком возраста, или предусмотреть открытый перечень оснований дискриминации, подобно тому, как это регламентируется в ст. 19 Конституции РФ[102]. Можно предложить следующую редакцию ст. 136 УК РФ: «Дискриминация, то есть нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, а также других обстоятельств, совершенное лицом с использованием своего служебного положения». Как указывалось выше, санкция нормы, указанной в ст. 136 УК РФ, устанавливает более строгое наказание, чем санкция ст. 144.1 УК РФ. Это еще один серьезный недостаток. Преступление, предусмотренное ст. 144.1 УК РФ соотносится с другим преступлением, закрепленным ст. 136 УК РФ, как специальная и общая норма. Выделение специальной нормы оправдано, если эта норма предусматривает более строгое наказание в сравнении с общей. Здесь же санкция намного мягче, значит, норма является «квазипривилегированной», то есть с необоснованно смягчающими обстоятельствами.

В действительности получается удивительная ситуация, - порываясь защитить лиц предпенсионного возраста, законодатель реально снижает уровень их защиты, предусмотренный ст. 136 УК РФ. В заключение стоит отметить, что если оставлять статью 144.1 УК РФ то необходимо сделать в диспозиции рассматриваемой нами нормы отсылку к трудовому

---

101 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 46 “О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)” // ЭПС "Система ГАРАНТ"

102 Конституция РФ: Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12. 12. 1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30. 12. 2008 № 6-ФКЗ, от 30. 12. 2008 № 7-ФКЗ, от 05. 02. 2014 N 2-ФКЗ, от 21. 07. 2014 N 11-ФКЗ) // Российская газета. — 1993. – 25 дек. (№ 237).

законодательству РФ. В раздел 12 ТК РФ «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» необходимо сделать дополнения описывающие особенности регулирования трудовых отношений с лицами, достигшими предпенсионного возраста, по аналогии с тем, как это сделано в отношении беременных женщин и женщин, имеющих малолетних детей, а также других категорий работников. Необходима четкая регламентация условий правомерного прекращения трудовых отношений с лицами, достигшими предпенсионного возраста и раскрытие критериев необоснованности отказа в приеме на работу или увольнения лиц достигших предпенсионного возраста.

Особенности договора водоснабжения и водоотведения с собственниками домов в коттеджном поселке

Белова Виктория Сергеевна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Невозможно представить себе не одно жилое эксплуатируемое помещение, куда не осуществлялась бы поставка воды, и не было бы системы водоотведения. Это основные условия нормальной жизнедеятельности человека для удовлетворения базовых потребностей.

В настоящее время активно разрабатываются вопросы, касающиеся особенностей договоров водоснабжения и водоотведения с собственниками жилых помещений в многоквартирных домах и с собственниками домов в коттеджном поселке. В данной статье мы рассмотрим отдельный вопрос особенностей заключения договоров водоснабжения и водоотведения с собственниками домов в коттеджном поселке. Актуальность выбранной темы обусловлена тем, что многие люди сегодня стремятся жить в экологически чистой местности, выбирая приобретение недвижимости в загородной местности в коттеджных поселках.

Вопрос о юридической природе договора водоснабжения и водоотведения вызывал споры с момента первого обращения цивилистической мысли к данной договорной конструкции.

С одной стороны, можно отнести данный вид договора к разряду договора купли-продажи или к его разновидности – договору поставки. Так, в соответствии с ч.1 ст. 454 Гражданского кодекса РФ[103] (далее – ГК РФ) по

103 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, N 5, ст. 410.

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). Спорным является отнесение воды к разряду товара (вещи). Например, когда продается вода к какой-либо таре (бутилированная вода) мы можем отнести ее к вещи. Однако, когда мы рассуждаем о купли-продаже неопределенного количества поставляемого ресурса, сложно говорить о воде как о вещи.

Кроме того, трактовать договор водоснабжения как подрядный договор нельзя, поскольку для последнего определяющее значение имеет выполнение подрядчиком работы по заданию заказчика, причем заказчик вправе во всякое время проверять ход и качество работ, не вмешиваясь в хозяйственную деятельность подрядчика, контролировать ход выполнения своего задания. А это не свойственно любому договору снабжения через сеть, в том числе водоснабжению.

Следует отметить, что договор водоснабжения не может существовать отдельно, он тесно связан с договором водоотведения. Обычно это единый договор. Например, на официальном сайте МУП «Нижегородский водоканал» представлена типовая форма договора водоснабжения и водоотведения[104]. Общая форма утверждена Постановлением Правительства РФ от 29 июля 2013 г. № 645 «Об утверждении типовых договоров в области холодного водоснабжения и водоотведения»[105].

С другой стороны, договор водоснабжения и водоотведения можно рассматривать как договор возмездного оказания услуг. Оказываемая услуга, в первую очередь, должна отвечать требованию по качеству подаваемой воды. Потребитель, получая услугу, должен быть уверен, что не создается угроза для его жизни и здоровья.

Часто приходиться слышать о термине «коммунальные услуги». Ранее коммунальные услуги напрямую были связаны с предоставлением на условиях социального найма жилых помещений для граждан для постоянного или временного проживания, чему сопутствовали дополнительных услуги по обеспечению централизованным водоснабжением, канализацией, газовыми или электрическими плитами, санитарной очистки и т.п., причем одни из них входили в содержание договора жилищного найма и предоставлялись в ходе его исполнения наймодателем (ремонт внутриквартирного оборудования, пользование лифтами и др.) и также именовались услугами.

Сущность договорных отношений по водоотведению гораздо ближе к возмездному оказанию услуг. В данном случае нельзя говорить о купле-продаже или поставке. Можно лишь провести некоторую линию с договором подряда, но она будет слишком тонкой. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 14 ФЗ «О

---

104 Официальный сайт МУП «Нижегородский водоканал». URL: https://www.vodokanal-nn.ru/abonentam/zaklyuchenie-dogovorov/ (дата обращения: 20.05.2020)

105 Постановление Правительства РФ от 29 июля 2013 г. № 645 «Об утверждении типовых договоров в области холодного водоснабжения и водоотведения» // СПС «Гарант»

водоснабжении и водоотведении»[106], к договору водоотведения применяются положения договора о возмездном оказании услуг.

Гражданско-правовая сущность договора водоснабжения определена в ч. 2 ст. 13 «О водоснабжении и водоотведении», где закреплена возможность применения к рассматриваемой сделки норм ГК РФ о и договоре энергоснабжения с соответствующими оговорками.

Справедливо указывается, что «во всех договорах по использованию водных ресурсов явно прослеживается межотраслевое взаимодействие и межотраслевое взаимовлияние гражданского, природоресурсного и природоохранного права»[107]. Одинаковым образом защищается публичный и частный интерес.

Полагаем, что договор водоснабжения и водоотведения носит смешанный характер ввиду его особой формы. Несомненно, наблюдается сочетание публичного и частного интереса в рассматриваемых отношениях, что касается, в том числе, и сферы разграничения прав и обязанностей ресурсоснабжающей организации и потребителя.

Собственники домов в коттеджных поселках могут как заключать договор водоснабжения и водоотведения от своего имени, так и создать товарищество собственников недвижимости, которое будет представлять интересы собственников коттеджей в отношениях с ресурсоснабжающей организацией. По нашему мнению, самый эффективный способ управления – товарищество собственников недвижимости.

В соответствии с ч. 2 ст. 136 Жилищного кодекса РФ[108], товарищество собственников жилья может быть создано собственниками нескольких расположенных близко жилых домов, если данные дома расположены на земельных участках, которые имеют общую границу и в пределах которых имеются сети инженерно-технического обеспечения, другие элементы инфраструктуры, которые предназначены для обслуживания более чем одного жилого дома.

Сети водоснабжения и водоотведения как раз входят в состав сетей инженерно-технического обеспечения. При этом данные сети нуждаются в обслуживании и могут представлять опасность для окружающей среды в случае аварии на линии. Важно рассмотреть вопрос обязанностей по содержанию сетей водоснабжения и водоотведения.

По общему правилу обязанность по содержанию инженерных сетей будет лежать на собственнике. Возникает логичный вопрос: кто будет являться собственников сетей по водоснабжению и водоотведению в коттеджной поселке. По нашему мнению, на данные сети будет общедолевая

---

106 Федеральный закон от 07.12.2011 № 416-ФЗ (ред. от 01.04.2020) «О водоснабжении и водоотведении» // Собрание законодательства РФ, 12.12.2011, № 50, ст. 7358.

107 Лунева Е.В., Сафин З.Ф. Система договоров по использованию водных ресурсов // Вестник СГЮА. 2016. №6 (113). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/sistema-dogovorov-po-ispolzovaniyu-vodnyh-resursov (дата обращения: 25.05.2020).

108 Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 25.05.2020) // Собрание законодательства РФ, 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 14.

собственность владельцев домов в коттеджном поселке по аналогии с многоквартирным домом.

Данные сети представляют собой публичный интерес, и на них не может быть обращено взыскание. Рассмотрим один интересный пример из судебной практики. Судебный пристав-исполнитель Специализированного отдела по особым исполнительным производствам УФССП по Нижегородской области обратилась в Арбитражный суд с требованиями об обращении взыскания на следующее имущество: инженерные коммуникации (сети электро, газо, водоснабжения и водоотведения). Однако при судебном разбирательстве не было доказано, что имущество принадлежит товариществу собственников недвижимости[109].

Бремя содержания общего имущества несут собственники жилых домов. В соответствие со ст. 210 ГК РФ, собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором. Имущество обслуживается и эксплуатируется из средств собственников домов поселка, а не из собственных средств товарищества, что было бы невозможно, т.к. товарищество собственников недвижимости является некоммерческой организацией.

Получается, товарищество собственников недвижимости будет действовать в интересах собственников домой коттеджного поселка, но выступать в договорных отношениях от своего имени как самостоятельное юридическое лицо.

Насущной проблемой является политика ценообразования. Основы ценообразования в сфере водоснабжения и водоотведения и правила регулирования тарифов в сфере водоснабжения и водоотведения утверждены Постановлением Правительства РФ от 13.05.2013 № 406[110]. В коттеджном поселке особенностью являются членские взносы в товарищество собственников недвижимости, которые идут, в том числе и на содержание общих инженерных коммуникаций. Нередко новые собственники домов сталкиваются с проблемой установления платы, так называемого компенсационного взноса, за подключение к инженерным коммуникациям, включая водоснабжение и водоотведение.

Говоря о законности установления таких взносов, следует отметить, что носят именно компенсационный характер и тесно связаны с последующим заключением договора водоснабжения и водоотведения или присоединению к действующему договору, заключенному от имени товарищества собственников недвижимости.

Таким образом, договор водоснабжения и водоотведения является единым связанным договором, имеющим типовую форму, утвержденную на государственном уровне. Данный договор носит смешанный характер ввиду его особой формы. Особенностью договора водоснабжения и водоотведения в

---

109 Архив Арбитражного суда Нижегородской области (дело №А43-47699/2019)

110 Постановление Правительства РФ от 13 мая 2013 г. № 406 «О государственном регулировании тарифов в сфере водоснабжения и водоотведения» // СПС «Гарант»

коттеджном поселке является особый субъектный состав. Закон не обязывает собственников нескольких домов в качестве способа управления выбирать товарищество собственников недвижимости, которые и будет заключать договор с ресурсоснабжающими организациями. Большая свобода корреспондирует и с большей ответственностью по бремени содержания общего имущества, недопущению каких-либо аварий, которые могут негативным образом сказаться на окружающей среде.

Ограничение прав и свобод человека и гражданина

Белова Надежда Алексеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

Научный руководитель - Домнина Анастасия Валерьевна

В общеупотребительном смысле термин "ограничение" означает предел, грань рубеж; удержание в определенных рамках; правило, ограничивающее какие-либо права, действия; стеснение определенными условиями; ограничение сферы деятельности, сужение возможностей [111].

В научной литературе существуют различные трактовки понятия "ограничения права".

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[112].

А.А. Троицкая считает, что ограничение основного права – это основанное на положениях Конституции законодательное сужение сферы действия права, соразмерное конституционно- защищаемым ценностям[113].

А.А. Зайцев под ограничением прав и свобод понимает изъятие из юридического положения неопределённого круга лиц, обусловленные специальным состоянием правоотношений в государстве, и выражающиеся в определенной степени не благоприятности для реализации соответствующих субъективных прав и свобод[114].

111Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1988. С. 357.

112Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации: Монография. М., 2013. С. 45.

113Троицкая А.А. Пределы и ограничения основных прав личности, проблемы соотношения понятий // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2007. № 3. С. 99.

114Зайцев А.А. Ограничение прав и свобод человека в конституционной теории и практике: дис… кандидата юридических наук. - Белгород, 2014. 34.

Л.Л. Беломестных, в свою очередь, трактует данное понятие как законодательно санкционированное (со стороны государства) сужение рамок, границ прав и свобод человека и гражданина и ограничение условий и возможностей последних притязать на определенные блага [115].

Полагается возможным дать авторское определение понятия «ограничение прав и свобод человека и гражданина», а так же вывести предложение на закрепление данного понятия в законодательстве:

Ограничение конституционных прав и свобод - это устанавливаемые федеральным законом и установленные в конституционных целях пределы, рамки, границы реализации человеком прав и свобод, составляющие их нормативное содержание и соразмерные этим целям.

В научной литературе предлагаются различные классификации и виды ограничений прав и свобод человека и гражданина.

Виды ограничений классифицируются по следующим основаниям (признакам):

1) по срокам действия - временные и постоянные;

Постоянные ограничения это те, которые установлены в Конституции РФ и законах, и временные, которые должны быть прямо обозначены в акте о чрезвычайном положении и связаны, как правило, с запрещением митингов, шествий, демонстраций, дополнительными обязанностями в сфере свободы печати и других средств массовой информации, приостановлением деятельности некоторых политических партий, жестким лимитированием передвижения транспортных средств, установлением комендантского часа.

2) наиболее известной является разделение на режимные и статусные ограничения.

Режимные ограниченияправ и свобод - изъятия из юридического положения неопределенного круга лиц, обусловленные специальным состоянием в государстве. Конституция РФ предусматривает возможность существования двух видов таких режимов: чрезвычайного и военного[116].

Конституция РФ предусматривает возможность существования двух видов таких режимов: чрезвычайное положение и военное положение. Они поддаются группировке по ряду существенных признаков (определение федеральным конституционным законом, введение исключительно Президентом России на всей территории государства или в отдельных местностях, обязательное оповещение Совета Федерации и Государственной Думы Российской Федерации).

115Беломестных Л.Л. Ограничение прав и свобод человека и гражданина: Теоретический аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 6.

116Зайцев А. А. Режимные ограничения прав и свобод личности в Российском государстве: системное значение и видовые признаки // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2014. № 1 (44). С. 63-68.

Статусные ограничения прав и свобод - представляют собой такую их разновидность, которая обусловлена спецификой различных оснований приобретения конкретного юридического состояния[117].

Выделяют следующие виды статусных ограничений:

- ограничения, связанные с осуществлением государственной или муниципальной службы.
- ограничения, связанные с занимаемой должностью.
- ограничения для осужденных и лиц, имеющих судимость.
- ограничения для иностранных граждан и лиц без гражданства.

Стоит отметить, что в соответствии с частью 3 статьи 62 Конституции РФ для иностранных граждан и лиц без гражданства на территории России установлены равные с российскими гражданами права и обязанности. Однако нужно обратить внимание на то, что согласно Конституции РФ случаи ограничения прав иностранных граждан могут быть установлены только федеральным законом или международным договором[118]. Также в ряде конституционных норм говорится лишь о правах граждан России. Из этого следует, что такие права не представляются иностранным гражданам. Только граждане нашего государства имеют право на участие в управлении государственными делами (ч. 1 ст. 32), избирать и быть избранными (ч. 2 ст. 32).

Профессор М.А. Краснову удалось предложить наиболее интересную классификацию, в которой ограничения конституционных прав, применительно к экономическим правам, разбиты на пять групп:[119]

- ограничения, направленные на нерушимость прав других граждан при осуществлении своих прав, а также права, выступающие одновременно ограничителями поведения (части 3 статей 17и 37, часть 5 статьи 37);
- ограничения прав, которыми выступают конституционные обязанности (статьи 57и58);
- «классические» ограничения (части 2 статей 34 и 36);
- конституционные нормы, которые не формулируют сами ограничения, а указывают на возможность их введения федеральным законом (часть 1 статьи 34, части 3 статей 36 и 55);
- ограничения, имеющие временный характер, устанавливаемые Президентом (часть 1 статьи 56, часть 2 статьи 74, часть 3 статьи 35).

117Зайцев А. А. Понятие и основания ограничения прав и свобод человека // Конституция России в переплете научных интерпретаций: Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции РФ (декабрь, 2013). - Белгород: ООО «ГиК», 2013. С. 148.

118Марышева Н.И. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2002. С. 463; Право собственности. Актуальные проблемы. М., 2008. С. 368-369

119Краснов М.А. Некоторые аспекты проблемы ограничения конституционных прав (на примере экономических прав) // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. N 1. С. 90.

Существуют определенные требования к ограничениям конституционных прав и свобод:

1. ограничение права, возможно, только на основании закона, принимаемого компетентными органами. Обычно они устанавливаются Федеральным законом;
2. ограничение права в определенных целях. Данные цели содержатся в части 3 статьи 55 Конституции РФ;
3. ограничение не должно отменять само право;
4. соразмерность (пропорциональность) ограничения праваконституционно закрепляемым целям.

Требование соразмерности или необходимости ограничения, вероятно, самое трудновыполнимое. Это один из важнейших критериев правомерности ограничения прав и свобод человека и гражданина.

А.А. Подмарев указывает, что ограничение субъективного права должно являтьсясоразмерным, если:[120]

1. федеральный закон не посягает на основное содержание права;
2. ограничением не парализуется реализация самого права;

Данные критерии являются одними из основных составляющих положения о недопустимости ограничения прав и свобод, указанных в части 2 статьи 55 Конституции РФ.

3. необходимость ограничения вызвана требованиями защиты, установленных в части 3 статьи 55 Конституции РФ, социальных ценностей и носит исключительный характер;

Этот критерий по своему смысловому содержанию обладает важнейшим условием соразмерности - соответствие основаниям, перечисленным в части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации.

4. ограничения и реализация права не становятся в зависимость от решений, принимаемых правоприменителем;

В таком случае, не допускается произвол ни органов власти, ни должностных лиц;

5. функционирует судебная защита от произвольного ограничения;

Признаки 4 и 5 указывают на необходимость наличия гарантий адекватного толкования ограничений в правоприменительной деятельности.

6. меры, которые применяются при ограничении либо не нанесут, либо минимизируют тот вред, который мог возникнуть, при применении иных средств.

Конституционный Суд Российской Федерациитакже концентрирует внимание на том, что установление ограничений прав и свобод должно быть соразмерно защищаемым Конституцией и законами ценностям правового государства. Эти ограничения должны учитывать баланс интересов человека,

---

120Подмарев А. А. Ограничение прав и свобод человека и гражданина в условиях военного положения в Российской Федерации // Изв. Сарат. ун-та. Нов.сер. Сер. Экономика. Управление. Право. 2018. № 1. С. 90.

общества и государства, а также, что принципы определенности и соразмерности требуют установления законодателем четких и разумных временных рамок, допускаемых ограничений прав и свобод.

В итоге, можно выделить нескольких вариантов ограничений прав и свобод.

1. Сокращение или сужение объема реализации права за счет дополнительных условий в рамках процедуры его реализации в механизме действия права. Например, здесь стоит сказать о прямом избирательном праве и выборах высшего должностного лица субъекта РФ. В 2012 году были возвращены прямые выборы высшего должностного лица субъекта РФ, однако, возвращение ознаменовалось установлением целого ряда дополнительных условий. К ним относятся: сбор подписей муниципальных депутатов в поддержку выдвижения кандидата, консультации с Президентом РФ[121].

2. Установление изъятий по кругу лиц или в пространстве. Данное положение подтверждает следующими примерами:

- не имеют права быть избранными граждане Российской Федерации подвергнутые административному наказанию за совершение административных правонарушений, предусмотренных статьями 20.3 (пропаганда и публичная демонстрация нацистской атрибутики или символики) и 20.29 (производство и распространение экстремистских материалов) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, если голосование на выборах состоится до окончания срока, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию.
- лица, осужденные за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, не имеют права выдвигать свою кандидатуру на всех выборах в течение 10 и 15 лет после снятия судимости.

3. Сокращение способов и форм защиты прав. Например, в 2010 году в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации", была внесена поправка, запрещающая гражданину подать в Конституционный Суд Российской Федерации жалобу на нарушение своих конституционных прав и свобод законом, подлежащим применению в конкретном деле. Теперь же граждане имеют право подать жалобу конкретно на закон, уже примененный в деле, причем лишь в судебном процессе [122].

121Федеральный закон от 02.05.2012 N 40-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2012. N 19. Ст. 2274.

122Федеральный конституционный закон от 03.11.2010 N 7-ФКЗ "О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2010. N 45. Ст. 5742.

Меры противодействия трудовой дискриминации в Европе и в Российской Федерации

Белова Надежда Алексеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

Актуальность темы исследования определяется глобализацией мирового сообщества, на фоне которой все более остро встают вопросы о равноправии людей, недопустимости дискриминации при реализации их трудовых прав и усиливающейся потребности в социальной защите населения. Обеспечение социальных гарантий, в частности в трудовых отношениях, является первостепенной задачей всего европейского сообщества.

В Европейском союзе большой перечень нормативных актов как национального, так и общеевропейского законодательства, регулирует вопросы дискриминации в государствах – членах ЕС. Наличие административных органов и отчетность позволяют более эффективно бороться с данной проблемой, которая тормозит социальные лифты, снижает производственную эффективность, ограничивает трудовой потенциал.

В России на данный момент не существует столь же эффективных мер по противодействию дискриминации в трудовых правоотношениях. Традиционно данному вопросу не придают большого значения, однако проблема с каждым днем все более усугубляется. Как отмечается Советом при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, «российские работники часто сталкиваются с дискриминацией по возрасту (лицам после 40 отказывают в приеме на работу, при достижении работником пенсионного возраста его заставляют вносить в договор условие о сроке и т.п.), по признаку пола (дискриминационные действия обычно направлены на женщин в детородном возрасте или имеющих детей), по признаку членства в профсоюзе (работодатели увольняют профсоюзных активистов в связи с их участием в профсоюзной деятельности или оказывают иное давление)»[123]. Распространенная причина дискриминации российских работников – это попытка защищать свои права, поэтому специального регулирования заслуживает защита от виктимизации, то есть от увольнения или иных репрессивных действий работодателя в отношении работников, которые подали жалобу или иск в отношении работодателя. Европейский комитет по социальным правам отмечает, что работники, которые пытаются отстоять свое право на равное обращение, должны быть защищены не только от увольнения, но и от понижения в должности, изменения условий труда и т.д.

123Рекомендации Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека «О противодействии дискриминации в сфере труда» от 18.04.2014. URL: https://vk.com/doc182803538_546803155?hash=c599f0cf90be0bb95e&dl=80d5d0cb9cf3fdb52f (дата обращения: 01.05.2020)

Дискриминацию, как одно из самых негативных социальных явлений, можно квалифицировать, по различным основаниям:

1. Расовая дискриминация. Данный вид можно охарактеризовать как ограничение трудовых прав в связи с отношением работника к определенной расе (например, по физиологическим признакам, таким как цвет кожи, форма глаз и т.д.).

2. Национальная дискриминация. Определяется отношением к работнику или кандидату из-за его национальной принадлежности. Данный вопрос наиболее актуален в многонациональных государствах, например, таких как Россия. Особое место он занимает в праве ЕС в связи с обширным национальным многообразием стран Европейского союза.

3. Гендерная дискриминация. Данный вид дискриминации основан на предпочтении одного работника к другому в связи с его половой принадлежностью.

4. Дискриминация по религиозному признаку. Базируется на нетерпимости к чужой вере, а также атеизму. Так же к дискриминации можно отнести воспрепятствование религиозным канонам и традициям.

5. Дискриминация инвалидов. Данный вид дискриминации базируется на устоявшемся в сознании общества особом отношении к инвалидам как к людям, требующим специальных условий труда, а также лицам с низкой производительностью труда.

6. Возрастная дискриминация. Она основана на том, что лиц определенных возрастных групп дискриминируют в связи с мнением об их возможностях. Лиц молодого возраста рассматривают как неопытных, а лиц пенсионного возраста как лиц, требующих особых условий труда[124].

В Российской Федерации дискриминация молодых работников во многом связана с законодательно закрепленной обязанностью работодателей предоставить таким сотрудникам серию льгот, например, сокращенный рабочий день, более продолжительный очередной отпуск. Подобные льготы, напомним, предоставляются лицам, совмещающим работу с обучением, и сотрудникам, не достигшим возраста 18 лет (ст. 92, ст. 173-177, ст. 265-272 Трудового Кодекса РФ).

Равный доступ к труду, отсутствие какой-либо дискриминации, выступает основой социального развития, а также роста производственного потенциала всего общества в целом.

Недопустимость дискриминации закреплена во многих международных правовых актах (Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда от 19 июня 1998 г. и др.). В России принцип равенства трудовых прав и свобод регламентирован ст. 37 Конституции РФ и трудовым законодательством (ст. 2-4, ст. 64, ст. 132 Трудового Кодекса РФ).

---

124 Стукен Т.Ю. Дискриминация в социально-трудовых отношениях: экономико-институциональный аспект: дисс... докт. экон. наук. Омск, 2009.

Стоить отметить, что в законодательстве Европейского Союза, которое можно оценить как наиболее социально ориентированное, основополагающим вектором является построение наиболее эффективной модели организации труда. За построение данной системы отвечает как общеевропейское, так и национальное законодательство всех стран – членов ЕС.

Наиболее значимую роль занимает Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2006/54/ЕС от 5 июля 2006 года «Об имплементации принципа равных возможностей и равного обращения для мужчин и женщин в вопросах занятости и доступа к работе»[125], которая кодифицировала все ранее применяемые в ЕС директивы и нормы в данной области. Этот правовой акт заложил основополагающие принципы трудового права в ЕС, в частности, такие как:

- принцип равенства и запрет дискриминации по признакам расового и этнического происхождения. Именно этнический и расовый запрет выделен среди прочих как основополагающий в силу формирующейся политики интеграции мигрантов в свою государственную и экономическую систему;

- принцип равенства и запрет дискриминации по иным признакам, к таким можно отнести в частности: инвалидность, сексуальную ориентацию, религиозные воззрения и другие признаки по которым лицо может быть дискриминируемо при приеме на работу.

Анализируя законодательство ЕС и судебную практику Европейского суда по правам человека, можно разделить дискриминацию на:

1. Прямую. Ее смысл заключается в том, что при схожих внешних факторах отдается предпочтение лицу, которое имеет определенное отличие, например, пол, возраст, сексуальная ориентация и т.д.

2. Косвенную. Имеет место в том случае, когда очевидно нейтральное положение. Критерий или практика ставят лицо в особенно невыгодное положение по сравнению с другими лицами по дискриминационным признакам, за исключением случаев, когда данные положения признаны объективно соответствующими правомерным целям, и средства достижения этих целей являются уместными и необходимыми[126].

Первый подход связан с использованием концепции несоизмеримого воздействия (*disparate impact*): если внешне нейтральная мера (которая на поверхности не предполагает различия в обращении с членами группы А по сравнению с членами группы Б) на практике воздействует на членов одной из групп в гораздо большей степени, данная мера будет считаться сомнительной

125 Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2006/54/ЕС от 5 июля 2006 г. «Об имплементации принципа равных возможностей и равного обращения для мужчин и женщин в вопросах занятости и доступа к работе» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http:// pravo.gov.ru/ (дата обращения: 08.04.2020).

126 Решение суда ЕС Case C-243/95 Kathleen Hill [1998] ECR I-3739. URL: http://civilg8.ru/5922.php (дата обращения: 08.04.2020).

и должна быть отменена, если только ее существование не будет объективно и рационально обосновано[127].

В ст. 3 Трудового кодекса РФ закреплен основополагающий принцип трудового права, который гласит: «Никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника». Отметим схожесть данных основ в праве ЕС и России. Общий принцип запрета дискриминации в обеих правовых системах несет в себе фундаментальное значение для формирования системы по защите общества и личности от таковой, а также формирования процессуальных норм привлечения к ответственности за нарушение данных основополагающих принципов. Нельзя не сказать, что в Российской Федерации плохо развита система привлечения к ответственности за нарушение антидискриминационного законодательства, процессуальные нормы не имеют под собой административного аппарата и базируются только на судебной форме защиты, бремя доказывания в которой ложится на работника.

Данную позицию так же показывает практика Европейского суда по правам человека, в частности по делу «Даниленков и другие (Danilenkov and Others) против Российской Федерации» от 30 июля 2009 года по жалобе № 67336/01[128].

Европейский суд по правам человека рекомендовал России разработать эффективный механизм защиты населения от дискриминации при приеме на работу, однако, на данный момент не сформировано эффективного механизма по привлечению к ответственности нарушителя такой нормы трудового права.

На современном этапе отсутствует норма, которая обязывает работодателя принять на работу лицо, подвергнутое дискриминации, более того отсутствует персональная ответственность работодателя как в форме административной (как относительное исключение можно отметить ст. 13.11.1 КоАП РФ, которая подразумевает ответственность за распространение информации о свободных рабочих местах или вакантных должностях, содержащей ограничения дискриминационного характера).

В свою очередь, во Франции, государстве – члене ЕС, действует Закон от 11 июля 1975 года, согласно которому в случае, если работнику последовал отказ в связи с любым дискриминационным признаком, то работодателю

---

127 Стукен Т.Ю. Дискриминация в социально-трудовых отношениях: экономико-институциональный аспект: Дисс... докт. экон. наук – 08.00.05. Омск, 2009.

128 Постановление ЕСПЧ от 30 июля 2009 года № 67336/01 «Даниленков и другие (Danilenkov and Others) против Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http:// pravo.gov.ru/ (дата обращения: 05.04.2020).

грозит штраф или тюремный срок от 2 месяцев до 1 года[129]. Также к специфической форме ответственности во Франции, в силу особенностей менталитета страны, можно отнести обязание судом работодателя разместить на воротах предприятия приговор суда либо разместить эту информацию в газете. Такая форма ответственности призвана подвергнуть работодателя общественному порицанию и падению репутации, последняя в условиях постиндустриального общества является важнейшим активом, эта норма, по своей сути, подвергает ответственности за действия руководителя юридическое лицо.

В свою очередь, в России не хватает системы ответственности работодателя, ст. 136 Уголовного Кодекса РФ, предусматривающая нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина, имеет сложно доказуемый характер с учетом обширной сферы регулирования и усложненной процедуры доказывания.

Целесообразно в связи с реформированием пенсионной системы, которая повлечет за собой усиление проблемы дискриминации по возрасту, внести в Уголовный Кодекс РФ норму, аналогичную французской: закрепить в ст.136.1 Уголовного Кодекса РФ ответственность за нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина при приеме на работу. Введение уголовной ответственности позволит значительно изменить отношение к дискриминации в обществе, усилить эффективность защиты трудовых прав, ведь уголовная ответственность в каждом обществе выступает в качестве отношения общества к проблеме и форме ее решения.

Также будет уместным внести изменения в гражданско-процессуальное законодательство РФ с перенесением обязанности доказывания с кандидата на работу на работодателя.

Директивы 2000/43/ЕС[130] и 2000/78/ЕС[131] закрепляют широкий перечень средств защиты для лиц, страдающих от дискриминации. Одним из средств защиты стало возложение бремени доказывания на ответчика (ст. 8 Директивы 2000/43/ЕС, ст. 10 2000/78/ЕС), то есть в случаях, когда лицо считает, что в отношении него была произведена дискриминация по определенному признаку, именно ответчик должен доказывать, что нарушение принципа равноправия обращения не было.

К основным средствам защиты от дискриминации отнесен и принцип виктимизации. Виктимизация, согласно Директивам 2000/43/ЕС и 2000/78/ЕС, означает защиту от любого неблагоприятного поведения либо

---

129 Москвичева Т.М. Особенности правового регулирования приема на работу женщин и лиц с семейными обязанностями // Трудовое Право. 2015. № 6 (40). С. 29.

130 Директива Совета Европейского Союза 2000/43/ЕС от 29 июня 2000 г. «Об имплементации принципа равного обращения с людьми, независимо от их расового или этнического происхождения» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http:// pravo.gov.ru/ (дата обращения: 08.04.2020).

131 Директива Совета Европейского Союза 2000/78/ЕС от 27.11.2000 «О создании общих стандартов в поддержку равноправия в сфере занятости и труда» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http:// pravo.gov.ru/ (дата обращения: 08.04.2020).

неблагоприятных последствий, которые стали реакцией на жалобу на предприятии или правовые процедуры. Государства – члены ЕС обязаны включить в свои национальные правовые системы соответствующие меры с целью обеспечения соблюдения принципа равноправия.

В соответствии с данными директивами в государствах – членах ЕС необходимо создать специализированные органы, отвечающие за обеспечение принципа равного обращения, основанного на принципах исключения какой-либо дискриминации. К минимальным функциям данных органов относятся: помощь жертвам дискриминации, работа с жалобами на дискриминацию, проведение исследований и опубликование соответствующих отчетов по вопросам дискриминации.

Правило *equality laws* накладывает на государство – члена ЕС обязанность по распространению информации об антидискриминационных законах, так, в соответствии с директивой страны ЕС должны представлять отчеты перед Еврокомиссией каждые пять лет[132]. В соответствии с европейским законодательством образуется целый административный аппарат внутри государств – членов ЕС с целью противодействия какой-либо дискриминации внутри этих стран, более того, он зачастую приобретает ряд надзорных функций по отношению к законодательству в области недопущения дискриминации.

В свою очередь, хотелось бы имплементировать нормы о необходимости введения административных органов по защите населения РФ от дискриминации. Административный порядок упростит систему обращений с жалобами на дискриминацию, позволит сделать эффективнее надзор. В настоящее время в России возможность защиты гражданина от дискриминации на работе предусмотрена только ч. 3 ст. 391 Трудового кодекса РФ, которая предполагает только одну форму защиты от дискриминации – судебную.

Будет разумным выступить с предложением по созданию на базе Минтруда России комиссии по противодействию дискриминации граждан. Введение административного аппарата в сферу борьбы с дискриминацией несет в себе превентивную функцию: осуществляя дискриминационный подход к работникам, работодатель будет осознавать, что за ним осуществляется надзор.

Европейский механизм правого регулирования по вопросам дискриминации человека в области трудовых правоотношений можно оценить как наиболее эффективный и социально-ориентированный. В законодательстве Европейского Союза основополагающим вектором является построение наиболее эффективной модели. Таким образом, нормы европейского права целесообразно имплементировать в российскую систему

---

132 Добрикова Е. Дискриминация в сфере труда, или Власть стереотипов // ГАРАНТ.РУ: информационно-правовой портал. URL: http://www.garant.ru/article/1127456/ (дата обращения: 09.04.2020).

права, естественно с учетом специфики российского законодательства, а именно:

1) закрепить в Уголовном Кодексе РФ ст.136.1 ответственность за нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина при приеме на работу;

2) внести изменения в гражданско-процессуальное законодательство РФ с перенесением обязанности доказывания с кандидата на работу на работодателя;

3) создать на базе Минтруда России комиссию по противодействию дискриминации граждан.

Как следствие, будут меняться и система правосознания, и система правового воспитания.

Проблемные аспекты ресоциализации определенных категорий граждан в Египте

Белоцерковский Кирилл Евгеньевич

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

Научный руководитель - Воронков Кирилл Ильич

В связи с возросшими мировыми кризисными явлениями в социально-экономической, духовной сферах, из-за увеличения количества граждан, не способных противостоять жизненным вызовам, вопросы ресоциализации всегда остаются достаточно актуальными. Проводимые мероприятия, по осуществлению восстановительного процесса, в настоящее время нашло свое отображение в определении понятия «ресоциализация личности», которое активно вошло в обиход всеобщей практики, и применимо ко всем социальным и культурным группам.

Ресоциализация личности в качестве воспитательного процесса проявляется в составе трудного процесса в целях социальной адаптации к отличному от устоявшегося состояния культуры в социуме и изменившимся социально-экономическим обстоятельствам.[133] Под категорию граждан, которые нуждаются в процессе ресоциализации, подпадают люди, претерпевающие расстройство микросоциальных связей, вынужденные приспосабливаться к кардинально изменившимся условиям и обстоятельствам жизни. Ресоциализация распространяется на людей, попавших в трудную жизненную ситуацию: инвалидов, сирот, осужденных и других категорий.

133 Ларина К.Б. Проблемы ресоциализации осужденных к лишению свободы: уголовно-исполнительный и криминологический аспекты: автореф. дис., канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2019. С.41.

Во всех перечисленных случаях требуется системно проводить работу с лицами, которым жизненно необходима ресоциализация. Ресоциализация может проводиться на государственном уровне, специальными общественными структурами, волонтерами.

На сегодняшний день нельзя обойтись без профессионально подготовленных специалистов, способных осмыслить и решить многочисленные проблемы ресоциализации. Собственно, поэтому структуры, которые обращены к гражданам, оказавшимся в сложной жизненной ситуации, переживают сильный дефицит специалистов в данной сфере. Данная проблема характерна для Египта. Отметим, что во всех странах нарушение базовых принципов контролируется мерами наказания, репрессиями. В зависимости от степени нарушения одной из наиболее признанных и действенных современных стратегий, которые направлены на исправление нарушителя, выступает изоляция такого гражданина от общества.

Существующие стратегии по ресоциализации злоумышленников на практике показывают неоднозначность выбора в пользу определения репрессивной или восстановительной модели. Отметим, что репрессивные методы по организации меры наказания достаточно часто подвергаются небезосновательной критике. С точки зрения общественных организаций, а также ученых, репрессивные методы ресоциализации носят исполнительную функцию защиты граждан от преступного мира, но не выполняют функцию ресоциализации и перевоспитания личности.

В качестве аргумента в пользу репрессивного метода может служить такой пример, как криминальная субкультура. Так как, именно данной субкультуре, свойственны сохранение криминальных традиций и соблюдение ритуалов. По определению, для традиций присуща преемственность, а также постоянство отношений, поэтому меры по ресоциализации в данном случае малоэффективны. В целях пресечения и искоренения таких субкультур принимаются жесткие меры наказания, что является характерной чертой для Египта.

В рамках исследовании темы ресоциализации граждан, нельзя пройти стороной и не сказать о состоянии местных тюрем, в которых находятся люди, лишенные свободы. Кратко говоря, тюрьмы Египта – это рукотворный ад на Земле, по статистике, в мировом рейтинге они считаются одними из самых страшных в мире. Здесь царят антисанитарные условия, отсутствуют удобства. Из предметов для личной гигиены имеется кран с холодной, пропитанной хлоркой водой, которая течет небольшим напором, арестанты держат запас чистой воды в пластиковых бутылках. Также в камерах не убирают мусор, здесь нет урон, его складывают в углу, и надзиратель принимает решение убирать его или нет, не проводятся систематические уборки. Важно отметить и тот факт, что расчет места в камере идет не на койко-место, а по нормативу – 1,5 $м^2$ на 1 человека. Спальных коек в камерах нет, и арестанты спят вповалку. Свидания с родными положены 1 раз в месяц, в то время как в

других странах с целю ресоциализации граждан, отбывающих наказания в местах лишения свободы, активно практикуют систематические свидания заключенных с родными и близкими в целях перевоспитания личности и восстановления его психического здоровья. Политика Египта прямо обратна развитию данного процесса.

Поэтому, здесь абсолютно очевидно, что власти Египта отсекают «личную жизнь», ущемляют в правах, лишают «частного пространства», не способствуют ресоциализации граждан, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, практикуют политику наказания и репрессивного поведения, что для подготовки граждан к возвращению в «нормальную жизнь», использовать категорически нельзя.

Рассмотрим пример, точки зрения, подкрепленной на практике, согласно которой, наилучшим способом обеспечения человека, лишившемуся свободы, нужной автономии «для обучения правильным нормам жизни, которые одобряются «большим» обществом», - необходимо в корне высвободить личность от пребывания на территории «тотальной институции». Ведь существуют в других странах тюрьмы с хорошими условиями, в них прививается привычка к удобствам быта и уважение к частной собственности. В камерах с комфортными условиями арестованные принимают активное участие в общественной жизни, стремятся получить образование, приобщаются к физическому труду и творчеству. Известны случаи, когда арестованные, общаясь с обездоленным из свободного мира им помогают, о них они узнают из прессы, также стремятся оказать материальную помощь матерям-одиночкам, детям-сиротам.[134]

Итак, можно сделать вывод, что для Египта существует проблема ресоциализации граждан, оказавшихся в местах заключения под стражей. По моему мнению, тюрьма для граждан Египта объяснима, во-первых, соображениями всеобщей безопасности. Но при таком раскладе само содержание нужно изменить пусть немного, но в лучшую сторону, пусть не на столько комфортабельные, как в описанном примере, но хотя бы постараться сформировать такие условия, чтобы тяжелые условия в реальной жизни остались предпочтительнее заключению под стражу.

Итак, приняв во внимание специфику Египта, можно, сначала, обеспечить защиту граждан от преступников, а также коснуться потребности в их перевоспитании и осмыслении своего поведения за пределами мест лишения свободы.

Также, возможно проводить работу по ресоциализации граждан-преступников несовершеннолетнего возраста.

В большинстве случаев, для детей от 7 до 15 лет мерой наказания является нравоучительная беседа или общественно полезные работы в качестве уборки улиц. Но это наказание применяют, когда дело не касается особо тяжких преступлений. В противном случае подростка могут

134 Данилов Н. М. Опыт некоторых зарубежных стран в ресоциализации лиц, освобождаемых из мест лишения свободы // Вестник Университета. 2018. № 15. С. 123–127.

приговорить и к смертной казни. Но и в данном случае наказание, как правило, заменяют лишением свободы сроком от 6 до 12 лет, в случаях пожизненного срока – от 5 до 10 лет. Отметим, что в уголовном кодексе Египта существует такая мера наказания как публичное битье палками.[135] Применима она по отношению пьяниц-мусульман. Но, такое явление с трудом можно вспомнить, так как мужское население Египта отдает свое предпочтение алкоголю кальян.

И все же говоря об наркотическую зависимость, которая в Египте занимает первое место, около 10% населения употребляют наркотические вещества, отметим, что самостоятельно справиться с возникшей проблемой человек не в силах, и такая форма зависимости приводит к десоциализации, деградации, к хронической наркомании и вовсе не исключен большой процент летальных исходов. На сегодняшний день мир не может спокойно смотреть на гибель личности, благодаря этому неизменно развивается и улучшается помощь, рассматриваемую контингенту граждан. На территории Египта осуществляю свою деятельность различные учреждения и социальные институты, предлагающие массу методов избавления от химической зависимости. Предлагаемые методы различны по эффективности: кодирование, функционируют центры реабилитации, полнейшая изолированность от общества в поселениях.

Стоит отметить, что помощь, по оказанию лечения данного рода зависимостей носит односторонний характер. Деятельность лечебных учреждений направлена на устранение абстинентного синдрома, а также коррекцию личностных особенностей, сформовавшихся в результате продолжительного злоупотребления психоактивными веществами. А сам процесс ресоциализации, проводимый в условиях реабилитационных центров или наркологических диспансеров, такой в действительности не проводится.

Анализируя данные медицинской статистики наркологических учреждений в Египте можно сказать, что за последнее время произошли следующие изменения:

- уменьшилось количество диспансеров, число специалистов-наркологов;

- уменьшилось количество коек в наркологических центрах и сроки пребывания пациентов в медицинских центрах;

- уменьшилось число реабилитационных центров;

- почти остается неизменным количество специалистов-психологов, социальных работников, а также специалистов по социальной работе, ведь они составляют кадровый фундамент процесса по реабилитации.

Имеющиеся данные статистики свидетельствуют о направленности центров по оказанию помощи по преодолению зависимостей от психоактивных веществ, на ликвидацию явно выраженных проявлений заболеваний, и заметно отсутствие тенденций, которые связаны с оказанием реабилитационной и восстановительной помощи. Поэтому, наблюдается в данной области та же проблема – постстационарному пребыванию уделено

135 Уголовный Кодекс Египта. – Каир, 1998

крайне мало внимания со стороны египетской политики ресоциализации. Нужно, чтобы реабилитационное пространство в Египте представляло собой интегральное взаимодействие всех центров, служб, ведомственных структур, общественных инициатив и организаций, которые принимают активное участие по социальной дезадаптации имеющих зависимость от психоактивных веществ и в ресоциализации граждан. Целью создания реабилитационного пространства является позитивная социализация несовершеннолетних граждан и реадаптация взрослого населения, обладающих зависимостью от психоактивных веществ.

Также стоит отметить, что социально-экономические процессы, которые характерны для внутренней политики Египта, обусловливают миграционную привлекательность страны. Каждый год в период туристической активности увеличивается число мигрантов, желающих найти работу для в сфере туризма, торговли, строительства.

Официальный Каир был готов рассмотреть предложение Евросоюза летом 2018 года о возможности более тесного сотрудничества в рамках усилий, которые были бы направлены на минимизацию потока мигрантов из Северной Африки в страны ЕС.

По словам представителя МИД Египта Ахмед Абу Зейд, позиция Египта касательно «проблем мигрантов и беженцев известна и понятна всем», данная политика выстроена в соответствии с местным законодательством, международным правом и в соответствии с международными соглашениями, которые разработаны по данному вопросу. Также со слов Ахмед Абу Зейд, политика Египта «основывается на отказе от формирования и распространения лагерей любого формата или пунктов сбора для беженцев на территории Египта». Государство «занимается вопросами мигрантов, интегрируя эмигрантов в египетское общество и дает им все необходимые условия для того, чтобы удовлетворить их первостепенные потребности».

Поэтому миграционное законодательство Египта не полностью соответствует настоящим и будущим нуждам экономического, социального и демографического развития государства. Миграционная политика направлена на привлечение временных работников из других стран и не содержит мер, которые способствовали бы, скажем, социальной адаптации и интеграции эмигрантов в египетское общество, их переселению на постоянное место жительства и участию в активной жизни Египта.

В Египте эмигранты, зачастую, сталкиваются с целым рядом проблем, связанных с правами, с адаптационными вопросами быта и психологического характера, основываясь на выше сказанном, можно сделать вывод о не достаточной политики ресоциализации граждан Египта по вопросу миграции.

Таким образом, с целью успешной политики ресоциализации в Египте, определенных категорий граждан: заключенных, страдающих алкогольной и наркотической зависимостями, мигрантов необходимо сформировать умения и навыки планирования новой, качественной жизни. Для чего важно разработать кардинально новую работу в целях ресоциализации, применяя

зарубежный опыт, в том числе на законодательном уровне при поддержке государства.

Юридическая характеристика договора оказания медицинских услуг

Белякова Юлия Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет Н.И. Лобачевского

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Александровна

Рынок услуг в Российской Федерации претерпел существенные изменения
за последние десятилетия. Так появился ряд услуг, которых раньше в обществе не существовало. Причинами их появления стали научно-технический прогресс, развитие рыночных отношений и ряд иных факторов.

Здоровье человека - высшее неотчуждаемое благо. Провозглашая право на охрану здоровья и медицинскую помощь одним из основных конституционных прав, государство обязано на постоянной основе осуществлять комплекс мер
по сохранению и укреплению здоровья населения, в том числе посредством развития системы здравоохранения, установления правовых гарантий получения каждым необходимой медицинской помощи.

Поскольку безвозмездные услуги Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ) не регулируются, в нем дается определение только договору возмездного оказания услуг. Согласно статье 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[136].

В свою очередь, возмездное оказание медицинских услуг представляет собой реализацию гарантируемой Конституцией Российской Федерации свободы экономической деятельности, права каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (часть 1 статьи 8, часть 1 статьи 34 Конституции РФ) и производится медицинскими учреждениями в рамках соответствующих договоров. Как следует из пункта 2 статьи 779 ГК РФ к таким договорам применяются правила главы 39 ГК РФ «Возмездное оказание услуг» Гражданского кодекса Российской Федерации.

136 Гражданский Кодекс РФ часть 2. URL: https://rg.ru/2008/05/22/gk-2-dok.html (Дата обращения: 01.05.2020).

Таким образом, ГК РФ не учитывает специфику оказания медицинских услуг и, следовательно, не содержит специальных норм регулирования таких договоров.

Важно обратить внимание на то, что многие авторы предпринимали попытки наиболее полно сформулировать понятие «договор возмездного оказания медицинских услуг».

Например, по мнению М. П. Малеиной, под договором возмездного оказания медицинских услуг следует понимать договор, по которому лечебное учреждение-исполнитель обязано оказать гражданину-заказчику квалифицированные медицинские услуги с применением соответствующих методов лечения и сохранив врачебную тайну, а гражданин-заказчик обязуется оплатить оказанную медицинскую помощь, а также имеет право на получение информации о диагнозе, методах лечения и последствиях такого лечения[137].

Характеристика любого договора дается исходя из квалифицирующих признаков договора, его субъектного состава, предмета и содержания, а также должна учитываться форма и порядок заключения, исполнения и расторжения договора, ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора сторонами.

Особенности договора оказания медицинских услуг проявляют себя в таких признаках, как объект (предмет) договора, правовой статус Заказчика, правовой статус Исполнителя, характеристика прав и обязанностей сторон договора, общая характеристика договора в соответствии с классификациями, предложенными законодателем в ГК РФ, возмездность договора и иные признаки, которые необходимо рассмотреть подробнее.

Договор возмездного оказания услуг представляет собой консенсуальный договор, который считается заключенным с момента согласования сторонами всех существенных условий. Можно сказать, что основа консенсуального договора – взаимное доверие сторон. Консенсуальный договор всегда является двусторонним и взаимным, поскольку корреспондирующие права и обязанности возникают у обеих сторон договора[138]. Также консенсуальный договор обеспечивает равенство участников имущественного оборота.

Предметом договора возмездного оказания медицинских услуг всегда выступает медицинская услуга. Медицинская услуга обладает рядом квалифицирующих признаков, которые существенно отличают ее от прочих видов услуг:

---

137 Малеина М. П. Человек и медицина в современном мире: учеб.-практ. пособие. – М.: БЕК, 1995. С. 260.

138 Плотникова А. В. Понятие и юридическая характеристика договора возмездного оказания медицинских услуг // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2019. № 1 (январь). URL: http://e-kon-cept.ru/2019/193005.htm (Дата обращения: 01.05.2020).

а) объектом воздействия медицинской услуги являются особо ценные, значимые личные неимущественные блага гражданина, а именно жизнь, здоровье, телесная (физическая) неприкосновенность;
б) медицинская услуга представляет собой разновидность профессиональных услуг, что обуславливает повышенные требования к квалификации исполнителя услуги;
в) качество медицинской услуги зависит как от квалификации исполнителя, так и от технической оснащенности медицинской организации;
г) результат медицинской услуги, за отдельными исключениями, не имеет вещественного выражения, так как услуга приобретается и потребляется в процессе ее оказания и не может быть передана заказчиком другому лицу;
д) неоднозначность оценки результата медицинской услуги, так как в отличие от других сфер профессиональной деятельности, в медицине неблагоприятный
и даже летальный исход не всегда является противоестественным и противоправным, учитывая особенности организма и характер конкретного заболевания.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»[139] (далее – Закон № 323-ФЗ) 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.

Таким образом, данная статья приводит это понятие как самое узкое в системе других понятий: медицинская услуга является составной частью медицинской помощи, которая, в свою очередь, включена в самое широкое понятие – медицинской деятельности. В свою очередь к медицинской деятельности законодатель отнес весь комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья, и включающих в себя предоставление медицинских услуг (медицинской помощи), а также проведение медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий, профессиональную деятельность, связанную с трансплантацией (пересадкой) органов и (или) тканей, обращением донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях.

Пункт 3 Постановления Правительства РФ от 16.04.2012 года № 291 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на

139Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». URL: https://rg.ru/2011/11/23/zdorovie-dok.html (Дата обращения: 02.05.2020).

территории инновационного центра "Сколково")» определяет медицинскую деятельность как «работы (услуги) по перечню, согласно приложению, которые выполняются при оказании первичной медико-санитарной, специализированной (в том числе высокотехнологичной), скорой (в том числе скорой специализированной), паллиативной медицинской помощи, оказании медицинской помощи при санаторно-курортном лечении, при проведении медицинских экспертиз, медицинских осмотров, медицинских освидетельствований и санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий в рамках оказания медицинской помощи, при трансплантации (пересадке) органов и (или) тканей, обращении донорской крови
и (или) ее компонентов в медицинских целях»[140]. Данное Постановление закрепляет перечень работ и услуг, входящих в медицинскую деятельность.

Следует обратить внимание, что законодатель не преследует цель разобрать, какие виды деятельности являются услугами, а какие работами. Основной критерий, используемый для составления перечня, – это определенная сфера медицины: авиационная и космическая медицина, акушерство и гинекология, анестезиология
и реаниматология и прочие. Для цивилистов же классификация медицинских действий является определяющей в вопросе применения последствий соответствующей квалификации.

Из буквального системного толкования норм ГК РФ и Закона № 323-ФЗ исполнитель в договоре оказания медицинских услуг характеризуется как организация, осуществляющая медицинскую деятельность на профессиональной основе. Под организацией согласно Закону № 323-ФЗ следует понимать юридических лиц, независимо от их организационно-правовой формы, а также
к ним приравненных индивидуальных предпринимателей, осуществляющих медицинскую деятельность (пункт 11 статьи 2). Поскольку медицинская деятельность включена в перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется получение лицензии[141] (пункт 46 статьи 12 Федерального закона
«О лицензировании отдельных видов деятельности» от 04.05.2011 № 99-ФЗ), соответственно, профессионализм организации должен подтверждаться в рамках государственного механизма лицензирования.

Заказчиком по договору возмездного оказания медицинской услуги чаще всего предполагается человек, имеющий проблемы со здоровьем или

---

140 Постановление Правительства РФ от 16.04.2012 года № 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")». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_128742/ (Дата обращения: 02.05.2020).

141 Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 04.05.2011 N 99-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113658/ (Дата обращения: 02.05.2020).

желающий провести профилактические мероприятия, либо уже вылеченный, но в отношении которого требуется проведение реабилитационных, восстановительных мероприятий. К ряду медицинских услуг граждане могут прибегать и не имея проблем со здоровьем – например, для улучшения внешнего вида (косметология, пластическая хирургия) или общего самочувствия (различного рода массажи и прочее), доноры, желая предоставить свой биоматериал также не отвечают признакам «больного человека», однако становятся потребителями медицинских услуг. Таким образом, заказчика (пациента) в договоре возмездного оказания медицинской услуги можно определять как потребителя – всегда физическое лицо, претерпевающее на себе воздействие медицинского работника[142].

С другой стороны, многие предлагаемые определения договора оказания медицинских услуг содержат в себе возможность участия на стороне заказчика в одном договоре не только пациента (услугополучателя), но и заказчика, страховщика или третьего лица[143]. Такая множественность лиц на стороне заказчика обусловлена содержанием статьи 41 Конституции РФ, которая закрепила гарантию бесплатного оказания медицинской помощи гражданам в государственных
и муниципальных учреждениях здравоохранения – за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов и других поступлений. Тем самым, Конституция РФ закрепила возможность исполнения обязанности оплачивать услуги не пациентом, а третьими лицами.

Также разделение функций заказчика между пациентом (услугополучателем) непосредственно и третьим лицом возможны и в других ситуациях. Например, работодатель может заказать и оплатить услуги медицинской организации
по обследованию работников в рамках планового прохождения медицинского осмотра; в интересах человека, лишенного возможности принимать самостоятельные решения (в силу физических или психических состояний), заказчиком услуг могут быть его законные представители.

Договор возмездного оказания медицинских услуг относится к публичным договорам, регулируемым в соответствии со статьей 426 ГК РФ. Так публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность,
и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная

142 Горбунова О.В. Общая характеристика договора оказания медицинских услуг. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/obschaya-harakteristika-dogovora-okazaniya-meditsinskih-uslug (Дата обращения: 02.05.2020).

143 Нагорная С.В. Договор об оказании медицинских услуг: дис. … канд. юрид. наук. Белгород, 2004, с. 42; Зайцева Н.В. Договор по оказанию медицинских услуг: дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 36.

торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское обслуживание и прочее). Лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим лицом в отношении заключения публичного договора, за исключением случаев, предусмотренных законом или иными правовыми актами[144].

Договор возмездного оказания медицинской услуги характеризуется потребительскими свойствами медицинской услуги. К таким договорам применяются нормы, закрепленные в Законе РФ от 07.02.1992 № 2300-I «О защите прав потребителей». Под потребительскими свойствами медицинской услуги принято понимать потенциальную возможность достижения положительных изменений в состоянии здоровья при проведении какой-либо медицинской услуги. Так, если работодатель заключает договор на проведение ежегодного медицинского профессионального осмотра, действие закона о защите прав потребителей распространяется на все отношения, возникающие между потребителем и медицинской организацией в ходе оказания медицинской услуги. К примеру, если в ходе медицинского осмотра у работника будет обнаружено заболевание, которое впоследствии может привести к ущербу, подлежащему возмещению, то такое возмещение возлагается на медицинскую организацию.

Следующая характеристика обусловлена особенностями договорных отношений между медицинской организацией и потребителем. Ведь медицинскому персоналу в процессе проведения соответствующей медицинской деятельности в отношении пациента становится доступна информация. В законодательстве данная особенность нашла отражение в статье 13 Закона № 323-ФЗ. Так под врачебной тайной понимаются сведения о факте обращения гражданина за оказанием медицинской помощи, состоянии его здоровья и диагнозе, иные сведения, полученные при его медицинском обследовании и лечении. Не допускается разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, в том числе после смерти гражданина, за исключением письменного согласия гражданина или его законного представителя; в целях проведения медицинского обследования и лечения гражданина, который не способен выразить свою волю; при угрозе распространения инфекционных заболеваний, массовых отравлений и поражений; по запросу органов дознания, следствия, суда, прокуратуры, уголовно-исполнительной системы и прочие. Фактически положения о врачебной тайне, установленные законом, являются обязанностью, возложенной на исполнителя медицинской услуги, вне зависимости от указания на эту обязанность в договоре.

Следующими признаками являются право на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство (статья 20 Закона №

144 Гражданский Кодекс РФ часть 2. Электронный ресурс. URL: https://rg.ru/2008/05/22/gk-2-dok.html (Дата обращения: 03.05.2020).

323-ФЗ) и право на получение информации о состоянии своего здоровья (статья 22 Закона № 323-ФЗ). Однако в силу пункта 3 статьи 22 Закона № 323-ФЗ допускает ситуации, когда информация предоставляется не самому пациенту, а его близким родственникам – в случае неблагоприятного прогноза развития заболевания. Таким образом, законом допустима ситуация, когда информированное согласие на медицинское вмешательство дается человеком, которому неизвестно истинное состояние его здоровья.

Особое внимание следует уделить такой характеристике договора оказания медицинских услуг, как возмездность. С одной стороны, название главы 39 ГК РФ ограничивает сферу регулирования только возмездными отношениями. С другой стороны, статья 41 Конституции РФ закрепляет гарантию бесплатного оказания медицинской помощи гражданам. В данном случае полагаю необходимым разграничивать понятия «медицинская услуга» и «медицинская помощь».

В соответствии с ранее действующим отраслевым классификатором «простых медицинских услуг»[145] 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 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[146].

При этом договор оказания медицинских услуг представляет собой классический возмездный договор независимо от источника финансирования[147]. Подтверждением данной точки зрения является позиция

145Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 10 апреля 2001 г. №113 «О введении в действие Отраслевого классификатора «Простые медицинские услуги» (утратил силу). Электронный ресурс. URL: http://docs.cntd.ru/document/901788113 (Дата обращения: 04.05.2020).

146Аширов 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.

147 Сироткина А.А. Договор оказания медицинских услуг: особенности правового регулирования: авто-реферат дис. канд. юр. наук. М., 2004. 26 с.

Верховного суда РФ, который распространил Закон о защите прав потребителей на отношения «по предоставлению гражданам медицинских услуг, оказываемых медицинскими организациями в рамках добровольного и обязательного медицинского страхования»[148]. Тем самым полагаем, что вне зависимости от того, за чей счет оплачивается медицинская услуга, – договор носит всегда возмездный характер.

В качестве последнего признака договора возмездного оказания услуг хотелось бы выделить его письменную форму. Обязательная письменная форма данного договора находит свое закрепление в Постановлении Правительства Российской Федерации от 04.10.2012 № 1006[149]. Стоит отметить, что некоторые ученые придерживаются точки зрения о том, что и устное заключение договора возмездного оказания медицинских услуг имеет место. В качестве доказательств, подтверждающих возникшие правоотношения по устному договору возмездного оказания услуг, могут выступать платежные документы или платежные поручения. Однако данная позиция противоречит статье 16 ГК РФ, согласно которой письменная форма договора обязательна в том случае, если в качестве исполнителя или заказчика выступает юридическое лицо любой организационно-правовой формы. Медицинские организации являются юридическими лицами, следовательно, иной формы заключения договоров, кроме как письменной, для них гражданским законодательством не предусмотрено.

Таким образом, необходимо обратить внимание, что договор оказания медицинских услуг является одной из наиболее важных правовых гарантий при осуществлении конституционного права на охрану здоровья. Законодательство Российской Федерации не содержит полного определения договора оказания медицинских услуг, позволяющих выделить все его особые квалифицирующие признаки. Гражданский кодекс РФ дает лишь общие правила, регулирующие отношения по возмездному оказанию услуг. Однако системный анализ действующего законодательства дает возможность осуществить юридическую характеристику договора оказания медицинских услуг.

148 П. 9 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 28.06.2012 года № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного суда РФ. № 9, сентябрь, 2012.

149 Постановление Правительства РФ от 4 октября 2012 г. № 1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг». Электронный ресурс. URL: https://rg.ru/2012/10/10/meduslugi-dok.html (Дата обращения: 06.05.2020).

Правовая защита лиц при оперативном внедрении

Беляков Данил Дмитриевич, Романенко Анастасия Сергеевна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Крепышева Светлана Константиновна

Многогранность современного мира и технический прогресс вывели преступность на совершенно другой уровень. Организованные преступные сообщества, террористические организации после укрепления государственности ушли в тень. Негласные силы, средства и методы борьбы с данными преступлениями, остаются единственными инструментами оперативно-розыскных органов (далее ОРО).

Среди оперативно-розыскных мероприятий (далее ОРМ), используемых ОРО, ключевое место по сложности, эффективности и ответственности занимает оперативное внедрение. Участие в операции по внедрению требует от внедряемых лиц хорошо знать правила и особенности преступной группы в целях выработки адекватной линии своего поведения, быть всесторонне подготовленным к возможным нештатным ситуациям.

Под оперативным внедрением понимается легендированное проникновение, нахождение и вывод сотрудника ОРО или конфидента в криминогенную среду с целью получения оперативно значимой информации.

По мнению В.И. Михайлова и А.В. Федорова, оперативное внедрение — это осуществляемая в целях решения задач оперативно- розыскной деятельности совокупность взаимосвязанных действий по продвижению сотрудника правоохранительных органов или лица, оказывающего ему содействие в решении возложенных на них задач, в преступное формирование и совершаемых тем или другим в составе преступного формирования общественно опасных действий (бездействия), хотя и имеющих все признаки деяния, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса РФ, и причиняющих реальный вред, но вынужденно совершаемых с соблюдением установленных законодательством условий и пределов[150]

Особенность и главная сложность этого мероприятия состоит в том, что внедренное лицо в соответствии со своей легендой должно совершать действия, содержащие признаки общественно опасного деяния, либо умело их имитировать, что в некоторых ситуациях невозможно и может привести в лучшем случае к потере доверия, а в худшем- разоблачении субъекта внедрения. Одним из важных условий, обеспечивающих эффективность и

150 Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности / под ред. А.В. Федорова. СПб.: Юридический центр Пресс, 1999. – С. 157-158

результативность оперативного внедрения, является должный уровень правовой защиты субъектов, внедряемых в криминальную среду.

Основанием проведения оперативного внедрения является постановление, которое утверждается руководителем ОРО, в котором он указывает и обосновывает необходимость проведения такого ОРМ, меры, принимаемые для защиты жизни и здоровья субъекта внедрения, а также примерная линия поведения и цели, которые планируется достичь, в том числе иные данные, которые подтверждают легитимность действий субъекта.

Учитывая, необходимость совершения общественно опасных деяний, внедренное лицо должно быть уверено, что его деяния не повлекут уголовного преследования. Рассматривая данную проблему, можно выделить несколько точек зрения отечественных ученых. Так Милюков С.Ф. считает, что лицо подлежит освобождению от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием[151]. Другая точка зрения у Г.С. Шкабина – он предлагает рассматривать этот вопрос с позиции крайней необходимости.[152]

По нашему мнению, эти точки зрения не в полной мере отражают пути выхода из существующей проблемы. Анализируя точку зрения Милюкова С.Ф., мы понимаем, что действия субъекта внедрения направлены на получение информации для раскрытия, предупреждения и пресечения преступлений, то есть на достижение общественно полезных целей. В соответствие с этим, деятельное раскаянием не подходит, так как данная норма возможна при признании и раскаивании в совершенном преступлении, а в данном случае, по нашему мнению, действия внедренного лица вообще не должно попадать под определение преступления. Сегодня, уголовное законодательство подразумевает под деятельным раскаянием – основание прекращения уголовного дела и освобождения от уголовной ответственности. Мы же, в действиях оперативных сотрудников и конфидентов при оперативном внедрении, включающие в себя признаки преступления, видим основание, исключающие преступность деяния. В обоснование этого можем привести тот факт, что цели, которые ставит пред собой ОРД, указанные в статье 1 Закона об ОРД, а это защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, а также обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств[153] могут выступать, как высшие ценности по отношению к вреду, причиненному действиями сотрудников с признаками преступного деяния, соответственно не могут нести в себе состав преступления.

Рассматривая позицию Г.С. Шкабина, мы считаем, что попытка обосновать действия сотрудника ОРО или конфидента через призму крайней

---

151 Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000. 279 с.

152 Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты: автореф. дис., докт. юрид. наук. — М., 2018.

153 Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «Об оперативно-розыскной деятельности», ст.1

необходимости, так же не в полной мере корректна. Ведь действия рассматриваемого лица могут выходить за рамки правомерности крайней необходимости, предусмотренные статьей, а зачастую опасность, возможно, устранить иным способом, но легенда и обстоятельства заставляют действовать иначе.

К правомерности крайней необходимости предъявляются требования. Во- первых это наличие и действительность грозящей опасности. Во- вторых группа условий правомерности крайней необходимости состоит в том, что: а) защищать можно только охраняемые уголовным законом блага (ценности); б) грозящая опасность должна быть неустранима другими средствами; в) причиненный вред должен быть менее значительным, чем предотвращенный; г) вред причиняется интересам третьих лиц.

Здесь мы должны понимать, что в нашем случае, всегда существует опасность, но отсутствует вторая группа условий, при наличии которых мы можем говорить о крайней необходимости. Если при крайней необходимости осознается, что вред должен быть менее значительным, чем предотвращенный, то при оперативном внедрении априори об этом не может идти речи, например, можем ли мы говорить об одной человеческой жизни по отношению к другой. Бесспорно, что жизнь человека бесценна и говорить, что одна жизнь значительнее другой, мы не имеем никакого права. Но при оперативном внедрении сотрудники следуют легенде и придерживаются плана, отступление от которого варьируется в зависимости от ситуации и в целях получения оперативной информации может быть причинен вред жизни и здоровью человека, а также собственности.

Кроме того, состояние крайней необходимости может возникнуть не единожды, а в течение всего времени пока лицо проводит ОРМ. Следовательно, действия сотрудников при оперативном внедрении мы не можем сопоставить с крайней необходимостью.

Рассматривая необходимую оборону как обстоятельство исключающее преступность деяния при оперативном внедрении, мы должны понимать, что субъективным основанием правомерности такого поведения, будет наличие позитивной цели в виде защиты прав личности, общества и государства, а также соразмерность причинения вреда при защите от менее интенсивного причинения вреда. Учитывая, что субъект внедрения выстраивает свою линию поведения в зависимости, от своей легенды, ситуации, иерархии в преступном сообществе, то соблюдение всех условий правомерности маловероятно, а зачастую невозможно.

Исключение преступности деянии в части причинение вреда при задержании лица совершившего преступление, так же едва ли возможно при проведении названного ОРМ, вред может быть причинен третьим лицам, которые не совершали и не заподозрены в совершении преступления.

Физическое и психическое принуждение, исключает уголовную ответственность, в случае если оно создавало состояние крайней необходимости, и не было превышено ее пределов. О проблемах применения

крайней необходимости в рассматриваемой нами ситуации, мы говорили ранее.

При рассмотрении ст.41 УК РФ, посвященной обоснованному риску и в сравнении с заданной нами ситуацией, можем сказать, что понятия очень схожи, так как не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели.[154] Одно из главных отличий проявляется в обязательных условиях обоснованного риска, которыми являются 1) лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам; 2) причиненный вред должен быть меньшим или равным предотвращенному. По данным условиям необоснованный риск похож с крайней необходимостью. Но в нашем случае это не подходит, т.к. условия легенды мешают предпринимать меры для предотвращения вреда, а также вред априори не может быть приравненным или менее равным. При обоснованном риске возможность реализовывать поставленные цели обычными, не рискованными методами снимает вопрос о правомерности риска и превращает его в общественно опасное и уголовно наказуемое действие. А при оперативном внедрении план не позволяет выбирать методы причинения вреда, в основном всегда причиняется вред уголовно-охраняемым интересам.

Возможно сравнить действия сотрудника ОРО или его конфидента при совершении оперативного внедрения с исполнением приказа или распоряжения, так как не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконные приказ или распоряжение.[155] Ч.2 указанной статьи говорит, что лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность.[156] Но в таком вопросе мы хотим согласится с позицией Шкабина Г.С., что не является преступлением вынужденное причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, внедренным в группу лиц по предварительному сговору, организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, если это лицо действовало во исполнение соответствующего закону задания органа, осуществляющего оперативно-розыскную

154 «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 18.02.2020), ст.41

155 «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 18.02.2020), ст.42

156 «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 18.02.2020),ч.2

деятельность, при правомерном исполнении своего служебного или общественного долга.[157] В нашем случае, суть отличия от исполнения приказа или распоряжения заключается в осознании своих действий, которые могут содержать в себе признаки преступления. Сотрудники идут на это осознанно, по своей инициативе, а постановление руководителя ОРО в данном случае представляет юридическое основание для проведения оперативного внедрения.

Таким образом, рассмотрев 8 главу Уголовного кодекса, мы пришли к выводу, что данные там нормы, регулируют рассматриваемую нами проблему лишь в части, недостаточной на современном этапе правового регулирования. Учитывая, что условия применения каждого из обстоятельств исключающих преступность деяния уникальны, то соблюсти все условия и не выйти за рамки закона очень проблематично, а чаще всего невозможно.

ФЗ об ОРД в ст.16 устанавливает, что: «При защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга».[158] Однако данный ФЗ лишь декларирует, что данные лица могут причинять вред, но никак не освобождает от уголовной ответственности. В соответствии с ч.1 ст.1 УК РФ: «Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс»[159], таким образом, что бы исключить уголовную ответственность при оперативном внедрении, необходимо внести изменения в уголовный кодекс в части введения дополнительной статьи исключающей преступность деяния.

В свою очередь, мы предлагаем внести изменения в уголовное законодательство, а именно в главу 8 УК РФ, включить статью №43 которая будет звучать следующим образом: «Лицо, являясь оперативным сотрудником или его конфидентом в случае оперативного внедрения и в целях, предусмотренных данным ОРМ, в случае совершения деяний, содержащих в себе признаки преступления, предусмотренных настоящим Кодексом, не подлежит уголовной ответственности, на основании обстоятельств, исключающих преступность деяния.»

---

157 Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты : автореф. дис., докт. юрид. наук. — М., 2018., с.15

158 Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «Об оперативно-розыскной деятельности», ст.16

159 «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 18.02.2020), ст.1, ч.1

Правовой статус апартаментов в Российской Федерации

Березина Елена Александровна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Крючков Роман Анатольевич,

В настоящее время апартаменты составляют полноценную конкуренцию квартирам на рынке недвижимости. Однако апартаменты имеют юридически противоречивый статус, а вопрос отнесения апартаментов к категории «жилое» или «нежилое» помещение является дискуссионным. На данный момент законодательное регулирование данного вида недвижимости отсутствует, что влечет за собой неясность относительно правого статуса апартаментов.

Данное научное исследование посвящено проблеме определения правового статуса апартаментов, а актуальность исследования обусловлена тем, что в последнее время строительство такого вида недвижимости набирает все большую популярность не только в Москве и Санкт-Петербурге, но и в других городах страны.

В настоящее время в Нижнем Новгороде реализуется уникальный проект строительства недвижимости нового формата, который будет представлен комплексом «КМ TOWER». Согласно разрешению на строительство, выданному Администрацией г. Нижнего Новгорода «КМ TOWER» – это гостинично-административный комплекс с подземной стоянкой. Данный комплекс будет представлять собой двухуровневое монолитное здание, где будут расположены не квартиры, а апартаменты различных форматов для проживания и ведения бизнеса. Поскольку «КМ TOWER» является первым комплексом апартаментов в Нижнем Новгороде, то достаточно сложно предугадать будет ли востребован такой формат на рынке недвижимости.

Жилищное законодательство не предусматривает такого понятия, как апартаменты. Ст. 16 Жилищного кодекса РФ относит к жилым помещениям квартиру, часть квартиры, жилой дом, часть жилого дома и комнату[160]. Данный перечень является исчерпывающим.

Юридически, апартаменты не являются жилыми помещениями, которые предназначены для постоянного проживания граждан и удовлетворения ими бытовых нужд в виду того, что они располагаются в нежилых зданиях, не являющихся многоквартирными домами, но прямой запрет на проживание граждан в нежилых помещениях отсутствует.

---

160 «Жилищный кодекс Российской Федерации» от 29.12.2004 N 188-ФЗ (ред. от 25.05.2020) // Собрание законодательства РФ, 03.01.2005, N 1 (часть 1), ст. 14.

Жилищный кодекс не предусматривает наличие дефиниции апартаменты, однако существует ряд нормативно-правовых актов, которые регулируют правовой статус апартаментов и относят их категории номера. Данные акты действуют в сфере гостиничных и туристских услуг.

Приказом Минкультуры России от 11 июля 2014 г. N 1215 утвержден «Порядок классификации объектов туристской индустрии, включающих гостиницы и иные средства размещения, горнолыжные трассы и пляжи, осуществляемой аккредитованными организациями»[161] в котором апартаменты определяются как номер в средстве размещения площадью не менее 40 квадратных метров, состоящий из двух и более комнат (гостиной/столовой и спальни) с кухонным уголком.

«В действительности мы сталкиваемся с совершенно иным представлением об апартаментах. Это уже не только понятие из сферы туристкой инфраструктуры. Практика и анализ рынка недвижимости показывает, что апартаменты широко используются гражданами, продаются и покупаются».[162]

Апартаменты могут быть расположены в зданиях имеющих статус гостиницы, в административно-деловых и торговых центрах, в которых расположены в том числе офисы и торговые объекты.

Таким образом, законодателем не определен правовой статус самого здания с апартаментами. В жилищном кодексе РФ включено два понятия, которые предполагают жилой характер использования здания – это «многоквартирный дом» и «жилой дом». Законодательство о градостроительной деятельности вводит еще один тип здания жилого назначения – «жилой дом блокированной застройки». Иные виды зданий жилого назначения в российском законодательстве не указаны.

Согласно ст. 16 Жилищного кодекса РФ жилым домом признается индивидуально-определенное здание, которое состоит из комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании. Определение многоквартирного дома содержится в Постановлении Правительства РФ от 28 января 2006 года N 47 «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции»[163] согласно которому

---

161 Приказ Минкультуры России от 11.07.2014 N 1215 «Об утверждении порядка классификации объектов туристской индустрии, включающих гостиницы и иные средства размещения, горнолыжные трассы и пляжи, осуществляемой аккредитованными организациями» (Зарегистрировано в Минюсте России 29.12.2014 N 35473) // Российская газета (специальный выпуск), N 24/1, 06.02.2015

162 Цуканова Е.Ю., Придатко Е.А. «К вопросу правового статуса апартаментов как объекта недвижимости» // Научные ведомости БелГУ. Серия: Философия. Социология. Право. 2017. №24 (273). С.2.

163 Постановление Правительства РФ от 28.01.2006 N 47 (ред. от 24.04.2020) «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения

«многоквартирным домом признается совокупность двух и более квартир, имеющих самостоятельные выходы либо на земельный участок, прилегающий к жилому дому, либо в помещения общего пользования в таком доме».

Понятия «многоквартирный дом» и «квартира» взаимоопределяют друг друга. Квартирой признается структурно обособленное помещение в многоквартирном доме, а многоквартирный дом – это совокупность двух и более квартир.

На здания, изначально возводимые как объекты капитального строительства нежилого назначения, не распространяются нормы градостроительного законодательства и законодательства о техническом регулировании, предусмотренные для объектов жилого назначения. Государство устанавливает требования к безопасности жилых помещений, естественному освещению, звукоизоляции. Для апартаментов, например, не применяется установленный ГОСТ 12.1.003-83[164] для жилых помещений максимально допустимый уровень шума, а также санитарно-эпидемиологические требования, а значит в таких помещениях проживать нельзя.

На практике может сложится ситуация, при которой часть собственников использует апартаменты как жилье, а другая часть собственников использует апартаменты для предпринимательской деятельности. Данное соседство с офисами и магазинами приводит нередко к конфликтным ситуациям.

Поскольку апартаменты не признаны жилищным законодательством жилым помещением, то оформление постоянной регистрации в них невозможно. Однако, если апартаменты имеют статус гостиницы, законодатель предусматривает возможность оформления регистрации по месту пребывания.

Ввиду того, что апартаменты являются нежилым помещением, то на них может быть обращено взыскание по исполнительному документу даже, когда данное помещение является для гражданина единственным.

Тогда как в соответствии со ст. 446 ГПК РФ взыскание по исполнительным документам не может быть обращено на принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности жилое помещение (его части), если оно является для гражданина единственным пригодным для постоянного проживания помещением[165].

Управление комплексом апартаментов в большинстве случаев осуществляется управляющей компанией, выбранной застройщиком.

непригодным для проживания, многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, садового дома жилым домом и жилого дома садовым домом» // Собрание законодательства РФ, 06.02.2006. N 6.ст. 702.

164 «ГОСТ 12.1.003-2014. Межгосударственный стандарт. Система стандартов безопасности труда. Шум. Общие требования безопасности» (введен в действие Приказом Росстандарта от 29.12.2014 N 2146-ст) //М.: Стандартинформ.2015.

165 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 1.11.2020 №138-ФЗ (ред. От 24.04.2020) // Собрание законодательства РФ,18.11.2020, №46. ст.4532

Коммунальные услуги оплачиваются в соответствии с тарифами, установленными для коммерческих, нежилых помещений. Стоит учесть, что тарифы для коммерческих, нежилых помещений выше чем для жилых помещений в многоквартирных домах, однако собственники апартаментов имеют право не отчислять ежемесячно взносы на капитальный ремонт.

На практике нередко возникает проблема существования в нежилом здании, где расположены апартаменты так называемого «мажоритарного собственника». Такая ситуация возникает, когда застройщик не продает офисы, а сдает их в аренду, тем самым сохраняя за собой право собственности, а значит и право решающего голоса. Или в случае, когда вся офисная и торговая часть была выкуплена компанией девелопером. Мажоритарному собственнику принадлежит большинство голосов, а значит он имеет право принимать единолично важные решения, которые касаются управления и содержания здания. Риск возникновения мажоритарного собственника прежде всего возникает тогда, когда комплекс состоит из апартаментов и офисов и практически исключен, если комплекс состоит только из апартаментов.

«В соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 года № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» к таким отношениям по аналогии применяются нормы, регулирующие вопросы по поводу жилых зданий».[166]

Собственник жилого и нежилого помещения обязан уплачивать налог на имущество физических лиц, но налогообложение апартаментов осуществляется по более высокой процентной ставке, например, для зданий гостиничного типа ставка налога на имущество составляет 0,5 %, а для торговой и офисной недвижимости 2 %, для жилых помещений 0, 1%. Также с покупки апартаментов невозможно получить имущественные налоговые вычеты. При покупке апартаментов на приобретателей не распространяются жилищные субсидии и возможность использования материнского капитала. Это связано с тем, что апартаменты в силу своего юридического статута являются нежилыми помещениями, а их покупка рассматривается прежде всего как инвестирование, а также как вариант развития собственного арендного бизнеса.

Строительство апартаментов обходится девелоперам значительно дешевле строительства многоквартирных домов в виду того, что технические требования к строительству апартаментов ниже, чем к строительству многоквартирных домов, отсутствует необходимость изменения вида разрешенного использования земельного участка, а также отсутствует обязанность застройщика обеспечить территорию комплекса апартаментов социальной инфраструктурой.

По вопросу отнесения апартаментов к жилым или нежилым

166 Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 N 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // Вестник ВАС РФ. N 9. Сентябрь. 2009.

помещениям в юридической науке не выработано единого подхода. А.Л. Шиловская и М.М. Монастырев определяют апартаменты как нежилое помещение и предлагают дополнить Жилищный кодекс РФ соответствующими изменениями.

Некоторые ученые предлагают узаконить запрет на проживание в нежилых помещениях. «Однако данная точка зрения противоречит ст. 40 Конституции РФ, в частности, праву на жилище, такое положение привело бы к существенному ограничению правомочий собственника».[167]

В настоящий момент рабочей группой при комитете Совета Федерации по федеративному устройству и региональной политике разработан проект федерального закона, которым предлагается внести изменения в жилищное, земельное и градостроительное законодательство с целью установления правового статуса апартаментов и зданий с апартаментами, как новых видов недвижимости. Законопроект выделяет принципиально новый вид жилых помещений, таких как апартаменты в многофункциональном доме.

На наш взгляд, сформировались объективные предпосылки для законодательного узаконения правового статуса апартаментов в качестве жилых помещений, это обусловлено их популярностью на рынке недвижимости. Также необходимость законодательного закрепления правого статуса апартаментов обусловлена тем, что даже приобретая апартаменты по договору долевого участия дольщик является в данном случае незащищенным. Незащищенность выражается прежде всего в отсутствии права на получение страховой выплаты в случае банкротства застройщика, потому как инвестирование в данном случае осуществляется не в жилую недвижимость. Ввиду наличия данных обстоятельств представляется необходимым дальнейшее совершенствование законодательства в области строительства и использования апартаментов.

Признание права собственности на самовольную постройку, возведенную на арендованном земельном участке

Бирюкова Анастасия Сергеевна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Самовольной постройке посвящена ст. 222 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая структурно расположена в главе 14 ГК РФ,

167 Иванова М.С. «Проблемы определения правового статуса апартаментов в Российской Федерации» // Евразийская адвокатура. 2018. №5 (36). С.2

регламентирующей как одно из возможных оснований приобретение права собственности.

По общему правилу, согласно п.3. ст.222 ГК РФ[168] право собственности на самовольную постройку может быть призвано судом за собственником земельного участка, владельцем права постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения. При этом, необходимо соблюдать следующие условия:

Во-первых, в отношении земельного участка лицо, осуществившее постройку, должно иметь права, допускающие строительство на нем данного объекта.

Во-вторых, постройка должна соответствовать на день обращения в суд параметрам, установленным документацией по планировке территории, правилами землепользования и застройки или обязательными требованиями к параметрам постройки, содержащимися в иных документах.

И в-третьих, сохранение постройки не должно нарушать права и законные интересы третьих лиц, а также безопасно для жизни и здоровья граждан.

Спорным является вопрос о том, что возможно ли признание права собственности на самовольно возведенное сооружение за арендатором земельного участка.

В юридической науке отмечается, что такое признание права недопустимо, поскольку это приводит к нарушению принципа «единого объекта недвижимости»[169]. Однако на наш взгляд данная позиция неверна, так как у лица, например, отсутствовала возможность приобретения земельного участка в собственность в силу недостаточности денежных средств, а арендодатель в свою очередь не возражал против застройки земельного участка.

Также, согласно позиции Верховного Суда РФ[170], за арендатором земельного участка может быть признано право собственности на возведенный им объект недвижимости, при соблюдении определенных условий.

В соответствии с п.1 ст. 615 ГК РФ, важным фактором для признания за арендатором земельного участка права собственности на самовольно возведенное сооружение, являются условия договора аренды, а именно цель предоставления земельного участка. При заключении такого договора собственник земельного участка должен четко выразить свою волю на

---

168 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 16.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.05.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст.3301.

169 Ломидзе О.Г. Изменения, внесенные в п. 3 ст. 222 ГК РФ, и положение арендатора земельного участка // Вестник ВАС РФ. 2007. N 11. С. 8.

170 Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством / Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.03.2014 // Консультант плюс: Справочно-правовая система // СПС «Консультант плюс». Версия 2018. – Заглавие с экрана. – Режим доступа: (внутриуниверситетская локальная сеть).

предоставление участка для возведения строения соответствующего целевого назначения.

В судебной практике существует четкий алгоритм анализа, в который, в первую очередь входит именно изучение целей передачи земельного участка по договору аренды. Так, Арбитражный суд Дальневосточного округа в своем постановлении от 12 августа 2019 г. N Ф03-3217/2019 отказал в удовлетворении кассационной жалобы в связи с тем, что предприниматель использовал предоставленный ему участок с нарушением цели предоставления земельного участка. Как установлено судами и следует из материалов дела, в период с 2004 года по 2006 год ИП Масловский А.А. своими силами на земельном участке с кадастровым номером 28:14:010702:120 построил гараж площадью 117,5 кв. м, расположенный по адресу: Амурская область, Ивановский район, с. Новопокровка, ул. Школьная. Оценив по правилам статьи 71 АПК РФ представленные в дело доказательства, суды установили, что земельный участок, на котором возведена спорная постройка, был предоставлен предпринимателю в аренду в 2007 году не для ее строительства, а для эксплуатации уже имеющегося на нем здания гаража, который был возведен в период с 2004 года по 2006 год. Приведенный пример ярко иллюстрирует, что цель предоставления арендодателем земельного участка должна быть именно под строительство конкретного объекта, а не под использование уже существующего объекта недвижимого имущества.

Еще одним необходимым условием признания права собственности на самовольно возведенные объекты, являются положения подп. 2 п. 1 ст. 40 и п. 1 ст. 41 ЗК РФ которые устанавливают, что арендатор земельного участка имеет право возводить жилые, производственные, культурно-бытовые и иные здания строения и сооружения. Однако для этого необходимо соблюдать определенные требования, а именно: целевое назначение и разрешенное использование земельного участка должно отвечать требованиям санитарно-гигиенических, экологических, градостроительных, строительных регламентов, в том числе противопожарных и иных правил и нормативов[171].

Так, в постановлении Арбитражного суда Республики Коми от 6 декабря 2019 г. по делу № А29-4141/2019 отмечается, что в целях определения возможности безопасной эксплуатации спорного строения истец обратился за экспертным заключением в ООО «Стройкачество», согласно которому исследуемый объект «Магазин стройматериалов со складскими помещениями» по адресу: г. Сыктывкар, Краснозатонская, 61, является завершённым строительством объектом капитального строительства, предназначен для постоянного круглогодичного использования, эксплуатируется в соответствии с назначением, построен в соответствии с требованиями СНиП, отвечает требованиям действующих строительных норм

171 Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 18.03.2020) // Собрание законодательства РФ. 2001. N 44. Ст. 4147

и правил пожарной безопасности, санитарных правил и норм, государственных стандартов безопасности труда, соответствует требованиям разработанного рабочего проекта ООО «Герден». Объект не создает угрозу для жизни и здоровья граждан и не нарушает права третьих лиц.

С учетом представленных истцом документов, суд приходит к выводу, что завершение строительства на указанном земельном участке здания магазина соответствует его целевому использованию, истец пользовался этим земельным участком на законных основаниях, а по смыслу ст. 222 ГК РФ право собственности на объект недвижимости, возведенный без необходимого акта ввода объекта в эксплуатацию на земельном участке, который предоставлен в аренду для завершения его строительства, может быть признано , если строение создано без существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил, а его сохранение не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц, не создает угрозу жизни и здоровью граждан.

Установив, что истцом не допущено существенных нарушений, суд при изложенных обстоятельствах признает за истцом право собственности спорный объект.

Данные нормы свидетельствуют о возможности лица возвести строение на земельном участке, находящимся в аренде, а в случае самовольного строение вправе обратиться с иском о признании права собственности.

Таким образом, этом судебные органы допускают возможность признания права собственности на самовольную постройку, возведенную арендатором. При этом, необходимо учитывать как положения ст. 222 ГК РФ, так и условия договора аренды. В договоре аренды должна быть четка выражена позиция арендодателя по передаче земельного участка для дальнейшего возведения на нем объекта недвижимости.[172] Данной правовой позиции соответствует и первое условие новой редакции п. 3 ст. 222 ГК РФ о том, что приобретение права собственности на самовольную постройку допускается, если в отношении земельного участка лицо, осуществившее постройку, имеет права, допускающие строительство на нем данного объекта.

Однако, несмотря, что норма ст. 222 Гражданского кодекса претерпела серьезные изменения, механизм признания права собственности на самовольную постройку, возведенную на арендованном земельном участке четко не урегулирован. В связи с этим можно заявить о том, что статья 222 ГК РФ нуждается в пересмотре.

---

172 Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Самовольное строительство: комментарии, судебная практика, официальные рекомендации / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: Издательство Тихомирова М.Ю., 2015. – 80 с.

Подходы к правовому регулированию последствий неисполнения обязательств по международным договорам в условиях пандемии

Бобылев Ярослав Валерьевич

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Калинина Евгения Валерьевна

COVID-19 оттеснил на второй план многие животрепещущие проблемы национального и мирового сообщества, сделав пандемию вопросом номер один на повестке дня. Согласно оценке Международного валютного фонда (МВФ), в 2020 г. падение объема мирового ВВП, вызванное преимущественно пандемией COVID-19, составит до 3% и станет, со времени Великой депрессии, самым значительным. Базовый прогноз Банка России предполагает сокращение выпуска в российской экономике в 2020 г. на 4–6%.

От пандемии COVID-19 уже пострадал широкий круг отраслей во многих развитых и развивающихся странах, что связано с падением спроса в результате введения карантинных ограничений, нарушением производственно-сбытовых цепочек и реализацией кросс-секторальных эффектов. В марте Россия и другие страны столкнулись с резким ростом волатильности на финансовых рынках. Высокий уровень неприятия риска привел к рекордным оттокам портфельных инвестиций из стран с формирующимися рынками.

Уже сейчас кризис сопровождается резким ростом безработицы в ряде стран, значительными отраслевыми эффектами, снижением инвестиционной активности, ухудшением кредитного качества заемщиков и банковских портфелей. Триггерами развития текущего экономического кризиса послужили как факторы со стороны предложения (производство товаров и услуг), так и факторы со стороны спроса (потребление и инвестиции). Перебои в производстве, начавшиеся первоначально в Азии, распространились на производственно-сбытовые цепочки по всему миру. Меры по закрытию границ и карантинные мероприятия, реализованные по всему миру для сдерживания эпидемии, привели к еще более серьезному снижению загрузки производственных мощностей и нарушению цепочек поставок. На этом фоне также произошло существенное сокращение рабочих мест и потребительского спроса. Предприятия столкнулись с серьезными проблемами снижения доходов и неплатежеспособности, особенно в таких отраслях, как транспорт и логистика, туризм, ресторанный и гостиничный бизнес, розничная торговля. Особенно сложная ситуация сложилась для малых и средних предприятий (МСП). Кроме того, реальный сектор столкнулся с проблемой сокращения доступа к финансированию в условиях роста стоимости заимствований. В

результате во многих случаях резкая и внезапная потеря спроса, дохода, источников финансирования негативно отразилась на способности предприятий продолжить свое функционирование.[173]

Таким образом важно отметить, как острую потребность предприятий в привлечении дополнительного финансирования для продолжения осуществления текущей деятельности, сохранения занятости сотрудников и продолжения развития бизнеса как ключевую и наиболее важную задачу иностранных инвестиций в настоящий момент, так большое влияние пандемии COVID-19 на возможность исполнения текущих обязательств по привлеченным инвестициям. Пандемия, как форс-мажорное обстоятельство, подробно не рассматривалась в отечественной юридической науке, в том числе в части исполнения обязательств по международным договорам, соглашениям и контрактам, так как только 30 января 2020 года Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) объявила «Чрезвычайную ситуацию в области общественного здравоохранения, имеющую международное значение» после вспышки и быстрого распространения коронавируса COVID-19.[174]

Таким образом настоящее исследование имеет целью определить основные подходы различных стран к регулированию последствий неисполнения обязательств по международным договорам, соглашениям и контрактам, вызванного пандемией COVID-19.

Концепция форс-мажора широко признана в юрисдикциях гражданского права различных государств и часто используется в коммерческих контрактах, в том числе международных. Независимо от того, источником права форс-мажора является национальное законодательство или условия контракта, режим форс-мажора, как правило, действует путем исключения санкции за неисполнения стороной своих договорных обязательств, если неисполнение вызвано определенным событием (форс-мажор). Таким образом концепция форс-мажора не предусматривает закрытого и исчерпывающего перечня обстоятельств, наступление которых прекращает возможность исполнения обязательств и освобождает от ответственности за такое неисполнение. Факт наступления форс-мажора требует его признания сторонами либо судом. Таким образом, в случае обращения в суд, для признания пандемии COVID-19 форс-мажором, необходимо предоставить доказательства причинно-следственной связи между указанной пандемией и невозможностью исполнения контрактных обязательств.

---

173 Обзор финансовой стабильности № 1 (16) • IV квартал 2019 – I квартал 2020 года // ЦБ РФ URL: http://www.cbr.ru/collection/collection/file/27911/ofs_20-01.pdf (дата обращения: 30.05.2020).

174 Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV) // World Health Organization URL: https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov) (дата обращения: 30.05.2020).

Так, 30 января 2020 года Китайский совет по развитию международной торговли (CCPIT) призвал компании, которые в результате эпидемии коронавируса не смогли выполнить свои обязательства в срок или не выполнили обязательство по международному инвестиционному контракту, подать заявление на «форс-мажорное свидетельство». Например, CCPIT выпустил свой первый «форс-мажорный сертификат» для производственной компании в провинции Чжэцзян, чтобы помочь компенсировать убытки фирмы, возникающие из-за ее неспособности выполнить свои договорные обязательства с африканским заводом Peugeot, потенциально подвергая его иску о возмещении убытков приблизительно в 4,27 млн долларов США.[175]

Несмотря на тот факт, что правительство Бельгии объявило чрезвычайное положение в стране, чтобы остановить распространение COVID-19, и признало трудность, которую представляет текущая ситуация для бельгийских компаний, в частности, приостановив применение поздних штрафов для всех контрактов федерального правительства на закупки , на данный момент Министерство экономики Бельгии еще не объявила пандемию COVID-19 форс-мажорным обстоятельством. Таким образом, сторона, ссылающаяся на пандемию для приостановки выполнения своих договорных обязательств, должна доказать, что COVID-19 и ограничительные меры, введенные правительством для противодействия ему, повлекли невозможность исполнения контрактных обязательств.[176]

В индийском законе о контрактах 1872 года (закон о контрактах) термин «форс-мажор» не определен. Этот термин обычно определяется в контрактах, а также время от времени интерпретируется различными индийскими судами. Официальные нормативные документы по вопросу исполнения контрактных обязательств в условиях пандемии COVID-19 так же в Индии не приняты, однако 30 марта 2020 года Высокий суд Бомбея принял промежуточное постановление по делу Rural Fairpice Wholesale Limited и Anr против IDBI Trusteeship Services Limited и Ors, в котором Высокий суд Бомбея учел влияние пандемии COVID-19 и предоставил истцам временную помощь.[177] Аналогично ситуации в Индии складывается отношение к пандемии COVID-19, как к форс-мажорному обстоятельству в Великобритании.[178]

---

175 Coronavirus COVID-19: The legal impact on force majeure events // DLA Piper URL: https://www.dlapiper.com/ru/russia/insights/publications/2020/02/coronavirus-covid19-the-legal-impact-on-force-majeure-events/ (дата обращения: 30.05.2020).

176 Is it possible to invoke the COVID-19 pandemic as a force majeure event with regard to a commercial contract ? // ICLG URL: https://iclg.com/briefing/11618-is-it-possible-to-invoke-the-covid-19-pandemic-as-a-force-majeure-event-with-regard-to-a-commercial-contract (дата обращения: 30.05.2020).

177 Covid-19: A Force Majeure Event? // LEXOLOGY URL: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d77ca90f-e8e7-44a7-9e4a-f475ccc5b9ab (дата обращения: 30.05.2020).

178 THE COVID-19 PANDEMIC AND THE CONTRACTUAL FORCE MAJEURE LANDSCAPE // HFW URL: https://www.hfw.com/The-COVID-19-Pandemic-and-the-Contractual-Force-Majeure-Landscape (дата обращения: 30.05.2020).

В Российской Федерации пандемия COVID-19 признана форс-мажором на уровне нормативных актов некоторых субъектов[179], а также допускается такое признание Верховным судом РФ.[180] Одновременно с этим Торгово-промышленная палата РФ, выдающая сертификаты, подтверждающие наступление форс-мажора, указывает, что в соответствии с ч. 3 ст. 401 Гражданского кодекса РФ, с учетом позиций судов высших инстанций, изложенных, в том числе в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7, к обстоятельствам непреодолимой силы (форс-мажор) не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие у должника необходимых денежных средств, а также финансово-экономический кризис, изменение валютного курса, девальвация национальной валюты, преступные действия неустановленных лиц, если условиями договора (контракта) прямо не предусмотрено иное, а также другие обстоятельства, которые стороны договорных отношений исключили из таковых. Невозможность исполнения денежных обязательств, а именно оплаты платежей по договору, подпадает под критерий «отсутствие необходимых денежных средств», который, согласно вышеуказанным нормам законодательства, не может являться основанием для признания наличия обстоятельств непреодолимой силы. Данный вывод обусловлен тем, что, ввиду установленных органами государственной власти ограничений, субъекты предпринимательской деятельности не могут осуществлять свою деятельность, а, следовательно, получать доход, что, в свою очередь, приводит к отсутствию денежных средств у организации, что не может быть признано форс-мажором по договору.

Таким образом, можно сделать вывод, что однозначное признание пандемии COVID-19 форс-мажором, действующими нормами как международного, так и национального права разных стран, не представляется возможным, и наиболее вероятно признание наступления форс-мажорных обстоятельств судом, с учетом конкретных особенностей положений о форс-мажоре в международном договоре, соглашении или контракте и конкретных обстоятельств, вызванных пандемией COVID-19 и повлекших неисполнение обязательств. С учетом текущих экономических прогнозов МВФ и Международного банка последствия отказа в признании пандемии COVID-19 в качестве безусловного форс-мажора могут быть крайне негативны для мировой экономики, в связи с чем требуется более детальная проработка данного вопроса на уровне международных организаций.

179П. 2 указа Губернатора Нижегородской области от 13.03.2020 N 27 "О введении режима повышенной готовности"

180 "Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) N 1" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020)

Понятие и признаки врачебной ошибки

Богомолова Полина Андреевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Присяжнюк Юлия Павловна

Поднимать проблему совершения ошибок в любой сфере деятельности трудно, но особенно сложно это сделать в медицине. Мы очень доверяем врачам, но даже врачи допускают ошибки. К сожалению, ошибки врача могут существенно повлиять на жизнь их пациентов.

Понятие врачебной ошибки законодательно не закреплено. В настоящее время не существует общепринятого понятия врачебной ошибки ни в медицинской, ни в юридической науке. Более того этот термин является одним из самых спорных в юридической науке исходя из смысла, который в него вкладывают. Исследователи высказывают противоположные мнения по поводу данной проблемы. Одни считают, что врачебная ошибка предполагает отсутствие вины врача и соответственно является основанием для освобождения от юридической ответственности. Другие же наоборот считают, что врачебная ошибка в любом случае является виновной и поэтому является правонарушением, влекущим за собой привлечение к юридической ответственности. Необходимо определиться с юридическим значением врачебной ошибки, т. е. правильно квалифицировать действия, которые называют врачебной ошибкой. Без четкого определения понятия «врачебной ошибки» невозможно четко установить каковы же будут правовые последствия ее наступления для врача, ее допустившего. Поэтому тема данного исследования так актуальна. На сегодняшний день «задачей правового регулирования сферы врачебных ошибок является выработка правильной, продуманной и единой позиции относительно юридической квалификации ошибочных действий врачей»[181].

Впервые термин «врачебная ошибка» появился в медицине. Первым кто заговорил о понятии «врачебной ошибки» стал российский хирург Н.И. Пирогов в первой половине XIX века. Он говорил «о врачебной ошибке как о возможном результате врачебной деятельности»[182].

---

181 Стеценко С.Г. Врачебная ошибка и несчастные случаи в практике работ учреждений здравоохранения: правовые аспекты // Эксперт-криминалист. 2006. № 2. – стр. 28-31.
182 Пирогов Н.И. Собрание сочинений в 8-ми томах. Т. 2. -М.: Медгиз, 1959. – стр. 13.

Например, Я.Л. Лейбович считал, что врачебная ошибка – это «недобросовестные, неверные, невежественные действия медицинских работников при оказании медицинской помощи пациенту»[183].

Большая медицинская энциклопедия содержит следующее определение врачебной ошибки «ошибки врача при исполнении своих профессиональных обязанностей, являющиеся следствием добросовестного заблуждения и не содержащие состава преступления или признаков проступков»[184].

Советский патологоанатом И.В. Давыдовский сформулировал следующее понятие врачебной ошибки «это добровольное заблуждение врача, основанное на несовершенстве современного состояния медицинской науки и методов ее исследования, либо вызванное особенностями течения заболевания определенного больного, либо объясняемое недостатками знаний, опыта врача»[185].

В.Т. Пальчун, например, понимает под врачебной ошибкой «несоответствие диагностических, лечебных, профилактических и иных действий (или бездействия) врача (или комплекса медицинских услуг) в отношении больного профессиональным знаниям и узаконенным соответствующим нормам, приведших к ухудшению здоровья или к смерти»[186].

О.А. Александрова, Н.Ф. Герасименко, Ю.И. Григорьев и И.К. Григорьев считают, что врачебная ошибка «отрицательный результат диагностических, лечебных или организационных мероприятий (т.е. действий или бездействий) врача, т.е. когда им оказана медицинская помощь надлежащего объема и содержания, однако пациенту причинен вред или положительный эффект лечения не достигнут при отсутствии вины врача»[187].

А.А. Старченко формулирует понятие «врачебная ошибка», как «такое действие или бездействие врача, которое способствовало или могло способствовать увеличению или неснижению риска прогрессирования имеющегося у пациента заболевания, возникновению нового патологического процесса, неоптимальному использованию ресурсов медицины и неудовлетворенности пациента от взаимодействия с системой здравоохранения»[188].

«Еще более противоречивой выглядит позиция авторов Я.А. Фролова, Л.В. Канунниковой, Е.В. Фроловой, которые в понятие врачебной ошибки

---

183 Лейбович Я.Л. Врачебные ошибки и незаконное врачевание // Судебная ответственность врачей. Сборник статей -М., Л.: Рабочий Суд, 1926. – стр. 84-87.

184 Большая Медицинская Энциклопедия. Т. 35. Изд. II. - М., 1964. - стр. 1212.

185 Давыдовский И.В. Врачебные ошибки // Советская медицина. 1941. №3. – стр. 3-10.

186 Пальчун В.Т. Врачебные ошибки – классификация и предупреждение // Вестник оториноларингологии. 2008. № 1. – стр. 4-7.

187 Ответственность за правонарушения в медицине: учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений / [О.Ю. Александрова и др.]. -М.: Издательский центр «Академия», 2006. – стр. 167.

188 Старченко А.А. Руководство по защите прав пациентов (застрахованных лиц). – СПб.: Изд-во «Диалог», 2002 г. – стр. 32-33.

включают как противоправные виновные деяния медицинских работников (учреждений), так и случаи причинения вреда пациенту при отсутствии вины, то есть и правонарушение, и невиновное причинение вреда, не влекущее привлечения к публично-правовой ответственности причинителя вреда»[189].

Согласно мнению Е.В. Засыпкиной, В.А. Катрунова, М.Н. Кузнецовой врачебная ошибка «случайное стечение обстоятельств или следствие несовершенства медицинской науки и техники. Она не является результатом халатного, безответственного отношения врача к своим профессиональным обязанностям, невежества или преступного действия. То есть при возникновении такой ошибки вина врача отсутствует либо вообще нет состава преступления, следовательно, привлечения к правовой (гражданской или какой-либо другой) ответственности быть не может»[190].

Так, Е.В. Сучкова понимает под врачебной ошибкой «действия/бездействие врача, в силу его добросовестного заблуждения повлекшие причинение вреда жизни (здоровью) пациента или недостижение положительного эффекта врачебных мероприятий при отсутствии вины врача»[191].

Из представленных выше определений «врачебной ошибки» можно сделать вывод о том, что авторы вкладывают разный смысл в данный термин. Высказываются совершенно полярные взгляды. Одни исследователи придерживаются позиции, согласно которой врачебная ошибка – это невиновное действие/бездействие врача. Другие же ставят знак равенства между понятиями врачебной ошибки и преступления. «Такое положение вещей демонстрирует не только отсутствие единообразия в понимании врачебной ошибки в науке, но и показывает широту дискуссии, вызванной, прежде всего, проблемами правоприменительной практики при привлечении врачей к ответственности за профессиональные правонарушения. Следовательно, юридическая наука и практика нуждаются в скорейшем легальном закреплении дефиниции «врачебная ошибка» в действующем медицинском законодательстве»[192].

При формировании понятия «врачебная ошибка» исследователи наделяют его различными признаками.

---

189 Сучкова Т. Е., Сучков А. В. О терминологической неопределенности понятия «врачебная ошибка» // Научно-методический электронный журнал «Концепт». – 2017. – Т. 31. – стр. 996–1000.

190 Засыпкина Е.В., Катрунов В.А., Кузнецова М.Н. К вопросу о врачебных ошибках: методология и критерии определения // Бюллетень медицинских Интернет-конференций (ISSN 2224-6150). – 2016.Том. 6.№ 1 – стр. 245.

191 Сучкова Т. Е. К вопросу о необходимости определения правовых критериев врачебной ошибки // Вестник ВятГУ. 2014. №12. – стр. 117.

192 Сучкова Т. Е., Сучков А. В. О терминологической неопределенности понятия «врачебная ошибка» // Научно-методический электронный журнал «Концепт». – 2017. – Т. 31. – С. 996–1000.

«Признаками врачебной (медицинской) ошибки, по О.Ю. Александровой, Н.Ф. Герасименко, Ю.И. Григорьеву и И.К. Григорьеву, являются:

- отрицательный результат при надлежащем объеме и содержании медицинской помощи; неправильное определение (ошибка мысли) при добросовестном заблуждении;
- неправильное врачебное мероприятие (ошибка действия) при добросовестном заблуждении;
- добросовестное заблуждение; при отсутствии халатности, умысла, неосторожности;
- непреднамеренность нанесения вреда здоровью человека в связи с проведением оправданных диагностических, лечебных и профилактических мероприятий.

В данном случае во главу угла ставится отрицательный результат. Отрицательный результат при надлежащем объеме и содержании медицинской помощи, непреднамеренность нанесения вреда здоровью человека в связи с проведением оправданных диагностических, лечебных и профилактических мероприятий, на наш взгляд, напрямую соотносятся с добросовестным заблуждением, основанным на несовершенстве современного состояния медицинской науки и методов ее исследования и особенностях течения заболевания определенного больного. При этом указанные обстоятельства не зависят от воли медицинского работника и не могут быть основанием для привлечения последнего к уголовной ответственности»[193].

Поскольку современные определения «врачебной ошибки» так или иначе основываются на понятии, сформулированном И.В. Давыдовским следует рассмотреть признаки «врачебной ошибки», которые он в него включает. Главный признак, который выделяет советский патологоанатом – это добровольное заблуждение врача, причинами которого могут являться несовершенство науки, особенности течения заболевания, недостаток знаний и опыта врача, совершающего медицинские манипуляции. «При этом И.В. Давыдовский выделяет следующие обстоятельства, при которых наступает такое заблуждение: это несовершенство медицинской науки и практики, необычное течение болезни, а также недостаток знаний и опыта, если при этом отсутствуют признаки халатного, виновного поведения врача»[194].

Таким образом в качестве главного признака «врачебной ошибки» авторы обычно выделяют добросовестное заблуждение врача при совершении медицинских манипуляций. На наш взгляд именно этот признак является главным критерием отграничения «врачебной ошибки» от «правонарушения».

---

193 Засыпкина Е.В., Катрунов В.А., Кузнецова М.Н. К вопросу о врачебных ошибках: методология и критерии определения // Бюллетень медицинских Интернет-конференций (ISSN 2224-6150). – 2016.Том. 6.№ 1 – стр. 244.

194 Сучкова Т. Е. К вопросу о необходимости определения правовых критериев врачебной ошибки // Вестник ВятГУ. 2014. №12. – стр. 114.

На данный момент общепринятого и законодательно закрепленного термина «врачебной ошибки» не существует. Под «врачебными ошибками» понимают, как невиновные действия/бездействие врачей, так и действия/бездействие, в которых присутствует их вина. Следует отметить, что такой подход является слишком широким. Он не позволяет отграничить ошибку от правонарушения. Из-за неопределенности и отсутствия единообразия в понимании термина «врачебной ошибки» невозможно четко определить в каких случаях должны наступать неблагоприятные правовые последствия в виде привлечения к юридической ответственности для врача ее совершившего. Именно поэтому необходимо выработать единое понятие «врачебной ошибки», которое будет использоваться как юристами, так и медиками.

Понятие, признаки и последствия самовольного строительства: проблемы и пути их решения

Борисов Андрей Владимирович

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Александровна

В настоящее время имущественные отношения, в том числе отношения, связанные со строительством недвижимого жилого имущества имеют качественное правовое регулирование. Российское законодательство регламентировало условия и порядок возведения объектов данного вида имущества. Но, несмотря на значительную нормативно-правовую базу, зачастую, выявляются нарушения по соблюдению установленного нормативно-правовыми актами порядка, и как следствие появляется вид объектов, который не может войти в гражданский оборот.

Федеральный закон от 13 июля 2015 года №258-ФЗ «О внесении изменений в статью 222 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»[195] внес серьезные изменения в законодательство о самовольных постройках. Изменения вступили в силу с 1 сентября 2015 года. Новые нормы внесли ясность в определение понятия самовольной постройки – из п. 1 ст. 222 ГК РФ убрали привязку самовольной

195 Федеральный закон от 13 июля 2015 года №258-ФЗ «О внесении изменений в статью 222 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2015. - №39 (часть I). - Ст. 4384.

постройки к объекту недвижимости. Кроме того, теперь в ст. 222 ГК РФ конкретизированы условия, при соблюдении которых можно узаконить самовольную постройку, а муниципалитетам предоставлено право принимать решение о сносе самовольных построек во внесудебном порядке[196].

Разберем все проблемы наиболее подробно.

Доктрина гражданского права выделяет множество понятий самовольной постройки.

Например, например, Р.А. Валеев характеризует самовольную постройку как «создаваемое или реконструируемое здание (сооружение) в установленном законодательством порядке, на которое отсутствует разрешение на ввод объекта в эксплуатацию»[197].

А.А. Ерофеева пишет, что самовольной постройкой является жилое и нежилое помещение, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное или создаваемое на земельном участке для себя, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное или создаваемое без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил»[198].

О.В. Гумилевская полагает, что «самовольной постройкой является жилой дом, нежилое здание, технические сооружения, прочие строения, объекты незавершенного строительства или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил, закрепленных в соответствующих технических регламентах в предусмотренном законом порядке»[199].

В соответствии с новой редакцией п. 1 ст. 222 ГК РФ самовольной постройкой является здание, сооружение или другое строение, возведенное, созданное на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на земельном участке, разрешенное использование которого не допускает строительства на нем данного объекта, либо возведенные, созданные без получения на это необходимых разрешений или с нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

---

196 Попов С. Новое в законодательстве о самовольных постройках. Режим доступа: http://www.kiaplaw.ru/press-centr/public/novoe-v-zakonodatelstve-o-samovolnykh-postroykakh.html (дата обращения 05.05.2020).

197 Валеев Р.А. Понятие объекта незавершенного строительства / Р.А. Валеев // Цивилист. - 2008. - N 4. С.45

198 Ерофеева А.А. Проблемы правового статуса самовольной постройки / А.А.Ерофеева // Юрист. - 2010. - N 1. - С.45

199 Гумилевская О.В. Основания признания права собственности на самовольную постройку: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / Гумилевская Оксана Владимировна. - Краснодар. 2008. - С.7

«Представляется, что объект незавершенного строительства может быть отнесен к строению, и при наличии признаков самовольной постройки уже в отношении незавершенного строения может быть принято решение о сносе самовольной постройки»[200].

В связи с тем, что объекты самовольной постройки стоят на одном уровне с объектами капитального строительства и недвижимого имущества, а также судебная практика исходит из возможности признания объекта незавершенного строительства самовольной постройкой, то считаем необходимым прямо указать в ч. 1 ст. 222, что самовольной постройкой также являются объекты незавершенного строительства.

Рассмотрим признаки самовольной постройки в новой редакции ст. 222 ГК РФ. Самовольная постройка – это постройка, создание которой было сопряжено с определенными пороками. По сравнению с предыдущей редакцией п. 1 ст. 222 ГК РФ новая норма видоизменила эти пороки и отчасти конкретизировала их.

Первый признак самовольной постройки – создание ее на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке. Из содержания ст. 263 и 264 ГК РФ следует, что возводить постройки на земельном участке может либо собственник такого участка, либо лицо, которое получило разрешение собственника, оформленное соответствующей гражданско-правовой сделкой. Таким образом, этот порок владелец самовольной постройки может устранить: для этого достаточно заключить соответствующий договор с собственником земельного участка.

Второй признак самовольной постройки – создание ее на земельном участке, разрешенное использование которого не допускает строительства на нем данного объекта. Статья 263 ГК РФ устанавливает, что собственник земельного участка должен соблюдать градостроительные и строительных нормы и правила, а также требования об использовании земельного участка в соответствии с его целевым назначением.

Третий признак – создание постройки без получения на это необходимых разрешений. Так же, как и предыдущий, этот порок может сохраняться при обращении заинтересованного лица в суд о признании права собственности на самовольную постройку. При этом владелец самовольной постройки должен предоставить в суд доказательства, что он принимал меры к получению необходимых разрешений на строительство и ввод объекта в эксплуатацию.

Четвертым признаком самовольной постройки является ее создание с нарушением градостроительных норм и правил. Если постройка возведена с нарушением градостроительных норм и правил в редакции, действовавшей на время возведения постройки, это является основанием и для сноса постройки, и для отказа в удовлетворении иска о признании права собственности на самовольную постройку.

---

200 Фандий С. В. Понятие самовольной постройки / С. В. Фандий. // Молодой ученый. 2017. № 10. С.332. URL: https://moluch.ru/archive/144/40426/ (дата обращения: 02.05.2020)

В Обзоре судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, указано, что «к существенным нарушениям строительных норм и правил суды относят, например, такие неустранимые нарушения, которые могут повлечь уничтожение постройки, причинение вреда жизни, здоровью человека, повреждение или уничтожение имущества других лиц»[201].

Порядок принятия решения о сносе самовольных построек, указанных в п. 4 ст. 222 ГК РФ, применяется и к тем постройкам, которые возведены до вступления в силу Закона №258-ФЗ. Новое регулирование не изменяет ранее установленного неблагоприятного последствия возведения самовольной постройки. До вступления указанного Закона в силу неблагоприятным последствием был ее снос. Дата возведения самовольной постройки не меняет природы правонарушения (определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2016 года №1748-О)[202].

Также что касается п.4 ст.222 ГК РФ, здесь органу местного самоуправления предоставлено право принимать решение о сносе самовольных построек во внесудебном порядке. В соответствии с указанной нормой органы местного самоуправления городского округа вправе принять решение о сносе самовольной постройки в случае создания или возведения ее на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке для этих целей, если этот земельный участок расположен в зоне с особыми условиями использования территорий (за исключением зоны охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации) или на территории общего пользования либо в полосе отвода инженерных сетей федерального, регионального или местного значения.

На наш взгляд, эта норма противоречит принципу разделения властей. По смыслу статьи 118 Конституции Российской Федерации полномочия по оценке сведений о факте самовольного строительства, оценке доказательств на их относимость, допустимость и достоверность принадлежат исключительно судам Российской Федерации.

Кроме того, норма пункта 4 статьи 222 ГК РФ создает предпосылки для нарушения прав граждан. Нередки случаи, когда земельный участок был предоставлен в бессрочное пользование для индивидуального жилищного строительства в 40-60 годы прошлого века, до вступления в силу ЗК РФ, ГК РФ и принятия градостроительных регламентов, затем в отношении такого земельного участка правила землепользования и застройки устанавливают красные линии. В результате все построенное на таком земельном участке признается самовольными постройками и в силу пункта 4 статьи 222 ГК РФ может быть снесено по решению органа местного самоуправления.

---

201 Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством: Обзор Верховного Суда Российской Федерации от 19 марта 2014 года // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2014. № 6

202 Определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2016 года №1748-О // Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Таким образом, норма пункта 4 статьи 222 ГК РФ позволяет органам местного самоуправления без установления обстоятельств, которые могли бы препятствовать использовать такую постройку, на основании формальных критериев принимать решения о сносе построек. Как указывал Верховный Суд Российской Федерации в определении от 8 июля 2014 года № 19-КГ14-6, «возможность сноса самовольной постройки связывается не с формальным соблюдением требований о получении разрешения на её строительства, а с установлением обстоятельств, которые могли бы препятствовать использовать такую постройку в виду её несоответствия требованиям безопасности и возможности нарушения прав третьих лиц. ...В случае если препятствия к получению разрешения на строительство отсутствовали, решение о сносе постройки будет основываться лишь на формальном подходе суда к разрешению спора, не основанном на полном и всестороннем исследовании обстоятельств, имеющих значение для дела, что противоречит положениям ст. 195, 196 и 198 ГПК РФ»[203].

Обобщая изложенное, можно сделать вывод о том, что, несмотря на наличие правовых норм, определяющих правовой режим самовольных построек, механизм признания права собственности на самовольную постройку и реализации сноса самовольной постройки далек от совершенства. Это связано с тем, что законодательное регулирование этого вопроса рамочное, некоторые акты толкования законодательства противоречат друг другу, а судебная практика не унифицирована.

В абз. 2 п. 2 ст. 222 ГК РФ содержится общее правило, согласно которому снос самовольной постройки осуществляется лицом, которым ее построил. Если снос самовольной постройки происходит во внесудебном порядке, то общее правило не полежит применению. В отсутствие каких-либо официальных разъяснений на данный счет не представляется возможным определить, чем руководствовался законодатель, принимая подобное решение[204].

Хотелось бы обратить внимание на формулировку «вправе принять решение о сносе самовольной постройки». Анализ этой формулировки позволяет прийти к следующему выводу: гражданское законодательство предоставляет муниципалитету снести самовольную постройку, а не признать ее самовольной. Отметим, что в случае оспаривания статуса самовольной постройки в судебном порядке ее снос в административном порядке невозможно[205].

Этот вывод подтверждается нормой ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, согласно которой никто не может быть лишен своего имущества иначе как по

---

203 Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 8 июля 2014 г. N 19-КГ14-6. Режим доступа: www.vsrf.ru (дата обращения: 20.05.2020 г).

204 8. Семенова Е.В. Снос строений. Конфликт интересов? // ЭЖ-Юрист. 2016. №11. С. 13.

205 Яковлев Н. Снос торговых точек в Москве. Где кончается неприкосновенность частной собственности, или «Как суды делегируют свои функции местным органам власти» // Жилищное право. 2016. №6. С. 12.

решению суда. Судебная практика прошлых лет указывала, что наряду с требованием о признании постройки самовольной в суды поступали требования о ее сносе. Действующая редакция ст. 222 ГК РФ указывает, что снос осуществляется уже в административном порядке.

Полагаем, что, учитывая коррективы, которые вносит судебная практика в рамочное законодательство, можно сделать вывод о необходимости внесения изменений в отдельные законодательные акты.

Предлагаем изложить статью 222 ГК РФ в следующей редакции:

«Статья 222. Самовольная постройка.

1. Самовольной постройкой является здание, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на земельном участке, разрешенное использование которого не допускает строительства на нем данного объекта, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных, строительных, санитарно-эпидемеологических, противопожарных, иных обязательных норм и правил.

2. Лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности. Такое лицо не вправе распоряжаться постройкой - продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки. Самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за счет средств лица, осуществившего самовольное строительство, кроме случаев, предусмотренных пунктом 3 настоящей статьи.

3. Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, на котором осуществлена постройка. Право собственности на самовольную постройку может быть признано за арендатором земельного участка при наличии согласия собственника земельного участка, а также при соблюдении целевого назначения и разрешенного использования земельного участка.

Право собственности на самовольную постройку может быть признано за указанными лицами при одновременном соблюдении следующих условий:

- если в отношении земельного участка лицо, осуществившее постройку, имеет права, допускающие строительство на нем такого объекта;

- если на день обращения в суд постройка соответствует параметрам, установленным документацией по планировке территории, правилами землепользования и застройки или обязательными требованиями к параметрам постройки, содержащимися в иных документах;

- если сохранение постройки не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц и не создает угрозу жизни и здоровью граждан.

Лицо, за которым признано право собственности на постройку, возмещает осуществившему ее лицу расходы на постройку в размере, определенном судом».

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что понятие самовольной постройки достаточно сложная правовая конструкция. Вывод о том, является ли постройка самовольной, должен быть сделан на основе анализа всех критериев такой постройки. Правильная оценка объекта (только объекта капитального строительства) построенного на земельном участке, не отведенном для этих целей, без разрешения на строительство позволяет определить и дальнейшую судьбу такой постройки.

Заимствование сервитута из частного римского права в право Российской Империи и в право Российской Федерации

Бугров Ярослав Владимирович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

Научный руководитель - Доктор юридических наук, профессор
Биюшкина Надежда Иосифовна

Актуальность темы исследования. На протяжении последних двух десятилетий реформирование права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество, привело к созданию единой системы регулирования оборота объектов недвижимости. Для современного российского права сервитуты являются новым институтом. В силу данного обстоятельства недостаточно изучена правовая природа современных сервитутов в российском праве. Немногочисленные теоретические исследования в области сервитутов были опубликованы еще в начале XX в. В конце 90 -х г. XX в. они появляются в виде статей, в большинстве случаев, носящих общий, описательный характер. Более обширные исследования, в виде монографий, посвященных сервитутному праву в России, теоретическим и практическим проблемам данного института в настоящее время не опубликовано. Исключение составляют лишь исследования, посвященные иным институтам гражданского права-собственности, владению и т.п., или общим проблемам гражданского права, истории государства и права, в рамках которых рассматриваются и сервитута.

Из общих исследований, послуживших источниками, особенно выделяются работы В. В. Груздева, комплексно рассматривающего подходы различных ученых к пониманию природы и разновидностей сервитутов в Российской империи и А.Н. Копцева, исследующего преемственность сервитутов российского права из римского права.

Целью работы был анализ различных научных и учебной литературы по данной проблематике и выявление перспектив развития сервитутного права, а также возможные пути решения данных вопросов

Сервитуты в римском праве

Впервые сервитуты появились и были детально урегулированы римским правом. В связи с этим полезным будет обратить внимание на историю возникновения и развития этого института на его исторической родине — Древнем Риме. Сервитут (от servitus — рабство вещи, служение ее) представляет собой вещное право пользования чужой вещью в том или ином отношении. Возникновение сервитутов было обусловлено несколькими причинами: экономическо-географического и юридического характера. Древний Рим находился на холмистой территории, и испытывал нехватку воды. Первоначально в условиях общинной собственности на землю это не создавало больших проблем для хозяйственной жизни квиритов, так как каждый римлянин своей общины имел свободный доступ к источникам воды, пастбищам и пр. Однако возникновение частной мелкоземельной собственности на землю привело к тому, что одни земельные участки, находившиеся в более выгодном географическом положении, приобрели большую ценность. Для использования земельных участков необходима вода, нужен прогон скота через другой участок и т. д. В этом случае возникает необходимость закрепить за собственниками таких участков право доступа к объектам общего пользования. Подобного рода вопросы в римском праве решались следующими путями. Первоначально право пользования чужой землей возникало посредством заключения сделок. Но этот путь был не надежным, так как при смене собственника договор утрачивал силу. Следовательно, нужно было обеспечить более надежный и прочный способ, который не будет зависеть от изменения собственника соседней земли. Решение этого вопроса было найдено в создании земельных сервитутов. Таким образом, возникновение сервитута обусловлено прежде всего неравноценностью земельных участков, отличающихся качеством почв, наличием или отсутствием путей сообщения, водоемов, других природных ресурсов. Собственник вещи, обремененной сервитутом, обязан терпеть пользование своей вещью другим лицом (другими лицами). Сервитутные отношения связывают собственника вещи и пользователя по сервитуту косвенно, через вещь, обремененную сервитутом (служащую вещь). Следовательно, сервитут — это ограничение собственности, обременение и ограниченное право пользования чужой вещью. Такое право вызывается необходимостью сгладить неудобства и затруднения, возникающие вследствие неравномерности распределения естественных благ между отдельными земельными участками. Особенностью римского сервитутного права является то, что собственник вещи не должен совершать каких-либо положительных (активных) действий. Он должен лишь терпеть совершение субъектом сервитутного права тех или иных действий, не мешать ему в осуществлении пользования. Вместе с тем римское право знало один сервитут

— несение тяжести надстройки, при котором на собственнике обремененного участка лежала обязанность производить ремонт и восстановление опоры.

В собственно римской юриспруденции было деление сервитутов на две категории: земельные и личные сервитуты. Это различие проводилось по субъекту права: личный сервитут принадлежал определенному лицу персонально; земельный сервитут принадлежал лицу как собственнику земельного участка.

Сервитуты в праве Российской империи

Проблема соотношения законных ограничений, обременении права собственности (других вещных прав) на недвижимое имущество и сервитутов имеет давнюю историю. Возникла она с принятия Кодекса Наполеона в 1804 г., не была решена в Российской империи, сохранила свое значение и до настоящего времени.

Римское право не знало по общему правилу сервитутов, устанавливаемых по закону, исключая некоторых случаев при ususfructus, римлянам было неизвестно само понятие «легальные сервитуты». Исходя из этого факта, многие цивилисты относили разного рода стеснения, налагаемые на основании закона на право собственности, к законным ограничениям права собственности.

В Своде законов гражданских Российской империи (далее - Свод законов) права участия частного в выгодах чужого имущества были расположены в главе 2 «О праве собственности неполном» отделении первом «О праве участия в выгодах чужого имущества» и разделялись на общие положения (ст. 432, 433) и конкретизирующие (ст. 442-451).

Общие положения имели обобщающий характер и не содержали ссылок ни на какие нормы права, рассматривая право участия частного с концепции правомочия, ограничивающего право собственности и делающего это право неполным. Так в ст. 432 Свода законов указывалось, что «право собственности бывает неполным, когда оно ограничивается в пользовании, владении или распоряжении другими посторонними, также неполными на то же самое имущество правами, каковы суть: 1) право участия в пользовании и выгодах чужого имущества...». Под правом участия в пользовании и выгодах чужого имущества закон понимал право постороннего участия в выгодах имущества и определял, что оно есть или общее или частное. Общее, когда участие в выгодах имущества устанавливается в пользу всех без изъятия и частное, когда участие устанавливается единственно и исключительно в пользу кого-либо из частных владельцев» (ст. 433 Свода законов).

У явлений, попадающих под название права участия частного, ряд исследователей находило одну, свойственную им всем, особенность - все они одинаково налагали ограничения на собственника земельного участка. Это как раз тот момент, который объединял право участия частного с правом участия общего. Его же выдвигал и Правительствующий Сенат, определяя право участия частного в решении 1910 г. № 9, как «известные ограничения права собственности, установленные исключительно в пользу соседей. Право это, по

неоднократным разъяснениям Правительствующего Сената, устанавливается или договорным соглашением, или силой судебного решения».

В свою очередь конкретизирующие положения регулировали отношения между владельцами лежащих по течению реки мельниц и плотин (ст. 442-444), отношения между соседями-собственниками недвижимости (ст. 445-447), отношения между владельцем промысла и владельцем земли, через которую должна быть проложена дорога (ст. 448-451).

В русской дореволюционной юридической литературе применительно к такому самобытному институту отечественного права, как право участия частного в выгодах чужого имущества, сложилось три основных подхода. Авторы первого (К. Змирлов) считали, что права участия частного содержат в своих статьях положения о сервитутах или договорных или легальных. К. Анненков в своем «Опыте комментария к уставу гражданского судопроизводства» отмечал, что иски о праве участия частного суть иски о тех правоотношениях, по поводу которых в законодательствах Западной Европы имеется уже более или менее развитое и целое учение о реальных сервитутах, а позже прямо указывал, что права участия частного есть реальные сервитуты.

Другие исследователи, в частности, П.В. Полежаев, относили права участия частного к ограничениям права собственности. Так, по мнению А. Гедда, право участия частного, было ограничением права собственности установленным в интересе определенных лиц и не дающим последним никаких самостоятельных прав в чужой собственности, а лишь стесняющим собственника в осуществлении своего права. Это определение права участия частного, продолжал названный автор, указывало те существенные признаки, которые с одной стороны отличали его от права участия общего, такого же ограничения права собственности, но установленного для всех и каждого, а с другой, от права угодий или сервитутов. Последнее, т.е. право угодий или просто угодье, есть вещное право пользования чужой собственностью, установленное также в интересах определенного лица, но в то же время, дающее ему самостоятельное право, выгоду в чужой собственности. Право участия частного и право угодий, констатировал далее А. Гедда, и в жизни, и в практике нередко смешивалось, право угодий принималось за право участия частного и наоборот. Объясняется это, среди прочих причин и тем, что законодательство давало не совсем точное определение понятия права участия частного (ст. 433 ч. I т. X Свода законов определяет право участия частного как участие в выгодах чужого имущества, что совершенно противоречит конкретному содержанию ст. 442-451, перечисляющих, в связи с этим не права участия в выгодах чужого имущества, а ограничения права собственности), а также тем, что само название института «право участия частного» более соответствовало бы понятию сервитута, нежели понятию ограничения права собственности .

Сторонники третьей точки зрения (А.М. Гуляев) признавали под правами участия частного как ограничения права собственности, так и сервитуты. Е. Васьковский придерживался мнения, что для обозначения

сервитутных прав закон употреблял термины и «угодье», и «право участия частного», но последний термин, в большинстве случаев, также применяется и к законным ограничениям права собственности, известным в науке под именем соседского права или легальных сервитутов .

Сервитуты в праве РФ

Таким образом, можно сделать вывод, что сервитут это древнейшее ограниченное вещное право. С развитием экономики данная категория прав не потеряла своей актуальности. История сервитутных отношений, опыт их законодательного регулирования в разных странах, начиная с Древнего Рима, обеспечивают прочный фундамент для современного теоретического анализа действующего российского законодательства, посвященного сервитутному праву. Впервые в нашем современном законодательстве понятие «сервитут» было установлено в п. 4.10 Основных положений Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 г., утвержденных Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. N 1535 (с изм. от 25 января 1999 г.)

Также нормы о сервитутах содержатся также в Земельном кодексе Российской Федерации от 25 октября 2001 г., Градостроительном кодексе Российской Федерации от 7 мая 1998 г., Лесном кодексе Российской Федерации от 29 января 1997 г., Водном кодексе Российской Федерации от 16 ноября 1995 г., Федеральном законе от 15 июня 1996 г. «О товариществах собственников жилья» и др. В ст. 274 ГК РФ под сервитутом понимается право ограниченного пользования соседним земельным участком другого собственника. Аналогичное определение дано и в ЗК РФ. Но в отличие от римского права в современном российском законодательстве отсутствует единый список сервитутных прав. Согласно ч. 2 п. 1 ст. 274 ГК РФ стороны могут предусмотреть в договоре и иные сервитуты в соответствии с гражданским законодательством. Поэтому указанный недостаток необходимо восполнять путем доктринального толкования соответствующих норм, а этот путь не оптимален, так как почти у каждого ученого, который занимается данной проблематикой, сложилась собственная точка зрения по этой проблемы.

В ст. 23 ЗК РФ сервитуты деляются на частные и публичные. Частный сервитут устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка в соответствии с гражданским законодательством. Частный сервитут может быть установлен в интересах не только собственника земельного участка, но и лица, которому участок предоставлен на праве пожизненного наследуемого владения или пользования. Публичный сервитут устанавливается законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации, нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения. Публичные сервитуты могут устанавливаться для: 1) использования земельного участка в

целях ремонта коммунальных, инженерных, электрических и других линий и сетей, а также объектов транспортной инфраструктуры; 2) забора воды и водопоя скота; 3) прохода или проезда через земельный участок; 4) проведения дренажных работ на земельном участке; 5) размещения на земельном участке межевых и геодезических знаков и подъездов к ним; 6) свободного доступа к прибрежной полосе; 7) сенокоса или пастьбы скота на земельных участках в сроки, продолжительность которых соответствует местным условиям, обычаям, за исключением таких участков в пределах земель лесного фонда; 8) использования земельного участка в целях охоты, ловли рыбы в расположенном на земельном участке, замкнутом водоеме, сбора дикорастущих растений в установленные сроки и в установленном порядке; 9) временного пользования земельным участком в целях проведения изыскательных, исследовательских и других работ; 10) прогона скота через земельный участок.

Статья 64 Градостроительного кодекса РФ предусматривает следующие виды частных градостроительных сервитутов:

а) право ограниченного пользования чужим (соседним) земельным участком для обеспечения строительства, реконструкции, ремонта и эксплуатации зданий, строений и сооружений, а также объектов инженерной и транспортной инфраструктур;

б) право ограниченного пользования чужим (соседним) земельным участком для обеспечения проведения работ по инженерной подготовке территорий, работ по защите территорий от затопления и подтопления, устройству подпорных стен;

в) право применения проникающих на чужой (соседний) земельный участок на определенной высоте устройств при возведении зданий, строений и сооружений;

г) право прохода, проезда через (соседний) земельный участок;

д) право эксплуатации и ремонта общих стен в домах блокированной застройки.

Следует отметить, что, как и в ГК РФ, список сервитутов, зафиксированных в Градостроительном кодексе, также является открытым, поскольку согласно п. 3 ст. 64 частные сервитуты в области градостроительства могут устанавливаться для обеспечения и «других нужд собственников объектов недвижимости, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута».

Ярко выраженной особенностью публичного сервитута является отсутствие конкретного управомоченного субъекта, в пользование которого устанавливается сервитут. В связи с этим в юридической литературе неоднократно высказывалось мнение, что такие сервитуты не являются ограниченными вещными правами в собственном смысле слова, так как не устанавливают права на чужую вещь, а являются ограничениями права собственности, определяют «пределы прав публичных и частных собственников соответствующих недвижимостей», можно сделать вывод о

том, что в силу неопределенности правообладателей публичный сервитут может быть зарегистрирован не в качестве ограниченного вещного права, а как ограничение права собственности на объект недвижимого имущества. Следовательно, ничего общего с сервитутами, известными римскому частному праву, публичные сервитуты не имеют. Аналогичная точка зрения законодателя разделяется и рядом современных авторов, занимающихся исследованием сервитутного права.

Впрочем, нельзя исключать и то обстоятельство, что публичный сервитут надо рассматривать не в плане ограничения права собственности на объект земельной недвижимости, а в плане расширения права собственности народов, проживающих на данной территории, на землю и иные природные объекты и ресурсы. Граждане, проживающие на данной территории, и их будущие поколения в силу естественно-исторического права (по праву рождения) являются подлинными собственниками земли и других природных объектов в местах своего проживания, поскольку природные объекты не созданы человеком, а даны всем людям как естественная основа их жизни и деятельности, что юридически подтверждено Конституцией РФ (п. 1 ст. 9). Следует отметить и то, что характер правоотношений, возникающих при установлении публичного сервитута, имеет определенное сходство с правоотношениями по поводу установления ограничений прав на землю. Так, ограничения прав лиц, использующих земельные участки, также устанавливаются на основании требований, предусмотренных законодательством.

Однако существуют и различия. При установлении публичного сервитута по требованию лица, в отношении земельного участка которого установлен сервитут, возможно изъятие этого участка, возмещение ему причиненных убытков и иные правовые последствия. Земельное законодательство допускает при определенных обстоятельствах, к которым относятся существенные затруднения в использовании земельного участка, обремененного сервитутом, выплату лицу, чей участок обременен, соразмерной платы. При установлении ограничений на землю никакого взимания платы не предусмотрено. Публичный и частный сервитут может быть срочным или постоянным, т. е. устанавливаться на определенный срок либо без указания определенного срока. Основания установления и прекращения сервитутов определены как гражданским, так и другими законодательствами, хотя и далеко не исчерпывающим образом. И на публичные, и на частные сервитуты распространяется норма ст. 275 ГК РФ о том, что сервитут сохраняется в случае перехода прав на земельный участок, который обременен этим сервитутом, к другому лицу. Сервитут не может быть самостоятельным предметом купли-продажи, залога и не может передаваться каким-либо способом лицам, не являющимся собственниками земельного участка, для удовлетворения потребностей которого сервитут установлен.

Итак, анализ сервитутного права позволяет сделать следующие выводы:

1. предусмотренные в российском законодательстве сервитуты, несомненно, ведут свое происхождение от римских сервитутов. Вместе с тем они обладают рядом особенностей, некоторые из которых отнюдь не бесспорны.
2. В Гражданском кодексе РФ пока отсутствуют общие положения о сервитутах как особой группе вещных прав. Положения гл. 17 ГК РФ, в которую входят статьи, посвященные сервитутам, не дают полного представления о сервитутном праве. Сервитуты рассредоточены по различным отраслям права, что вносит неопределенность в их общую систему.
3. Несмотря на большой перечень сервитутов, представленный законодательством РФ, отсутствует какая-либо их систематизация. Необходимо в ГК РФ как базовом законе предусмотреть развернутый перечень сервитутов. Это тем более важно, что перечень сервитутов не является исчерпывающим и сторонам надо хотя бы примерно представлять содержание устанавливаемого ими сервитута. Кроме того, унифицированный подход к выделению видов сервитутов облегчит задачи других отраслей права при конструировании специфических видов сервитутов.
4. Необходимо в законодательном порядке предусмотреть возможность существования не только положительных, но и отрицательных сервитутов — это право требовать, чтобы собственник примыкающего (соседского) участка воздерживался от тех или иных действий. Например, право запретить соседу: возводить на участке строения выше определенной высоты, сажать деревья ближе определенного расстояния к линии разделения участков, добывать воду из источника сверх определенной меры, если это уменьшает ее запасы на господствующем земельном участке, и др.

Подводя итог, необходимо выделить, что законодательное регулирование сервитутов требует дальнейшего исследования, которое этот институт должен получить в Гражданском кодексе РФ.

Способы обеспечения исполнения обязательств в России и за рубежом: сравнительно-правовой анализ

Будыгин Максим Сергеевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Каргин Константин Васильевич

Определение способов обеспечения исполнения обязательств в отечественном законодательстве дано в 329 статье ГК РФ[206] – однако, данный

206 Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // СПС «КонсультантПлюс» «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.12.2019).

термин раскрывается исключительно через перечисление одноимённых правовых средств, непосредственно перечень открытый, при этом явно преобладает элемент диспозитивности, предполагающий высокий уровень свободы для субъектов договорных отношений. Данная ситуация становится предпосылкой для формирования в юридической доктрине разнородных мнений учёных и практиков по поводу того, что же является способом обеспечения исполнения обязательств и уместно ли отнесение той или иной меры к одноимённым способам[207]. Указанные тенденции негативно сказываются на теоретической разобщённости, что, в свою очередь, осложняет понимание термина способ обеспечения исполнения обязательств – содержание рассматриваемого понятия постепенно размывается[208].

Практическая значимость работы обусловлена тем, что зачастую в рамках международной торговли на практике возникают проблемы неопределённости и отсутствия единообразия, в рассматриваемом случае, в сфере обеспечения исполнения обязательств, поскольку контрагенты принадлежат к разным правовым семьям. Институты с изучаемым функционалом в правовых системах порой серьёзно отличаются, что негативно сказывается на коммерческой практике.

Тема статьи не часто встречается в работах исследователей, что обуславливает её теоретическую значимость. Тем не менее, следует выделить таких корифеев юриспруденции, как М. И. Брагинского, В. А. Белова, В. В. Витрянского, Б. М. Гонгало, Д. И. Мейера, М. М. Вильданову. а также К. М. Беликову, Н. А. Санисалову, О. С. Гриня, Е. А. Шеломенцеву, Н. В. Литаренко и многих других. Обязательственное право как часть гражданского характеризуется динамичным развитием, вследствие чего тема не теряет своей актуальности[209].

Целью данного исследования является достаточно редко затрагиваемый в научной литературе сравнительно-правовой анализ зарубежного законодательства о способах обеспечения исполнения обязательств с его отечественными аналогами и обнаружение существующих особенностей и тенденций на примере наиболее распространённых и действенных правовых средств. В работе также ставится попытка выявить плюсы и минусы отечественной законодательной регламентации института способов обеспечения исполнения обязательств в сравнении с зарубежными аналогами, а также соотнести российские доктринальные подходы с основными положениями теории обеспечения обязательств других стран. Кроме того, следует определить и наиболее популярные и эффективные способы

---

207 Гонгало Б. М. Д. И. Мейер и формирование учения об обеспечении обязательств // Учёные записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2019. С. 38 - 39.

208 Комментарий к ст. 329 ГК РФ «Способы обеспечения исполнения обязательств». Интернет-ресурс zakon.ru URL: https://zakon.ru/blog/2015/8/25/kommentarij_k_st_329_gk_rf_sposoby_obespecheniya_ispolneniya_obyazatelstv. (дата обращения 19.12.19).

209 Беликова К. М., Безбах В. В. Актуальные вопросы договорного права и их отражение в гражданских кодексах стран Латинской Америки. М: РУДН, 2013. С. 222 - 301.

обеспечения исполнения обязательств в мировой коммерческой практике.

Если отечественное законодательство в кодифицированном акте гражданской сферы среди способов обеспечения исполнения обязательств подразумевает залог, поручительство, неустойку, задаток, удержание вещи должника, обеспечительный платёж, независимую гарантию и другие правовые средства, предусмотренные законом или договором (таким образом, 329 статьёй ГК РФ предусматривается открытый перечень мер для обеспечения исполнения обязательств), то в современной международной практике преимущественное распространение получили несколько иные способы обеспечения исполнения обязательств. Помимо так называемых «основных» одноимённых правовых средств, в своей концепции сформировавшихся и выделяемых ещё юристами древнеримской эпохи, к которым относят неустойку, задаток, поручительство и залог, популярностью из-за своей эффективности на практике пользуются гарантии, страхование валютных рисков и риска непогашения кредитов, уступки права требования и перевод долга, принудительный порядок выполнения обязательств, факторинг и форфейтинг, а также контрактные оговорки о резервировании права собственности, задатке и авансе, форме расчёта.

В научной литературе существует широкое разнообразие подходов к классификации способов обеспечения исполнения обязательств, например, изучаемые правовые средства могут делить по функциональному критерию – на стимулирующие сторону-должника оставаться исправным в обязательственных отношениях, в качестве примера которых можно выделить неустойку; на выполняющие не только стимулирующую, но и гарантирующую функцию, в случае, если должник окажется неисправным, примером чего служит поручительство. Кроме того, юристы проводят разграничение на основании такого критерия, как юридическая природа – некоторые способы обеспечения исполнения обязательств, такие, как залог, обладают вещно-правовым характером, в то время как прочие имеют исключительно обязательственную природу.

Как уже было упомянуто, основные способы обеспечения исполнения корнями уходят в римское право. Этот факт является причиной, объясняющей распространение некоторых мер для обеспечения и их популярность в определённых странах. Иллюстрируя данный тезис, для примера можно взять неустойку – этот способ обеспечения исполнения обязательств, используемый древнеримскими юристами, в ходу и в современной внешнеторговой практике, но наибольшую популярность приобрёл в странах континентальной Европы, поскольку для них характерна рецепция римского права. Содержание данного института практически идентично – под неустойкой, как способом обеспечения исполнения обязательств, в общем и целом, понимается имущество, зачастую в денежной форме, которое должник обязуется передать кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Также во всех странах её наделяют акцессорным характером, поскольку она следует судьбе основного обязательства.

Как и во многих актах зарубежного права, отечественный законодатель в первом пункте 330 статьи ГК РФ предусмотрел отсутствие обязанности кредитора доказывать причинение убытков, требуя уплаты неустойки. Таким образом, взыскать неустойку возможно и в случае, когда неисполнение не принесло убытков, что, несомненно, является преимуществом. Также он не должен доказывать размер убытков, требуя выплатить сумму неустойки. Также общим правилом можно считать право кредитора требовать возмещения действительных убытков в части, непокрытой неустойкой. При этом во многих странах предусмотрена возможность снижения неустойки судом по ходатайству должника в случае её явной несоразмерности, которая отражена и в статье 333 ГК РФ. Тем не менее, есть и отступления от общего правила – ст. 348 ГТУ предусматривает торговые сделки в качестве исключения для права снизить неустойку. Кроме того, отличительные признаки касательно института неустойки обнаруживаются во французском законодательстве. В статьях 1226 - 1231 Французского Гражданского кодекса содержаться основные положения о неустойке, которая сквозь призму буквального толкования может пониматься как особый способ компенсировать убытки кредитора (при этом, отличие французского подхода к институту неустойки заключается в возможности её снижения вплоть до символической суммы, если очевидно отсутствие причинения кредитору убытков).

Свои особенности предусмотрены и в Германском Гражданском Уложении – например, п. 3 статьи 341 регламентирует ситуацию принятия кредитором исполнения – в этом случае он может требовать только оговорённой неустойки. В первом пункте этой же статьи предусмотрена ещё одна особенность – оценивая соразмерность ущерба, суд оценивает помимо денежных и все законные интересы пострадавшего кредитора. Кроме того, для немецкого законодательства характерны разные формы института неустойки, указанные в статье 342 ГГУ – она возможна не только в денежной форме, но и в виде иного имущественного представления, что предоставляет контрагентам большую гибкость в рамках коммерческого оборота.

Неустойка в странах общей системы права, как традиционно пошло из английского права, рассматривается в виде «liquated damages» – согласованных убытков. Для стран англосаксонской правовой системы институт неустойки изучается в привязке с «правилом против неустойки» – таким образом, если внесённое в договор условие будет признано судом исключительно устрашающим должника – оно будет отменено, поскольку под неустойкой понимается институт, защищающий кредитора от риска возникновения возможных убытков вследствие неисполнения договора, что предполагает чёткое выделение неустойки на основе функционального критерия. В случае, если неустойка существенно превышает возможные убытки, то переходит в разряд «penalty», что можно перевести как штраф[210].

210 Чумаченко И. Н. Современные подходы к определению неустойки в праве Индии и Англии // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2018. С. 116.

Тем не менее, прецедентное право США, например, предполагает высокий уровень диспозитивности, таким образом, суды признают условие о неустойке недействительным только при явной несоразмерности и неразумности санкции, которая выпадает на долю должника.

Неустойки штрафной категории, таким образом, признаются недействительными, в отличие от неустойки, носящей исключительно компенсационную функцию. Как следствие, вставал вопрос определения договорного условия к одной из этих категорий. В практике был выработан тест на неустойку, активно применяющийся, например, в Индии. Более того, в Австралии Верховный суд своими решениями расширил правило против неустойки[211].

Хотя в Индии, например, положения о неустойке содержаться в статутных источниках права, неустойка нашла определение в Законе о контрактах 1872 года. В этой стране неустойка рассматривается исключительно как возмещение виновной стороной причинённых убытков, в качестве штрафа требование о возмещении убытков рассматриваться не может.

Мусульманская правовая семья также предполагает некоторые особенности. Чрезмерная неустойка может быть признана недействительной, поскольку это нарушает правила, установленные шариатом, так как неустойка за просрочку денежного обязательства по своей природе идентична запрещённому в мусульманских странах ростовщическому проценту[212]. При этом, неустойка как компенсаторная санкция законна, поскольку справедливая компенсация потерь не противоречит догматам шариата. Из этого напрашивается вывод о применении данных правил в зависимости от субъектного состава – естественно, что юридическое лицо не может быть верующим, поэтому на практике на отношения с ними ограничения не распространяются. Кроме того, применительно к неустойке неординарной является возможность судей Арабских Эмиратов по ходатайству своим усмотрением приравнять компенсацию реальным потерям (т. е. не только уменьшив, но даже увеличив её), нехарактерная для стран Ближнего Востока.

Таким образом, существующая отечественная концепция является в сравнении с рассмотренными достаточно разработанной, проявляя достаточную степень индивидуальности и приспосабливаясь к гражданско-правовым реалиям и особенностям. Неустойка как имущественная санкция, применяемая к должнику за неисполнение обязательств, известна всем правовым системам. Главное отличие этого способа обеспечения исполнения обязательства в странах романо-германской правовой семьи от стран-представительниц англо-саксонской правовой семьи лежит в ими исполняемой функции (это стимуляция неисправного должника исполнить

211 Литаренко Н. В. Изменение подхода к неустойке в Англии // Актуальные проблемы российского права. 2016. С. 217.

212 Литаренко Н. В. Исполнение договорных условий о неустойке в странах Ближнего Востока // Актуальные проблемы российского права. 2017. С. 174.

договор вкупе с компенсацией вероятных потерь кредитора и исключительно компенсационная функция соответственно).

Рассматривая такой способ обеспечения исполнения обязательств, как поручительство, сложнее выделить особенности в разных правовых системах. Кодифицированные акты гражданско-правовой отрасли всех стран романо-германской правовой семьи содержат регулирующие этот институт нормы, а для англо-американского права схожие положения содержатся в судебной практике. Даже форма договора практически единообразна – она должна быть письменной. Тем не менее, можно выделить особенности законодательной регламентации некоторых стран – например, Швейцарский кодифицированный акт знаменит своей подробной регламентацией, помимо письменной формы требующий от договора поручительства нотариального удостоверения при крупной сумме, что является достойным положением для того, чтобы его заимствовать в отечественное законодательство. Среди особенностей разных правовых систем в призме поручительства можно выделить неординарность англо-американского правового подхода, где в отличие от законодательства континентальных стран, в том числе и России, кредитор при наступлении срока исполнения не обязан предварительно ставить в известность поручителя о неисполнении обязательства, а может сразу предъявить ему требования. Думается, в этом аспекте справедливо стоит отдать предпочтение отечественному подходу. Не менее популярным средством, поименованным и в одноимённой статье отечественного ГК, является задаток – институт, обыкновенно применяемый в договорах купли-продажи и имущественного найма. Стоит отметить особенность задатка, характерную для французского гражданского права – цивилисты зачастую наделяют его функционалом отступного, т. е. давший его контрагент может отказаться от выполнения обязательства, потеряв задаток, но избегая при этом взыскания убытков.

Затрагивая основные способы обеспечения исполнения обязательств в английском и американском праве, стоит выделить несколько самых распространенных. «Pledge» или же заклад, представляет собой залог или обременение движимого имущества должника, которое он передаёт во владение кредитора-залогодержателя. Применение данного правового средства уместно для таких активов, как товары и документы, которые обычно используются в гражданском обороте с целью подтверждения передачи товаров при поставке, как, например, коносамент. Кроме того, видом залога является «mortgage» – передача кредитору права собственности на имущество должником. Характерно, что владения вещью при этом не требуется, этот залог порождает интерес в случае несостоятельности должника.

Говоря о популярных и эффективно используемых за рубежом способах обеспечения исполнения обязательств, в пример можно привести форфейтинг, в переводе с французского – отказ от прав, активно применяемый в таких странах, как Великобритания, Франция, Германия и Швейцария. Его сущность заключается в передаче банку или специальному агенту-форфетеру

поставщиком денежных требований, обращённых к покупателю, с помощью продажи векселей и других деловых требований. Банк или агент берут на себя риск потенциальной невыплаты импортёром без права регресса экспортёру. Тенденция популяризации форфейтинга экспертами в области коммерческого оборота объясняется ростом экспорта высокотехнологичного оборудования наряду с укреплением положения роли кредитора в общемировой экономике.

Обыкновенно способы обеспечения исполнения обязательства заранее предусматриваются контрагентами в контракте для удобства в практике. К основным предусмотренными контрактом оговоркам, снижающими риск невыполнения обязательств перед кредитором можно отнести резервирование права собственности, распространённое в договоре купли-продажи с кредитованием – для обеспечения интересов кредитора собственность на товар – в данном случае, исключительно на движимое имущество – сохраняется за ним до момента получения последнего платежа от покупателя (данное правовое средство находит своё отражение в законодательстве Великобритании, Франции, Германии, Италии, Японии и других стран).

Для наиболее всеобъемлющей защиты интересов кредитора перед контрагентом существуют такие способы обеспечения обязательств, как аккредитив и авалированный вексель. Преимуществом первого правового средства из перечисленных является высокая степень защиты интересов не только стороны кредитора, но и его контрагента, поскольку аккредитив предполагает участие банков, которые обеспечивают операционное проведение сделки и осуществляют передачу денежных средств только после получения подтверждающих передачу товара документом. Касательно надёжности данного способа, хочется отметить такой вид аккредитива, как безотзывно-подтверждённый, отличительными чертами которого являются, как следует из названия, невозможность отзыва и наличие гарантии от стороннего банка, дополняющее обязательство банка-эмитента. Широкое распространение в практике коммерческого оборота получил и второй способ – переводной вексель, содержащий приказ третьему лицу-трассату, в роли которого зачастую выступает банковская организация, выдать векселедержателю обозначенную в ценной бумаге сумму. Особо стоит акцентировать внимание на более надёжной форме векселя – вексельном поручительством с авалем, обеспечивающим право векселедержателя получить платёж с помощью третьего лица – авалиста, берущего на себя ответственность за осуществление плательщиком его обязанностей[213].

Применительно к практике международного коммерческого оборота нельзя также не привести не упоминающееся в рамках национальных законодательствах, но необходимое в рамках общемировой торговли правовое средство для обеспечения обязательств – страхование валютных рисков. Поскольку для внешнеторговых сделок между контрагентами из разных стран характерен расчет в какой-либо иностранной валюте, курсы которой могут

213 Конвенция о Единообразном Законе о переводном и простом векселе (Заключена в Женеве 07.06.1930) // СПС «КонсультантПлюс»

существенно изменяться от различных факторов, особенно с течением времени, что угрожает потенциальными убытками для одной из сторон. Характерно, что срок сделки пропорционален риску, поэтому на практике долгосрочные контракты в тесте содержат индексную оговорку, условие, способствующее приданию договорным отношениям большей гибкости и позволяющее сторонам скорректировать условия о сумме платежа в зависимости от изменения рыночных условий, динамики изменения цен и т. д. При этом, стоит отметить, что законодательство не всех стран легитимирует эту оговорку (например, Франции), в то время как других странах данные правовые способы находят широкое употребление на практике (в США, Великобритании), а в Германии – регламентированы законодательно.

Кроме того, в праве зарубежных стран есть институт оговорки о сохранении права собственности, аналог закреплённой в статьях 491 и 223 ГК РФ возможности продавца сохранить право собственности за собой до момента оплаты товара[214].

Говоря о теоретических особенностях способов обеспечения исполнения обязательств в зарубежном законодательстве, необходимо отметить такую правовую категорию, как обеспечительный интерес, т. е. интерес в объекте, который служит обеспечением, что ярко проявляется на примере залога. В качестве примера можно привести Единообразный торговый кодекс США, в котором раздел 9 посвящён обеспечению сделок и регулирует созданную посредством договора категорию обеспечительного интереса применительно к таким институтам, как залог, аренда, консигнация, условная продажа, право удержания фактора, доверительная собственность на движимое имущество и оборудование, ипотека недвижимости и цессия. Преимуществом обеспечительного интереса является дополнительные права, которые появляются у кредитора помимо основных акцессорных[215].

Отдельно в научно-правовой литературе затрагивается вопрос о систематизации норм, регламентирующих способы обеспечения исполнения обязательств. В странах зарубежья он решается по-разному, вследствие чего выделяется большое количество подходов. Например, в кодифицированных актах гражданско-правовой отрасли многих континентальных стран, таких как Голландия, Италия и Швейцария, нет раздела или главы, посвящённой правовым средствам, которые способствуют обеспечению исполнения обязательств – другими словами, отсутствует системность в изложении правовых норм, регламентирующих способ обеспечения исполнения обязательств (хотя зачастую в странах-представительницах романо-германского права традиционно выделяются способы обеспечения в отдельную часть структуры нормативно-правового акта, примером чему, помимо отечественного ГК с 23 главой может служить и раздел 7 ГГУ о

214 Долинская В. В., Слесарева В. Л. Гражданское право: общие положения об обязательствах. Учебное пособие для бакалавров. М.:Проспект. 2017. С. 66.

215 Вильданова М. М. Некоторые аспекты развития института обеспечения исполнения обязательства в России // Журнал российского права. 2011. С. 40.

предоставлении обеспечения). Разные способы обеспечения обязательств разведены по различным содержательным частям кодифицированных актов – например, институт залога обычно рассматривается в рамках вещного права, как, например, в статьях 1113 – 1191 ГГУ, 793 – 915 Швейцарского ГК, 227 – 275 книги 3 ГК Нидерландов, а институт поручительства – в разделе отдельных видов обязательств (в качестве примера можно привести статьи 492 – 512 Швейцарского обязательственного закона – пятой книги ГК, 1936 – 1957 Итальянского ГК, 850 – 870 седьмой книги ГК Голландии, а также 765 – 778 ГГУ) [216].

Французское законодательство в гражданской сфере после реформирования в 2006 году изменила подход к категории способов обеспечения исполнения обязательств. В Кодексе Наполеона, фундаментальной кодификации гражданского права, среди классических была выделена новая книга – «Об обеспечениях», что показывает важность рассматриваемого института. Для многих стран-представительниц англо-американской правовой системы также характерно выделение общей нормы о способах обеспечения исполнения обязательства (уже упоминался раздел 9 Единообразного торгового кодекса США, который является модельным актом для законов отдельных штатов).

Затрагивая вопрос о систематизации норм, регламентирующих исследуемые в работе правовые средства, в юридической литературе высказываются разнообразные мнения. Существуют как сторонники подхода отсутствия привязки норм о способах обеспечения исполнения обязательств к структурной части кодекса об обязательстве и его исполнения, как, например, С. А. Зинченко, приводящий в пример опыт немецкого законодателя, который неустойку и залог разделяет по главам с правом удержания, так и противники, среди которых можно выделить М. М. Вильданову, аргументирующую свою позицию тем, что законодательство разных стран развивалось под влиянием своих тенденций и исторических факторов, поэтому не следует перенимать весь законодательный опыт[217]. Также в пример приводится ФГК, где вопрос систематизации решается путём, аналогичным отечественному ГК РФ.

Кроме того, следует затронуть основные вопросы, связанные с институтом способов обеспечения исполнения в научно-правовой литературе разных стран. Важной является тема акцессорности. Акцессорность, в соответствии с позицией Е. А. Шеломенцевой, представляет собой связанность долга с обеспечивающим обязательством[218]. Акцессорное обязательство носит производный от основного характер. Проявляется этот признак «дополнительности» обеспечивающего обязательства к основному,

---

216 Гринь О. С. Основные подходы к пониманию способов обеспечения иполнения обязательств // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2016. С. 46.

217 Вильданова М. М. Некоторые аспекты развития института обеспечения исполнения обязательства в России // Журнал российского права. 2011. С. 39 – 40.

218 Шеломенцева Е. А. Понятие акцессорности обеспечительных обязательств в сравнительно-правовом аспекте // Вестник гражданского права. 2015. С. 57 – 105.

по мнению М. И. Брагинского и В. В. Витрянского, в том, что недействительность или прекращение основного обязательства влечёт недействительность или прекращение обеспечения, а последнее следует за основным обязательством при уступке права требования[219]. Тем не менее, в отечественной доктрине опять же отсутствует единообразие в подходе к этому вопросу – например, В. А. Белов в своей работе указывает, что дополнительный, акцессорный характер неправильно считать общей отличительной правовой чертой, характерной для всех способов обеспечения исполнения обязательств – учёный в качестве примера приводит такие правовые средства, как урегулированный 381 статьёй задаток и указанную в ст. 396 ГК РФ неустойку, которые при уплате прекращают обязательство[220].

Из анализа литературы следует, что отечественная теория обеспечения исполнения обязательств зачастую строиться вокруг понятийного вопроса, учёные и авторы постоянно предлагают новые определения, строя их на основе собственных критериев. Данная тенденция справедлива и применительно к вопросу акцессорности. Из этого следует, что основные термины рассматриваемой темы достаточно сложны, а единообразие в подходах отсутствует. Думается, в научно-правовой доктрине не следует закладывать исключительно признак акцессорности в основу изучения способов обеспечения исполнения обязательств, пример чему можно найти в научно-правовой доктрине зарубежных стран. В немецком гражданском праве в доктрине выделяется юридический метод «юриспруденции интересов», в рамках которого учёными выделяется понятие «обеспечительная цель».

Подытоживая, стоит отметить, что порой прослеживается принципиальное различие в подходах к способам обеспечения исполнения обязательств в разных правовых системах, которое проявляется в основах теории об обеспечении исполнения обязательств, что можно проследить на примере неустойки. Фундаментальны отличия англо-американского подхода, для которого характерным, существенным признаком выступает запрет понимания неустойки в качестве устрашающего фактора (она должна выполнять исключительно стимулирующую к качественному исполнению обязательств функцию), от мусульманского, в основе имеющего религиозные догмы, содержащие запрет на денежный прирост с капитала без осуществления труда[221], в то время как для стран романо-германской правовой семьи характерно осуществление и компенсационной, и стимулирующей функции.

Многие отечественные институты могут похвастаться детальной регламентацией, например, институт неустойки разработан детальнее многих

---

219 Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2008. С. 482.

220 Белов В. А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 12. С. 5.

221 Литаренко Н. В. Исполнение договорных условий о неустойке в странах Ближнего Востока // Актуальные проблемы российского права. 2017. С. 177.

зарубежных аналогов. Также преимуществом в сравнении с некоторыми законодательствами является структурированность норм. Без сомнения, в каждой системе права есть свои особенности. Это справедливо и для института способов обеспечения исполнения обязательств. Вообще, сложно судить о преимуществах и недостатках законодательного и доктринального подхода к исследуемым правовым средствам в разных странах и сравнивать зарубежные взгляды с отечественным законодательством и научно-правовой литературой. Тем не менее, во многих аспектах правовое регулирование в России более подробное и целостное, что объяснимо – после распада СССР законодательство прошло процедуру обновления, т. е. российское законодательство завершило своё становление позднее остальных зарубежных стран, с которыми в работе происходит сравнение, что позволило отечественному законодателю перенять опыт и последние достижения юридической техники. В то же время, отечественная научно-правовая литература в сфере способов обеспечения исполнения обязательств развивается стихийно и разнонаправлено. В данном аспекте следует перенимать зарубежный опыт. Современные тенденции в сфере способов обеспечения исполнения обязательств свидетельствуют о том, что законодательство разных стран продолжит развиваться в русле унификации, чему способствует деятельность международных организаций – ООН, МТП и др. Определённо, перспективные направления исследования данной проблемы лежат в решении вопросов постепенного обобщения законодательства, увеличение уровня единообразия, чему способствуют Единообразные правила, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, которые могут стать модельными основами для законодательства разных стран, что в итоге делает потенциально возможным создание однообразного законодательства о способах обеспечения исполнения обязательств в будущем для борьбы с правовой неопределённостью и развития мирового коммерческого оборота.

Европейское трудовое право в период пандемии COVID-19

Булавчик Елизавета Вячеславовна

Национальный Исследовательский Университет
Высшая Школа Экономики

Коронавирусная инфекция потрясла весь мир – бизнес и юридическое сообщество столкнулись лицом к лицу с новыми реалиями неоднозначного времени. В данной работе будут проведены: правовой анализ действующего трудового законодательства стран Евросоюза в части острых вопросов прав человека и работника на время действия повсеместно введенных эпидемиологических мер; сравнение подходов разных стран к трудовым

правоотношениям; оценка успешности адаптации трудового права в период пандемии. Целью работы является выявление наиболее прогрессивных подходов к правовому регулированию трудовых вопросов в европейских странах для их дальнейшей имплементации в иное законодательство. Анализ осуществляется на примере следующих стран: Австрия, Германия, Ирландия, Венгрия и Италия. В настоящей работе рассмотрены подходы к временной нетрудоспособности работников, режиму карантина и самоизоляции, вариации изменения режима отпусков (предоставление оплачиваемых не в соответствии с желанием работников, предоставление неоплачиваемых отпусков), возможности отгулов по личным и семейным нуждам (в частности в связи с повсеместным закрытием школ, детских садов и медицинских учреждений), выплатам денежных вознаграждений и выходных пособий работникам в период кризиса, подходы к увольнениям и сокращениям штата работников, приостановление деятельности компаний и время простоя, возможность получения государственной социальной финансовой помощи работникам и работодателям.

Немецкое законодательство является наиболее развитым и подстроенным под нужды эпидемии. Если сотрудник имеет положительный тест на коронавирус, в Германии продолжаются обязательные выплаты работникам заработной платы в срок до шести недель[222]. В Ирландии отсутствует как таковая обязанность работодателя оплаты больничного работнику. Данный пункт может быть введен на договорной основе в трудовое соглашение, что, как нам кажется, не соответствует международной практике по защите жизни и здоровья работников. Так, статья 25 провозглашает право на обеспечение на случай безработицы и болезни[223]. Пандемия в этой стране стала толчком к разработке специального социального поддержки государством заболевших работников и обеспечения членов их семей необходимыми для нормального уровня жизни пособиями/дотациями. Было принято отдельное положение для больных *COVID-19*: такие работники имеют право подать заявление на получение дополнительного пособия по болезни в размере 305 € в неделю от департамента по вопросам занятости и социальным вопросам. Говоря об оплачиваемых периодах болезни работников, в Австрии имеет место сохранение заработной платы в случае временной нетрудоспособности работника, при этом продолжительность непрерывной выплаты зависит от стажа работы сотрудника. Дополнительно предусмотрено обязательное уведомление и оформление документации, которую осуществляет работник самостоятельно.

---

222 COVID-19: Guidance for employers in Germany // Bird&Bird URL: https://www.twobirds.com/en/news/articles/2020/global/multinational-employer-series-tackling-coronavirus-in-germany (дата обращения: 09.05.2020).

223 Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета, 10 декабря 1998 г.

При анализе правового статуса периода карантина, примечательно, что в большинстве европейских стран законодательно отсутствует данный термин, соответственно в регулировании труда работников действуют общие нормы трудового законодательства. В Австрии принят Закон об эпидемии, в соответствии с которым работник сохраняет право на получение вознаграждения от работодателя, который, в свою очередь, получает возмещение расходов от федерального правительства при обращении в специально отведённых сроки – *Epidemiegesetz*[224]. Аналогичная ситуация в Германии, однако законодательно регламентировано ограничение сроков возмещения – на период до шести недель[225].

Самоизоляция является одной из наиболее размытых ситуаций в правовом регулировании. Так, в Австрии различают режим самоизоляции по собственному усмотрению и по предписанию государственных органов. В первом случае работник не имеет право на вознаграждение, что, на наш взгляд, противоречит действующему международному законодательству сфере охраны прав человека и благоприятных условий труда, кроме случаев, когда работодатель обеспечивает абсолютную безопасность для здоровья в период распространения коронавирусной инфекции. Однако, учитывая особенности эпидемии, в большинстве случаев абсолютную гарантию безопасности дать невозможно. Каждый имеет право на здоровье, на работу в безопасных и благоприятных условиях труда (статья 23 Всеобщей Декларации Прав Человека). Именно поэтому складывается ситуация, когда работнику приходится столкнуться с выбором: работать чтобы иметь средства к существованию, но при этом каждый день рисковать своим здоровьем и здоровьем близких, или сохранить свое здоровье, оставаясь дома, при этом лишиться заработной платы. С точки зрения австрийского законодательства, если работник уходит самоизоляцию связи с плохим самочувствием, такая ситуация приравнивается к больничному, то есть оплачивается в течение определённого срока. В Германии вопрос самоизоляции решен примерно также: заработная плата трудоспособном гражданам не выплачивается в случае если работник не посещает работу из-за опасения заражения, при этом указано что работники имеют право при возможности такой организации договориться работать из домашнего офиса, решение принимается работодателем исходя из характера работы.

Австрийское трудовое законодательство предусматривает возможность взять оплачиваемый тайм-аут для важных личных дел, к которому относятся, например, уход за детьми до школьного возраста включительно, в случаях,

224 Act epidemic 1950th StF: BGBl No. 186/1950 (WV). URL: http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Austria/AT_Law_Epidemics.pdf (дата обращения: 09.05.2020).

225 Germany law reimbursement of quarantine measures within 6 months // Law Business Research URL: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=67e0302e-cf82-467a-ab6f-eb3cf865c3cc (дата обращения: 09.05.2020).

если, к примеру, учреждения по уходу за детьми закрыты[226]. Однако прецедентная система Австрии определяет срок такого «тайм-аута» довольно сжато – равными одной неделе. Новое законодательство в связи с коронавирусной инфекцией ввело специальный оплачиваемый отпуск для сотрудников по причине необходимости ухода за детьми. Он действует для работников, имеющих детей до 14 лет или членов семьи с инвалидностью – на случай закрытия школ медицинских учреждений и так далее. Оформляется такой отпуск по соглашению с работодателем, который, в свою очередь, может получить субсидии из бюджета австрийского государства. Также оплачиваемый отпуск положен в случае ухода и сопровождения некоторых близких родственников во время пребывания в больнице или ухода за их малолетними детьми, однако в этом случае требования более сложные, возможности предоставления отпуска субъективно оцениваются на индивидуальной основе. Введение такой конструкции является довольно обоснованным, поскольку для работодателя также важно во влечение сотрудника в рабочий процесс, а в период складывающейся ситуации мысли данного лица вероятно будут вне работы, что может привести к ещё большим экономическим потерям для работодателя, чем предоставления нескольких дней для отпуска в связи с пандемией для решения точечных личных вопросов. В целом данная мера направлена на защиту семьи, материнства, детства, является вынужденной и необходимой, и такой подход, как нам кажется, может быть внедрен в законодательства других стран.

Закон Ирландии об отпуске и уходе за ребёнком 1998-го и 2019-го годов дает работнику ограниченное право на оплачиваемый форс-мажорный отпуск на три дня в течение любого 12-месячного периода или на пять дней в течение 36-месячного периода[227]. Если работник имеет иждивенцев – есть возможность прийти к соглашению с работодателем о предоставлении другому работнику оплачиваемого отпуска или перейти на режим работы на дому. Правительство Ирландии дополнительно обратилось к работодателям с просьбой быть более гибкими в предоставлении сотрудникам свободного времени для ухода за детьми и членами их семей в сложившейся ситуации[228]. Законом также предусмотрена возможность подать заявление на получение неоплачиваемого отпуска по уходу за ребёнком в возрасте до 12 лет, или 16 лет в случае, если ребёнок имеет инвалидности. Также возможен отгул до одного года в случае, если ребенок родился после 01 ноября 2019 г., в этом

226 Childcare. URL: https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/145/Seite.1450000.html (дата обращения: 09.05.2020).

227 Parental Leave Act 1998 Revised Updated to 19 July 2019. URL: http://revisedacts.lawreform.ie/eli/1998/act/30/revised/en/pdf (дата обращения: 09.05.2020).

228 COVID-19 – Advice for Employers and Employees // Labour Relations Agency. URL: https://www.lra.org.uk/covid-19-advice-employers-and-employees (дата обращения: 09.05.2020).

случае работодателя необходимо уведомить за шесть недель[229]. После сотрудники могут подать заявку на получение родительского пособия и дополнительного пособия по социальному обеспечению.

В Италии в соответствии с пунктом 7 статьи 1 указа премьер-министра Италии от 11 марта 2020 г. ежегодный оплачиваемый отпуск может быть назначен работодателем, основываясь на организационных причинах и бизнес-потребностях, но с учётом общих требованиям корректности и добросовестности[230].

В Германии трудовое законодательство менее адаптировано под нужды работников с детьми, уход за ребенком находится в сфере риска работника. Здесь имеются различия: в случае, если ребёнок здоров, трудовое законодательство никак не регулирует вопрос со специальными отгулами, а в случае болезни, при соблюдении критерия не достижении 12-летнего возраста ребёнка, отгул положен, как и пособие по болезни[231]. Следует обратить внимание, что трудовой договор может включать положения, прямо исключающие возможность предоставления таких отгулов, и это является правомерным. Ещё одной особенностью является вариативность правовой позиции в зависимости от региона в Германии, в которых базируется детский сад и школа. Примечательно, что регулирование данной области нестабильно и может быть изменено. Так, министерство труда и социальных дел Германии в настоящее время изучает пути предотвращения необоснованных потерь заработной платы в случаях, когда детские учреждения недоступны в связи с коронавирусной инфекции для детей работников[232].

Сокращение штата на данном этапе часто является вынужденной мерой, которая применяется в основном представителями среднего бизнеса. В Австрии сокращение персонала может быть осуществлено путем уведомления сотрудников, с учётом соблюдения необходимых сроков уведомления, предварительных процедур в соответствии с законом о трудовой конституции,

---

229 Parent's leave // Citizensinformation. URL: https://www.citizensinformation.ie/en/employment/employment_rights_and_conditions/leave_and_holidays/parents_leave.html (дата обращения: 09.05.2020).

230 Provisions of the Decree of the Italian Prime Minister of 11 March 2020. URL: https://en.unimib.it/sites/sten/files/allegati/dpcm_11032020_pertraduzioni_eng.pdf (дата обращения: 09.05.2020).

231 Your social security rights in Germany // European Union, 2019. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwihl4-wtqfpAhURiYsKHV-OCOQQFjAAegQIARAB&url=https%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fsocial%2FBlobServlet%3FdocId%3D13751%26langId%3Den&usg=AOvVaw3rAt8aC2gGIwNDuHu-ZCTk (дата обращения: 09.05.2020).

232 National Labour Law Profile: Federal Republic of Germany // International Labour Organization (ILO). URL: http://www.oit.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_158899/lang--en/index.htm (дата обращения: 09.05.2020).

если применимо[233]. Немецкое законодательство в части регулирования малого бизнеса, то есть компании с численностью сотрудников до пяти человек, в некоторых случаях – до 10, предоставляет право работодателям иметь право расторгать трудовые договоры без социального обоснования. В Германии, в целом, довольно подробно развито законодательство в части регулирования несправедливых увольнений - существует специальный отдельный закон – *Kündigungsschutzgesetz*[234].

Говоря об увольнениях, общие положения итальянского трудового законодательства продолжают применяться во время *COVID-19*. Так, при увольнении работник в любом случае имеет право на получение выходного пособия, а уведомление должно быть получено работником в установленный срок или должно иметь место денежное возмещение вместо уведомления. Исключение делается лишь в случаях неправомерного поведения работников, которые не позволяют продолжать трудовые отношения. Причина увольнения должна быть действительной и законной в соответствии с итальянскими Постановлениями[235]. В нынешней ситуации Правительство в соответствии с законом № 18/20 также установлен запрет на индивидуальное увольнение за объективные причины, а также коллективные увольнения с участием от пяти работников в течение 120 дней на срок 60 дней после вступления указа в силу – то есть до 16 мая 2020 г.[236] Тем не менее увольнения всё ещё имеет место быть по причине дисциплинарных проступков работников при условии выполнения определённых процессуальных требований. В случае незаконного увольнения, установленного судом, работниками права восстановиться на рабочем месте или заменить выплаты компенсации в размере не менее 15 ежемесячных выплат заработной платы по месту работы.

Сокращение заработной платы или рабочего времени также имеют место быть в данной эпидемиологической ситуации. В Австрии такой процесс требует оформления дополнительного соглашения между работником и работодателем, то есть работодатель не имеет права одностороннем порядке

---

233 Federal Act on the Labour Constitution and freedom of association (BGBl. 1974/22). // International Labour Organization (ILO). URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=42238&p_count=96211 (дата обращения: 09.05.2020).

234 Kündigungsschutzgesetz // Bmjv.de. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/kschg/BJNR004990951.html (дата обращения: 09.05.2020).

235 Italy - Substantive requirements for dismissals // International Labour Organization (ILO) URL: https://www.ilo.org/dyn/eplex/termdisplay.dismissReqts?p_lang=en&p_country=IT (дата обращения: 09.05.2020).

236 Law Decree No 18 of 17 March 2020 - Cura Italia Decree // Ashurst URL: https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/law-decree-no-18-of-17-march-2020---cura-italia-decree/ (дата обращения: 09.05.2020); Italy: COVID-19 e-book – Health Emergency and Personnel Management in Italy Italy: COVID-19 e-book – Health Emergency and Personnel Management in Italy // LEGlobal Theme URL: https://knowledge.leglobal.org/corona/country/italy/italy-covid-19-e-book-health-emergency-and-personnel-management-in-italy/ (дата обращения: 09.05.2020).

изменить такие уж существенные условия договора[237]. На время действия *COVID-19* предусмотрена возможность совмещение этих двух видов сокращений. Требования к ведению такой рабочей модели относительно сложной и детализированного в австрийском законодательстве и требует специальных заявлений в государственные органы.

В Германии время, когда работники не имеют реальной необходимости выполнения трудовой функции, рассматривается как период простоя по российскому законодательству. В частности, немецкое законодательство относит такие случаи к нормальному предпринимательскому риску и обязует работодателя выплачивать нормальное и полное вознаграждение работникам.

Очень продуманным видится возможность Германии ввести режим кратковременной работы – *Kurzarbeit*[238]. Детально разработанный закон о социальном обеспечении позволяет работникам, в случае сокращения рабочего времени в ответ на нехватку работы, и, соответственно, заработной платы, получить выплаты со стороны органов социального обеспечения в виде компенсации, утраченных части заработной платы в связи с сокращением *Kurzarbeitergeld*. Введение такого режима требует дополнительного времени и специальной процедуры, которая была значительно упрощена в связи с *COVID-19*. В частности, принят закон о работе завтрашнего дня, который снижает требования для получения такой льготы. Однако любые увольнения, вызванные теми же объективными причинам, что введения сокращённого рабочего времени, будут незаконными. Видится, что данные меры в первую очередь направлена на защиту бизнеса и экономики страны в целом, нововведения ожидаемо будут повсеместно применяться малым и средним бизнесу. При этом нельзя не учесть, что данные изменения позволяют в том числе и обеспечить права человека и работника на достойную заработную плату (в соответствии с Всеобщей Декларации Прав Человека – «справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи» – статья 23). Такой формат позволит избежать сокращения штата, ликвидации компании, обеспечит выплату меньшего, но всё же положенного вознаграждения. Данное решение может быть использовано законодателями других стран для обеспечения поддержки и экономики, и работников.

Для защиты бизнеса в Италии действуют, в дополнение к обычным мерам социального обеспечения, обычные и чрезвычайные резервные

---

237 Austria's 'short-time work' regime for the coronavirus crisis // Ius Laboris 2020. URL: https://theword.iuslaboris.com/hrlaw/insights/austrias-short-time-work-regime-for-the-coronavirus-crisis (дата обращения: 09.05.2020).

238 Kurzarbeit and skills development // Federal Ministry of Labour and Social Affairs. URL: https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/kug-faq-kurzarbeit-und-qualifizierung-englisch.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (дата обращения: 09.05.2020); A German Export for Times of Crises: The Short-Time Work Scheme // Tax Foundation. URL: https://taxfoundation.org/kurzarbeit-germany-short-work-subsidy-scheme/ (дата обращения: 09.05.2020).

фонды[239]. Так, компании могут отправить запрос в специальный временный резервный фонд направлены на ликвидацию последствий кризиса. Предусмотрены различные меры поддержки в зависимости от типа компании. Декреты законов 9/20 и 18/20 предусматривают упрощенный порядок заявки на получение средств из обыкновенного резервного фонда, надбавки за приостановление или сокращение трудовой деятельности компании, возможности подачи заявки со ссылкой на продолжительность приостановления деятельности[240]. Средства дополнительного организованного фонда позволяют приостановить работу для всех или некоторых работников максимум на девять недель из расчёта до 31 августа 2020 г. В этом случае трудовые отношения и заработная плата приостанавливается, однако орган социального обеспечения обязан выплачивать каждому работнику пособия в сумме до 80 % от размера заработной платы[241]. При этом работодатель за свой счёт имеет возможность увеличить процент выплат. По умолчанию выплаты осуществляются работодателем которые после будут возмещены, но в случае неплатежеспособности деньги из фонда могут напрямую поступить к работникам. Итальянское правительство продолжает введение мер по смягчению значительных экономических последствий *COVID-19*[242]. В Венгрии в данное время становится очень популярным фонд неплатежеспособности работников, который предоставляет компенсацию лицам, находящимся в таком состоянии[243].

Согласно трудовому кодексу Грузии, работник имеет право на неоплачиваемый отпуск продолжительностью не менее 15 дней в год, однако отсутствует возможность направлять работника в неоплачиваемый отпуск, который, на данный момент, является довольно востребованным явлением для

---

239 COVID-19: Tools for Italian Employers in Facing the Emergency // The National Law Review - National Law Forum LLC. URL: https://www.natlawreview.com/article/covid-19-tools-italian-employers-facing-emergency (дата обращения: 09.05.2020).

240 Coronavirus: Urgent measures by the Italian Government // Law Business Research. URL: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=fac44bbc-3e6d-4053-8c80-9e72ca4e5d35 (дата обращения: 09.05.2020).

241Italy Employment Law Newsletter: COVID-19 Emergency Update, Focus on Social Shock Absorbers // Baker McKenzie. URL: https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2020/03/italy-employment-law-covid19-shock-absorbers (дата обращения: 09.05.2020).

242 Italy. Government and institution measures in response to COVID-19. // KPMG URL: https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2020/04/italy-government-and-institution-measures-in-response-to-covid.html (дата обращения: 09.05.2020); Italy's Economic Measures to Mitigate the Effects of COVID-19 // Cleary Gottlieb. URL: https://www.clearygottlieb.com/news-and-insights/publication-listing/italys-economic-measures-to-mitigate-the-effects-of-covid-19 (дата обращения: 09.05.2020).

243 Hungary: Wage guarantee in case of insolvency // EUROFOUND. URL: https://www.eurofound.europa.eu/observatories/emcc/erm/legislation/hungary-wage-guarantee-in-case-of-insolvency (дата обращения: 09.05.2020).

сохранения бизнеса[244]. При этом речь идёт об одностороннем волеизъявлении работодателя. Работодатель может договориться с работником о предоставлении неоплачиваемого отпуска, как и договориться взять ежегодный оплачиваемый отпуск в нужное для него время. Трудовое законодательство. В Венгрии действует специфичное правило о предоставлении оплачиваемого ежегодного отпуска[245]. Так, Работодатели могут направлять своих сотрудников в оплачиваемый отпуск в необходимом для работодателя время, необходимо лишь уведомления не менее чем за 15 дней (положение о сроке диспозитивно). При этом, обязательная часть отпуска, а именно семь рабочих дней, должны быть выделены для предоставления работнику при его личном запросе. Работник в таких случаях продолжает иметь право требования регулярной заработной платы в течение всего срока отсутствия работы.

Согласно трудовому кодексу Грузии и Венгрии финансовые трудности не являются основанием для невыплаты заработной платы. При этом предусмотрено применение ряда мер, облегчающих финансовые трудности работодателя в таких условиях. Так, в Грузии если трудовая деятельность прекращается по экономическим обстоятельствам работодатель обязан выплачивать заработную плату за два месяца, если она предусматривает уведомления работника за три дня, или выплачивать за один месяц в случае, если предварительное уведомление работников происходит за один месяц. В случае ликвидации компании выходное пособие не предусмотрено. При этом само законодательство Грузии не сильно адаптировано под влияние пандемии, в том числе не продуманы государственные меры поддержки представителей бизнеса, как работодателей и граждан, как работников.

В Венгрии возможно прекращения трудового договора в связи с организационными причинами, которые как раз и используются работодателями в сложившейся эпидемиологической ситуации. В этом случае работникам предусмотрено выходное пособие в размере заработной платы на срок от одного до шести месяцев (в некоторых случаях до девяти), что зависит от стажа работы. Дополнительно выплачивается компенсация за уведомление не в срок и компенсация за неиспользованные отпуска.

В результате проведенного анализа состояния трудового законодательства и степени его адаптации в реалиях пандемии хотелось бы отметить, что большинство стран смогли разработать какие-либо точечные локальные акты, направленные на смягчение последствий распространения инфекции. Меры чаще всего направлены на защиту прав и свобод семей в трудовых правоотношениях. В большинстве стран создаются или активно

244 Organic Law of Georgia Labour Code of Georgia. URL: https://matsne.gov.ge/en/document/download/1155567/5/en/pdf (дата обращения: 09.05.2020).
245 Törvény I/2012 a munka törvénykönyvéről // International Labour Organization (ILO). URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=89886&p_country=HUN&p_classification=01.02 (дата обращения: 09.05.2020).

используются государственные фонды, деньги которых направляются работодателям и работникам в виде социальной поддержки.

Немецкое законодательство детально предусматривает многие особенности трудовых правоотношений на период пандемии и отличается продуманной государственной помощью бизнеса, однако есть и вопросы, оставленные без внимания законодателя или опущенные для согласования сторон. При этом успешный опыт германии по запрету несправедливых увольнений обоснованно защищает работников в сложное время кризиса. Немецкое введение укороченного рабочего времени успешно применяется многими фирмами, зарекомендовав себя как способ одновременной поддержки и работников, и бизнеса. Ирландское законодательство не отличается своевременным принятием дополнительных актов по урегулированию возникающих в период пандемии проблемных аспектов. Большой акцент делается на диспозитивность норм, и диспозитивном регулировании вопросов, которые необходимо отдельно согласовывать между работником и работодателем. Такой подход, видится, является прогрессивным с точки зрения дерегулирования взаимоотношений государство – бизнес, при этом в контексте сложившейся ситуации определение каких-либо рамок и ограничений со стороны государства для защиты основных прав и свобод граждан рассматривается с положительной стороны. Отсутствие такого регулирования в трудовых правоотношениях компенсируется возможностью получения государственной финансовой поддержки неплатежеспособным работникам. Венгерское законодательство не изменилось с приходом коронавирусной инфекции, поэтому правовое сообщество вынуждено работать с имеющимися общими положениями. Австрийское законодательство, утрированно, является довольно казуистичным: имеет место и Закон о эпидемиях и другое точечное регулирование на период пандемии, в том числе, в отношении трудового права. Прецедентная система, по нашему мнению, имеет успешные решения возникающих вопросов, но их реализация нуждается в доработке: так, выплаты/отпуска, предусмотренные лишь в течение недели, не могут обеспечить надлежащее обеспечение защиты прав граждан и работников. Наконец, Италия, как страна наиболее пострадавшая из-за распространения *COVID-19*, отличается обширным и динамично пополняющимся законодательством, где четко прослеживается стремление Правительства страны всесторонне поддержать работодателей и работников.

При этом, в целом, все же, размеры кризиса принуждают законодателей не останавливаться на разработанных актах, искать новые подходы к вновь выявляемым проблемам. Данная научная работа и ее дальнейшее развитие может быть полезно для работодателей европейских стран, особенно для имеющих группу компаний с организациями в разных странах – для оперативной адаптации подходов к трудовым вопросам и разработки, при необходимости, локальных нормативных актов.

Цифровые права человека как важный фактор построения европейского трудового права в эпоху Индустрии 4.0 и искусственного интеллекта

Бурьянов Максим Сергеевич

Московский городской педагогический университет

Мы живем в сложном взаимозависимом мире, который характеризуется целым рядом противоречивых событий: с одной стороны, мы наблюдаем Четвертую промышленную революцию и внедрение новых технологий, делающих нашу жизнь более комфортной и насыщенной, с другой стороны, мы пребываем в эпохе «антропоцена», которой характерно сильнейшее влияние человека на все планетарные процессы Земли посредством индустриализации, сжигания горючих ископаемых и вытекающими из них негативными следствиями: истощение ресурсов, загрязнение планеты и вымирание видов. Говоря о глобальных проблемах, чаще всего имеют в виду военные угрозы и негативную экологическую повестку, но в этом исследовании мы взглянем на проблемы европейской интеграции более системно и отследим новых агентов угроз XXI века, связанных с Четвертой промышленной революцией и автоматизацией.

В мире происходят фундаментальные перемены, касающиеся социальных, финансовых, общественных, а также трудовых общественных отношений. По словам Генерального секретаря ООН Антониу Гутерриша, нам необходимо обратить внимание на темную сторону цифровизации, ведь новые технологии развиваются до такой степени стремительно, что мы не успеваем не только отреагировать на них, но даже иногда осознать их значение и влияние на общественные отношения. В ближайшем будущем человечество столкнется с формированием глобального «бесполезного класса» с точки зрения политической и экономической системы, так как за счет автоматизации исчезнут миллионы рабочих мест[246]. Это значит, что без новых трудовых гарантий и прав человека грядет наиболее серьезное расслоение в человеческой истории. Пандемия усиливает процессы цифровизации и полностью меняет сущность трудовых отношений.

Также одной из проблем, можно выделить монополизацию рынка в качестве одной из угроз, способных усилить неравенство в процессе новой промышленной революции[247]. Так, уже под контролем *Google* почти 90 % глобального рынка контекстной рекламы, *Facebook* контролирует 77 %

246 Read Yuval Harari's blistering warning to Davos in full. Электронный ресурс. URL: https://www.weforum.org/agenda/2020/01/yuval-hararis-warning-davos-speech-future-predications/ (дата обращения: 24.01.2020).

247 Schwab K. Shaping the Fourth Industrial Revolution. Portfolio Penguin. 2018.

мобильного трафика социальных сетей, *Amazon* контролирует 75 % рынка электронных книг[248].

Усиливая тезис о проблеме монополизации рынка корпорациями, отмечу более сложную и комплексную проблему сверхконцентрации власти и ресурсов именно в политической сфере. Из ближайших сценариев глобального неравенства видится участь, которая способна настигнуть государства ввиду технологического отставания от технологических центров, если мы не примем скорые меры для закрепления неиспользования искусственного интеллекта (далее – ИИ) против человека, а также распределения пользы и мощностей ИИ между всеми людьми. Вероятно, в контексте технологий новой промышленной революции во главе с ИИ мир увидит высокотехнологичные центры, тогда как другие страны либо станут эксплуатируемыми колониями этих государств, либо обанкротятся. Это отразится на возможности многих европейских стран эффективно участвовать в новых цифровых трудовых отношениях и серьезно усугубит социальные проблемы.

Без адекватного регулирования новых цифровых технологий уже сейчас появляются новые угрозы и барьеры для устойчивого развития России и других государств Евразийского экономического союза[249]. Они выстраиваются ввиду отсутствия аспекта регулирования с позиции современного правопонимания, связанного с правами человека. Подобные опасные тенденции порождают ситуацию цифровых угроз и уже сейчас распыляют человеческие возможности в глобальном и региональных масштабах.

Интеграционные процессы – главный агент изменений сегодняшнего дня, для которых характерна взаимозависимость и ризоматическая децентрализация, многополярность, разнонаправленное развитие. Соответственно, движущей силой исследования является влияние цифровизации на интеграционные процессы в мире и Евразийском экономическом союзе[250]. Цифровизация существенно обостряет актуальность теоретико-правового исследования метаморфоз интеграционных публично-правовых институтов. Именно контекст Четвертой промышленной революции способен полностью изменить наши способы взаимодействия с реальностью.

Развитие новой технологической среды на основе современных цифровых технологий колоссальным образом оказывает влияние на право, экономику и общественные отношения XXI века, что создает предпосылки для исследования развития правового регулирования цифровой среды. Так, уже сейчас внедряются новые регуляторные концепции: цифровая экономика,

---

248Taplin J. Is it time to break up Google? Электронный ресурс. URL: https://www.nytimes.com/2017/04/22/opinion/sunday/is-it-time-to-break-up-google.html?mcubz=1&_r=0 (дата обращения: 23.01.2020).

249 Бурьянов М.С. Цифровизация права в контексте глобализации // Глобализация и публичное право: материалы Международной научно-практической конференции 22 ноября 2019 г. М.: РУДН, 2020. 228 с.

250 Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М.: Проспект, 2009.

цифровой гражданский оборот, цифровые субъекты и объекты, цифровые права (лишь гражданско-правовой аспект регулирования).

Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин отмечает[251],что в нашу эпоху формируется новое право – «право второго модерна», осуществляющего регулирование социальных, экономических и политических отношений в мире цифр, искусственного интеллекта, Больших данных и роботов. Формированию новых гражданских цифровых правоотношений в России предшествовала программа «Цифровая экономика Российской Федерации»[252], которая определила векторы нового правового регулирования. В разделе IV программы подчеркиваются основные технологии, которые будут оказывать влияние и формировать новый тип правоотношений: нейротехнологии и искусственный интеллект, большие данные, квантовые технологии, системы распределенного реестра, промышленный интернет, элементы робототехники и сенсорика, технология беспроводной связи, технологии дополненной и виртуальной реальностей и иные.

По мнению академика Топорнина Б.Н., европейское право охватывает региональные принципы международно-правового порядка, охватывающие не только деятельность Европейских Сообществ и Европейского Союза, но и ОБСЕ, Совета Европы, иных европейских организаций[253]. Узкий подход рассматривает европейское право как систему норм и принципов, которые создаются в процессе и в рамках деятельности Европейского Союза и Европейских обществ. Введя право в контексте Четвертой промышленной революции и ее рисков, определим его с позиции прав человека. Итак, право – это система принципов и норм, регулирующая общественные отношения в глобальном масштабе, закрепленная и реализуемая во внутригосударственном и международном праве (а также, в формирующемся глобальном праве), направленная на реализацию прав человека, неотделимо связанная с переходом к устойчивому развитию Европы и урегулированию дисбаланса интеграционных процессов.

Трудовое право Европейского Союза — это система правовых норм и принципов, регулирующих самостоятельную сферу трудовых отношений в Европейском Союзе и требующих специальной правовой регламентации с целью реализации прав человека и выстраивания устойчивой экономической политики. Нормы трудового права ЕС представлены соответствующими его источниками, регламентирующими отношения субъектов в данной области. Трудовое право Европейского Союза «возникло и формировалось в

---

251 Зорькин В. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета, Столичный выпуск №7578 от 29.05.2018. URL: https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-ashchishchat

252 Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»: распоряжение Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 года № 1632-р. URL: http://publication.pravo.gov.ru

253 Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2001.

соответствии с учредительными договорами и общими принципами права ЕС, с учетом особенностей последнего»[254]. Трудовое право в эпоху Индустрии 4.0 должно учитывать контекст создания информационного общества. Говоря о правовом регулировании цифровизации, отметим, что международные принципы создания информационного общества и подходы к его созданию определены Окинавской хартией глобального информационного общества (2000), Декларацией принципов «Построение информационного общества – глобальная задача в новом тысячелетии» (2003) г., Планом действий Тунисского обязательства 2005 г. и др.

В частности, Декларация «Построение информационного общества – глобальная задача в новом тысячелетии» (2003) подтвердила приоритет прав человека «чтобы использовать потенциал информационных и коммуникационных технологий для достижения целей ООН, сформулированных в Декларации тысячелетия» и построения «нового информационного общества, основанного на совместном использовании знаний, на базе глобальной солидарности и более полного взаимопонимания между народами и странами». Таким образом, цифровизация в значительной степени связана с созданием информационного общества. Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 – 2030 годы» стал одним из первых стратегических актов, определивших векторы развития информационного общества в России.

Важно понимать какие технологические агенты станут локомотивами прогресса в близлежащем будущем, поэтому перечислим некоторые из них: искусственный интеллект и машинное обучение (*Artificial intelligence and Deep learning*)[255], Нейросетевые технологии, Интернет вещей (*Internet of things*), Большие данные (*Big Data*), Технологии на принципах распределенного реестра (*Blockchain*), аддитивное производство (*Additive Manufacturing*), «облачные» вычисления (*Cloud computing*), виртуальная и дополненная реальность (*Augmented and additive reality*), современные биоинженерные технологии (*Biotech*), квантовый компьютер (*Quantum computing*), системы кибербезопасности (*Cybersecurity*), технологии *Solar Food*. Многие из этих технологий находятся в зачаточном состоянии, но они уже достигли точки перегиба в своей эволюции, поскольку их развитие

254 Егорова Е.Н. Трудовое право Европейского Союза как отрасль Европейского права // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/trudovoe-pravo-evropeyskogo-soyuza-kak-otrasl-evropeyskogo-prava (дата обращения: 10.05.2020).

255Кашкин С.Ю. Правовое регулирование применения технологий Искусственного интеллекта и робототехники как формирующаяся Новая комплексная отрасль права в наиболее репрезентативных Государствах и международных интеграционных объединениях: Постановка проблемы // вестник российского нового университета. Серия: Человек и общество. 2019. № 3. С. 134-144.

усиливает друг друга в результате слияний технологий в физическом, цифровом и биологических глобальных процессах[256].

Главным агентом изменений XXI века может стать искусственный интеллект, который, как подчеркивают футурологи и ученые, способен привести к состоянию «технологической сингулярности», т.е. перемен, сравнимых с появлением на Земле человека. В целом выделяют три типа искусственного интеллекта в зависимости от направленности его деятельности: узконаправленный искусственный интеллект – это программа, решающая конкретную задачу в определенной области; общий искусственный интеллект – это программа искусственного интеллекта, сопоставимая по мощностям с возможностями человека; и «сверхсильный искусственный интеллект – интеллект, который гораздо умнее лучших человеческих умов в практически любой сфере, включая научное творчество, общую мудрость и социальные навыки»[257]. Использование самых сильных типов искусственного интеллекта позволит автоматизировать самые сложные процессы. Каким должно быть право, чтобы учесть все риски?

Современное европейское трудовое право и право в целом должно гарантировать реализацию цифровых прав человека. С этой целью в исследовании вводится термин «цифровые прав человека», раскрывающий собой возможности каждого человека: на доступ к цифровым технологиям, а также продуктам, порождаемым цифровыми технологиями; на защиту личной информации в рамках использования цифровых технологий, а также неукоснительной направленности цифровых технологий на расширение возможностей человека и реализацию всех видов прав человека.

Определим основные цифровые права:

1) право доступа к глобальной сети Интернет, средствам цифровой индивидуализации и хранения цифровых активов, а также другим цифровым технологиям;

2) право на доступ к достоверной информации;

3) право на защиту частной жизни и личных данных человека (персональные, генетические и биометрические данные);

4) получение социальных услуг на основе техно-правовых платформ;

5) право на цифровой доступ к образованию и ценностям культуры;

6) права на участие в обороте имущества (транзакции, цифровые транзакции и т. д.);

7) приоритет использования технологий при реализации прав человека в контексте автоматизации, включая запрет на использование технологий против человека (в частности, акцентируем внимание на искусственном интеллекте).

Определим цифровые права человека как полученные каждым с рождения (не дарованные публично-правовыми институтами, но несущими

256 Schwab K. The Fourth Industrial Revolution. Crown Business. New York. 2017. 192 p.
257 Bostrom N. Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies Reprint Edition. Oxford University Press. 2014. 352 p.

обязанность их реализовать) существенные возможности человека, которые устанавливаются и обеспечиваются системой форм международного и внутригосударственного права, дающие доступ к социальных благам, вытекающим из цифровых технологий и не умаляющие прав, закрепленных ранее в универсальных документах международного права. Особенно важна их реализация в контексте автоматизации и потери рабочих мест.

Цифровые права человека – это принцип цифровизации, раскрывающийся через систему принципов:

- технологий прав человека по замыслу, а не по умолчанию;
- первичного формирования систем, ориентированных на человека, а не технологий, поддерживающих не вполне эффективные системы;
- расширения возможностей инновациями, а не ограничения их;
- приоритета прав человека и гуманистических ценностей, которые необходимо закладывать изначально на стадии разработки и проверять на всех этапах создания.

В контексте пандемии стоит остро проблема обеспечения базовых социальных услуг и трудовых гарантий, видится правильным в рамках принципа «цифровых прав» формирование системы непрерывного образования и предоставления базовых услуг в сфере здравоохранения для удовлетворения человеческих потребностей (и устойчивого развития общества). Европейские процессы должны быть сбалансированы, в частности, отставание политической, правовой систем и системы здравоохранения должно быть преодолено посредством инновационного развития европейского права и внедрения принципа цифровизации через «цифровые права человека».

Размах, трудность и безотлагательность вопроса требует от нас соразмерных решений в масштабе Евразийского экономического союза, поскольку локальное регулирование не позволит позитивно участвовать государствам в процессах цифровизации. Кроме того, имеет место риск воздействия технологий индустрии на планетарные общественные отношения (угрозы использования оружия на биотехнологиях, цифровых технологиях и искусственном интеллекте). Россия и другие государства Евразийского экономического союза должны инициировать формирование адекватного регулирования цифровых технологий с позиции цифровых прав человека для дальнейшего их закрепления на международно-правовом уровне.

Цифровая революция и Индустрия 4.0 меняют сущность общественных отношений. Неравномерность развития процессов в 2020 году способствует обострению глобальных угроз в форме пандемии. Глобальное социальное неравенство стало причиной обострения данной проблемы, поскольку доступ к качественному здравоохранению, образованию и иным социальным услугам не имеет большинство людей. Распределение благ и технологий в пользу узких групп может продолжаться лишь до поры до времени, с отягчающими последствиями для работы всей системы общественных отношений. Для преодоления глобальных угроз, в т.ч. в сфере здравоохранения, необходимо

эволюционное глобальное развитие европейского права и управления. Новые технологии должны служить реализации прав человека и искоренению неравенства, существенная роль принадлежит здесь модернизации трудового права. Участь неравенства способна настигнуть и государства ввиду цифрового отставания от первопроходцев цифровизации, если мы не примем скорые меры для закрепления неиспользования ИИ против человека, а также распределения пользы и мощностей ИИ между всеми людьми. Европейское трудовое право способно качественно мобилизовать человеческий капитал для преодоления данных рисков.

Цели, задачи и функции трудового права ЕС направлены на решение сложных проблем: повышение качества жизни людей, достижение социального мира, обеспечение достойной заработной платы, создание благоприятных условий труда и предотвращение социального демпинга. Задачи подробно раскрыты в учредительных договорах ЕС. В Преамбуле Договора о ЕС государства подтверждают свою приверженность основным социальным правам, закрепленным в Европейской социальной хартии 1961 г. и Хартии Сообщества об основных социальных правах работников 1989 г., подчеркивая стремление к содействию социальному и экономическому прогрессу народов. Данные положения должны быть модернизированы в контексте рисков Индустрии 4.0 и автоматизации. Необходима новая Европейская социальная хартия в условиях цифровой революции, гарантирующая и укрепляющая гарантии прав человека и гарантии, вытекающие из трудовых отношений. Также отмечу, что важно принять новую Конвенцию о защите цифровых прав человека для полной гарантии реализации прав человека в эпоху Четвертой промышленной революции.

Вывод: цифровые права человека – это эра воплощения новых возможностей человека, дающая гарантии человеку эффективно участвовать в трудовых отношениях Индустрии 4.0, закрепляющая человеко-ориентированные принципы и нормы в разработке, создании и внедрении цифровых технологий, а также закрепляющая недопустимость применения технологий против человека. Это значит, что ускоренные темпы цифровизации поднимают вопрос формирования цифровой нормативной системы как совокупности принципов и норм, выраженных в форме кода, машинных программ и математических решений, в частности, норм, предъявляемых к криптографии с целью защиты прав человека. Также подчеркнем, что цифровые права человека должны закладываться как заранее предписанная цель, внедряя себя как правовой принцип для публично-правовых отношений, отклонение от которого не допустимо. В итоге цифровые права человека выступают необходимым условием преодоления цифровых угроз, построения трудовой и экономической стабильности и послужат важным фактором эффективного участия России и других государств – участников Евразийского экономического союза в цифровизации 4.0. в интересах устойчивого развития.

Актуальные проблемы договоров аренды лесных участков для заготовки древесины

Быков Евгений Александрович

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Леса являются важнейшим природным ресурсом России. Они имеют огромное значение для социально-экономического развития большинства субъектов Российской Федерации. Промышленные заготовки и продажа древесины составляют существенную часть бюджета страны. Все это обуславливает особое внимание к вопросам правового регулирования использования, охраны, защиты и воспроизводство лесов.

Необходимость исследования договора аренды лесного участка обусловлена многочисленными проблемами, возникающими как в правовом регулировании использования лесов, так и в правоприменительной практике.

Многие научные труды Быковского В.К., Васильевой М.И., Боголюбова С.А., Волкова А.М. и Лютягиной Е.А. затрагивают проблемы договоров аренды лесных участков. Такое внимание связано с тем, что «Большинство видов использования лесов осуществляются на основе договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, поэтому значение договора аренды лесного участка резко возросло».[258] В своих работах Боголюбов С.А. говорит о сложности применения, соблюдения и исполнения законодательных требований из-за многочисленных и весьма запутанных предписаний. «Многочисленные и нередко весьма запутанные предписания разбросаны по различным этажам правовой системы, находятся на разных уровнях источников права и законодательства, причем не только на федеральном, но и на уровне субъектов РФ, муниципальных образований, а также учреждений, организаций, предприятий».[259] Такой взгляд связан с принятием в 2006 году Лесного кодекса Российской Федерации, который существенно изменил правовую основу использования лесов. Так, вместо ранее действовавшего договорно-разрешительного порядка использования лесов новый Лесной кодекс предусмотрел договорный, который осуществляется путем заключения договора аренды. Здесь же содержится детальное закрепление порядка организации и проведения аукциона по продаже права на заключение договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной

---

258 Быковский В. К. Лесное право России. Москва. 2020. С. 262.

259 Боголюбов С. А. Правовые основы природопользования и охраны окружающей среды. Москва .2020. С. 429.

собственности. Федеральный закон от 04.12.2006 № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса РФ» отменил ограничения, установленные прежним Лесным кодексом в отношении передачи арендованного участка в субаренду, передачи арендатором своих прав и обязанностей по договору аренды лесного участка другим лицам, а также возможности отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ. Так со времени принятия и вступления в силу в Лесной кодекс РФ было внесено уже более 45 наборов поправок, а в федеральный закон от 4 декабря 2006 года № 201-ФЗ "О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации" более 25 наборов поправок. Никогда прежде в истории России лесные законы не правились с такой частотой, как в последние пятнадцать лет.

Однако, несмотря на все эти многочисленные поправки, Волков отмечает, «что в ЛК РФ отсутствует специальная статья, устанавливающая основные термины и определения. Это в определенной степени затрудняет его правоприменение».[260] Законодатели так и не устранили многие прорехи и внутренние противоречия в Лесном кодексе и законе о его введении. Вот наглядный пример. Согласно статье 4 федерального закона от 4 декабря 2006 года № 201-ФЗ "О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации", ранее заключенные договоры аренды участков лесного фонда должны были быть приведены в соответствие с Лесным кодексом Российской Федерации до 1 января 2009 года. Согласно «Правилам подготовки и заключения договора аренды лесного участка», находящегося в государственной или муниципальной собственности, утвержденным постановлением Правительства РФ от 28 мая 2007 года № 324 (утратил силу), новые, приведенные в соответствие с Лесным кодексом РФ договора аренды лесных участков для заготовки древесины должны были заключаться на срок от десяти лет. Соответственно, если договор аренды лесного участка был заключен до введения в действие Лесного кодекса РФ на срок до десяти лет (а это было совершенно обычной практикой), или если ко времени приведения его в соответствие с новым кодексом ему оставалось действовать меньше десяти лет - не позднее 1 января 2009 года вместо него должен был быть заключен новый договор аренды на десятилетний срок. Таких договоров по России было заключено великое множество и сейчас у большинства из них истек срок действия. Чаще всего арендаторами по таким договорам были не самые крупные лесные предприятия - наследники бывших леспромхозов или просто местные лесозаготовители, обеспечивавшие основные рабочие места во многих еще живых лесных деревнях и поселках. От того сохранятся они как арендаторы, или не сохранятся, в масштабах страны зависят по меньшей мере десятки тысяч рабочих мест.

Кроме того, от понятности процедур перезаключения договоров аренды на новый срок во многом зависит мотивация лесопользователей к

260 Волков А. М. Правовые основы природопользования и охраны окружающей среды. Москва. 2019. 317 с.

качественному хозяйствованию в арендованных лесах. Часть 1 статьи 74 Лесного кодекса РФ изложено, что: "Арендаторы находящихся в государственной или муниципальной собственности лесных участков, надлежащим образом исполнившие договоры аренды лесных участков, по истечении сроков действия этих договоров имеют право на заключение новых договоров аренды таких лесных участков без проведения торгов в следующих случаях: 1) лесные участки предоставлены в аренду без проведения торгов; 2) лесные участки предоставлены в аренду по результатам торгов на срок от десяти лет". В части 5 статьи 4 федерального закона от 4 декабря 2006 года № 201-ФЗ "О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации" изложено, что: "Арендатор, заключивший договор аренды участка лесного фонда на срок до десяти лет, после приведения этого договора в соответствие с Лесным кодексом Российской Федерации по истечении срока действия этого договора не вправе заключить договор аренды лесного участка на новый срок в порядке, предусмотренном частью 5 статьи 72 Лесного кодекса Российской Федерации" (утратил силу). Таким образом, добросовестный арендатор, получивший лесной участок для заготовки древесины до введения в действие Лесного кодекса РФ 2006 года и впоследствии приведший его в соответствие с этим кодексом: если срок действия его нынешнего договора аренды составляет от десяти лет - имеет право заключить новый договор аренды без торгов; а если срок действия его нынешнего договора аренды составляет до десяти лет - не имеет права заключить новый договор аренды без торгов.

Но, как было отмечено выше, в силу особенностей приведения старых (заключенных до 2006 года включительно) договоров аренды в соответствие с новым Лесным кодексом, у многих арендаторов договора были заключены на срок ровно в десять лет. Вопрос: в какую категорию попадают договора аренды с таким сроком действия: до десяти лет или от десяти лет?

Нигде в действующем законодательстве никаких разъяснений по этому поводу нет - фактически этот вопрос оставлен на усмотрение органов исполнительной власти на местах или судов. И любые решения в такой ситуации будут произвольными - поскольку формулировки допускают любое из двух возможных толкований. Возможно и третье толкование: что договор аренды на десять лет попадает в обе категории (и "до десяти лет", и "от десяти лет") - и тогда, если понимать требования законодательства буквально, арендатор имеет право на заключение новых договоров аренды таких лесных участков без проведения торгов (ст. 74 Лесного кодекса), но только не в порядке, предусмотренном частью 5 статьи 72 (ст. 5 закона о введении Лесного кодекса). Собственно, заключить новый договор аренды в порядке, предусмотренном частью 5 статьи 72 Лесного кодекса РФ, и невозможно - поскольку эта часть отменена больше четырех лет назад федеральным законом от 29 июня 2015 № 206-ФЗ.

Такая неоднозначная позиция государственных органов находит свое подтверждение и в судебной практике. Так, например, в постановлении первого арбитражного апелляционного суда от 05 сентября 2017 года Дело №

А43-3263/2017 отмечается, что, департамент направил арендатору уведомление о прекращении договора аренды лесного участка в связи окончанием срока действия договора аренды, не согласившись с этой позицией арендатор направил иск о продлении договора аренды на новый срок без проведения аукциона. Суд, в свою очередь, отказал в продлении договора аренды лесного участка на новый срок сославшись на то, что, с момента государственной регистрации договора аренды прошло менее десяти лет.

Вместе с тем Лесной кодекс РФ имеет ряд существенных недостатков, которые до сих пор создают проблемы в ходе реализации права на аренду лесных участков. В нем четко не определен круг субъектов, имеющих право на аренду лесных участков. Так, в ч. 1 ст. 71 ЛК РФ субъектами лесопользования определены только юридические лица и граждане. Не совсем понятно, кого имеет в виду законодатель, называя граждан субъектами лесопользования - только граждан Российской Федерации, или всех физических лиц, проживающих на территории Российской Федерации, включая иностранцев и лиц без гражданства. В законе нет упоминания и о лицах, занимающихся предпринимательской деятельностью (они не относятся к юридическим лицам, и в отличие от граждан, обладают определенным статусом). Лишь исходя из содержания статьи 25 ЛК РФ «Виды использования лесов», где указано, что использование лесов, представляющее собой предпринимательскую деятельность, осуществляется на землях лесного фонда лицами, зарегистрированными в РФ в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», можно предположить, что право лесопользования предоставляется в том числе и индивидуальным предпринимателям. Иностранные граждане и юридические лица, лица без гражданства также не названы Лесным кодексом в числе участников лесных отношений, имеющих право аренды лесных участков. И только исходя из требований ч. 3 ст. 62 Конституции РФ о том, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации, можно сделать вывод о том, что данные лица также могут быть обладателями права аренды лесных участков.

Следует отметить, что нормы земельного и гражданского законодательства широко распространены на область лесных отношений. В частности, границы лесных участков определяются в соответствии с земельным законодательством (ч. 3 ст. 69 ЛК РФ); к договору аренды лесного участка применяются положения об аренде, предусмотренные Гражданским кодексом РФ и земельным кодексом РФ (ч. 4 ст. 71ЛК РФ. Как справедливо подчеркивает М.И. Васильева, «надо иметь ввиду, что формулировка ч. 4 ст. 71 ЛК РФ лишь на первый взгляд говорит только о двух отраслях

законодательства, определяющих содержание договоров аренды лесных участков, гражданском и собственно лесном»[261].

Исследователь Быковский отмечает, что «Существенные условия договора аренды лесного участка следует предусмотреть в ЛК РФ, а не в подзаконном нормативном акте»[262]. Основываясь из того, что лесной участок есть участок земельный, и учитывая ссылку самого ГК РФ на специальное законодательство (п. 2 ст. 607 ГК РФ), на договор аренды лесного участка распространяются условия договоров аренды земельных участков, установленные земельным законодательством. Так, к примеру, права аренды лесных участков могут прекращаться по основаниям, указанным в п. 2 ст. 46 ЗК РФ». Говоря о форме и содержании договора аренды лесного участка, следует отметить, что форма типового договора аренды лесного участка утверждена Приказом Минприроды России от 28.10.2015 N 445.

Договор содержит достаточно большое количество существенных условий, обязательных для его заключения и признания действительным. Одними из них являются предмет договора и цели использования лесного участка. Лесным законодательством определен предмет договора - «лесной участок», который должен обладать обязательными признаками, закрепленными действующим законодательством. Одним из таких признаков является индивидуализация лесного участка, осуществляемая путем описания в договоре сведений о нем, его площади, местоположении и границах, указания кадастрового номера. Кроме того, к договору прилагается план лесного участка, которая является неотъемлемой частью договора. Однако следует отметить, что в России далеко не все лесные участки являются объектами, в отношении которых проведены актуальное лесоустройство и государственный кадастровый учет. Одной из особенностей и существенных условий договора аренды лесного участка является его срочный характер. В отличие от ГК РФ, который допускает заключение договора без определенного срока, договор аренды лесного участка заключается на определенный срок, который определяется в соответствии со сроком разрешенного использования лесов, предусмотренным лесохозяйственным регламентом (п.3 ст. 72 ЛК РФ). Действующий ЛК РФ устанавливает минимальный (один год) и максимальный (49 лет) сроки договора аренды по использованию лесов. Отмечу, что и по вопросам сроков договора аренды лесных участков до настоящего времени не сложилось однозначного мнения. С одной стороны, учитывая длительность инвестиционных циклов в лесном хозяйстве и заинтересованность хозяйствующих субъектов в окупаемости своих вложений, срок аренды и должен быть достаточно длительным. Однако, по справедливому мнению многих специалистов в сфере лесного хозяйства, «максимальный срок аренды лесов мог быть ограничен двадцатью пятью годами с возможностью последующей пролонгации договора без проведения

261 Васильева М.И. Правовое регулирование лесных отношений в новом Лесном кодексе РФ. Журнал российского права, 2007г. № 1

262 Быковский В. К. Лесное право России. Москва. 2020. 262 с.

аукциона». С другой стороны, в условиях длительных сроков возрастают риски хищнического уничтожения лесов, невозможности установления лиц, виновных в причинении вреда лесному хозяйству, возникновения множества лиц, пользующихся лесным участком, на который арендатор вправе передавать свои права.

Следует обратить внимание и на неоднозначное отношение к установленному договорному порядку лесопользования. Лесной кодекс больше не предусматривает выдачу лесорубочных билетов, ордеров и лесных билетов, а вводит понятие «лесная декларация» - заявление об использовании лесов в соответствии с проектом их освоения, в котором содержит детальное описание организации и порядка проведения аукциона по продаже права на заключение договора аренды лесного участка или куплю-продажу лесных насаждений.

Между тем в отказе от разрешительных документов можно усмотреть не только положительные моменты - такие как снижение административных барьеров предпринимательской деятельности, но и ослабление надзора за лесопользованием. По оценкам специалистов, полная отмена разрешительных документов в существующих реалиях лесохозяйственной деятельности приведет к резкому снижению эффективности государственного лесного надзора и юридической ответственности за нарушения лесного законодательства.

Подводя итоги хотелось бы подчеркнуть, что определение правового режима лесного участка, а также выявление особенностей оборота лесных участков являются столь же актуальными для земельного, лесного и гражданского права, так как режим использования конкретного лесного участка будет во многом предопределен категорией земель и видом использования лесов. Выявленные и проанализированные в данной статье противоречия, пробелы, несовершенство и отсутствие многих понятий лесного законодательства создают огромные проблемы в правоприменительной практике по оформлению прав на пользование лесными участками. Для решения возникающих сложностей необходимо внести соответствующие дополнения и изменения в лесное законодательство.

В связи с вышеизложенным, предлагаются следующие изменения и предложения по совершенствованию лесного законодательства в сфере регулирования арендных отношений.

Во-первых, необходимо внести поправки в статью 74 ЛК РФ по пролонгации договоров аренды лесных участков для добросовестных арендаторов, указать менее жесткие требования продления договора. На сегодняшний день практически не возможно выполнить все условия пролонгации. За десятилетний срок лесопользования практически не одному арендатору не удается избежать нарушений и штрафов.

Во-вторых, внести изменения в лесное законодательство предоставлять лесные участки в аренду только после проведения лесоустроительных работ,

зачастую органы исполнительной власти выставляют на аукцион лесные участки с истекшим ревизионным периодом таксации.

В-третьих, арендодатель лесных участков после заключения договора аренды, подписания акта приема передачи и государственной регистрации начинает выставлять арендную плату за объемы изъятия лесных ресурсов, но арендатор лесными ресурсами не пользуется до положительного заключения проекта освоения лесов, а это около года и более. Предлагаю прописать на законодательном уровне: начисления арендной платы производить с момента положительного заключения проекта освоения лесов.

В-четвертых, учитывая то, что леса не способны восстановиться быстрее, чем за несколько десятков лет, считаю необходимым ограничить срок аренды лесного участка для заготовки древесины 10-15 годами с последующей пролонгацией. Для иных видов лесопользования срок договора аренды лесного участка, не должен превышать 25 лет, то есть период активной трудовой деятельности одного поколения, представители которого и заключают такой договор.

В-пятых, до настоящего времени остаются открытыми проблемы, которые неоднократно отмечались в научных трудах. Это правомерность заключения нескольких договоров аренды с разными лицами, объектом которых является один и тот же лесной участок; распределение ответственности по возмещению вреда, причиненного лесам несколькими арендаторами одного участка; распределение между арендаторами обязанностей по осуществлению мер пожарной безопасности в лесах и др.

В-шестых, до настоящего времени лесной кодекс не содержит определения таких понятий, как: «лес», «лесной участок», «лесной фонд», «лесные насаждения», «лесные отношения», «лесничества» и др. Кроме того, действующий Лесной кодекс РФ требует принятия большого количества подзаконных актов и законов субъектов Российской Федерации, так как положения практически каждой третьей статьи носят отсылочный характер или предусматривают их дальнейшее урегулирование подзаконными нормативными актами. Так, для того чтобы разобраться, что такое «лесной участок», необходимо обратиться к нескольким статьям не только Лесного, но и Земельного и Гражданского кодексов РФ.

Правовой статус беспилотного транспортного средства в современном уголовном законодательстве

Валуева Надежда Игоревна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент

Киселева Ирина Анатольевна

В настоящее время в мире происходит глобальный переход к использованию информационных технологий. Стремясь облегчить жизнь и создать безопасное общество, государства внедряют цифровую инфраструктуру во все сферы жизнедеятельности. Результаты таких процессов, как роботизация и автоматизация, являющихся одними из важных ответвлений цифровизации, можно встретить уже и сейчас. В частности, общество, на данный момент, активно внедряет разработки по созданию и применению в повседневности беспилотных средств. Как известно, все новшества сначала используются в военной промышленности, для обеспечения безопасности государства, поэтому в некоторых отраслях мы можем встретить упоминание беспилотных средств – в космической, воздушной, водной, подземной сферах. Относительно недавно стала совершенствоваться транспортная сфера, появились первые беспилотные автоматические транспортные средства без управления человеком. Несмотря на положительное влияние цифровизации на транспортную сферу, внедрение новых разработок требует от государства своевременного изменения законодательства, регулирующего данные общественные отношения, для обеспечения безопасности общества от возникновения возможных угроз. А именно угроз использования беспилотных транспортных средств в противоправных целях и неосторожного причинения вреда общественным отношениям, охраняемым уголовных законом.

В научной литературе, как в Российской Федерации, так и на международном уровне можно встретить разные термины, для определения беспилотных транспортных средств, так как нет определённого общепризнанного и нормативно закрепленного термина. Можно встретить такие дефиниции как беспилотный автомобиль, робомобиль, высокоавтоматизированное транспортное средство (highly automated vehicle), беспилотное транспортное средство (unmanned vehicle), полностью автоматизированное транспортное средство (fully automated vehicle), самоуправляемое транспортное средство (self-driving vehicle). Попробуем разобраться в терминологии для дальнейшего применения в данной статье.

По мнению О.Б. Тимошенко, А.В.Азарова, Е.М. Кириери, Е.С. Енна беспилотный автомобиль – это транспортное средство, оборудованное системой автоматического управления, которое может передвигаться без участия человека[263].

В.Н. Куфлева, Д. В. Соболев, В. В. Фирсов определяют беспилотный автомобиль как самоуправляемое транспортное средство, ориентирующееся в пространстве с помощью радаров, систем стереозрения, спутниковой навигации, гиростабилизаторов, камер, дальномеров оптического

263 Тимошенко О. Б., Азаров А. В., Кириери Е. М., Енна Е. С. Беспилотный транспорт будущего // Молодой ученый. Казань, 2019. №8.2. С. 44-46. URL: https://moluch.ru/archive/246/56678/ (дата обращения: 12.03.2020).

распознавания и других технических средств, информацию от которых получает и обрабатывает искусственный интеллект, принимающий на основании указанных данных решение о наиболее правильном в конкретном месте и времени действии, в соответствии с заложенной программой[264].

Обратимся к законодательству Российской Федерации, в постановление Правительства РФ от 26 ноября 2018 г. № 1415 «О проведении эксперимента по опытной эксплуатации на автомобильных дорогах общественного пользования высокоавтоматизированных транспортных средств» (далее-постановление № 1415) употребляется только термин «высокоавтоматизированное транспортное средство» под которым понимается транспортное средство, выпущенное в обращение на территории Евразийского экономического союза, допущенное к участию в дорожном движении на территории Российской Федерации, в конструкцию которого внесены изменения, связанные с его оснащением автоматизированной системой вождения, и не подлежащее отчуждению в период проведения эксперимента.

На данный момент разрабатывается проект постановления Правительства РФ «Об утверждении концепции обеспечения безопасности дорожного движения с участием беспилотных транспортных средств на автомобильных дорогах общего пользования». В нем говорится о том, что термин «высокоавтоматизированное транспортное средство» (далее - ВАТС) имеет преимущество над термином «беспилотное транспортное средство» (далее - БТС), так как употребление слова «беспилотный» прямо указывает на отсутствие лица, управляющим транспортным средством, что не всегда соответствует действительности. На практике возможно присутствие водителя во время вождения транспортным средством в режиме автопилота. И, тем не менее, в тексте проекта не исключается использование данного термина, что говорит о приемлемости его употребления с оговорками. Под высокоавтоматизированным транспортным средством понимают - транспортное средство, оснащенное автоматизированной системой вождения. Эта автоматизированная система вождения действует в пределах конкретной среды штатной эксплуатации применительно к некоторым или всем поездкам без необходимости вмешательства человека в качестве запасного варианта обеспечения безопасности дорожного движения (Highly Automated Vehicle). Полностью автоматизированное транспортное средство – транспортное средство, оснащенное автоматизированной системой вождения. Эта автоматизированная система вождения действует без каких бы то ни было ограничений среды штатной эксплуатации применительно к некоторым или всем поездкам без необходимости вмешательства человека в качестве

264 Куфлева В.Н., Соболев Д.В., Фирсов В.В. Проблемные аспекты квалификации преступлений с использование беспилотного транспортного средства // Человек: преступление и наказание. Рязань, Изд-во Федеральное казенное образовательное учреждение высшего образования Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний, 2019. №3. С. 335-342.

запасного варианта обеспечения безопасности дорожного движения (Fully Automated Vehicle).

Специалистами Society of Automotive Engineers (Сообщества автомобильных инженеров) был разработан стандарт SAE J3016 «Системы автоматизированного управления движения АТС. Классификация, термины и определения» с изменениями на 2018 год, в котором представлены критерии определения уровня автоматизации транспортных средств. На основе этого, выделяется 6 уровней[265]:

- уровень 0 – отсутствие автоматизации вождения. Водитель должен постоянно контролировать систему, которая только предупреждает или предоставляет кратковременную помощь.
- уровень 1 – помощь водителю. Водитель должен постоянно контролировать систему, в которой могут присутствовать системы: круиз-контроль, автоматическая парковочная система и система предупреждения о сходе с полосы.
- уровень 2 – частичная автоматизация водителя. Водитель должен постоянно контролировать систему, которая обеспечивает помощь в рулевом управлении или торможении/ускорении.
- уровень 3 – условная автоматизация вождения. По запросу системы, водитель должен взять управление на себя, используется в ограниченных условиях.
- уровень 4 – высокая автоматизация вождения. Система не требует управление со стороны водителя, а управляет сама, используется в ограниченных условиях.
- уровень 5 – полная автоматизация вождения. Система не требует управление со стороны водителя, а управляет сама, используется в любых условиях.

Первые три уровня представлены в виде системы помощи водителю, а вторые три уровня – в виде системы автоматизированного вождения.

Таким образом, термин «беспилотное транспортное средство» является обобщающим и имеет только две разновидности: высоко и полностью автоматизированное транспортное средство, что соответствует 3-5 уровням стандарта SAE J3016 .

В беспилотных транспортных средствах применяются интеллектуальные системы управления, которые должны обладать возможностью принимать решения или планировать свои действия при получаемой информации об окружающих его объектах, на основе встроенного машинного зрения и нейросети, а так же самостоятельно выбирать маршрут до намеченной цели, обходить препятствия, выбирать оптимальные параметры движения (скорость), и предотвращать аварийные ситуации. Целью создания таких транспортных средств является повышение

265 Стандарт SAE J3016 «Системы автоматизированного управления движения АТС. Классификация, термины и определения».

надежности, безопасности, эффективности и устойчивости транспортной системы.

На сегодняшний день уже многие крупные автотранспотрные компании готовы разрабатывать и вводить в обиход беспилотные автомобили, такие как Jaguar Land Rover, Renault-Nissan, General Motors и Lyf, Ford. Российские компании производители автотранспорта тоже участвуют в разработке беспилотников, например, Горьковский автомобильный завод (Беспилотная «ГАЗель NEXT»)[266], КамАЗ[267] и др. В «Сколково» в 2018 году была запущена инфраструктура беспилотного транспорта. Предполагается, что сначала разработки затронут общественный транспорт, посредством введения беспилотных автобусов, позже – появятся такси[268].

Перейдем к вопросам о квалификации преступлений с использование беспилотного транспортного средства.

Уголовный Кодекс РФ выделяет отдельную главу, касающуюся преступлений, совершенным против безопасности движения и эксплуатации транспорта. Составы, установленные этой главой, не адаптированы под использование беспилотных автомобилей на дорогах в нашей стране.

При разработке состава преступления особую проблему вызовет характеристика двух элементов состава преступления – это субъективная сторона и субъект.

Субъективная сторона – это психическая деятельность лица, т.е. человека, но если транспортным средством человек не управляет, значит это не его вина. Вернее, вина в этом случае возлагается на другое лицо. А вот кто будет этим лицом? Кого привлекать к ответственности в случае совершения преступления с участием беспилотного транспортного средства? Ведь круг возможных субъектов достаточно широк: собственник, производитель, разработчик, установщик программного обеспечения автомобиля, лицо, осуществляющее его обслуживание или лицо, как запасной водитель, пользовавшийся на момент совершения дорожно-транспортного происшествия. И будет ли влиять уровень автоматизации на привлечение субъекта к ответственности?

Несомненно, субъект будет специальный. УК РФ исходит из того, что автомобилем управляет водитель, но ситуация в корне меняется при беспилотных транспортных средствах. Определим этот круг и возможности привлечения отдельных лиц к уголовной ответственности в конкретных ситуациях:

а) водитель БТС - физическое лицо, активирующее автоматизированную систему вождения транспортного средства как непосредственно из салона

---

266 Феклистов И. Автопилот на главной дороге // Комсомольская правда, 2018. URL: https://www.nnov.kp.ru/daily/26859/3901397/ (дата обращения 24.02.20).

267 Презентация беспилотного автобуса КАМАЗ-1221 ШАТЛ (широкая адаптивная транспортная логистика), разработанного НАМИ и КАМАЗ, состоялась 12 июня 2018 г. в Казани. // URL: https://ria.ru/20180612/1522556402.html (дата обращения 24.02.20).

268 Кулябко Л. Это не шутки — беспилотные маршрутки // Московский комсомолец, 2018.

автомобиля (водитель), так и дистанционно, находясь за его пределами, и контролирующее движение этого транспортного средства в автоматизированном режиме управления;

б) разработчик программно-аппаратных систем БТС – лицо или лица, которые разработали и поддерживают программное обеспечение БТС. Войдут ли в это понятие производители? Если разработчики и производители разные?

в) собственник БТС – физическое или юридическое лицо, которому на праве собственности принадлежит беспилотное транспортное средство.

г) искусственный интеллект. Это предложение выдвинул ученый-юрист из Йельского университета Ин Ху, считающий, что наказание может быть в виде деактивации, перепрограммирования или просто объявления ИИ преступником[269].

д) иное лицо. Которое использовало БТС, как средство совершения преступления, которое взломало систему БТС (злоумышленники, хакеры, совершившие удаленный перехват системы)

Предполагается, что при совершенном ДТП с участием беспилотного транспортного средства (от 3 до 5 уровня), которое имело технические неисправности программно-аппаратной системы БТС, запасной водитель, который не знал о неисправности и не мог предположить о ней, нести уголовную ответственность должен разработчик программно-аппаратных систем БТС. Так же необходимо проанализировать бортовой аппарат (так называемый черный ящик) на предмет неисправности системы. Но что делать в случае невозможного анализа в виду критического его повреждения и неисправности? Остается непонятным.

Но если лицо знало о неисправности БТС и нарушило правила эксплуатации БТС, в результате чего это повлекло причинение тяжкого вреда здоровью либо смерть человека, оно должно нести ответственность (либо водитель, либо собственник), а не разработчик программно-аппаратных систем БТС.

Необходимо так же затронуть вопрос о поведении БТС в критических условиях. Представим ситуацию, когда БТС необходимо среагировать на внезапно выбегающего человека с остановки, времени затормозить нет, по встречной полосе едут другие машины, справа находятся ограждения. Какое решение примет система БТС? Столкнётся с человеком или свернет вправо и врежется в ограждение, либо выйдет на встречную полосу при этом с риском для причинения вреда и смерти людям, находящимся в этом транспортном средстве? Дорожно-транспортные происшествия, как показывает практика, при участии обычных транспортных средств бывают самыми разнообразными, поэтому рассчитать и заложить все ситуации, которые могли бы произойти в систему искусственного интеллекта практически невозможно.

---

269 Роботы должны нести уголовную ответственность // Хайтек. URL: https://www.vocativ.com/417732/robots-punished-committing-crimes/ (дата обращения 22.02.20).

Жан-Франсуа Боннефон, руководитель исследовательских работ Тулузской школы экономики во Франции, проведя опрос, выявил следующее: большинство респондентов поддерживают идею того, что в такой опасной ситуации БТС должен врезаться в стену или другим, имеющимся способом пожертвовать водителем, чтобы спасти большее количество пешеходов, но при этом те же опрашиваемые, выбирают автомобили, которые бы защищали водителя любой ценой, даже если это повлечет смерть других лиц. Такой расклад ставит в сложное положение кампании разработчиков и производителей БТС[270].

Данные ситуации можно рассматривать в рамках совершения преступления при крайней необходимости. Но даже если и рассматривать их в данном контексте стоит ли привлекать к уголовной ответственности разработчиков системы БТС, которые заложили в нее такую модель поведения? Однозначно водителя нельзя привлечь к ответственности, так как отсутствует его вина и причинно-следственная связь.

Дифференциация круга субъектов состава преступления является на сегодняшний день самой спорной и обсуждаемой, так как затрагивает не только правовую сферу, но и морально-этическую в области определения роли искусственного интеллекта.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, хотелось бы еще раз отметить, что быстроразвивающиеся и совершенствующиеся технологии, которые порождают новые общественные отношения, требуют от государства правового регулирования:

- для решения проблемы привлечения к уголовной ответственности при использовании беспилотного автомобиля необходимо определиться с понятием «водитель», которое позволяет отнести к нему запасного водителя и лицо, управляющее беспилотным транспортным средством удаленно;

- требуется закрепить правовой статус иных лиц по чьей вине возможно наступление преступных последствий и ответственность за ненадлежащее исполнение своих обязанностей. Например, установить обязанность для запасного водителя взять на себя управление беспилотным автомобилем в определенных случаях;

- следует рассмотреть установление новых составов за нарушение правил проектировки, производства, осуществления программного обеспечения беспилотных автомобилей;

- необходимого привлекать каждого из вышеуказанных субъектов. Единственными и правильными критериями привлечения к уголовной ответственности, в данном случае, является наличие вины и причинно-следственной связи;

- необходима разработка закона и сертификации соответствия, чтобы производители оборудования, поставщики, разработчики, а также все другие

270Science news. Moral dilemma could put brakes on driverless cars // URL: https://www.sciencenews.org/article/moral-dilemma-could-put-brakes-driverless-cars (дата обращения 22.02.20).

заинтересованные стороны в автомобильной промышленности могли согласовывать свои технологические разработки с четкими и стабильными требованиями к автоматизированным транспортным средствам.

- необходима разработка перечня неисправностей и условий, при которых запрещается эксплуатация беспилотных транспортных средств.

К вопросу о проблемах применения ст. 282 УК РФ

Васильев Александр Алексеевич

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Киселева Ирина Анатольевна

Отечественное антиэкстремистское законодательство на сегодняшний день имеет достаточно много проблем и некоторые из них связаны с реализацией на практике ст. 282 УК РФ «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства». Несмотря на то, что в конце 2018 года в ч. 1 ст. 282 УК РФ были внесены изменения, по введению административной преюдиции, однако на наш взгляд это не сняло дискуссии, связанной с применением данной статьи. В связи с этим считаем важным, обозначить некоторые из проблем и предложить варианты их решения.

Проблемы применения ст. 282 УК РФ в основном обусловлены ее неконкретностью. Данная статья имеет расплывчатые, излишне широкие формулировки, что до недавнего времени неоднократно приводило к неоправданному применению уголовной ответственности за малозначительные деяния, в частности, за так называемые «репосты» в различных социальных сетях. Зачастую, подобные уголовные дела вызывали широкий общественный резонанс. Эта ситуация поменялась в лучшую сторону после принятия 20 сентября 2018 года изменений в Постановление Пленума Верховного суда РФ от 28.06.2011 года № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности», а затем изменений самой ч. 1 ст. 282 УК РФ в декабре того же года, путем введения административной преюдиции. Коротко охарактеризуем данные изменения.

Верховный Суд РФ указал, на то, что сам факт размещения в интернет-сети материалов, содержащих признаки разжигания ненависти или вражды не является достаточным для возбуждения уголовного дела. При рассмотрении вопроса об обоснованности возбуждения уголовного дела судам предписано в обязательном порядке устанавливать мотив и цель такого размещения – нарушение конституционного строя и возбуждение национальной или иной

ненависти и вражды. Для осуществления этих целей Верховный Суд РФ указал на необходимость установления некоторых дополнительных фактов – охвата аудитории, заимствован материал, либо создан лично, действия субъекта по распространению спорного материала и т.д.

Так же Верховный Суд РФ обязал суды принимать во внимание личное отношение субъекта к содержанию публикации. До этого на практике имели место случаи, когда субъект «репостил» разжигающий ненависть или вражду материал вместе с негативным к нему отношением в своем комментарии, однако все равно становился фигурантом уголовного дела по одной из антиэкстремистских статей УК РФ.

Кроме того, Верховный Суд РФ указал на необходимость применения положения ч. 2 ст. 14 УК РФ «Малозначительность деяния» в случаях, если публикация субъекта хоть и обладает признаками экстремистской и формально имеются все признаки состава преступления, но охват аудитории и количество просмотров достаточно мало, что позволяет сделать вывод о низкой общественной опасности данного деяния.

Важное разъяснение было дано Верховным Судом РФ касательно необходимости оценки экспертизы как одного из доказательств, не имеющего заранее установленной силы. Было указано на то, что судам не следует уклоняться от реализации их исключительной компетенции – оценки всей совокупности доказательств. Наличие экспертизы, подтверждающий факт экстремистских материалов, не может служить единственным основанием для признания виновности лица.

Касательно поправок о введении в ч.1 ст. 282 УК РФ механизма административной преюдиции стоит отметить, что это является позитивным шагом на пути к либерализации антиэкстремистского законодательства, однако данные меры недостаточны и имеют ряд недостатков.

Так, А.В. Жеребченко отмечает возможность определенной безнаказанности лиц с устойчивыми экстремистскими установками, поскольку данные лица вполне могут совершать предусмотренное ст. 282 УК РФ преступление чуть реже, чем раз в год и нести за это только административную ответственность, оставаясь недосягаемым для уголовного закона. Кроме того, виновный может подстрекать множество других лиц к возбуждению ненависти и вражды, при этом оставаясь безнаказанным, ведь возможности привлечения к административной ответственности по подобию ответственности уголовной за подстрекательство к преступлению (ст.ст. 33, 34 УК РФ) в административном законодательстве отсутствуют[271].

Отрицательно отнесся к нововведению вице-президент ФПА, кандидат юридических наук, член Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека Г.М. Резник. Он позитивно оценил смягчение ответственности по ч.1. ст. 282 УК РФ, однако отметил, что

271 Жеребченко А.В. Перспективы либерализации уголовной ответственности за возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282 УК РФ). Вестник Московского университета МВД России. 2019;(3):84-7.

повторность правонарушения будет образовывать ответственность по УК РФ, что не соответствует разграничению уголовной и административной ответственности. «Уголовная ответственность наступает тогда, когда деяние имеет общественную опасность, а вред, который наносит административное правонарушение, существенно ниже. Признается, что данное деяние общественной опасностью не обладает. Повторность сама по себе не может изменить вред, который наносится этим действием/бездействием. Например, сколько бы раз человек на улице нецензурно не выражался, это мелкое хулиганство. Такая конструкция административной преюдиции, к сожалению, сейчас востребована, что не соответствует стандартам наступления ответственности за те или иные деяния, потому что повторность сама по себе не может превратить не общественно опасное деяние в общественно опасное. Однако в практике нынешнего законотворчества уже 18 статей КоАП РФ в случае повторности образуют уголовно наказуемое деяние. По этому поводу идут дискуссии, большинство отвергают такую конструкцию, и я в их числе», – пояснял он. По его мнению, правильнее было оставить в ст. 282 УК РФ призывы к насилию, дискриминацию по признакам расовой, национальной и религиозной принадлежности и при этом убрать социальную группу и принадлежность по полу[272].

Аналогичную позицию занимает Ю.П. Синельщиков, который считает, что «необходимо принять предложения Совета при президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека о необходимости исключения из ст. 282 УК РФ формулировки «принадлежность к какой-либо социальной группе», так как данное понятие является «размытым» и неопределенным, а так же упоминание об унижении достоинства человека либо группы лиц, так как степень общественной опасности такого деяния сопоставима с оскорблением, которое несколько лет назад было декриминализовано[273].

Действительно, наличие в диспозиции ст. 282 УК РФ формулировки «принадлежность к какой-либо социальной группе» является одной из основных проблем данной нормы. В настоящее время в уголовном законодательстве все еще отсутствует ясное и четкое определение «социальной группы». Правоприменительная практика в подобных случаях неоднозначна, имеют место случаи признания в качестве социальной группы сотрудников полиции, прокуратуры, суда, различных государственных служащих и депутатов, хотя в основном и российская и международная практика исходит из того, что представители органов власти социальной группой не являются, так как не обладают общими значимыми социальными

272 Адвокатская газета // Госдума ввела административную преюдицию в ст. 282 УК // URL https://www.advgazeta.ru/novosti/gosduma-vvela-administrativnuyu-preyuditsiyu-v-st-282-uk/ (дата обращения 16.05.2020)

273 Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека // Новости Совета - Совет по правам человека предлагает уточнить и расширить законопроект о частичной декриминализации статьи 282 УК РФ // URL http://www.president-sovet.ru/presscenter/news/read/5094/ (дата обращения 18.05.2020)

признаками или статусными характеристиками, на что неоднократно обращали внимание различные эксперты, с мнением которых соглашались суды. Кроме того, в судебной практике имеют место примеры неоднозначного понимания термина «социальная группа» по отношению к представителям различных политических партий и организаций, молодежных объединений, военнослужащих и т.д. В результате ряд специалистов не безосновательно утверждают, что под понятие «социальная группа» можно подвести практически любую социальную общность, например общество охотников и рыболовов или нумизматов[274]. При этом некоторые ученые, в частности кандидат юридических наук А.Н. Батанов, отмечают сложность выработки единого понятия «социальная группа» в рамках науки уголовного права. Это связано с тем, что данное понятие носит сложный, разноплановый характер. В философии, политологии, социологии также имеются существенные противоречия по данному вопросу[275].

В связи с вышеуказанным, мы считаем целесообразным, согласиться с мнением Совета при президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, который в своем экспертном заключении утверждал на этот счет следующее: «И в УК РФ, и в КоАП РФ следует отказаться от понятия вражды к «определенной социальной группе». Хотя, очевидно, что замысел формулировки законодателя можно было понять: речь шла о защите некоторых уязвимых групп, не перечисленных прямо в ст. 282 УК РФ и иных нормах. Но данный замысел воплощен не был. И это, следует признать, является неизбежным следствием того, что термин «социальная группа» не имеет строго определенного значения ни в законе, ни в социальных науках, что лишает норму закона столь необходимой для нее правовой определенности, и порождает различные злоупотребления»[276].

В том же экспертном заключении Совета при президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека говорится, что: «из состава ст. 282 УК РФ следует исключить элемент «унижения достоинства» по разным групповым признакам, оставив его только в составе добавляемой ст. 20.3.1 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее - КоАП РФ): унижение достоинства людей, в том числе по причине их религиозных или иных убеждений, бесспорно, предосудительно, но его общественная опасность сопоставима с оскорблением, декриминализованным несколько лет назад, что не вызвало ни протестов в

---

274 Бражник С.Д., Щербак Е.Р. Социальная группа как признак состава преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ: дискуссионные аспекты доктринального и судебного толкования // Актуальные проблемы уголовного права на современном этапе (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники). 2018. № 7 (7). С. 56-74.

275 Батанов А.Н. Понятие «социальная группа» и его уголовно-правовое значение // Грамота 2012 №10 (24): в 2-х ч. Ч. 1. С. 28-31

276 Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека // Новости Совета - Совет по правам человека предлагает уточнить и расширить законопроект о частичной декриминализации статьи 282 УК РФ // URL http://www.president-sovet.ru/presscenter/news/read/5094/ (дата обращения 18.05.2020)

обществе, ни проблем в правоприменении»[277]. Данная точка зрения вполне оправдана, однако на практике суды редко разграничивают действия, возбуждающие ненависть и вражду, и действия, унижающие достоинство. В приговорах суды зачастую указывают «… совершил действия, направленные на возбуждение ненависти и вражды, а также на унижение достоинства группы лиц…». Таким образом, в случае принятия данного предложения СПЧ, остро встанет проблема данного разграничения.

Так же некоторые специалисты считают не вполне удачной формулировку «действия направленные на…» в диспозиции статьи. Если задуматься – что значит «действия, направленные на возбуждение ненависти…»? Давайте переформулируем на подобный манер какой-нибудь другую статью УК РФ и задумаемся, что это значит. Возьмем, например ст. 110 УК РФ, получим «действия, направленные на доведение до самоубийства…» - по сути, под такую статью можно будет подвести любого человека, который сказал что-либо негативное будущему самоубийце. Или возьмем ст. 159 УК РФ, получим «действия, направленные на мошенничество…». Под подобно сформулированный состав мошенничества можно при желании подвести любую деятельность. Таким образом, получается абсурд. При подобной формулировке статьи УК РФ наказание идет не за само преступление, а за какие-то неведомые действия, направленные на его совершение. Очевидно, что подобная формулировка статьи не вполне удачна и стоит от нее отказаться.

В связи с вышесказанным считаем необходимым внести в ст. 282 УК РФ следующие изменения: исключить из диспозиции в обеих частях статьи формулировки «действия, направленные на» и «а равно принадлежности к какой-либо социальной группе». Таким образом, диспозиция статьи по ч. 1 будет выглядеть так: Возбуждение ненависти либо вражды, а также унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, совершенные публично, в том числе с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть "Интернет", лицом после его привлечения к административной ответственности за аналогичное деяние в течение одного года. По ч. 2 – аналогично, но, соответственно, без указания на административную преюдицию.

«Касательно введенного в ч.1. ст. 282 УК РФ механизма административной преюдиции, считаем, что это является позитивным шагом в изменении данной статьи, однако это решение имеет определенные проблемы, отмеченные выше. На наш взгляд, механизм административной

277 Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека // Экспертные заключения // Экспертное заключение Совета на проект Федерального закона "О внесении изменения в статью 282 Уголовного кодекса Российской Федерации" от 05 Декабря 2018 // URL http://president-sovet.ru/documents/read/622/ (дата обращения 18.05.2020)

преюдиции в ч.1 ст. 282 УК РФ – это недостаточные «полумеры», по поводу которых научному сообществу еще предстоит дискутировать в дальнейшем.

Проблемы регулирования обращений граждан в органы местного самоуправления

Виноградова Виктория Сергеевна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Надыгина Елена Владимировна

Право граждан на обращение в органы местного самоуправления гарантируется Конституцией (ст. 33) и является одной из важнейших гарантий демократического устройства общества. Согласно Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти, утв. распоряжением Правительства РФ от 30 января 2014 г. №93-р, реализация данного права граждан включена в число приоритетных направлений деятельности органов власти[278]. Эффективная работа данного института способствует повышению прозрачности и подотчетности органов власти, удовлетворенности граждан качеством управления, расширению возможностей непосредственного участия гражданского общества в процессах принятия решений и развитию механизмов общественного контроля за деятельностью органов власти.

Порядок обращений граждан в органы местного самоуправления регулируется федеральным законом от 02 мая 2006 г. №59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» (ред. 27 ноября 2017 г.)[279]. Данный закон предусматривает виды обращений граждан, обязывает органы местного самоуправления отвечать на поступающие обращения, устанавливает общие сроки ответа на обращения. Вместе с тем в законе остаются существенные пробелы.

Одна из главных проблем заключается в том, что закон, к сожалению, оставляет без внимания вопрос качества работы с обращениями граждан. Закон закрепляет за органом местного самоуправления обязанность при поступлении обращения дать «письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов» (п.4 ч. 1 ст. 10 ФЗ №59), которое соответствует праву гражданина получить ответ по существу (ст. 3 ФЗ №59). При этом должно быть обеспечено «объективное, всестороннее и своевременное рассмотрение

278 Концепция открытости федеральных органов исполнительной власти, утв. распоряжением Правительства РФ от 30 января 2014 г. №93-р // СПС «Гарант».
279 Федеральный закон от 02 мая 2006 г. №59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» // СПС «Гарант».

обращения, в случае необходимости — с участием гражданина, направившего обращение» (п. 1 ч.1 ст. 10 ФЗ №59). Однако в законе совершенно не предусмотрены требования к содержанию «ответа по существу» на заданные в обращении вопросы. Как результат, гражданин часто вместо необходимой информации или предложения реального решения его проблемы, получает лишь ссылки на законодательные нормы, которые и так ему были известны, и которые никак не способствуют решению поставленной проблемы. Например, по результатам проверки эффективности работы с обращениями граждан Министерства здравоохранения на 2018 г., лишь 19 % ответов на обращения содержали конкретные решения и рекомендации по устранению проблемы обратившегося гражданина, а 76 % содержали разъяснения нормативно-правового регулирования[280].

Есть проблемы и с принятием обращений по электронной почте. Федеральный закон приравнивает по статусу поступившие по почте письменные обращения и обращения, направленные по электронной почте, что вытекает из определения «обращения», данного законодателем. Согласно ст. 4 «обращение гражданина (далее — обращение) —это направленные в орган местного самоуправления или должностному лицу в письменной форме или в форме электронного документа предложение, заявление или жалоба, а также устное обращение гражданина…»[281]. В п. 3 ст. 7 закона предусматривается, что «обращение, поступившее в орган местного самоуправления или должностному лицу в форме электронного документа, подлежит рассмотрению в порядке, установленном настоящим Федеральным законом». Ответ, согласно этой же статье, должен быть также направлен гражданину по указанному адресу электронной почты.

Данный способ взаимодействия между органами власти и гражданами является быстрым, удобным и способствует экономии материальных и временных ресурсов в работе органов местного самоуправления. Однако, на практике граждане часто жалуются, что «по электронной почте многие не отвечают, считают ее чем-то несерьезным». В связи с этим, представителям органам местного самоуправления необходимо больше уделять внимания развитию информационно-телекоммуникационной инфраструктуры для взаимодействия с гражданами. Тем более, что такая задача поставлена перед всеми органами местного самоуправления согласно Государственной программе РФ «Информационное общество (2011–2020)», утв. постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 г. №313 (посл. изм. от 12.01.2018 г.)[282].

---

280 Оценка эффективности механизмов реагирования на обращения граждан и общественных объединений в Министерстве здравоохранения РФ: отчет Общественного совета при Министерстве здравоохранения РФ 2016. // URL: https://static0.rosminzdrav.ru/system/attachments/attaches (Дата обращения: 23.03.2018).

281 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федеральный закон от 30.12.2001 г. №195-ФЗ // СПС«Гарант».

282 Государственная программа РФ «Информационное общество (2011-2020)» утв. постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 г. №313 // СПС «Гарант».

Следующая проблема, которая во многом обуславливает предыдущие две, заключается в том, что законодатель недостаточно четко регламентирует ответственность за нарушение требований по работе с обращениями граждан. Закон №59-ФЗ не регулирует вопрос ответственности подробно, а в ст. 15 отсылает к иному законодательству РФ. В частности, в КоАП РФ содержится норма, предусматривающая ответственность за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан в виде штрафа (ст. 5.59). Однако, данная статья содержит лишь общие формулировки и не раскрывает, в чем конкретно может выражаться нарушение такого порядка. Как правило, она применяется в случае нарушения сроков рассмотрения обращений. Согласно ст. 12 ФЗ №59, письменное обращение рассматривается в течение 30 дней. В некоторых случаях, предусмотренных законом, этот срок может быть продлен еще на 30 дней. При нарушении этих сроков, согласно ст. 5.59 КоАП, на соответствующее должностное лицо будет наложен штраф. Однако закон совершенно не учитывает, что некоторые обращения имеют срочный характер и ответ на них к концу 30-дневного срока хотя и будет законным, но фактически уже несвоевременным.

Кроме того, законодательством совершенно не предусмотрена ответственность за ответ на обращение не по существу, тем более, что, как было отмечено выше, закон не закрепляет критерии того, что считать «ответом по существу[283]». Статья 5.59 КоАП РФ предусматривает меры ответственности за отказ от дачи нужной информации. Но нет ни одной статьи, которая бы устанавливала ответственность за ненадлежащее качество ответа на обращения. Такой законодательный пробел приводит к тому, что работа с обращениями часто становится формальной и не имеет своей целью действительное взаимодействие с гражданами.

Особенно данные проблемы проявляются на уровне местного самоуправления. Некоторые эксперты, называют разницу в подходах к обращениям граждан в региональных органах власти как главную проблему действующей системы работы с обращениями граждан. Например, по данным результата обследования эффективности работы с обращениями граждан в рамках ведомства Министерства здравоохранения, многие респонденты замечали, что «понимание сути и важности работы с обращениями граждан есть только в Администрации Президента, в Правительстве и федеральных министерствах уже все не так оперативно, а за пределами Москвы, бывает, совсем плохо: нет штатов, нет инструментов, нет элементарного уважения к людям».

Как результат, граждане, даже по вопросам местного значения, предпочитают обращаться в федеральные органы власти, в Администрацию Президента, поскольку знают, что местные власти реагируют только на указания «сверху», а на обращения граждан, поступившие к ним напрямую,

283 Сергеева, Д.А. Функции обращений граждан: конституционный ракурс // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2017. № 7 (86). 90-92.

либо не реагируют совсем, либо дают «отписки». Таким образом, нарушается принцип субсидиарности при организации местного самоуправления. Органы власти оказываются завалены вопросами, которые вполне успешно могли бы быть решены на местном уровнях.

Описанные проблемы усугубляются также в целом невысоким уровнем правовой культуры среди населения. Многие муниципальные служащие, работающие с обращениями граждан, жалуются: «количество обращений постоянно растет благодаря интернеттехнологиям, но их содержание все чаще вызывает недоумение. Граждане не знают правовых основ, не знают грамматических основ: пишут без запятых и точек, единым потоком с маленькой буквы. Что хочет этот человек — еще догадайся».

Выделенные пробелы в законодательстве в совокупности с нехваткой штатов и материального обеспечения, вызывают неудовлетворенность как со стороны граждан, так и со стороны служащих, работающих с обращениями граждан. В целом, это мешает эффективному развитию данного института. В связи с этим, органам местного самоуправления необходимо предпринять меры по урегулированию этого вопроса, как на законодательном, так и на организационном уровнях

Для решения вышеизложенных проблем и оптимизации работы с обращениями граждан в современных условиях предлагаются следующие основные механизмы.

1. Автоматизация и информатизация системы документооборота для своевременного приема, регистрации, рассмотрения обращения, а также перенаправления обращения в компетентный орган.

2. Внесение изменений в законодательстве, которые снизят бюрократический подход к институту обращений граждан. Необходимо внести такое понятие как«отписка», а также обозначить меру наказания за такой ответ гражданину.

3. Регулярное обучение всех муниципальных служащих работе с обращениями граждан.

Обращения граждан часто могут указать на проблему, возможно, указать пути её разрешения, и способствовать, таким образом, совершенствованию системы управления, улучшению социальной действительности в целом.

Отношение гражданина к власти определяется тем, насколько эффективна в глазах общества ее деятельность, справляется ли органы местного самоуправления с возложенными на него функциями и задачами.

К вопросу установления возраста несовершеннолетнего

Вихарева Екатерина Николаевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Киселева Ирина Анатольевна

Уголовная ответственность является центральной юридической категорией уголовного права, которая представляет собой совокупность мер воздействия со стороны государства к лицу, совершившему преступление. Основанием для привлечения к уголовной ответственности может быть только совершение виновного противоправного деяния, содержащего все признаки состава преступления.

В настоящий момент наиболее актуальной и злободневной проблемой современного общества является преступность несовершеннолетних. Она обусловлена различными факторами, прежде всего, сложной криминальной ситуацией в государстве и увеличением количества преступлений, совершаемых лицами, не достигшими возраста привлечения к уголовной ответственности.

Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних лиц обусловлены их возрастом и исключительно социальной незрелостью.

Часть положений гл. 14 УК РФ может быть применена к лицам в возрасте 18-20 лет. Положения раздела V Уголовного кодекса РФ, по сути, являются специальными и действуют приоритетно к другим нормам Общей части УК РФ[284].

Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних согласно 14 главе действующего Уголовного кодекса заключаются в следующем: существует потребность учитывать особенности, связанные с личностью правонарушителя; ограниченность видов наказаний, назначаемых несовершеннолетним (в два раза меньше, по сравнению, со взрослыми преступниками); происходит уменьшение сроков и размеров наказаний; применяются измененные условия условно-досрочного освобождения от наказания; действуют измененные сроки давности и сроки погашения судимости[285].

Действующий закон исходит из совокупности трех признаков субъекта преступления: физическая природа, возраст и вменяемость.

Раскроем проблему установления возраста несовершеннолетнего лица.

---

284 Уголовное право. Общая часть / под ред. В. А. Уткина, А. В. Шеслера. Томск : Изд. дом Том.гос. ун-та, 2016. С. 39.

285Прозументов Л. М. Несовершеннолетние: преступность, особенности уголовной ответственности. Томск, 2006. С. 14.

Тот возраст, с которого наступает уголовная ответственность, принято именовать хронологическим (календарным, паспортным)[286]. Разделяем мнение В.В. Агильдина о том, что хронологический возраст – это «…время, которое прошло с момента рождения человека и до момента, с которого он может быть привлечен к уголовной ответственности в связи приобретением им необходимых для этого социально-психологических и физиологических качеств»[287].

Перейдем к анализу установления возраста лица, совершившего преступление.

Во-первых, по сложившейся традиции считается, что лицо достигает своего возраста не в дату своего рождения, а после того, как истекла данная дата, то есть, с ноля часов следующих суток. Так, например, если М. родился 15 декабря, ему исполняется четырнадцать лет и в этот день он совершает убийство в 23 часа 50 минут, то к уголовной ответственности он привлечен быть не может, поскольку, для целей уголовного права будет считаться, что ему четырнадцать лет исполнится только 16 декабря. Соответственно, если убийство М. совершит в 00 часов 05 минут 16 декабря, он уже будет подлежать уголовной ответственности. Полагаем, что указанная позиция абсолютно верна, ведь мало кто знает с точностью время своего рождения, и как можно привлечь лицо за совершение преступления в 22 часа, если оно, к примеру, родилось в 22 часа 15 минут, фактически, получается, что к 22 – м часам данное лицо еще не достигло возраста привлечения к уголовной ответственности. Требование к установлению точного момента рождения лица породило бы на практике множество сложностей, в связи с чем, мы считаем, законодатель избрал самый верный и простой путь определения возраста – с ноля часов суток, следующих за днем его рождения. Также говоря об установлении возраста субъекта преступления нельзя не обратить внимания на определенные сложности, которые могут возникнуть при этом. Конечно, когда у лица имеются документы, никаких трудностей не возникает – в паспорте либо в свидетельстве о рождении указана конкретная дата, в которую родилось данное лицо, соответственно, установление возраста достаточно простое дело – следует лишь обратить внимание на данный документ и вычислить точный возраст виновного. Гораздо больше трудностей возникает в той ситуации, когда документы содержат противоречивые данные о дате рождения лица, либо когда документов вообще не имеется[288].

В такой ситуации возникает необходимость в использовании специальных знаний, когда возраст лица устанавливается экспертным путем. Однако очевидно, что эксперт, анализируя различные характеристики лица, не

286Агильдин В.В. Возраст как признак субъекта преступления// Сибирский юридический вестник. 2015. № 3 (70). С. 49.

287 Зыков Д.А., Шеслер А.В., Шеслер С.С. Уголовно – правовые вопросы возраста уголовной ответственности // Вестник Владимирского государственного юридического института. 2017. № 4 (45). С. 64.

288 Лапковская Н.В. Проблемы определения возраста, с которого наступает уголовная ответственность // Евразийский юридический журнал. 2017. № 7 (110). С. 192.

может с точностью определить дату рождения, в таком случае он определяет лишь год рождения лица. И в таком случае лицо будет считаться достигшим возраста только тогда, когда истечет последний день в том году, который эксперты назвали годом рождения несовершеннолетнего[289].

Говоря о возрасте субъекта преступления, необходимо учитывать еще один важный аспект – необходимо устанавливать возраст на момент совершения преступления, то есть, именно на тот момент, когда лицо совершило преступные деяния, а не на тот момент, когда наступили преступные последствия таких действий. Например, если лицо совершило поджог дома в день своего рождения, за несколько минут до полуночи, а уничтожен огнем данный дом был только на следующие сутки, после полуночи, привлечь данное лицо к уголовной ответственности невозможно, поскольку преступные действия совершены до достижения лицом возраста уголовной ответственности.

Рассмотрим данную проблему на следующем примере. Потерпевший заявил об угоне у него автотранспортного средства в период с 15 марта по 19 марта 2018 года, точная дата совершения преступления была неизвестна. В ходе проведения до следственной проверки было установлено, что данное преступление совершено несовершеннолетними М. и П., достигшими возраста 14-ти лет, 19 марта 2018 года данный автомобиль был обнаружен и изъят. Следственным отделом Следственного комитета РФ по данному факту в отношении М. и П. было возбуждено уголовное дело по п. «а» ч. 2 ст. 166 УК РФ. Защитником М. было заявлено ходатайство о прекращении уголовного дела в отношении М. в силу того, что точная дата совершения преступления не установлена, в то время как М. достиг 14-тилетия только 18 марта 2018 года, поскольку он родился 17 марта 2004 года. Поскольку все сомнения толкуются в пользу обвиняемого, факт совершения деяния в период с 15.03.2018 года по 17.03.2004 года не опровергнут, полагает необходимым уголовное дело в отношении М. подлежит прекращению. Руководителем следственного органа было принято решение об отмене постановления о возбуждении уголовного дела, материал проверки передан в подразделение дознания ОВД, где было принято решение о возбуждении уголовного дела в отношении П. по ч. 1 ст. 166 УК РФ, поскольку совершения деяния с несубъектом преступления не может образовывать соучастия[290]. Данный пример наглядно свидетельствует о том, что в каждом конкретном случае необходимо в обязательном порядке устанавливать факт достижения лицом возраста привлечения к уголовной ответственности на момент совершения преступления.

Имеется еще одна важная составляющая возраста привлечения к

289Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 №1 (ред. от 29. 11. 2016) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 4.

290 Обзор Следственного комитета Российской Федерации «О практике расследования уголовных дел, совершенных несовершеннолетними». М., 2019. С. 9.

уголовной ответственности, которая, в большей степени, касается несовершеннолетних. Так, возможны и такие ситуации, когда подросток достиг возраста привлечения к уголовной ответственности, но при этом он отстает в психическом развитии. Таким образом, получается, что фактический возраст лица по его психическому развитию не соответствует его номинальному возрасту. То есть, проще говоря, например, подросток в возрасте 15-ти лет, фактически по своему психическому состоянию, способности осознавать свои поступки, руководить ими, приравнивается к десятилетнему. В таком случае, несмотря на то, что формально лицо достигло возраста привлечения к уголовной ответственности, оно ответственности все же подлежит[291]. Вопрос об отставании лица в своем психическом развитии всегда разрешается экспертным путем. Здесь главное, что должны определить эксперты – каким образом психическое состояние несовершеннолетнего сказывается на его интеллектуальном развитии с учетом возраста[292]. Положение, которое содержится в ч. 3 ст. 20 УК РФ, в юридической литературе часто определяют как «возрастную невменяемость». Психическое состояние, о котором идет речь в ч. 3 ст. 20 УК РФ, Д.А. Зыков именует «…уголовно-релевантным психическим состоянием, исключающим возможность привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности вследствие несоответствия хронологического возраста фактическому достигнутому психологическому возрасту»[293].

Таким образом, уголовно-правовое значение имеет не только физический возраст человека, но и уровень его психического развития, соответствующий этому возрасту. Также следует помнить при уяснении особенностей уголовной ответственности несовершеннолетних о возрастной вменяемости данной категории лиц, закрепленной в ч. 3 ст. 20 УК РФ. Всё вышеизложенное указывает на привилегированное положение несовершеннолетнего в современном уголовном законодательстве.

---

291 Полякова Е.Г. Правовое значение возраста субъекта преступления при назначении наказания // Державинские чтения. Материалы XII Всероссийской научной конференции. 2017. С. 107.

292 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 №1 (ред. от 29. 11. 2016) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 4.

293Зыков Д.А., Шеслер А.В., Шеслер С.С. Уголовно – правовые вопросы возраста уголовной ответственности // Вестник Владимирского государственного юридического института. 2017. № 4 (45). С. 64.

Основные направления и пути развития государственной гражданской службы Российской Федерации

Власкина Дарья Львовна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Применко Юлия Викторовна

В начале 2020 года Президент Российской Федерации обратился с посланием к Федеральному Собранию Российской Федерации. Были провозглашены поистине революционные заявления касательно внесения изменений в основной закон Российской Федерации, материального состояния молодых семей, благополучия населения в медицинской сфере, также была затронута темы государственных служащих. «Смысл, миссия государственной службы именно в служении, и человек, который выбирает этот путь, должен, прежде всего, для себя решить, что он связывает свою жизнь с Россией, с нашим народом, и никак иначе, без всяких полутонов и допущений»: - отметил Путин в своем выступлении. В частности изменения, которые предложил Владимир Владимирович, касаются претендентов на пост главы государства, а также процедуры назначения председателя Правительства, вице-премьеров и федеральных министров. Однако актуальность этой темы связана не только с грядущими изменениями и поправками в Конституцию Российской Федерации, но и с принятым в прошлом году Указом Президента Российской Федерации от 24.06.2019 № 288 «Об основных направлениях развития государственной гражданской службы Российской Федерации на 2019 - 2021 годы» (далее – Указ от 24.04.2019 № 288).

Рассмотрим и прокомментируем основные направления развития государственной гражданской службы Российской Федерации на 2019 - 2021, установленные Указом от 24.04.2019 № 288:

а) совершенствование порядка назначения на должности государственной гражданской службы Российской Федерации (далее - гражданская служба) граждан Российской Федерации, государственных гражданских служащих Российской Федерации (далее - гражданские служащие);

б) стимулирование гражданских служащих к повышению эффективности своей профессиональной служебной деятельности, развитие системы государственных правовых и социальных гарантий на гражданской службе;

в) внедрение новых форм профессионального развития гражданских служащих, в том числе предусматривающих использование информационно-коммуникационных технологий;

г) ускоренное внедрение информационно-коммуникационных технологий
в государственных органах в целях повышения качества кадровой работы.

Как известно, жизнь не стоит на месте, а вместе с ней находятся в движении основные сферы жизнедеятельности, в том числе и экономика. Относительно недавно появившееся в России понятие «цифровой экономики»[294] определило ряд условий, которым следует нынешний бизнес. В связи с тем, что цифровая экономика имеет значительное влияние на практику и характер осуществления хозяйственной деятельности, подстраивается под такой ритм и работа государственных органов: «достижения теории и практики формирования цифровой экономики требуют адаптации к теории государственного управления, в том числе и в кадровой его подсистеме».[295]

Таким образом, совершенно справедливо Президент обращает внимание на вышеуказанные направления развития государственной гражданской службы Российской Федерации.

Порядок назначения на должности государственной гражданской службы Российской Федерации вкратце схематично можно изложить следующим образом: при наличии вакансии в государственном органе появляется необходимость в кадровом обеспечении → объявляется конкурс на замещение вакантной должности → претенденты на замещение должности в течение 21 дня собирают документы необходимые для участия в конкурсе → проверка достоверности сведений, представленных претендентами на замещение вакантной должности гражданской службы не более 30 календарных дней → проведение конкурса → подведение итогов → назначение на должность победителя конкурса на замещение вакантной должности. [296] Итого примерно 2 месяца длится процедура назначения на должность, без учета времени на оформление специальных допусков.

Что стоит отметить по этому поводу. В настоящее время определённо растет объем данных, имеющийся не у только кандидатов на замещение должностей, но и уже у осуществляющих свою профессиональную деятельность служащих. Это определяется появлением новых источников информации, созданием новых возможностей для хранения большого объема

---

294 • экономика нового технологического поколения (из послания Президента РФ Федеральному Собранию 01.12.2016); • хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде; (из стратегии развития информационного общества РФ на 2017–2030 годы).

295 Лаврова Татьяна Будаевна, Полякова Александра Григорьевна Развитие единой информационной системы управления кадровым составом государственной гражданской службы Российской Федерации // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки . 2020. №1. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-edinoy-informatsionnoy-sistemy-upravleniya-kadrovym-sostavom-gosudarstvennoy-grazhdanskoy-sluzhby-rossiyskoy-federatsii (дата обращения: 12.05.2020).

296 Указ Президента РФ от 01.02.2005 № 112 «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации». Электронный ресурс. URL: https://rg.ru/2005/02/03/konkurs-dok.html (дата обращения 12.05.2020).

данных и вариантов их обработки. Однако «технологии будущего» только начинают появляться в практике работы кадровых подразделений государственных органов. Одно из последних таких нововведений – это электронная трудовая книжка, которая должная снизить риск предоставления недостоверных сведений о трудовой деятельности, предоставить возможности для дистанционного трудоустройства, а также помочь избавиться от издержек, связанных с ведением и хранением бумажных трудовых книжек.

Кроме того, использование ограниченного объема информации может сказываться на таких процессах как отбор и мотивация кандидатов, делая принимаемые решения максимально объективными. Ограниченный доступ к информации не позволяет внедрять современные эффективные практики, получившие распространение в коммерческой сфере, как, например, поиск и развитие талантов.

Сегодня государственные гражданские служащие представляют собой фундамент для государственной власти, защищая интересы государства и общества, выступают связующим мостиком между государством и его гражданами. Поэтому очень важно, чтобы гражданские служащие исполняли свои обязанности профессионально, в соответствии со своими компетенциями, целеустремлено и ответственно. В связи с этим, прежде чем говорить о ***стимулировании гражданских служащих к повышению эффективности своей профессиональной служебной деятельности***, стоит обратить внимание на саму оценку эффективности деятельности служащих.

Не существует единого подхода к определению критериев эффективности профессиональной служебной деятельности гражданских служащих. Разработка и внедрение методики определения такой эффективности может мотивировать как кандидатов на замещение должностей, так и лиц, уже осуществляющих профессиональную служебную деятельность, к повышению уровня эффективности, что может в целом отразиться на показателе эффективности государственного органа. «Для этого как минимум должны быть учтены: профессиональный уровень, навыки, личные и деловые качества, подход к выполнению поставленных целей и задач».[297] Минтруд России уже пытался разработать рекомендации к внедрению методики всесторонней оценки профессиональной служебной деятельности государственного гражданского служащего».[298] Но данная попытка не привела к ожидаемым результатам, на этом сказывается трудности, связанные с учетом специфики государственного органа, трудоресурсы внедрения необходимой методики, и как вытекающая, невозможность оценить субъективный подход

297 Знаменский, Д. Ю. Государственная и муниципальная служба: учебник для бакалавриата и магистратуры / Д. Ю. Знаменский; отв. ред. Н. А. Омельченко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2019. – 13 с.

298 Письмо Минтруда России от 14.06.2016 № 18-1/10/В-3980 «О Методике всесторонней оценки профессиональной служебной деятельности государственного гражданского служащего» // СПС «КонсультантПлюс» Электронный ресурс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons/ (дата обращения: 15.05.2020).

государственного гражданского служащего к достижению поставленных целей и задач государственного органа власти.

Можно сделать вывод о том, что для стимулирования эффективности и качества работы государственных органов, их подразделений и служащих, анализа функций служащих согласно общественным потребностям и повышения прозрачности деятельности государственных органов в первую очередь необходим единый метод комплексной оценки такой работы для всех государственных органов власти, что в настоящее время с использованием достижений «цифровой экономики» звучит более оптимистично, чем, допустим, 20 лет назад.

Тема ***внедрения новых форм профессионального развития гражданских служащих***, не первый раз становиться объектом повышенного внимания среди «Президентских указов». В связи с чем, на данный момент уже законодательно закреплено, что «профессиональное развитие гражданского служащего направлено на поддержание и повышение гражданским служащим уровня квалификации, необходимого для надлежащего исполнения должностных обязанностей, и включает в себя дополнительное профессиональное образование и иные мероприятия по профессиональному развитию».[299]

В рамках государственного заказа или задания, у государственного служащего, за счет средств государственного органа, есть возможность реализации индивидуальной образовательной потребности и собственного желания приобрести новые компетенции. Таким образом, формируется образовательная инициатива у самих государственных гражданских служащих, заключающейся в решении повысить собственную квалификацию, выбрать конкретную дополнительную профессиональную программу, а также образовательную организацию, реализующую обучение, и как следствие, стать более конкурентным.

При наличии инициативы и желания государственных служащих, во исполнение Указа от 24.04.2019 № 288, совершенно очевидно и справедливо Правительством РФ в рамках мероприятий ("дорожной карты") по реализации основных направлений развития государственной гражданской службы Российской Федерации на 2019-2021 годы[300] предложена разработка в рамках единой информационной системы сервисов, обеспечивающих доступ гражданских служащих к единому специализированному информационному ресурсу, предназначенному для профессионального развития, в том числе в целях самостоятельного изучения гражданскими служащими обучающих, методических, аналитических и иных материалов образовательного характера.

---

299 Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Электронный ресурс. URL: https://rg.ru/2004/07/31/gossluzhba-dok.html

300 Распоряжение Правительства РФ от 24.07.2019 № 1646-р «Об утверждении плана мероприятий ("Дорожной карты") по реализации основных направлений развития государственной гражданской службы Российской Федерации на 2019 - 2021 гг». Электронный ресурс. URL: https://home.garant.ru/#/document/72347380/paragraph/1:4

Идея централизации, путем создания на основе единой платформы доступа
к ограниченным для определенного круга лиц информационным ресурсам, поможет во-первых, государственным органам заинтересованность самих государственных служащих в получении не формального, а реального и необходимого дополнительного профессионального образования, во-вторых, создать наиболее конкурентно ориентированного специалиста в той или иной области, для достижения наибольшей эффективности его профессиональной служебной деятельности, и как следствие наибольшей эффективности деятельности государственного органа в целом.

Как видно из приведенного анализа Указа Президента Российской Федерации от 24.06.2019 № 288 «Об основных направлениях развития государственной гражданской службы Российской Федерации на 2019 - 2021 годы», ***ускоренное внедрение информационно-коммуникационных технологий в государственных органах в целях повышения качества кадровой работы*** красной нитью связывает все вышеперечисленные воедино.

Так Правительством РФ в рамках мероприятий ("дорожной карты") по реализации основных направлений развития государственной гражданской службы Российской Федерации на 2019-2021 годы предложены, в том числе:

обеспечение информационного взаимодействия единой информационной системы и единой межведомственной информационно-статистической системы;

формирование информационной среды профессионального сообщества гражданских служащих в рамках единой информационной системы;

нормативное закрепление электронного ведения кадрового делопроизводства, в том числе порядка ведения личных дел в электронном виде и передачи электронных личных дел на гражданской службе;

формирование и ведение в рамках единой информационной системы Справочника квалификационных требований к специальностям, направлениям подготовки, знаниям и умениям, которые необходимы для замещения должностей государственной гражданской службы, с учетом области и вида профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих.

Однако есть такие проблемы, с которыми сталкиваются работники кадровых подразделений в работе со штатом, к которым необходим наиболее эффективный подход, предполагающий использование больших данных[301], например, составления статистической отчетности о кадровом составе и его изменениях, мониторинг
и анализ информации о процессах в кадровой подсистеме органов власти и получения достоверной информации о государственных гражданских служащих, сюда же можно отнести формирование критериев для оценки

301 Большие данные (Big Data, биг дата) — это данные больших объемов и разнообразия, а также методы их обработки, которые позволяют структурированно анализировать информацию.

эффективности профессиональной служебной деятельности гражданских служащих.

Так или иначе, кадровые службы органов исполнительной власти не могут оставлять без внимания увеличивающийся объем сведений, характеризующих кадровый состав, и вынуждены проводить работу по его оценке вручную. Практика показывает, что данные о нанимаемом на работу кандидате всё же собираются из самых разнообразных источников, включая социальные сети. Поступающий на государственную гражданскую службу кандидат наряду с основными данными о себе указывает профиль в сетях и соглашается на использование данных, что позволяет сотрудникам кадровых служб вести мониторинг на законной основе. Однако процесс, реализуемый без специализированных средств сбора и обработки данных, занимает больше времени, а получаемый результат основывается на обработке лишь той информации, которую смог извлечь сотрудник кадровой или информационно-аналитической службы, т.е. фактически части от всего объема имеющейся информации. Разумеется, для кандидата или сотрудника процесс оценки не является прозрачным, что не столько создает трудности для самого кандидата, сколько делает неявным процесс отбора кадров и формирования требований, предъявляемых к кадровому составу.

Подводя итог, хочется отменить, что заявленные в статье проблемы, связанные с кадровой работой в государственных органах, а именно с государственной службой в современном мире требуют современных решений. Выделенные направления развития государственной службы не только коррелируют, но и ведут к единой конечной цели – повышение эффективности работы государственных органов. Можно предположить, что по итогом проделанной работы в рамках плана мероприятий по реализации основных направлений развития государственной гражданской службы Российской Федерации на 2019 - 2021 гг. будут достигнуты достойные показатели, что также скажется на благосостоянии самих государственных служащих.

Формы взаимодействия следователя, руководителя следственного органа и прокурора в ходе предварительного следствия: проблемы оптимизации

Власов Дмитрий Алексеевич

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Обидина Людмила Борисовна

Предварительное следствие представляет собой определенную форму реализации предварительного расследования, а также выступает в качестве целостного явления, которое функционирует в досудебном производстве по уголовному делу. Взаимодействие прокурора с органом предварительного следствия является одним из системообразующих элементов явления (предварительное следствие) и, чтобы обеспечить его должное функционирование, данный элемент должен служить «идеалом» для его отношений со всеми другими составляющими этого явления. В данном случае, под «составляющими» понимаются иные органы предварительного расследования. Однако, ожидаемых положительных результатов деятельности и эффективности работы этой системы, к сожалению, отечественными учеными и правоприменителями не отмечается.

Поэтому, в данной статье перед нами стоит задача рассмотреть некоторые проблемы, связанные с определенными элементами правовой организации ведения следствия во взаимодействии с прокурорским надзором за процессуальной деятельностью органов следствия, а также постараемся оценить их состояние и перспективы оптимизации по конкретным направлениям.

Основным вопросом, подлежащим рассмотрению в данной статье, является – предъявление обвинения.

Перед тем как раскрыть его содержание, нам необходимо отметить то, что в досудебном производстве ключевыми являются решения: (1) о предъявлении обвинения; (2) о направлении уголовного дела в суд для разрешения по существу. Следует указать, что в России исторически сложился следственный тип уголовного процесса[302], который, тем самым, оказал влияние на процессы взаимодействия следователя и прокурора.

---

302 Миллер, В. Ю. Институт доследственной (предварительной) проверки в системе современного досудебного производства по уголовным делам // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2017. – № 4. – С. 266 - 270; Джамиев, М. Р., Потапов, Д. В. Институт предварительного следствия и модели правовой организации досудебного производств в уголовном процессе // Вестник Краснодарского университета МВД РФ. – 2017. –№ 4 (38). – С. 65–68.

При принятии указанных решений осуществляется взаимодействие между следователем – руководителем следственного органа – прокурором, а так же обеспечивается баланс следственной и прокурорской властей. Следователь, в рамках компетенции предъявляет обвинение, самостоятельно принимает об этом решение, а так же выступает в качестве инициатора по направлению дела в суд, а прокурор осуществляет надзор за законностью и обоснованностью вынесенного акта правоприменения следователем, а также принимает окончательное решение по направлению дела в суд. Данный процесс правовой организации приведения в действие судебного механизма отражается на всех аспектах взаимодействия прокурора со следователем и руководителем следственного органа в стадии предварительного расследования.

На стадии предварительного расследования прокурор использует все необходимые *правовые средства и акты прокурорского реагирования* в отношении субъектов предварительного следствия с целью защиты конституционных прав граждан в ходе осуществления прокурорского надзора. В качестве основных *средств прокурорского надзора* выступают: утверждение прокурором обвинительного заключения и отмена прокурором конкретных постановлений, выносимых следователем[303]. При взаимодействии с руководителем следственного органа прокурор на основании п. 1.8. приказа Генпрокуратуры России от 28.12.2016 № 826[304] использует правовое средство прокурорского реагирования как *требование*, которое опосредованно воздействует на следователя при осуществлении производства по уголовному делу, а также на проведение им следственных действий, требуемых прокурором для восстановления нарушенных положений закона.

Кроме этого, не следует забывать о предусмотренном статьей 124 УПК РФ порядке обжалования прокурору действий и решений следователя, руководителя следственного органа, которое тоже является специальным правовым механизмом взаимодействия[305]. Прокурор при рассмотрении и

---

303 Это могут быть постановления: об отказе возбуждения уголовного дела, о возбуждении уголовного дела, о прекращении и приостановлении уголовного дела (преследования), заключение соглашения о досудебном сотрудничестве, требование об устранении нарушений закона и т.д.

304 Пункт 1.8. приказа Генпрокуратуры России от 28.12.2016 № 826: В других приказах Генерального прокурора РФ также говорится об использовании прокурором требования для того, чтобы добиваться от руководителя следственного органа устранения выявленных нарушений; требовать от следственных органов безусловного устранения нарушений федерального законодательства в установленный срок.

См., напр.: пункты 3, 4 приказа Генпрокуратуры РФ от 01.11.2011 № 373 «О порядке рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора» //Законность. 2012. № 1.

305 Для полноценного функционирования механизма обжалования в порядке статьи 124 УПК РФ, есть приказ Генеральной прокуратуры РФ от 01.11.2011 № 373 «О порядке рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора», а так же иные

разрешении жалоб имеет достаточно широкие полномочия для вмешательства в предварительное следствия по определенным вопросам: совершения следственных действий (тем самым участвует в доказывании), принятия процессуальных решений органом предварительного следствия. А затем использует универсальные акты прокурорского реагирования - требование или постановление.

Ведение органами прокуратуры уголовной статистики оказывает существенное влияние на органы осуществляющие расследование и тем самым образуется зависимость последних от прокурора при принятии соответствующих процессуальных решений по уголовному делу. В приказе Генеральной прокуратуры России определен порядок поступления прокурору копий постановлений, а также обвинительного заключения с уголовным делом и соответствующих статистических карточек. Подписание этих карточек и регистрация содержащихся в них сведений, является необходимым завершающим действием прокурора, т.к. без этого акта все процессуальные решения, принятые следователем, не будут нести правомерный характер.[306]

Таким образом, вопросы взаимодействия следователя, руководителя следственного органа и прокурора проходят через плоскости явлений – обвинение и доказывание (к примеру, основания выдвижения обвинения и основания принятия иных процессуальных решений, обеспечивающих движение дела к рассмотрению и разрешению в суде) – поэтому имеют принципиально важное для уголовного дела значение.

Наконец мы подошли к анализу центрального института досудебного производства и предварительного следствия – предъявление обвинения. В сфере уголовно-процессуальных отношений следователь, имея процессуальную самостоятельность, принимает это главное решение, определяющие дальнейшее движение уголовного дела - путем вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого.

Прокурор, в свою очередь, надзирает за законностью и обоснованностью постановления о привлечении в качестве обвиняемого, что вытекает из полномочий прокурора, предусмотренных пунктами 14 и 15 части 2 статьи 37 УПК РФ. Механизм взаимодействия следователя, руководителя следственного органа и прокурора в значительной мере регулируется на ведомственном уровне: приказами Генерального прокурора РФ, приказами руководителей федеральных следственных органов .

На основании п. 1.7. приказа Генеральной прокуратуры России от 28.12.2016 № 826[307] прокуроры обязаны надзирать за законностью и обоснованностью предъявления обвинения, путем изучения направляемых им

процессуальные вопросы рассмотрения и разрешения прокурорами жалоб регламентируются в других нормативных актах Генеральной прокуратуры РФ.

306 Приказ Генпрокуратуры России от 28.12.2016 N 826 "Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия".

307 Аналогичного рода положения содержались во всех предыдущих приказах Генеральной прокуратуры (например, в пункте 1.7. приказа Генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 г. № 136).

следователем в соответствии с частью 9 статьи 172 УПК РФ копий постановлений о привлечении в качестве обвиняемого. Представители Генеральной прокуратуры требуют обращать внимание на положения статьи 171 УПК РФ: (а) своевременность направления копии постановления прокурору, (б) соответствие постановления требованиям уголовного законодательства (квалификация содеянного), (в) соответствие постановления требованиям уголовно-процессуального законодательства[308]. При необходимости прокурор вправе предложить руководителю следственного органа представлять уголовные дела для изучения. Прокурор на основании п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ вправе требовать от следователя устранить выявленные им нарушения закона, в случаях несогласия со следователем с выбранной им квалификацией содеянного обвиняемым или при выявлении нарушения процедуры предъявления обвинения. Считаем необходимым отметить то, что данная модель взаимодействия прокурора и следователя по предъявлению обвинения была в большей части заимствована законодателем из УПК РСФСР при формировании современного УПК РФ. Поэтому можно считать сложившиеся здесь правовые стандарты стабильными, что подтверждается на практике[309].

Таким образом, несмотря на все изменения в системе отношений прокуратуры и органа следствия, прокурор сохранил роль связывающего звена досудебного производства и производства в суде по уголовному делу.

До настоящего времени у нас сохранился, несмотря на все изменения закона, *трехэтапный* порядок выдвижения обвинения:

1) первый этап – вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого;

2) второй этап – составление обвинительного заключения;

3)третий этап – утверждение обвинительного заключения.

Однако формула обвинения не должна подвергаться изменениям в данных документах, которые *самостоятельно* составляются следователем.

---

308 Приказ Генпрокуратуры России N 147, МВД России N 209, ФСБ России N 187, СК России N 23, ФСКН России N 119, ФТС России N 596, ФСИН России N 149, Минобороны России N 196, ФССП России N 110, МЧС России N 154 от 26.03.2014 "Об усилении прокурорского надзора и ведомственного контроля за законностью процессуальных действий и принимаемых решений об отказе в возбуждении уголовного дела при разрешении сообщений о преступлениях" (Зарегистрировано в Минюсте России 04.08.2014 N 33432).

309 Проанализировав сложившуюся следственную практику, мы пришли к выводу о том, что случаев несогласия прокурора с позицией следователя по поводу предъявления обвинения стало гораздо меньше, но тем не менее, подобные случаи встречаются на практике. Примером последнего может служить уголовное дело № 30588, которое находилось в производстве следователя отдела по расследованию преступлений на территории Приокского района СУ УМВД России по Н. Новгороду. По данному делу прокурор, получив копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого, по жалобе одной из сторон направил требование следователю об устранении нарушений уголовно-процессуального закона.

Ни руководитель следственного органа, ни прокурор не имеют процессуальных полномочий изменить ее своими решениями.

Положениями статьи 221 УПК РФ прокурору транспонировано право на принятие решений по уголовному делу, поступившему к нему с обвинительным заключением. В связи с системными изменениями прокурор утратил ряд полномочий, которые позволяли ему изменять формулу обвинения или вовсе прекращать дело, однако право на утверждение обвинительного заключения и направление дела в суд осталось за ним.

Прокурор, руководствуясь положениями указанной статьи УПК РФ, уполномочен возвратить уголовное дело, в случае несогласия с позицией следователя относительно предъявленного обвинения. Данная норма находит свое подкрепление в пункте 1.17 Приказа Генеральной прокуратуры России от 28.12.2016 № 826, где прокурор обязан: (1) изучить в установленный законом срок уголовное дело, поступившее к нему с обвинительным заключением; (2) проверить соответствие выводов следователя установленным в ходе расследования обстоятельствам дела, правильность квалификации содеянного, соблюдение уголовно-процессуальных норм при производстве следственных и иных процессуальных действий и подготовке процессуальных документов.

Таким образом, прокурор знакомиться с делом в письменном виде, но как и ранее не имеет возможности непосредственного контакта с участниками процесса в большинстве случаев. Разумеется, на практике распространены различные формы общения прокурора со следователем и получения от него устных пояснений, по возникшим у прокурора вопросам. При этом никогда данная форма взаимодействия следователя и прокурора не имела законодательного закрепления, но решаемые здесь вопросы имеют существенное значение для судьбы уголовного дела и обвинения[310].

Нормативными актами Генеральной прокуратуры РФ определяется перечень причин, при которых прокурор принимает решение о возвращении уголовного дела следователю для проведения дополнительного следствия, изменения объема обвинения или квалификации действий обвиняемого, а также пересоставление обвинительного заключения и устранения иных выявленных недостатков: (1) при выявлении обстоятельств, препятствующих рассмотрению уголовного дела судом, (2) отсутствия достаточных доказательств виновности обвиняемого, (3) неправильной квалификации содеянного, (4) неполноты проведенного предварительного расследования

---

310 На практике прокуроры, пользуясь своим положением органа, наделенного исключительными полномочиями, устанавливают различные правовые стандарты взаимодействия со следователями по решению вопросов на заключительном этапе передачи уголовного дела в суд. Так, в ряде районов Нижегородской области прокурор установлен единый день сдачи следователями уголовных дел прокурору: 20-е число каждого месяца. Одним днем дела затем передаются в суд. В некоторых районах сложился целый ритуал представления прокурору уголовных дел с обвинительными заключениями и статистических карточек, подробности которого имеют мало отношения к Кодексу и подчеркивают превосходство прокуратуры над прочими правоохранителями.

возвращать уголовное дело. Данное решение прокурора оформляется в виде постановления, кроме этого в пункте 1.17. Приказа Генеральной прокуратуры России от 28.12.2016 № 826 предъявляются требования к данному постановлению, которое должно быть аргументированным, конкретным – содержащим сведения о допущенных нарушениях, подлежащих устранению[311]. Данное постановление может быть обжаловано органом предварительного следствия вышестоящему прокурору в порядке части 4 статьи 221 УПК РФ.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что в настоящий момент действует верховенство власти прокурора в решении вопроса о направлении уголовного дела в суд с обвинительным заключением. На основании данного полномочия и складывается правоприменительная практика взаимодействия прокурора со следователем и руководителем следственного органа, которая построена на авторитете прокурора. По нашему мнению, данный формат взаимодействия и согласования позиций прокуратуры и следствия не является оптимальным, т.к. взаимодействие осуществляется на неформальном уровне предварительного согласования позиций, который имеет широкое распространение на практике.

В науке уголовно-процессуального права высказываются предложения по изменению правового механизма предъявления обвинения:

- одни считают, что изменения этого института должно происходить с сохранением следственной формы досудебного производства[312].

- другие предлагают «пересмотреть институт предъявления обвинения», а фактически отказаться от него[313].

Представителем второй группы ученых является профессор Б.Я. Гаврилов со своими последователями, которые утверждают, что в современных условиях перехода российского уголовно-процессуального законодательства на охранительный характер института привлечения лица в качестве обвиняемого стал, по сути, правовым анахронизмом, он не согласуется с современной системой досудебного производства.

---

311 См.: Приказ Генпрокуратуры России от 28.12.2016 N 826 "Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия".

312 См. об этом: Материалы круглого стола «Предъявление обвинения: современное состояние и проблемы правоприменения» (Академия управления МВД России) // Юридический консультант. – 2010. – № 3. – С. 9-16.

313 См.: Гаврилов, Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. Монография – М., 2004. – С. 355; Гаврилов, Б.Я. Совершенствование досудебного производства в свете реализации основных положений УПК РФ // Уголовный процесс. –2005. –№1. – С.20; Гаврилов, Б.Я. Досудебное производство по УПК РФ: концепция совершенствования // Труды Академии управления МВД России. 2016. № 1.; Егоров, С.Е. Материалы круглого стола «Предъявление обвинения: современное состояние и проблемы правоприменения» (Академия управления МВД России) // Юридический консультант. – 2010. – № 3. – С. 11; Ефремова, Н.П., Кальницкий, В.В. Привлечение в качестве обвиняемого. учебно-практическое пособие. Омск : Академия МВД России, 2007. – С.29.

Аргументирует Б.Я. Гаврилов свою позицию тем, что:

1. Ранее существовавшая в нем потребность, как условия допуска к обвиняемому защитника - с момента предъявления обвинения отпала в виду допущения участия защитника с момента начала осуществления следственных и процессуальных действий с лицом, в отношении которого осуществляется проверка сообщения о преступлении, то есть с момента, когда уголовное дело еще не возбуждено.

2. Из позиций, сформулированных Конституционным Судом РФ, вытекает, что пределы судебного разбирательства определяются *обвинением, сформулированным в обвинительном заключении (обвинительном акте)*[314], а не постановление о привлечении в качестве обвиняемого;

4. Предложение о ликвидации института предъявления следователем обвинения не противоречит другой процедуре выдвижения обвинения – существующей в форме дознания и она на протяжении действия УПК РФ не встречает принципиальных возражений заинтересованных лиц[315].

При этом, Б.Я. Гаврилов предлагает перейти к двусоставному механизму выдвижения обвинения, посредством которого будет действовать судебный механизм: следователь составляет один процессуальный документ, в котором формулируется обвинение – обвинительное заключение, прокурор утверждает его в случае согласия и направляет в суд, чем открывает судопроизводство. Однако, современная система досудебного производства Б.Я. Гавриловым не оспаривается, он предлагает оптимизировать ее путем замены института предъявления обвинения на процедуру уведомления лица о существующем в отношении него подозрении в случае возбуждения уголовного дела не в отношении конкретного лица, а по факту совершения преступления.

Не претендуя на полноту изложения данной проблемы, мы приходим к выводу о том, что необходимо сделать процессуальный механизм выдвижения обвинения более простым и эффективным – односоставным и судебным. Данный вывод основывается на применение в уголовном процессе модели уголовного иска. Уголовный иск (обвинение) будет формулироваться не следователем, а прокурором, который сам примет решение о выдвижение уголовного обвинения против конкретного лица – на основании фактического материала уголовного расследования, который получен органом следствия. А

314По делу о проверке конституционности положений ст. 237, 413 и 418 УПК РФ в связи с запросом президиума Курганского областного суда: постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П // СЗ РФ. 2007. № 24, ст. 2830.

315 Как отмечают коллеги, практика в полной мере подтвердила правомерность привлечения к уголовной ответственности через форму дознания, которая не предполагает принятия такого решения как постановление о привлечении в качестве обвиняемого – никто из более чем 4-х млн. осужденных по этому поводу не жаловался ни в Конституционный Суд РФ, ни в Европейский Суд по правам человека (См.: Гаврилов, Б.Я., Божьев, В.П. Концепция совершенствования досудебного производства в XXI веке: мнение науки и практика // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2017. – №2 (38). – С.74-81).

само предъявление обвинения будет в перспективе осуществляться в судебном порядке.

Итак, мы предлагаем перейти на судебную процедуру предъявления обвинения. По нашему мнению, чтобы решить сложившиеся проблемы во взаимодействии органа предварительного следствия и прокурора необходимо постепенно переходить на новую – состязательную модель уголовного судопроизводства, в которой основным субъектом применения уголовного закона является суд, а органы уголовного преследования (следователь) во главе с прокурором будут только требовать у суда применения уголовного закона. Данное предложение, конечно, необходимо для удовлетворения сложившихся в обществе потребностей граждан, но, прежде всего, является сложным в реализации на практике, т.к. требует больших вложений из федерального бюджета, но решение данной задачи стоит на будущем поколении.

Актуальные проблемы правового регулирования закупок для государственных (муниципальных) нужд

Гаранина Наталья Сергеевна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Сиземова Ольга Борисовна

Потребности государства в товарах, работах, услугах в настоящее время удовлетворяются с помощью государственных контрактов. В связи с чем, значение государственных контрактов для экономики нашей страны крайне велико.

В условиях рыночных отношений мощным рычагом влияния государства на экономику страны и основанием для заключения государственных контрактов является система государственных закупок. Данная система сформировалась в России еще в 90-е годы прошлого века, однако многие проблемы правового регулирования до сих пор не получили своего решения на законодательном уровне.

На сегодняшний день нормативно - правовая база, регулирующая отношения по осуществлению государственных (муниципальных) закупок, претерпела значительное количество изменений и дополнений. Эффективной реализации норм права в данной сфере препятствуют отдельные проблемы, требующие глубокого изучения и научного обоснования.

Анализ действующего законодательства и современной научной литературы позволил выделить следующие немаловажные проблемы в сфере государственных закупок.

1. В законодательстве четко не определены основания одностороннего отказа заказчика от исполнения государственного контракта, что говорит об отсутствии у исполнителей прав на защиту.

В ч. 9 ст. 95 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту - Закон № 44-ФЗ) указано, что заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств при условии, если это было предусмотрено контрактом.

Действующее законодательство в ряде случаев не связывает право на односторонний отказ заказчика от исполнения контракта с каким-либо нарушением со стороны исполнителя, то есть данное право является безусловным. В связи с чем, такое правомочие заказчика может привести к злоупотреблению им своими правами по отношению к добросовестному исполнителю.

Проведя анализ юридической литературы, можно сделать вывод, что отсутствует единообразный подход к решению вопроса о допустимости одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта при отсутствии нарушения со стороны исполнителя.

Так, например, А.Е. Кирпичев не возражает против предоставления государственному заказчику права на односторонний отказ от исполнения контракта. Но в тоже время считает, что «ч. 9 ст. 95 Закона о контрактной системе сужает возможности одностороннего отказа от контракта до тех случаев, которые прямо предусмотрены для отдельных видов обязательств, т.е. указаны во второй части ГК РФ»[316].

Согласно размышлениям В.В. Ванина, заказчику необходимо предоставить право на одностороннее расторжение контракта. Он указывает, что «необходимым элементом правового режима государственного контракта должны быть условия, определяющие прерогативные права публичного заказчика, позволяющие при наличии определенных обстоятельств и в определенных пределах в одностороннем порядке влиять на судьбу договорной связи в части изменения программных условий и прекращения контракта»[317].

---

316 Кирпичев А.Е. Отзыв на диссертацию Чумаровой Е.Г. «Гражданско-правовое регулирование государственного контракта на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных нужд в России: проблемы теории и практики». С. 7.

317 Ванин В.В. Правовое регулирование удовлетворения государственных нужд в рыночной экономике России: теория и практика. С. 12.

Егорова А.С. считает, что право на безосновательный односторонний отказ от исполнения контракта противоречит принципу стабильности договоров, который, по её мнению, представляет собой руководящее начало гражданского права, устанавливающее для субъектов договорных отношений обязанность по сохранению договора, не допуская его произвольное расторжение или изменение[318].

С.А. Бордунова наоборот считает, что заказчику необходимо иметь возможность в одностороннем порядке расторгнуть госконтракт. По ее мнению, государственный контракт заключается для государственных нужд, т.е. для выполнения государственными органами своих функций, реализация которых, как правило, не терпит отлагательств: больницы должны своевременно получить оборудование и медикаменты, школы должны быть отремонтированы именно во время каникул и т.д. Поэтому государственный заказчик должен иметь возможность оперативно расторгнуть государственный контракт с поставщиком, исполнителем, подрядчиком, который не исполняет или ненадлежащим образом исполняет свои обязательства и таким образом создает угрозу неисполнения или несвоевременного исполнения государством своих функций и социальных обязательств[319].

По мнению Д.А. Чваненко, «...установление права на отказ от договора посредством ссылки на гражданское законодательство может привести к тому, что контракты будут расторгаться по самым незначительным причинам. Дело в том, что формулировка «по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством» может быть истолкована двояко. С одной стороны, можно заключить, что отказаться можно лишь от нарушенного контракта, т.е. право кредитора является условным, причем зависит не только от самого факта нарушения, но и от его характера. С другой стороны, можно прийти к выводу о том, что отказаться можно как в условном, так и в безусловном порядке (т.е. по безусловным основаниям, указанным в законе или же в самом государственном контракте)»[320].

На мой взгляд, нельзя не согласиться с данной точкой зрения, ведь действительно ч. 9 ст. 95 Закона № 44-ФЗ предоставляет заказчикам широкие возможности отказаться от исполнения контракта с «неугодным» поставщиком, исполнителем, подрядчиком.

Если взять, к примеру, госконтракты, которые квалифицируются как подрядные отношения, то при одностороннем отказе от исполнения такого контракта должны применяться несколько статей ГК РФ, а именно: п. 5 ст. 709, п. 2 ст. 715, п. 3 ст. 716, ст. 717, п. 2 ст. 719, п. 3 ст. 723 ГК РФ.

---

318 См.: Егорова А.С. Принцип стабильности договора по гражданскому законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 3.

319 См.: Бордунова С.А. Правовое регулирование государственных и муниципальных заказов по законодательству Российской Федерации. С. 23.

320 Чваненко Д.А. К дискуссии о допустимости одностороннего отказа от государственного (муниципального) контракта // Юрист. 2013. № 14. С. 15 - 21.

Анализ данных норм говорит о том, что возможность отказаться от исполнения договора предусмотрена как для заказчика, так и для подрядчика. Но при этом если для подрядчика данная возможность отказаться от исполнения договора напрямую связана с определенными обстоятельствами, в частности в ст. 719 ГК РФ, то заказчик согласно ст. 717 ГК РФ может отказаться от исполнения договора без указания на причины (основания) отказа.

Примером из судебной практики применения ст. 717 ГК РФ является дело № А33-12232/2012, в котором спорные правоотношения возникли из муниципального контракта на выполнение строительно-монтажных и пусконаладочных работ. Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа указал, что суды двух инстанций правильно установили, что заключенный между сторонами контракт по своей природе является договором строительного подряда и регулируется нормами § 1, 3, 5 гл. 37 ГК РФ. Согласно правовой позиции ВАС РФ, изложенной в Постановлении Президиума ВАС РФ от 25.10.2011 № 9382/11, в регулировании подрядных работ для государственных и муниципальных нужд приоритетное значение остается за нормами ГК РФ. Поскольку право заказчика на одностороннее расторжение контракта предусмотрено ст. 717 ГК РФ, а из буквального содержания условий контракта не следует, что сторонами исключена возможность применения положений ст. 717 ГК РФ о праве заказчика в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, суды пришли к обоснованным выводам о том, что уведомление заказчиком подрядчика об отказе от исполнения договора является правомерным действием, правовым последствием которого является расторжение муниципального контракта и прекращение возникших из него обязательств на основании ст. 717 ГК РФ[321].

Верховный суд РФ придерживается такой позиции, что отсутствие в государственном (муниципальном) контракте упоминания о каком-либо конкретном существенном нарушении обязательств, являющемся основанием для одностороннего отказа, не может свидетельствовать об отсутствии у стороны такого права, если в контракте содержится общее указание на право стороны на односторонний отказ[322].

Статья 717 ГК РФ предусматривает, что заказчик может в любое время отказаться от исполнения договора, «если иное не предусмотрено договором подряда», но, если договор заключается по результатам торгов на право заключения договора, то в таком случае подрядчик фактически подписывает редакцию договора, подготовленную заказчиком. Таким образом, если положение ст. 717 ГК РФ применить к госконтракту, то заказчик в любом

---

321 См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23.09.2013 № Ф02-4023/13 по делу № А33-12232/2012.

322 См.: Обзор судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017.

случае включит в условия контракта право одностороннего отказа от контракта без объяснения причин.

Все вышеизложенное подтверждает, что данное право дает заказчику существенное преимущество. А норма статьи 717 ГК РФ в таком случае нарушает равенство участников регулируемых отношений.

Кроме того, п. 16 ст. 95 Закона № 44-ФЗ предусматривает обязательное внесение сведений о поставщике в реестр недобросовестных поставщиков (далее – РНП) при одностороннем отказе госзаказчика от исполнения контракта. Однако, как уже говорилось выше, контракт может быть расторгнут заказчиком в одностороннем порядке без существенных нарушений исполнителем условий контракта. Это говорит о том, что даже добросовестный исполнитель может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков. А поскольку информация о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым контракт был расторгнут в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта, включается в РНП, то последние на два года (именно на такой срок информация вносится в реестр) лишаются возможности участия в закупках. Это относится к тем закупкам, в которых заказчик в качестве требования к участникам указал отсутствие информации об участнике закупки в РНП (ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ).

Рассматривая судебно-арбитражную практику, можно установить, что споры, связанные с оспариваем решений антимонопольного органа об обоснованности отказа заказчика от исполнения госконтракта, получили широкое распространение.

В частности, в деле № А43-24497/2014 суд, удовлетворяя требование об одностороннем отказе от исполнения контракта, указал, что отказ от исполнения со стороны заказчика является правомерным только в части приемки и оплаты некачественного товара; качественные товары не составляют комплекта с некачественными товарами и могут быть использованы по прямому назначению[323].

Очень справедливым представляется вывод Арбитражного суда Поволжского округа - расторжение договора на основании ст. ст. 715 и 717 ГК РФ не является основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков сведений о соответствующем подрядчике[324].

Указанная проблема обрела особую значимость на фоне наметившейся тенденции к существенному увеличению количества случаев подачи заказчиками обращений о включении их контрагентов в РНП. Об этом свидетельствуют данные статистики, приведенные в ходе пресс-конференции в МИА «Россия сегодня» начальником Управления контроля размещения государственного заказа Артёмом Лобовым. Так, количество обращений о включении в РНП в 2019 году превысило 27,5 тысяч (что почти в два раза

---

323 См.: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.12.2015 № Ф01-5025/15 по делу № А43-24497/2014.

324 См.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 02.10.2015 № Ф06-770/15 по делу № А55-18240/2013.

больше, чем в 2018 году). Причем по результатам рассмотрения этих обращений в РНП включено только 53% (14 633) поставщиков (подрядчиков, исполнителей), остальные жалобы признаны необоснованными. Также анализ показал, что в ряде ситуаций неисполнение обязательства было связано не с недобросовестностью поставщика, а с недобросовестностью самого заказчика[325].

Таким образом, Закон № 44-ФЗ предоставил госзаказчикам широкие возможности отказаться от исполнения контракта с «неугодным» поставщиком и исключить его на два года из дальнейшей борьбы за право заключения госконтрактов. В связи с чем, на сегодняшний день у предпринимателей отсутствует возможность защитить свои права при исполнении контракта.

Подводя итог всему вышесказанному, на мой взгляд, заказчики при нарушении поставщиками (исполнителями, подрядчиками) условий госконтракта безусловно должны иметь право одностороннего отказа от исполнения контракта в качестве способа защиты своих интересов от недобросовестных поставщиков, но при этом предпринимателям необходимо предоставить возможность защищать свои права путем установления на законодательном уровне закрытого перечня случаев одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта и предоставления исполнителю права обжаловать такое решение заказчика. Кроме того, включение исполнителей в РНП должно производиться только на основании решения суда, так как в большинстве случаев ФАС рассматривает данные дела формально, без выяснения всех фактических обстоятельств дела.

2. Кроме того, учитывая действующую судебную практику, проблемой в сфере регулирования госзакупок является определение даты надлежащего уведомления поставщика об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта.

Выполнение заказчиком требований, содержащихся в части 12 статьи 95 Закона № 44-ФЗ считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта. Датой такого надлежащего уведомления признается дата получения заказчиком подтверждения о вручении поставщику (подрядчику, исполнителю) указанного уведомления либо дата получения заказчиком информации об отсутствии поставщика (подрядчика, исполнителя) по его адресу, указанному в контракте. При невозможности получения указанного подтверждения либо информации датой такого надлежащего уведомления признается дата по истечении тридцати дней с даты размещения решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в ЕИС.

Обратившись к судебной практике применения приведенной нормы, можно увидеть, что в ряде случаев она трактуется различно. Суды по-разному

---

325 ФАС России Артем Лобов об итогах работы управления контроля размещения государственного заказа ФАС России за 2019 год // URL: https://fas.gov.ru/news/29350 (Дата обращения: 25.05.2020г.)

толкуют, что же именно является надлежащим уведомлением, и с какого момента нужно считать контракт расторгнутым.

Так, например, в деле № А40-185385/19[326] по обжалованию поставщиком решения комиссии УФАС по Московской области от 26.02.2019г. о включении его в РНП, было установлено, что решение о расторжении контракта было направлено заказчиком 25.01.2019 посредством электронной почты и заказным письмом с уведомлением в адрес поставщика. Суд в решении согласился с выводами ФАС, указал, что решение было получено поставщиком 25.01.2019, и в соответствии с частью 13 статьи 95 Закона № 44-ФЗ решение заказчика вступило в законную силу 05.02.2019 (по истечение 10-ти дней), и с этой даты контракт считается расторгнутым. Однако заказное письмо с решением о расторжении контракта было получено поставщиком по почте лишь 27.02.2019г., о чем имеется отметка на конверте, а по электронной почте решение о расторжении контракта поставщик не получал вовсе. То есть только 27.02.2019г. поставщик узнал о данном решении. Таким образом, на момент направления заказчиком сведений в УФАС по Московской области и на момент вынесения УФАС по Московской области решения о включении поставщика в РНП (26.02.2019г.) решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта не было получено поставщиком, а значит не вступило в силу. В таком случае, поставщик не реализовал свое право на устранение недостатков в товаре в десятидневный срок с момента получения решения. Однако УФАС по Московской области и судом при вынесении решения, данное обстоятельство не было принято во внимание. Суд посчитал, что решение получено поставщиком в день отправки его заказчиком по электронной почте, и признал, что заказчик надлежащим образом уведомил поставщика об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Однако в законе № 44-ФЗ четко указано, что датой надлежащего уведомления признается дата получения заказчиком подтверждения о вручении поставщику (подрядчику, исполнителю) указанного уведомления. В таком случае, при направлении уведомления посредством электронной связи невозможно подтвердить факт его вручения поставщику. Данной позиции придерживаются и некоторые суды.

Например, в деле № А43-31783/2015 суд указывает, что направление уведомления посредством электронной связи не подтверждает факт его вручения исполнителю, так как отчет об отправке по электронной почте не позволяет достоверно установить содержание отправленной информации, а также факт ее получения[327].

Также в деле № А05-12163/2014 суд придерживается такой же позиции и указывает, что для установления момента расторжения контракта

---

326 См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.02.2020г. № 09АП-75548/2019 по делу № А40-185385/19.

327 См.: Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 06.06.2016 по делу № А43-31783/2015.

необходимо знать дату получения заказчиком подтверждения о вручении уведомления исполнителю контракта. В данном случае решение об одностороннем отказе от исполнения контракта направлено контрагенту таким средством связи и доставки, которое не обеспечивало фиксирование уведомления о вручении и получение заказчиком подтверждения о его вручении[328].

Для решения данной проблемы, на мой взгляд, необходимо уточнить, что именно является подтверждением вручения поставщику решения о расторжении контракта. Для этого необходимо предложение третье части 12 статьи 95 Закона № 44-ФЗ изложить в следующей редакции: «Датой такого надлежащего уведомления признается дата получения заказчиком подтверждения (почтового уведомления) о вручении поставщику (подрядчику, исполнителю) указанного уведомления либо дата получения заказчиком информации об отсутствии поставщика (подрядчика, исполнителя) по его адресу, указанному в контракте».

3. Следующей довольно весомой проблемой электронных аукционов является сговор участников закупки.

Сговоры на торгах традиционно выделяются в антимонопольной практике среди других запрещенных Федеральным законом «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) соглашений. Лишая государство возможности экономить бюджетные средства, сговоры на торгах негативно сказываются на экономике страны, ограничивая конкуренцию.

Одной из целей цифровизации системы закупок как раз-таки явилась проблема сговоров на торгах[329]. Поскольку одним из основных требований к первым частям заявок, подаваемых на электронный аукцион, является их анонимность, казалось бы, при электронных торгах сложнее достигнуть антиконкурентного соглашения, ведь потенциальные участники сговора не знают друг о друге до начала аукциона, а значит, вступить в антиконкурентное соглашение значительно сложнее. Тем не менее недобросовестные участники торгов даже в подобных условиях находят возможности ограничения конкуренции в собственных интересах, в связи с чем уже в 2011 году было возбуждено первое дело по сговору на электронных торгах для государственных и муниципальных нужд.

ФАС России обнаружила признаки нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции со стороны ИП Еске Н.Ю. и группы лиц: ООО «Блиц», ООО «Сириус», ИП Бородина М.А. По итогам рассмотрения дела было вынесено решение, согласно которому ИП Еске Н.Ю. и входящие в одну группу лиц ООО «Сириус» и ООО «Блиц» признаны нарушившими п. 2 ч. 1

328 См.: Постановления Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.03.2015 № 14АП-213/2015 по делу № А05-12163/2014

329 См.: Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции: Монография / Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики»; ФАС России; под ред. А.Ю. Цариковского, А.Ю. Иванова и Е.А. Войниканис. М.: Изд. дом. Высшей школы экономики, 2018. 311 с.

ст. 11 Закона о защите конкуренции путем заключения и участия в соглашении, которое привело к поддержанию цен при проведении открытых аукционов в электронной форме на поставку продуктов питания для лечебных учреждений г. Надыма Ямало-Ненецкого автономного округа. Решение по данному делу примечательно еще и тем, что именно в нем антимонопольным органом впервые было использовано распространенное на сегодняшний день доказательство реализации антиконкурентного соглашения, заключающееся в использовании участниками антиконкурентного соглашения одного IP-адреса[330].

На сегодняшний день ФАС России возбуждается около 400 дел о нарушении ст. 11 Закона о защите конкуренции ежегодно, при этом около 85% указанных дел - это сговоры на торгах. Поэтому данная проблема остается актуальной и на сегодняшний день.

Существует несколько характерных черт, благодаря которым можно сделать вывод о наличии сговора: 1) большинство торгов выигрывает одна и та же компания; 2) начальная цена снижается незначительно; 3) в торгах участвует минимальное число компаний; 4) ряд компаний выигрывают торги по очереди; 5) участники торгов отсутствуют на процедуре торгов; 6) на торгах присутствуют участники, ни разу не заявившие своего предложения; 7) доступ к информации о предстоящих торгах ограничен; 8) цены по результатам торгов значительно отличаются от рыночных; 9) местонахождение участников торгов по одному фактическому или юридическому адресу; 10) одинаковые электронные (IP) адреса при подаче ценовых предложений[331]; 11) «проигравшие» хозяйствующие субъекты привлекаются «выигравшим» лицом к выполнению субподрядных и иных сопутствующих исполнению контракта, в отношении которого и проводились торги, договоров.

Таким образом, в целях снижения количества случаев сговора на торгах в Российской Федерации возникла необходимость в реформировании законодательства.

В целях предотвращения возможности сговора участников закупки, Федеральным законом от 1 мая 2019 г. № 71-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в ч. 3 ст. 68 Закона № 44-ФЗ были внесены следующие изменения: электронный аукцион в случае включения в документацию о закупке при осуществлении закупки работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства проектной документации проводится через четыре часа после окончания срока подачи заявок на участие в указанном электронном аукционе. А по общему правилу данной статьи днем проведения

330 Решение ФАС России от 06.04.2012 № АЦ/10491 по делу № 1 11/141-11 о нарушении антимонопольного законодательства.

331 Хамуков М.А. Угрозы эффективного размещения государственного заказа // Российское предпринимательство. 2014. № 20 (226). С. 25.

электронного аукциона считается рабочий день, следующий за датой окончания срока рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе.

Представляется целесообразным аналогичное правило о максимально возможном сокращении времени проведения аукциона целесообразно внести и в отношение иных закупок, не только связанных со строительством. К примеру, внести следующие поправки в ч. 3. ст. 68: «Электронный аукцион должен быть проведен через два часа после окончания срока подачи заявок для всех видов товаров, работ, услуг».

Такие изменения поспособствуют предотвращению сговора не только в сфере строительства, но и по всем иным закупкам.

Кроме того, за сговор на торгах предусмотрена административная (ст. 14.32 «Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координация экономической деятельности» КоАП РФ), и уголовная ответственность (ст. 178 «Ограничение конкуренции», а также ст. ст. 159, 285, 286 УК РФ).

В борьбе с антиконкурентными соглашенями необходимо повышать эффективность уголовно-правовых мер. В связи с чем эффективными мерами будут являться:

Во-первых, внести изменения в статью 178 УК РФ, значительно увеличив размер санкций за заключение соглашений, ограничивающих конкуренцию, в том числе предусмотреть основания для конфискации имущества лиц, виновных в заключении таких соглашений.

Во-вторых, необходимо определить меры уголовного наказания как за сговоры на торгах между его участниками, так и за сговор заказчика (организатора) торгов с участником торгов и указать данные меры в ст. 178 УК РФ. В случае если заказчиком являются органы власти, государственные и муниципальные предприятия, то действия виновных лиц необходимо квалифицировать также и по статьям о должностных преступлениях (ст. ст. 285 или 286 УК РФ), поскольку такие деяния посягают и на интересы государственной (муниципальной) службы.

В-третьих, необходимо упростить условия освобождения от уголовной ответственности для лица, являющегося соучастником, который первым заявил о антиконкурентном соглашении, содержащиеся в примечании к ст. 178 УК РФ. К примеру, освободить такое лицо от обязанности возмещать вред, либо обязать возместить вред, который причинен самим заявителем.

Таким образом, рассмотрено несколько важных проблем в системе государственных (муниципальных) закупок. Несовершенство системы государственных закупок до сих пор остается важной причиной низкой степени эффективности использования бюджетных средств и результативности мероприятий в области государственного управления. Совершенствование правоприменительной деятельности ФАС России по Закону № 44-ФЗ, решение раскрытых в данной статье проблем, развитие добросовестной конкуренции и повышение качества исполнения контрактов

позволят устранить существующие недостатки в системе государственных закупок.

Договор водоснабжения

Гараничева Мария Николаевна

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

Научный руководитель – доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Приоритетом в заботе о человеке является удовлетворение потребности в питьевой воде. Поэтому есть большая необходимость в правовом регулировании этой сферы. В этой связи нужно сказать о договоре водоснабжения, который заключается по поводу специфического продукта, товара, такого, как горячая и питьевая вода.

Данная тема актуальна в настоящее время, так как предоставление населению коммунальных ресурсов, в том числе холодной воды, играет важную роль в создании и развитии благоприятной экономической среды.

Необходимость первоочередного удовлетворения нужд населения в питьевой воде является мерой первостепенной заботы о благе человека. В этой связи становится очевидной важность договора водоснабжения, который заключается по поводу такого специфического товара как питьевая вода и требует особого правового регулирования.

Первые централизованные системы водоснабжения появились в конце 19 века в Нижнем Новгороде, Великом Новгороде, в Пскове, в Ростове-на-Дону, Самаре, Твери, Туле, Ярославле и других городах. В начале 20 века водопроводы появились в сибирских городах России: в Тобольске (1901 г.), Томске (1905 г.), Иркутске (1905 г.), Хабаровске (1907 г.), Красноярске (1913 г.), Омске (1915 г.), Барнауле (1919 г.)[332]

На данный момент с абсолютной уверенностью допускается заявлять, что водопроводное ремесло выходит далеко за грань удовлетворения потребности населения в питьевой воде, и позволило найти решение существенных социальных проблем.

Значимость и серьезность возникновения централизованных систем водоснабжения просматривается отчетливо. С их возникновением повысилась ступень благоустройства жилища, совершенно улучшилось санитарно-эпидемиологическая состояние в России, результатом чего представилось значимое понижение инфекционных болезней и смертности.

---

332 Порядин А.Ф. Водоснабжение и водоотведение в России // Водоснабжение и санитарная техника. 1999. N 2. С. 2.

Конечно, ранее, в зависимости от водных отношений в рамках Советского Союза, отношения, связанные с водоснабжением, регулировались только подзаконными нормативными актами. Но в условиях развития экономики, коммунального хозяйства такое регулирование сферы водоснабжения было явно недостаточным, и возникла необходимость фундаментального, более основательного регулирования данной сферы. Так, в 2011 г. был принят ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»[333] и иные подзаконные акты, в соответствии с которыми регулирование теплоснабжения вышло на новый уровень.

Отношения по предоставлению воды для хозяйственно-питьевых и промышленных целей и принятию сточных вод опосредуются договорами водоснабжения и водоотведения, которые используются как правовые инструменты организации рыночного водопроводно-канализационного хозяйства. С принятием нового Гражданского кодекса РФ[334] значительно расширились функции договоров снабжения ресурсами через присоединенную сеть, которые в условиях советской системы экономики и системы права практически не обладали признаками гражданско-правового договора.

Водоснабжение во многом определяет качество жизни населения. Именно поэтому данная сфера подлежит правовому регулированию в особом порядке.

Исследовав сферу водоснабжения, а в особенности договор водоснабжения, занимающий важное место в данной сфере, было выявлено, что договор водоснабжения, равно как и другие договоры снабжения товарами через присоединенную сеть, относится к публичным договорам, следовательно, водоснабжающая организация не может по своему усмотрению ни выбирать потребителя, ни решать вопрос о заключении договора, однако, она может отказаться от его заключения при отсутствии возможности предоставить потребителю питьевую или техническую воду.

Сторонами договора водоснабжения являются водоснабжающая организация и потребитель воды. Договор водоснабжения предполагает наличие специального субъекта - водоснабжающей организации, статусом которой может быть наделена только организация, осуществляющая снабжение потребителей водой на основании договоров водоснабжения.

Предметом договора водоснабжения является вода энергия -вид энергии. Так же выявлено существенное условие договора водоснабжения, к которым относятся условия о количестве и качестве воды, о режиме ее потребления, а также условие по содержанию и обеспечению безопасности сетей.

---

333 Федеральный закон "О водоснабжении и водоотведении" от 07.12.2011 N 416-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

334 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 30.11.1994г. № 51-ФЗ (с послед. измен. и допол.) // Собрание законодательства РФ, 1994, №32, ст.3301.

Помимо этого, важны вопросы по заключению, изменению и расторжению договора водоснабжения, а также вопросы, связанные с ответственностью сторон по данному договору.

По-моему, важным и не полностью урегулированным является вопрос об ответственности сторон. Основной обязанностью по договору водоснабжения для водоснабжающей организации является подача воды соответствующего качества и предусмотренного условиями договора объема холодной воды. Но несмотря на это водоснабжающие организации повсеместно нарушают условия о качестве отпускаемой воды, а привлечение их к ответственности является затруднительным. Это связано с тем, что убытки, причиненные нарушением договорного обязательства, на практике трудно доказуемы. При привлечении водоснабжающей организации к ответственности лишь в виде возмещения реального ущерба за нарушение условий договора о качестве поданной воды как правило, остается безнаказанным. Следовательно, при несоблюдении требований к качеству воды ставить выплату возмещения в зависимость от успешного доказывания размера причиненного убытка означает сохранение неопределенности и ущемления интересов потребителя холодной воды , особенно тех, кто потребляет ее для личных и бытовых нужд. Учитывая, что определить размер убытков зачастую бывает чрезвычайно трудно, а иногда и невозможно, необходимо отказаться от принципа ограниченной ответственности и установить определенные пределы имущественной ответственности при нарушении водоснабжающей организацией условия о качестве подаваемой воды. Таким образом, в определенных случаях ответственность водоснабжающей организации должна конструироваться как ответственность, ограниченная суммой, указанной в законе.

Так же, усиление имущественных санкций в обязательствах по водоснабжению должна измениться в сторону существенного повышения ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей водоснабжающей организаций. Так же необходимо добиться неуклонного исполнения законодательства об ответственности водоснабжающих организаций. Т.е. важно, чтобы имущественные санкции, установленные в законе или договоре водоснабжения, были неотвратимы во всех случаях виновного неисполнения водоснабжающими организациями своих обязанностей. Только при сочетании оптимальности санкций с точки зрения их размера с неотвратимостью их применения будет обеспечено эффективное правовое регулирование отношений по качественному снабжению холодной водой потребителей.

Помимо этого отсутствие в настоящее время единого подхода к правовому регулированию отношений, возникающих по поводу возмещения убытков в виде стоимости потерь воды в системах водоснабжения, приводит к серьезным осложнениям правоприменительной практики. Соответственно, с целью обеспечения оптимального баланса интересов между всеми участниками сложных отношений по водоснабжению необходимо установить

императивные нормы о порядке покрытия (возмещения) убытков, возникающих в процессе передачи воды потребителям.

Анализ судебной практики, вытекающей из правоотношений по снабжению энергоресурсами (электро-, тепло-, водоснабжение, водоотведение) жилых домов, позволяет сделать вывод о том, что она формируется с учетом положений действующего в этой сфере законодательства, разъяснений, содержащихся в приведенных в настоящей работе постановлениях Пленума ВАС РФ[335], информационных письмах ВАС РФ, а также практики ВАС РФ по конкретным делам. Противоречия в судебной практике по таким делам, имевшиеся до 2010 года, связаны с изменением действующего законодательства и формированием нового института - управления жилыми домами. Проблемными в настоящее время являются вопросы порядка обеспечения коммунальными ресурсами нежилых помещений, расположенных в жилых домах, и расчетов за эти услуги при отсутствии приборов учета; корректировки платежей между ресурсоснабжающими организациями и исполнителями коммунальных услуг при превышении фактического потребления ресурса над нормативным; вопросы о том, кто обязан заключать договоры ресурсоснабжения (исполнители коммунальных услуг или ресурсоснабжающие организации) с владельцами нежилых помещений в жилых домах и другие. Эти и многие другие вопросы, связанные с применением положений обновленного законодательства, еще требуют разрешения и формирования единого подхода.

Правовые формы устройства детей в Германии, оставшихся без попечения родителей

Гасишвили Теона Кобаевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Присяжнюк Юлия Павловна

Защита прав и интересов несовершеннолетних всегда являлась очень актуальной темой исследования, поскольку несовершеннолетние нуждаются в большей степени защиты не только со стороны семьи, но и публичной власти.

335 Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27 февраля 2014 г. По делу № А45-10937/2013, Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23 мая 2012 г. по делу N А53-9362/2011, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 5 сентября 2012 г. N А56-14140/2012, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 27 июля 2011 г. по делу N А82-5242/2009, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 08.06.2012 по делу N А11-1374/2011, Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 09.10.2012 по делу N А70-12695/2011 // "КонсультантПлюс".

Полагается, что такая проблема как формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, будет наиболее актуальной в преддверии 01 июня – дня защиты детей. В данном исследовании будут рассмотрены причины по которым несовершеннолетние могут остаться без попечения родителей в Германии, а также содержание таких детей вне семьи, цели тех или иных форм устройства детей, проблемы, встречающиеся при реализации своих прав несовершеннолетними.

На сегодняшний день насилие над детьми – проблема, которая встречается во всём мире. В исследовании ЮНИСЕФ было выявлено, что в 28 исследуемых странах три четверти детей в возрасте от 2-х до 4-х лет регулярно страдают от телесных наказаний и психологического насилия[336]. Исследование ВОЗ в 133 странах мира отчётливо показало, что один из четырёх взрослых подвергался физическому насилию в детстве; 36% говорили, что их эмоционально притесняли[337].

На сегодняшний день большинство стран в мире осуществляют систему защиты детей, с целью уберечь их от опасности. Идеология, структура и устройство таких систем могут значительно различаться в зависимости от факторов: социального, культурного, правового и профессионального. В данной работе будут проанализированы основные правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, имеющиеся в Германии, с точки зрения социальной работы, также будут рассмотрены правовые основы существования таких форм.

Целесообразно проанализировать правовые нормы, касаемо защиты прав и интересов детей в Германии в историческом ракурсе. Так, о понятии «защита детей» в сегодняшнем его понимании впервые стали говорить в XIX в. С развитием буржуазного общества и обобщением капиталистических способов производства. Таким образом, возникли две проблемные ситуации:

- ✓ детей необходимо было всё больше оберегать, заботиться о них и воспитывать;
- ✓ детей безжалостно эксплуатировали в качестве дешёвой рабочей силы в капиталистическом рабочем процессе.

В качестве решения проблемы были созданы приюты для бедных и интернаты для сирот, где воспитание несовершеннолетних происходило под общественным контролем. Детский труд был запрещён. Важно отметить, что инициатива, направленная на защиту детей, изначально исходила со стороны государства, и её мотивацией было обеспечение будущей воинской службы подрастающего поколения и его работоспособность, что впоследствии привело к прусскому закону об ограничении детского труда.

---

336 UNICEF A FAMILIAR FACE. Violence in the lives of children and adolescents, New York [Электронный ресурс] // Dataunicef: [сайт]. [2017]. URL: https://www.dataunicef.org/afamiliar-face-violence-in-the-lives-of-children-and-adolescents.pdf (дата обращения: 02.11.2017).

337 Wiesner R. Das Recht der Kinder- und Jugendhilfe. Was muss sich ändern? // Sozial Extra. 2017. Nr. 1. S. 15–18.

В конце XIX столетия буржуазное общество находилось под натиском индустриализации и поэтому постепенно принимало дальнейшие меры по защите детей. Были созданы первые немецкие объединения защиты детей, которые основывались на индивидуалистической и моралистической концепции: предпочтение отдавалось оказанию помощи в отдельных случаях, речь идет о размещении детей в детских домах, выдвигались обвинения против родителей. Общественные и политические причины детских страданий не рассматривались. Во время национал-социализма продолжалось применение карательных мер в отношении защиты детей.

После падения фашистского режима в Конституции Федеративной Республики Германии были внесены изменения относительно взаимоотношений между государством и семьёй, теперь приоритет в воспитании детей принадлежал родителям, и было создано государственное учреждение по надзору. Кроме того, врач Фриц Лежон в 1953 г. основал в Гамбурге немецкий союз защиты детей, который долгие годы придерживался реакционной концепции, избавиться от которой удалось лишь в 1970 г. Предпосылкой к этому стало международное «повторное открытие» системы защиты детей в 1960 и 1970-х гг. на основе усиления научной, в том числе на базе медицинских и социальных наук, борьбы с жестоким обращением с детьми.

На фоне социальных движений и протестов в Германии возникла так называемая «Новая защита детей», или «Демократическая защита детей», одним из действий было установление ограничений в политике защиты детей, направленной на отчётность, статистические данные, оценку опасности, государственное (суверенное – уставное) вмешательство с растущей административной работой и уменьшением количества оказываемой помощи. Демократическая же защита детей основана на понимании и солидарности, ориентирована на помощь населению, она профессиональна и имеет практическое применение. Насилие над детьми в понимании данной системы защиты является конфликтом власти, конфликтом отношений и ресурсов. Цель системы должна состоять в том, чтобы в первую очередь восстановить для родителей и детей потерянную свободу действий и автономию для продуктивного развития. Этот контекстуальный социополитический подход к защите детей с учётом исторического рассмотрения развития изучаемой системы занимает критическую позицию относительно моралистического, индивидуалистического, интервенционного способа действия[338]. Новый

338 Wolff R. Kindesmisshandlung – Kinderschutz. Alte Kontroversen – neue Herausforderungen. In: Kohaupt G., Hrsg. Reinhart Wolff. Von der Konfrontation zum Dialog. Kindesmisshandlung – Kinderschutz – Qualitätsentwicklung. Köln, 2010, pp. 241–250. ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ Хершельман Михаэль – профессор, доктор права Высшей школы Эмден-Леер; e-mail: michael.herschelmann@hs-emden-leer.de INFORMATION ABOUT THE AUTHOR Michael Herschelman – professor, Doctor of Law, Emden-Leer Graduate School; e-mail: michael.herschelmann@hs-emden-leer.de ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ Хершельман М. Защита прав детей в Германии (правовые проблемы) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруден- ция. 2018.

подход в сфере защиты детей продвигает экологосистемные, конструктивистские, терапевтические, а также профессионально-теоретические концепции[339], которые были разработаны и внедрены с середины 70-х гг. XX в. созданных центрах защиты детей. Действия в таком ключе усилили тенденции, которые затем в 1990–19191 гг. привели к закону о демократической защите детей и молодёжи (Социальный кодекс VIII) с концепцией, основанной на участии и помощи. Данный закон оказал и продолжает оказывать влияние на проводимую работу в сфере защиты детей. В результате дальнейшего социального и профессионального развития (неолиберализм, новый государственный менеджмент и т. д.) и прежде всего в результате нескольких смертельных и скандальных ситуаций с детьми в III Социальном кодексе в 2005 г. был правомерно конкретизирован порядок защиты детского и молодёжного благополучия, что привело к невероятному профессиональному развитию в области защиты детей в Германии и к созданию позднее в 2012 г. Федерального закона о защите детей. С тех пор основное внимание уделялось созданию сетей скорой помощи и расширению миссии по защите детей, особенно в школах и в секторе здравоохранения.

Основной закон– это Конституция Федеративной Республики Германии. Данный нормативно-правовой акт является основополагающим по всем правовым нормам, который содержит обязательные предписания для взаимоотношений между гражданами и государством, включает предписания для основных функций и организаций государства. Основные предписания к отношениям между родителями, детьми или подростками и государством прописаны в ст. 6 Основного закона: «Уход и воспитание детей – это естественное право родителей и прежде всего их надлежащая обязанность. За их деятельностью наблюдает государственное объединение. Против воли родителей или лиц, заменяющих их, дети могут быть отделены только на основании закона, когда родители не справляются со своими обязанностям и или когда детям по другим причинам грозит опасность остаться беспризорными» 340. Исходя из данного закона, видится, что существует чёткий порядок в разделении обязанностей между родителями и публичной властью, т. е. государством. При оказании содействия и защиты интересов ребёнка: в первую очередь это право и обязанность родителей – ухаживать за детьми, воспитывать и защищать их (ст. 6, абз. 2, предл. 1). Родители с точки зрения Основного закона с точки зрения юрисдикции федеральной Конституции – уполномоченные защитники интересов и потребностей детей. Задачей государства является следить за исполнением родительских прав

№ 3. С. 146–160. DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-146-160 FOR CITATION Herschelman M. Protection Of The Rights Of Children In Germany. In: Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence, 2018, no. 3, pp. 146–160. DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-146-160.

339 Wolff R. Kinderschutz. In: Kreft D., Mielenz I., Hrsg. Wörterbuch Soziale Arbeit. Aufgaben, Praxisfelder, Begriffe und Methoden der Sozialarbeit und Sozialpädagogik. Weinheim, München, Beltz Juventa, 2013, pp. 531–534.

340 Все цитаты законов взяты из Свода законов по социальной работе (2016).

(ст. 6, § 2, п. 2). С этой целью формируется учреждение по надзору, которое должно позаботиться о том, чтобы интересы детей были защищены, если родители не в состоянии или не желают нести ответственность или если благополучие ребёнка находится под угрозой (ст. 6, § 3, 1–1). Это реализует государственный союз, т. е. объединение федерального государства и его институтов. Это очень сжатое и абстрактное конституционно-правовое постановление о защите детей конкретизируется на правовом уровне, в частности, в Гражданском кодексе в отношении задач судов по семейным делам и в восьмой книге социального кодекса в отношении задач службы по делам молодёжи (16, ст. 6, § 3, 1–2). Социально- педагогический потенциал службы по делам молодёжи вместе с властью суда по семейным делам должны объединиться в сообщество ответственности, которое направлено на осуществление ответственного родительства путём вмешательства в соответствии с принципом пропорциональности, как это постановил ещё 29 июля 1968 г. Федеральный конституционный суд: «Характер и степень вмешательства определяются согласно степени несостоятельности родителей». Значит, государство в первую очередь должно по мере возможности попытаться достичь своей цели по формированию или восстановлению ответственного поведения родителей, помогая и поддерживая их. Но государство не ограничивается только такой деятельностью и может, если таких мер недостаточно, временно или навсегда лишить родителей родительских прав. В таких случаях государство должно сразу же создать позитивные условия для здорового развития ребёнка. Эти конституционно-правовые предписания разработаны и конкретизированы отдельными федеральными законами.

По настоящее время является центральным правовым актом закон «О новом порядке оказании помощи детям и молодежи», он содержит в себе основы по оказанию помощи детям и молодёжи в рамках социальной работы, благодаря данному законодательному акту был завершён долгосрочный процесс профессионального обсуждения и была произведена смена перспектив. До сих пор действующий ориентированный на интервенцию закон о благосостоянии молодёжи 1922 г.[341] был заменён на современный закон об оказании помощи детям и молодёжи, предусматривающий широкий диапазон возможностей для жизни и семьи и, к примеру, включающий дифференцированный спектр помощи в воспитании детей и удовлетворяющий потребности родителей, имеющих конституционно заверенный приоритет в воспитании детей. Таким образом, § 1 Социального кодекса прилагается к Основному закону, и в нём формулируется: §1 Социальный кодекс VIII. Право на воспитание, родительскую ответственность, оказание помощи молодежи, где

- ✓ Каждый молодой человек имеет право на содействие его развитию и право на воспитание ответственной и способной к жизни в обществе личности.

341 150 ISSN 2072-8557 Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3.

- ✓ Уход и воспитание детей – это естественное право родителей и является прежде всего их надлежащей обязанностью. За деятельностью родителей наблюдают государственные союзы.

  Помощь молодежи должна способствовать осуществлению права, согласно §1, в частности:
- ✓ содействовать молодым людям в их индивидуальном и социальном развитии, избегать причинения вреда несовершеннолетним;
- ✓ консультировать и поддерживать родителей или опекунов при воспитании детей;
- ✓ защищать детей и молодежь от угрозы их благополучию;
- ✓ способствовать созданию и подержанию позитивных условий жизни для молодых людей и их семей, а также созданию окружения, ориентированного на семейные ценности. § 1 п. 2 Социального кодекса VIII повторяет ст. 6, п. 2 Основного закона о приоритете родителей в воспитании детей и о государственном учреждении по надзору, § 1 п. 3 Социального кодекса VIII описывает ведущие цели и общие задачи оказания помощи детям и молодёжи.

  В целях развития системы защиты детей и подростков, как элемента общей государственной политики был разработан «Закон о защите детей и подростков» (KICK) 2005 г., затем вновь введён § 8a Социального кодекса VIII и в 2012 г. – федеральный закон о защите детей. Если службе по делам молодежи становится известно об опасности утраты благополучия ребёнка или подростка, она должна оценить риски при участии нескольких своих специалистов. В такой мере, чтобы обеспечить эффективную защиту несовершеннолетних, служба по делам молодежи должна присвоить ему категорию опасности и, если это необходимо, дать непосредственное представление о ребёнке и его окружении. Если служба по делам молодёжи считает, что для предотвращения опасности необходима помощь, следует предложить её опекунам. В соответствии с соглашениями с учреждениями и службами, которые предоставляют услуги в соответствии с настоящим документом, утверждается, что
- ✓ специалисты после уведомления об опасности для несовершеннолетнего присваивают категорию опасности данной ситуации
- ✓ при оценке степени риска привлекаются квалифицированные специалисты
- ✓ опекуны, также как и дети или подростки, включены в оценку степени риска.

  В обязательства специалистов организаций входит предоставление помощи по просьбе опекунов, если она является необходимой, и информирование службы по делам молодежи, если опасность не может быть предотвращена. Здесь рассматриваются функции всех сотрудников различных служб по делам молодёжи. Социальные работники несут ответственность за то, чтобы при угрозе благополучию ребёнка в сотрудничестве с другими специалистами (при необходимости привлекаются и родители), оценить жизненную ситуацию ребёнка и предложить необходимую помощь. Если работники социальной службы понимают, что опасность для ребёнка неизбежна или же родители или опекуны не готовы или не в состоянии её предотвратить, подаётся заявление в

суд. Стоит отметить, что все социальные работники, а также другие специалисты, не принадлежащие к службам по делам молодёжи (например, работающие в детских садах, участвующих в помощи семьям и т. д.), обязаны оценить опасность для ребёнка, обсудить ситуацию и оказать помощь. Для решения такой задачи имеются опытные специалисты. Если опасность для ребёнка не может быть устранена, специалисты на основе соответствующей информации родителей обязаны проинформировать службу по делам молодёжи. Если предложенная помощь не приводит к цели обеспечения благополучия ребёнка, социальные работники в службах по делам молодёжи обязаны и имеют право при взаимодействии с семейными судами изъять детей из семей и поместить их в другие организации. Данное действие регулируется в § 42 Социального кодекса VIII: §42 Социальный кодекс VIII. Служба по делам молодежи имеет право и обязана взять на попечительство, когда:

- ✓ ребёнок или подросток просит об опеке[342]
- ✓ существует серьёзная угроза благополучию ребёнка или подростка, которая требует взятие на попечение, когда опекун не возражает, или по решению суда по семейным делам не может быть вовремя получено
- ✓ иностранный ребёнок или иностранный подросток приезжает в Германию без сопровождения и также находиться без опекуна в своей стране.

Взятие на попечение включает в себя право временно поселить ребенка или подростка с подходящим лицом в подходящем учреждении. Взятие под опеку является социально-педагогическим кризисным вмешательством для защиты благополучия ребёнка. Причиной взятия под опеку может быть желание несовершеннолетнего, ребёнок в таком случае самостоятельно подаёт заявление, также это может быть серьёзная опасность, направленная на благополучие ребёнка или оказание первой помощи иностранному ребёнку или подростку, который находиться без сопровождения (§ 42 п. 1). Социальные работники службы по делам молодёжи должны во время принятия под опеку прояснить ситуацию с ребёнком или подростком и показать возможности помощи и поддержки, а также позаботиться о средствах на содержание ребёнка (§ 42 п. 2). Они должны незамедлительно проинформировать родителей или опекунов о сложившейся ситуации и вместе с ними дать оценку степени риска. Если происходит отказ от опеки, дети/подростки передаются на попечение родителей, если нет угрозы благополучию ребёнка или родители в состоянии её предотвратит или же необходимо ожидать решения суда по семейным делам (§ 42 абз. 3).

Угроза благополучию ребёнка определяет порог вмешательства государства в родительскую опеку над ребёнком в целях защиты, которая может быть оказана по распоряжению суда по семейным делам[343]. § 1666

343 Schone R. Kindeswohlgefährdung – Was ist das? // Kinderschutz in Einrichtungen und Diensten der Jugendhilfe / Hrsg. R. Schone, W. Tenhaken. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Weinheim Basel: Beltz Juventa, 2015. S. 13–49.

Гражданского кодекса уточняет государственное учреждение по надзору в соответствие с п. 6 Гражданского кодекса: Если физическое, психическое и эмоциональное благополучие ребёнка или его имущество находятся под угрозой и родители не хотят или не в состоянии предотвратить опасность, то суд по семейным делам должен принять меры по предотвращению опасности. К судебным мерам, согласно §1, в частности относятся:

- ✓ распоряжения, например, предоставление услуг по оказанию помощи детям и молодёжи и услуг в области здравоохранения
- ✓ распоряжения относительно соблюдения обязательного обучения
- ✓ запрет на временное пользование или пользование на неопределённый срок семейным жильём или другим жильём, запрет на пребывание в определённой части жилища или посещение других мест, где ребёнок регулярно находиться
- ✓ запрет на вхождение в контакт с ребёнком или встречу с ним
- ✓ отзыв заявления на обладание родительскими правами
- ✓ частичное или полное лишение родительских прав.

Если родители или лица, заменяющие их, не готовы или не в состоянии предотвратить угрозу физическому, психическому и эмоциональному благополучию ребёнка, суд по семейным делам может принять необходимые меры, чтобы предотвратить опасность (§ 1666 п. 1). К таким мерам относятся, например, распоряжения по оказанию определённой помощи, запрет на вхождение в контакт с ребёнком или лишение родительских прав (§ 1666 п. 3). Изъятие ребёнка из семьи должно осуществляться только в крайнем случае, приоритетом является проверка того, подходят ли другие меры для предотвращения угрозы (§ 1666a). Гражданский кодекс также регулирует правовые отношения между родителями и несовершеннолетними, в частности родительские полномочия (§ 1626 Гражданского кодекса) и право на общение с ребёнком (§ 1684 Гражданского кодекса). С 2000 г. право детей на ненасильственное воспитание закреплено здесь: §1631 BGB Inhalt und Grenzen der Personensorge.

Опека над детьми включает в себя, в частности, обязанность и право заботиться, воспитывать и присматривать за ребёнком, и также определять его местонахождение. Дети имеют право на ненасильственное воспитание. Физические наказания, психологические травмы и пренебрежительное обращение недопустимы. Суд по семейным делам должен оказать помощь по просьбе родителей в осуществлении опеки над детьми, когда это необходимо. В § 1631 п. 2 указаны ограничения, касающиеся опеки над детьми: любое физическое наказание, психологические травмы и пренебрежительное обращения недопустимы. Родители, которые нарушили данные требования, не могут ссылаться на их родительские права. У таких родителей нет оснований подавать заявления против службы по делам молодёжи или полиции. В § 16 приводятся дополнения, согласно которым матерям, отцам и другим опекунам должны быть показы пути решения конфликтных ситуаций в семье без применения насилия. С вступлением в силу закона о защите детей и молодёжи в 2012 г. была оказана дальнейшая помощь для родителей. Основу данного

закона составляют ст. 1 «Закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей» и ст. 2 с изменениями в Социальном кодексе VIII[344]. В данном законе разъясняется, что государственный союз должен оказывать поддержку родителям в исполнении их родительских прав и в осуществлении ответственности за воспитание детей с тем, чтобы «1. в отдельном случае родители могли лучше выполнять их обязанности и нести ответственность, 2. в отдельном случае факторы риска в развитии детей и подростков выявлялись на ранней стадии, 3. в отдельном случае можно было избежать угрозу благополучию ребёнка или подростка или, если это невозможно сделать, то можно было предотвратить дальнейшую угрозу или ущерб» (§ 1 абз. закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей). Это всё осуществляется посредством консультации, обеспечения информацией и оказания помощи, основой которых является по возможности скорейшее предоставление отцам и матерям, а также беременным женщинам и будущим отцам скоординированных и мультифункциональных предложений в отношении развития детей прежде всего в первые годы жизни (§ 1 абз. 4 закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей). В § 2 «Информация для родителей о поддержке в вопросах развития детей» указано, что будущие матери и отцы должны быть проинформированы по вопросам беременности, рождения и развития ребёнка в первые годы жизни (§ 2 абз. 1 и 2 закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей). Кроме того, в федеральный закон о защите детей (Социальный кодекс VIII) были внесены изменения, которые касаются прежде всего изменения § 8a Социального кодекса VIII (более чёткое акцентирование различий в задачах государственных и неправительственных организаций и т. д.) и введения нового § 8a Социального кодекса VIII. В соответствии с § 4 (абз. 2 закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей) лица, которые в профессиональной сфере вступают в контакт с детьми или подростками, имеют право на консультацию с опытными специалистами при оценке степени риска причинения вреда благополучию ребёнка в отдельном случае (§ 8b абз. 1 Социального кодекса VIII). Более того, организации, в которых дети или подростки проводят весь день или часть дня или в которых дети проживают, а также организации, занимающиеся предоставлением услуг, имеют право на консультацию по разработке и применению профессиональных руководящих принципов:

- ✓ защиты благополучия ребёнка и защиты от насилия;
- ✓ процедур участия детей и подростков в принятии решений в учреждениях и процедур подачи жалоб по личным вопросам (§ 8b абз. 2 Социального кодекса VIII).

Защита детей стала главной темой в сфере помощи детям и подросткам и в сфере социальной работы в Германии. Правовые основы менялись и

344 Münder J. et al. Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder und Jugendhilfe. 7., vollständig überarbeitete Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2013. 8. Münder J., Trenczek T. (2015) Kinder- und Jugendhilferecht: eine sozialwissenschaftlich orientierte Darstellung.

продолжают меняться. В настоящее время система защиты детей в Германии находится на перепутье: она может развиваться в направлении укрепления целостной демократической системы помощи, где высококвалифицированные специалисты вместе с лицами, принимающими помощь (Hilfeteilnehmer), создают социально-ориентированные мультидисциплинарные сети, которые учитывают права, обязанности и ответственность, а также интересы и потребности всех участников. С другой стороны, система защиты может развиваться в направлении авторитарной антидемократизированной системы помощи, которая ограничена в своих услугах и привлекает специалистов к неоуправленческим процедурам и бюрократическим способам управления и также мало учитывает участие всех действующих лиц. Таким образом, хотелось еще раз подчеркнуть важность защиты детей, их достойное воспитание, забота государства о несовершеннолетних, осуществляемая со стороны государства в Германии.

Проблема отсутствия правового регулирования порядка получения аудио-доказательств в гражданском процессе

Гавриленко Ксения Андреевна

Научно-исследовательский университет
Высшая школа экономики (Нижегородский филиал)

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Железнова Надежда Дмитриевна

Доказывание является важнейшим институтом гражданского процессуального права, позволяющим сторонам спорного правоотношения подтверждать или опровергать обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения дела в суде. К средствам доказывания предъявляются законные требования о соблюдении порядка их получения, нарушение которого влечет за собой утрату ими юридической ценности. Однако для такого доказательства как аудиозапись законом не регламентирован порядок получения, что вызывает *актуальную проблему* отсутствия у субъектов права возможности соблюдения процедуры сбора доказательств, а в дальнейшем отказ в их исследовании и оценке судом. *Теоретическая и практическая значимость* исследования заключается в том, что полученные в ходе исследования выводы могут быть использованы для совершенствования законодательства в рассматриваемой сфере, а также применены сторонами спорного правоотношения в ходе представления аудиозаписей как доказательств в судебном процессе.

Проблема отсутствия правового регулирования законного порядка получения аудио-доказательств привлекает особое внимание исследователей

в последнее десятилетие. *Вклад в изучение данной темы* в условиях противоречиво складывающейся судебной практики *внесли* А. Т. Боннер, Е. И. Галяшина, С. А. Короткий, Д. И. Кудрявец, В. Д. Минетдиновна, Э. Р. Мирзоева, А. А. Просвирин, А. А. Сиреканян.

Целью научного исследования является выявление проблем в правоприменительной практике, связанных с отсутствием установленного порядка получения аудиозаписей, впоследствии используемых в качестве доказательств в суде, а также формулирование эффективных способов их решения для совершенствования законодательства в рассматриваемой сфере.

Для достижения поставленной цели необходимо решить *задачи:*

- проанализировать законодательство и правоприменительную практику в сфере использования аудиозаписей как доказательств в судебном разбирательстве,
- обобщить основания, которыми руководствуются суды при разрешении вопроса о признании аудиозаписи допустимым доказательством в судебном разбирательстве,
- оценить основания на соответствие нормам российского законодательства,
- сформулировать положения, которые устранят правовые пробелы и судебные коллизии, возникающие вследствие отсутствия установленного законом порядка получения аудиозаписей для использования в суде.

Согласно части 2 статьи 50 Конституции Российской Федерации от 12.12.2993 г.[345], статье 55 Гражданского процессуального кодекса РФ от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ[346] (далее - ГПК РФ) доказательством, имеющим юридическую силу в судебном разбирательстве, может быть только то, что получено в установленном законом порядке: с соблюдением требований к порядку их собирания и представления. При нарушении процедуры оно признается недопустимым и не может быть положено в основу решения суда.

Однако зачастую процессуальное законодательство не регламентирует порядок их получения, что влечет за собой противоречия и коллизии в судебной практике. В настоящее время наиболее спорным средством доказывания в гражданском процессе, вопрос о их допустимости которого разрешается преимущественно на основании усмотрения суда, являются аудиоматериалы. Несмотря на то что статья 77 ГПК РФ устанавливает законные требования их допустимости, включающие в себя обязанность указывать, когда, кем и в каких условиях осуществлялась запись, у субъектов гражданского судопроизводства возникает ряд вопросов, связанных не только

345 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ, 2014. № 31. Ст. 4398.

346 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

с нарушением указанного положения, но и спорами относительно достоверности и законности представленных аудиоматериалов[347].

Судебная практика в данной сфере складывается достаточно противоречиво: с одной стороны, при признании оппонентом фактов, отображенных на аудиозаписи, суды принимают их в качестве доказательств, даже если они были получены скрытно[348,349], но при наличии следующих условий:

- указано, когда, кем и в какой ситуации осуществлялась запись (статья 77 ГПК РФ),
- целью ее производства была самозащита лица, участвовавшего в коммуникации (статья 12 ГПК РФ),
- аудиоматериалы содержат лишь информацию, связанную со спорным материальным правоотношением сторон, при этом отсутствуют сведения о частной жизни какого-либо лица, полученные против его воли,
- звукозапись представлена на любом материальном носителе[350], специальных требований к формату которого законодательство не устанавливает.

С другой стороны, наиболее распространена тенденция признания судами аудиоматериалов недопустимыми доказательствами, по основаниям, зачастую не предусмотренным нормами законодательства, к которым относятся такие как:

- отсутствие возможности установить, когда, где и на какое техническое устройство произведена запись[351], а также непредставление суду такого устройства и документации к нему[352],
- невозможность проверки достоверности записи вследствие ее копирования с первоначального материального носителя на иное переносное устройство[353],

---

347 См.: Минетдиновна В. Д. Аудиозапись как вид доказательства в гражданском процессе // Вестник молодых ученых Самарского государственного экономического университета. 2019. № 1 (39). С. 157.

348 Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Карелия от 12.08.2016 г. Дело № 33-3239 / 2016 // Официальный сайт «Верховный суд Республики Карелия». URL: https://vs--kar.sudrf.ru/ (дата обращения: 22.02.2020).

349 Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 06.12.2016 г. Дело № 35-КГ16-18 / 2016 // Официальный сайт «Верховный суд Российской Федерации». URL: http://vsrf.ru/stor_pdf (дата обращения: 22.02.2020).

350 Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 18.02.2016 г. Дело № 33-2963 / 2016 // Официальный сайт «Санкт-Петербургский городской суд». URL: https://sankt-peterburgsky--spb.sudrf.ru (дата обращения: 22.02.2020).

351 Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 28.01.2016 г. Дело № 33-1490 / 2016 // Официальный сайт «Санкт-Петербургский городской суд». URL: https://sankt-peterburgsky--spb.sudrf.ru (дата обращения: 22.02.2020).

352 Решение Ленинского районного суда города Владимира (Владимирская область) от 29.01.2018 г. Дело № 2-384 / 2018 // Официальный сайт «Ленинский районный суд г. Владимира». URL: https://leninsky--wld.sudrf.ru (дата обращения: 22.02.2020).

353 Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 15.09.2016 г. Дело № 33-15582 / 2016 // Официальный сайт

- производство записи скрытно, без уведомления собеседника[354,355],
- незаконное получение и использование содержащейся в записи информации, в частности, о личной жизни лица помимо его воли.

Однако представленные обстоятельства, на основании которых суды признают аудиоматериалы недопустимыми доказательствами, в ряде случаев представляются необоснованными и незаконными[356].

Во-первых, формальные основания как представление записи на вторичном материальном носителе и непредставление в суд первоначального технического устройства с документацией к нему нередко являются достаточными для утраты таким доказательством юридической ценности в судебном разбирательстве, несмотря на то что зачастую это является единственным способом защиты добросовестной стороны[357]. Так как для установления юридических фактов значение имеет содержащаяся в записи информация, а не ее материальный носитель, рассматриваемое основание обосновывается судами ухудшением качества записи звуков, что может повлечь их неточное или невозможное воспроизведение.

Однако данные основания не могут применяться судами, так как нормами российского законодательства не установлены какие-либо правила и запреты относительно качества материального носителя информации, а также зачастую приобщение к материалам дела технического носителя оригинальной записи (например, телефона) является нецелесообразным[358,359], следовательно, субъекты права могут представлять аудиозаписи в суд как на первичном, так и на вторичном материальном носителе.

Во-вторых, запрет на собирание информации помимо воли лица установлен лишь в отношении обстоятельств частной жизни (статья 152.2 Гражданского кодекса РФ (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ[360], часть 8

«Свердловский областной суд». URL: http://oblsud.svd.sudrf.ru/ (дата обращения: 22.02.2020).

354 Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Тверского областного суда от 16.02.2016 г. Дело № 33-798 / 2016 // Официальный сайт «Тверской областной суд». URL: http://oblsud.twr.sudrf.ru/ (дата обращения: 22.02.2020).

355 Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 27.02.2015 г. Дело № А43-32610 / 2014 // Официальный сайт «Арбитражный суд Нижегородской области». URL: http://www.nnov.arbitr.ru/ (дата обращения: 22.02.2020).

356 См.: Мирзоева Э. Р. Критерии применения аудио- и видеозаписи в гражданском процессе // Наука через призму времени. 2019. № 5 (26). С. 158.

357 См.: Галяшина Е. И. Фонограммы как доказательства по гражданским делам // Закон России: опыт, анализ, практика. 2017. № 1. С. 46.

358 См.: Боннер А. Т. Аудио- и видеозаписи как доказательства в гражданском и арбитражном процессе // URL: https://www.garant.ru/article/6626/ (дата обращения: 22.02.2020).

359 См.: Просвирин А. А. Аудиозапись как средство доказывания в гражданском процессе – эффективно или нет? // URL: https://zakon.ru/blog/2019/ (дата обращения: 22.02.2020).

360 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Российская газета. 1994.

статья 9 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ[361]).

Следовательно, необходимость получения согласия на производство записи зависит от содержания фиксируемых событий[362]: сведения о личной жизни лица могут быть получены лишь с его предварительного согласия, однако в случаях фиксации фактов договорных правоотношений предварительное уведомление или получение одобрения другого субъекта коммуникации не требуются, и запись может производиться скрытно, что также не будет являться основанием для признания ее недопустимой в суде[363].

В-третьих, в гражданском праве действует презумпция добросовестности участников правоотношений: следовательно, средство доказывания, представленное субъектом права, признается подлинным и достоверным, пока соответствующее утверждение не будет опровергнуто[364]. В связи с этим признание аудиозаписи недопустимым доказательством исключительно по основанию невозможности проверки ее достоверности представляется необоснованным. Кроме того, качество и свойства сведений, содержащихся на материальном носителе, могут быть удостоверены посредством привлечения специалиста или проведения судебной экспертизы (часть 3 статьи 185 ГПК РФ).

Исходя из анализа оснований, достаточных для признания аудиоматериалов недопустимыми в судебном разбирательстве, следует, что в большинстве случаев это связано с отсутствием должного нормативно-правового регулирования соответствующего института, влекущим за собой необходимость судов руководствоваться исключительно своим усмотрением. Вместе с тем, в случае оспаривания оппонентом возможности исследования и оценки представленной аудиозаписи в судебном разбирательстве, вероятность утраты ей юридической значимости для суда значительно повышается.

Для преодоления возникающих в правоприменительной практике противоречий, связанных с отсутствием установленного законом порядка получения аудиоматериалов и влекущих возникновение незаконных оснований для признания рассматриваемых средств доказывания недопустимыми, наиболее целесообразно дополнить статью 77 ГПК РФ следующими положениями:

1) аудиозаписи, произведенные скрытно, а равно и без получения согласия другого субъекта, приобщаются к материалам дела, а также подлежат исследованию и оценке судом в случаях, если содержат сведения, связанные

---

361 Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 13.12.2019) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

362 См.: Короткий С. А. Аудио- и видеозаписи как средства доказывания в гражданском процессе: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2010. С. 12.

363 См.: Сиреканян А. А. Скрытая аудиозапись как доказательство в гражданском процессе // Перспективы государственно-правового развития России в XXI веке. 2017. № 6. С. 322.

364 См.: Кудрявец Д. И. Допустимость и достоверность аудио- и видеозаписей в гражданском процессе // Вопросы науки и образования. 2019. № 6. С. 34.

со спорным материальным правоотношением, и иные сведения, полученные с соблюдением федерального закона,

2) аудиоматериалы, содержащие сведения о частной жизни лица, признаются допустимыми, если запись производилась:

- в публичных или общедоступных местах и не нарушала право лица на неприкосновенность частной жизни,
- из содержания записи следует, что такое лицо дало согласие на ее производство,

3) стороны имеют право представлять аудиозаписи на первичных и иных материальных носителях,
4) суд вправе по своей инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле, запросить расшифровку аудиоматериалов в письменном виде и (или) представление технического устройства, на которое была произведена запись, в целях сравнения точности копирования информации на вторичный материальный носитель при исследовании доказательств в суде,
5) при представлении аудиозаписи лицо должно указать на те обстоятельства, в подтверждение которых представлено доказательство.

Предлагаемые положения устранят не только правовой пробел в порядке собирания аудиоматериалов, но и многочисленные коллизии в правоприменительной практике, увеличив количество судебных разбирательств, где аудиозаписи будут признаваться допустимыми доказательствами вследствие следования судьями нормам законодательства, а не только внутреннему усмотрению.

Таким образом, согласно нормам гражданского процессуального права получение аудиозаписи должно осуществляться в установленном законом порядке, иначе впоследствии такое доказательство не будет иметь юридического значения в судебном разбирательстве. Однако соответствующий порядок в должной степени не урегулирован российским законодательством, в связи с чем вопрос признания аудиоматериалов допустимыми и достоверными разрешается судьями исключительно на основании их внутреннего убеждения. Такое положение дел влечет за собой преобладающее количество судебных споров, в которых представляемые стороной в качестве доказательства аудиоматериалы не подлежат исследованию и оценке вследствие признания их недопустимыми как по законным, так и необоснованным и незаконным основаниям. Для совершенствования института доказывания в гражданском процессе, а также устранения правого пробела в законном порядке получения аудиоматериалов, наиболее целесообразным представляется внесение поправок в законодательство и изложение статьи 77 ГПК РФ в новой редакции, включающей в себя следующие положения:

1) скрытая аудиозапись признается допустимым доказательством, если содержит информацию:

- связанную с договорными отношениями субъектов коммуникации,
- полученную с соблюдением норм федерального закона,

- о частной жизни лица с получением его согласия либо помимо его воли, но произведенная в публичных местах в целях, не нарушающих неприкосновенность личной жизни,

2) аудиозапись представляется на любом материальном носителе, независимо от того, на какое техническое устройство она была произведена,
3) лицо, участвующее в деле, обязано по требованию суда предоставить письменную расшифровку материалов, содержащихся в представленной им аудиозаписи, а также первичный материальный носитель – исключительно в целях сравнения в судебном заседании точности копирования информации,
4) лицо, участвующее в деле, обязано обозначить обстоятельства, которые могут быть подтверждены представленной им аудиозаписью.

Административно-правовая ответственность за правонарушения в сети Интернет, затрагивающие интересы несовершеннолетних

Гагарина Полина Алексеевна

Московский университет Министерства внутренних дел имения В.Я. Кикотя

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Дорошенко Ольга Марковна

В нынешний век высоких технологий невозможно представить нашу жизнь без Интернета. Однако сложно себе представить, сколько опасностей для ребенка он хранит в себе. Согласно официальной статистике, предоставляемой Генеральной Прокуратурой Российской Федерации, в IT-сфере наблюдается весьма существенное увеличение зарегистрированных преступлений. За 8 месяцев прошлого года правоохранители выявили 180 153 (+66,8 %) правонарушения, которые были совершены с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или в сфере компьютерной информации. Наиболее широкое распространение в наше время получили различные социальные сети. То, что они участвуют в формировании общественного мнения, а зачастую и оказывают влияние на личность подростков - факт. Открытость и вседоступность информации для подростков в настоящее время является не только механизмом формирования их сознания, но и настоящей угрозой. Несомненно, со стороны государственных органов принимаются меры по правовому регулированию распространения информации, поступающей в Интернет, но судя по количеству правонарушений, этих мер недостаточно. Учитывая вышеизложенное, проблеме регулирования информации в сети Интернет уделяется недостаточно внимания со стороны государственных органов, этим подчеркивается актуальность проведения комплексного исследования по данной проблеме.

В настоящее время нормативно-правовая база, регулирующая информацию в сети интернет, обладает следующими чертами:

1. Кодифицированного единого законодательства, регулирующего деятельность в сети Интернет нет ни в одной из стран мира. Все существующие нормативно-правовые акты регулируют лишь определенные аспекты деятельности в сети Интернет.

2. Нормы, регулирующие деятельность в сети Интернет, разбросаны по различным отраслям права. Например, главы 70,71,72,74,76 Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральный закон «О средствах массовой информации», глава 13 Кодекса Российской Федерации об административных нарушениях, глава 28 Уголовного кодекса Российской Федерации и др.

3. Многие источники правовых норм, регулирующие деятельность в сети Интернет, содержатся в международно-правовых договорах, национальных законах и в судебных решениях.

Вышеперечисленные черты нормативно-паровых актов, регулирующих деятельность в сети интернет, являются детерминантами законодательных проблем с правовым регулированием деятельности в сети Интернет в России, включая проблемы связанные с распространением информации, наносящей вред нравственному и духовному развитию, а также несущей угрозу жизни и здоровью несовершеннолетних.

Ответственность за нарушение информационной безопасности несовершеннолетних лежит, как правило, на пользователе, распространяющем информацию, наносящую вред нравственному и духовному развитию, а также несущую угрозу жизни и здоровью несовершеннолетних, поскольку сам факт распространения информации подобного рода свидетельствует о желании пользователя причинить вред субъекту правоотношений. Провайдер же в свою очередь не обязан следить за нарушениями пользователей, но в его обязанности входит предупреждение пользователей об ответственности за ненадлежащее распространение информации. Поскольку на практике установить конкретного пользователя достаточно сложно, то, например, ответственность за информацию, несущую вред нравственному и духовному развитию, а также несущую угрозу жизни и здоровью несовершеннолетних, распространяемую в социальных сетях в форме комментариев, понесет лицо администратор сайта.

Для всех видов юридической ответственности, включая административную ответственность за правонарушения, связанные с безопасностью несовершеннолетних в сети Интернет, основными целями являются воспитание граждан и защита правопорядка.

Анализируя все вышесказанное, можно выделить основные направления обеспечения безопасности несовершеннолетних в сети Интернет, связанных с распространением информации, наносящей вред нравственному и духовному развитию, а также несущей угрозу жизни и здоровью несовершеннолетних.

В первую очередь, это нормативно-правовое обеспечение безопасности несовершеннолетних в сети Интернет (разработка и реализация программ общефедерального и регионального значения).

Следующим и не менее важным направлением обеспечения безопасности несовершеннолетних в сети Интернет, связанных с распространением информации, наносящей вред нравственному и духовному развитию, а также несущей угрозу жизни и здоровью несовершеннолетних, является осуществление государственного контроля за деятельностью в сети Интернет.

В Российской Федерации ответственность за совершение правонарушений в сети Интернет делится по отраслевому признаку. Соответственно существует гражданско-правовая, уголовная и административная ответственность за правонарушения в сети Интернет. Однако, следует заметить, что нормы какой-либо отрасли не исчерпываются одним только отраслевым кодексом, что говорит нам о том, что необходим системный подход в нормотворческой деятельности.

Рассмотрим подробнее Кодекс Российской Федерации об административных нарушениях. На данный момент в КоАП РФ содержится порядка 76 составов административных правонарушений, предусматривающих ответственность за нарушение правил обращения с информацией и защиты информации.

В главе 13 КоАП РФ впервые выделены и объединены нормы административной ответственности за нарушения правил пользования, охраны и эксплуатации средств связи и информации.

Общим объектом противоправного посягательства являются общественные, а, по существу, информационные отношения, складывающиеся в сфере информации (ст. 13.11-13.24 КоАП РФ). Кодекс расширил и предусмотрел ответственность за различные нарушения правил охраны и использования информационных ресурсов, например, статьей 13.11 Кодекса установлена административная ответственность за нарушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования и распространения информации о гражданах (персональных данных) — что служит административно- правовой гарантией реализации конституционного права человека и гражданина на личную, семейную и т.п. тайну, провозглашенного статьей 24 Конституцией Российской Федерации.

Под административно- правовыми характеристиками правонарушений, совершенных в сфере обеспечения информационной безопасности и защиты информации, понимаются признаки, раскрывающие общественно опасный характер противоправных, виновных, наказуемых действий (бездействия), посягающих на общественные отношения, складывающиеся в информационной сфере жизнедеятельности общества, государства и граждан.

Таким образом, нормы административного законодательства, регулируя те или правила, информационной безопасности и зашиты информации,

выполняют ревентивно-прогностическую функцию в сфере обеспечения общественной безопасности, которая, образует закрепленную в Конституции Российской Федерации и административно- правовых нормах систему прав, обязанностей, гарантий и ответственности личности

Несмотря на достаточное количество норм административного законодательства, регулирующих деятельность в сети Интернет, существуют общественные отношения, нарушения которых ничем не регламентируются. На наш взгляд, это связано с социально-правовой недооценкой задач обеспечения безопасности в сети Интернет.

Анализируя главу 13 Кодекса об административных правонарушениях, можно сделать вывод о том, что большинство составов не регулируют содержательный аспект информации. КоАП РФ регулируется защита информации, охрана персональных данных и прочее. Таким образом, можно сделать вывод, что нормами административного права регулируются лишь технические аспекты информации, способы ее оборота и передачи, в то время как защита несовершеннолетних от информации, наносящей вред нравственному и духовному развитию, а также несущей угрозу жизни и здоровью нормами административного права практически не обеспечивается.

Становление и эволюция концепции конституционного права на неприкосновенность частной жизни в российской истории

Герасимов Андрей Александрович

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Кирюшина Наталья Юрьевна

Российская Федерация активно развивается как правовое государство, и неотъемлемой частью подобного развития является решение вопроса о праве человека на неприкосновенность его частной жизни. В сегодняшних условиях активного распространения видеоматериалов из мест публичного пользования, активное пользование социальными сетями и широкая доступность баз данных с персональными данными делают частную жизнь практически любого человека – публичной, при этом далеко не всегда человек выражает свое согласие на опубликование его персональных данных, которые могут заключаться не только в паспортных или иных общих данных, но и фото и видео материалов, на которых присутствует человек. С другой стороны, в век активной информатизации данных довольно сложно установить рамки и грань той разумности, за которой заканчивается публичная, и начинается частная жизнь.

Право на неприкосновенность частной жизни принадлежит каждому от рождения независимо от наличия или отсутствия у него гражданства, позволяя сохранить в тайне сведения, касающиеся его личной и семейной жизни[365]. Анализируя формирование данного права, необходимо отметить, что XX век оказался переломным в истории нашего государства. В это время Россия дважды меняла ориентацию своего развития. В начале века в результате социалистической революции был осуществлен крутой поворот государства в сторону тоталитаризма, а в конце века произошел возврат к либерально-буржуазным ценностям.

Право на неприкосновенность частной жизни – это некая «линия сопротивления» между опытом тоталитаризма и требованиями правового государства. В процессе реализации и защиты права на неприкосновенность частной жизни имеет место внутриличностный конфликт российских граждан между опытом тоталитарного прошлого и новыми вызовами свободы и личной ответственности. В связи с этим возрастает актуальность проблематики прав и свобод человека и гражданина вообще и права на неприкосновенность частной жизни в частности.

Исторический анализ данного права необходим для того, чтобы выявить причины определенных пробелов в действующем законодательстве и наметить возможные пути реформирования.

Право на неприкосновенность частной жизни принято относить к категории естественных прав человека. Считается, что оно вытекает из самого существования человека, не зависит от социальных условий и не требует текстуального закрепления. Однако в период общинно-родового строя у человека не было потребности в частной жизни, так как он имел общую для всех членов общины цель – выживание, а выжить можно было только в общине. Как только был изобретен очаг, позволяющий иметь огонь индивидуально, семья отделилась от стаи и с этого самого момента возникла потребность в расширении свободы отдельного человека. Человек стал индивидом и получил возможность отгородиться от постороннего вмешательства. В связи с этим полагаем, что зарождение права на неприкосновенность частной жизни относится к моменту отделения семьи от стаи. Разумеется, частная жизнь в тот период могла существовать только во внеправовой форме, то есть как принцип взаимодействия между людьми.

Сразу обозначим, что право на неприкосновенность частной жизни имеет не отечественное происхождение. Родиной данного права следует считать Англию и Северную Америку. В 1890 году была опубликована статья Сэмюэля Уоррена и Луиса Брэндиса «Право быть оставленным в покое». Авторы статьи определяют право на неприкосновенность частной жизни как одно из самых древних прав человека, поскольку многие старые законы защищают его.

---

365 Новиков В. Понятие частной жизни и уголовно-правовая охрана ее неприкосновенности // Уголовное право. 2011. № 1. С. 43-49.

Рассматривая развитие прав человека в России, нельзя не отметить, что оно шло по особому пути. Прежде всего это выражалось в том, что, закрепляя основные права человека, государственные законы не определяли должным образом их гарантии и механизмы реализации и защиты. Разумеется, это привело к тому, что права человека постоянно нарушались.

В целом процесс развития института прав человека в России был сложным. Идеи прав и свобод человека, получившие широкое распространение в Европе, в России возникли намного позднее. После революции 1917 года советское правительство пришло к выводу о том, что в социалистическом государстве не может быть индивидуального права, а допустимы лишь коллективные права [366]. Так, первая в истории России Конституция 1918 года, провозглашая свободу совести, лишала граждан свободы, превращая право на труд в обязанность.

Конституция СССР 1924 года и Конституция РСФСР 1925 года почти не уделяли внимание личным правам граждан, поскольку приоритет отдавался социально-экономическим правам. Все провозглашенные ими права закреплялись по-прежнему только за трудящимися.

Конституция 1936 года, хотя и провозгласила право на неприкосновенность частной жизни, но не полностью, а частично. Так, из содержания данного права заимствовались лишь неприкосновенность личности, жилища и тайна переписки. Кроме того, полностью отвергалось право частной собственности. Мы полагаем, что таким образом советский законодатель привел личные права в соответствие с социалистическим устройством государства. Более того, несмотря на то, что Конституция признавала личные права, советская идеология полностью их отрицала. Объяснялось это тем, что при социализме отсутствуют различия между личностью и обществом, а правовой статус личности связывается прежде всего с природой государства и общества.

В Конституции 1977 года впервые появился институт личной жизни. В Конституции говорилось именно о личной жизни, а не о частной. Ученые того времени определяли личную жизнь как совокупность взаимоотношений граждан, обусловленных их личными привязанностями, чувством симпатии, любви и дружбы. «Содержание личной жизни также включает охрану всех сторон личной жизни, оглашение которых граждане по тем или иным причинам считают нежелательными (тайна завещаний, усыновления, врачебных диагнозов, дневниковых записей, денежных вкладов, фотографий и др.)»[367]. Следует обратить внимание на то, что понятие «частное» шире понятия «личное». Если «личное» несет позитивную нагрузку, то «частное» определяется негативно. «Частное» означает прежде всего «необщественное». В силу своей идеологии СССР не мог дать советским гражданам право на частную жизнь. Именно поэтому при переводе Международного пакта о

366 Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. М., 1980. 160 с.

367 Барабашев Г.В. Советское государственное право. М.: Юрид. лит., 1980. 276 с.

гражданских и политических правах произошла подмена понятий: слово «privacy» было переведено как «личный», а не «частный». Конечно же, такая подмена понятий не могла не сказаться на применении норм.

Безусловно, Конституция 1977 года не могла в полной мере реализовать международные стандарты в области прав человека. Поскольку она была коллективистской, постольку интересы общества продолжали стоять над интересами отдельного человека. В связи с этим граждане могли реализовывать свои права и свободы исключительно в рамках социалистической идеологии.

В 1978 году в соответствии с Конституцией СССР 1977 года была принята Конституция РСФСР, согласно которой гражданам гарантировалась свобода научного, технического и художественного творчества, но только в соответствии с целями коммунистического строительства. Иными словами, граждане по-прежнему могли реализовывать свои права исключительно в соответствии с социалистической идеологией. Человеку принудительно навязывались социалистические ценности. Такой подход к правам человека привел к полному подавлению личности. При этом всякая критика существующего строя рассматривалась как преступление против государства.

Резюмируя вышесказанное, отметим, что главным недостатком советских конституций было то, что, хотя они и закрепляли правовое регулирование рассматриваемого права, на практике оно реализовано быть не могло. Пока в России господствовал коллективизм, государство не могло реально гарантировать право на неприкосновенность частной жизни.

Естественно, советская власть никогда не признавала правозащитную деятельность. Несмотря на это, ликвидировать правозащитное движение не удалось. Правозащитники предложили советскому обществу такую модель отношений между государством и обществом, в основе которой лежали естественные права личности. Более того, правозащитники сами демонстрировали предложенную модель, реализуя на практике провозглашенные права и свободы. Общество стало стремиться к обретению свободы. Государство игнорировало это стремление. В результате общество и государство стали отдаляться друг от друга. Это привело к тому, что советская система потеряла свой авторитет в глазах общества. Высшей администрацией было принято решение провести реформирование. Началась перестройка, которая привела к распаду коммунистического режима.

Верховным Советом Российской Федерации 22 ноября 1991 года была принята Декларация прав и свобод человека и гражданина, которая закрепляла право на неприкосновенность частной жизни. Статья 9 Декларации устанавливает, что каждый имеет право на неприкосновенность его частной жизни, на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается лишь в соответствии с законом и только на основании судебного решения, а сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются, за исключением случаев, указанных в законе.

Под влиянием Декларации прав и свобод человека и гражданина 21 апреля 1992 года была принята новая редакция Конституции РСФСР 1978 года, в тексте которой, наконец, появилась норма о частной жизни. В новой редакции в разделе «Государство и личность» были выделены две главы: «Права и свободы человека и гражданина» и «Обязанности граждан Российской Федерации», в которых и получила свое воплощение новая концепция прав человека.

Конституция РФ 1993 года уже не рассматривает государство, охватывающее все общество. Теперь государство выступает представителем общества, в обязанности которого входит признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. Личные интересы приобретают для государства приоритетное значение перед публичными. Кроме того, Конституция РФ признает права и свободы человека и гражданина неотчуждаемыми и принадлежащими каждому от рождения.

«Качественный скачок в плане расширения содержания частной жизни произошел вследствие распространения на Россию юрисдикции Европейского Суда по правам человека»[368]. Решения Европейского Суда имеют для России прецедентное значение. Это значит, что при вынесении своих решений суд исходит из того, что российские судебные органы будут впредь опираться на них при рассмотрении аналогичных дел[369].

Представляется важным отметить, что Европейский Суд по правам человека и российские суды по-разному подходят к пониманию права на неприкосновенность частной жизни. Европейский Суд сам устанавливает, при каких обстоятельствах отношения подпадают под категорию частной жизни, а при каких – нет. Российские суды, в свою очередь, исходят из узкого толкования частной жизни. В законодательстве Российской Федерации нет нормативного правового акта, который бы давал точное определение частной жизни и регулировал порядок обращения со сведениями, составляющими личную и семейную тайну. Отдельные нормы можно найти в различных законах и подзаконных актах, но этого недостаточно для эффективной защиты неприкосновенности частной жизни.

Российское законодательство определяет право на неприкосновенность частной жизни как субъективное право, принадлежащее исключительно человеку, которое не может принадлежать организации[370].

В 1995 году Комитет ООН по правам человека настоятельно рекомендовал Российской Федерации принять специальное законодательство о защите частной жизни «с целью предотвращения нарушений права на защиту от незаконного или произвольного вмешательства в личную и

---

368 Хужокова И.М. Эволюция содержания права на неприкосновенность частной жизни в России // Адвокатская практика. 2006. № 4. С. 2-5.

369 Доклад уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 год. М.: Юриспруденция, 2007. 26 с.

370 Головкин Р.Б. Специфика права на неприкосновенность частной жизни в современной России // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 3. С. 40-45.

семейную жизнь и посягательств на неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции»[371]. Данная рекомендация была дана ввиду того, что в Российской Федерации «…по-прежнему могут совершаться действия, нарушающие право на защиту от незаконного или произвольного вмешательства в личную и семейную жизнь, от незаконных или произвольных посягательств на неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции»[372].

Названная рекомендация была частично реализована путем принятия в 2006 году Федерального закона № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Федерального закона № 152-ФЗ «О персональных данных». Первый из названных законов гарантирует неприкосновенность частной жизни, недопустимость сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия. Второй – обеспечивает защиту прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных.

30 марта 1998 года Россия ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, в результате чего нормы Европейской конвенции стали неотъемлемой частью российской правовой системы и приобрели приоритетное значение перед внутренним законодательством. Важным достоинством указанной Конвенции является реальный механизм защиты декларируемых прав – Европейский Суд по правам человека. Решения Европейского Суда имеют для России прецедентное значение. Это значит, что при вынесении своих решений суд исходит из того, что российские судебные органы будут впредь опираться на них при рассмотрении аналогичных дел.

По нашему мнению, проблемой в данном случае является специфический характер информации, поскольку переданную информацию невозможно вернуть ее законному владельцу. Даже после применения санкций информация все еще будет известна незаконному обладателю. Какими же могут быть гарантии сохранности информации? А гарантия здесь существует только одна – честность и порядочность людей, обладающих доступом к информации.

Анализ советского и современного отечественного законодательства позволяет сделать вывод о том, что Россия шагнула вперед в области практической реализации прав человека. Российское государство на современном этапе признает права и свободы человека неотчуждаемыми и принадлежащими каждому от рождения, тогда как советское государство

---

371 Берихарт Р., Трексель Ш., Эрма-кора Ф. Совет Европы. Парламентская Ассамблея. Доклад о соответствии правопорядка в Российской Федерации нормам Совета Европы. Страсбург, 1994, С.7

372 Берихарт Р., Трексель Ш., Эрма-кора Ф. Совет Европы. Парламентская Ассамблея. Доклад о соответствии правопорядка в Российской Федерации нормам Совета Европы. Страсбург, 1994, С.9

исходило из постулата о том, что права граждан предоставляются им социалистическим государством.

Однако следует обратить внимание на то, что правовое регулирование неприкосновенности частной жизни в современной России недостаточно полно закреплено. Причиной этого являются все те же отголоски коллективистской идеологии, длительно господствовавшей в нашем государстве.

В завершение следует наметить дальнейшие перспективы развития права на неприкосновенность частной жизни в России. Полагаем, что развитие рассматриваемого права будет происходить в следующих направлениях:

1) законодательное урегулирование права на неприкосновенность частной жизни в сфере информационных технологий;

2) выработка российской юридической наукой единого подхода к пониманию права на неприкосновенность частной жизни;

3) увеличение количества обращений российских граждан в судебные органы с целью защиты права на неприкосновенность частной жизни. Предполагается, что основной причиной таких обращений будет являться информатизация общества, способствующая появлению новых угроз неприкосновенности частной жизни.

Основания и последствия отмены налоговых льгот

Гераськин Дмитрий Александрович

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Попкова Жанна Георгиевна

Аннотация. В статье рассматриваются основания и последствия отмены налоговых льгот. Путем анализа установления налоговых льгот, а также практики их отмены установлены основания отмены. Изучены последствия на конкретном примере. Предложены решения проблемы касательно неизвестности оснований, а также совокупность способов, которые позволят минимизировать последствия для того круга лиц, которые потеряли налоговые льготы.

Annotation. The article discusses the grounds and consequences of the cancellation of tax benefits. By analyzing the establishment of tax incentives, as well as the practice of their cancellation, the grounds for cancellation are established. The consequences are studied on a specific example. Solutions to the problem of unknown grounds are proposed, as well as a set of methods that will minimize the consequences for the circle of people who have lost tax benefits.

Ключевые слова: налоговая льгота, преференции, основания отмены налоговых льгот, система «Платон», коронавирус.

Keywords: tax benefits, preferences, grounds for cancellation of tax benefits, «Platon» system, coronavirus.

Перед тем как говорить об основаниях и последствиях отмены налоговых льгот нужно ознакомиться с понятием налоговой льготы.

Законодатель закрепил определение в НК РФ. Согласно законодательному определению льготами по налогам и сборам признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере.[373]

Авторское определение дала О. В. Уакиева: «Налоговая льгота - совокупность способов и мер поощрения налогоплательщика, осуществляемых в соответствии с законодательством и направленных на решение определенных социально-экономических задач, стимулирование некоторых видов деятельности, поддержку низкооплачиваемых слоев населения и иные аналогичные цели»[374] Целью введения налоговой льготы будет являться сокращение размера налогового обязательства для отдельных категорий налогоплательщиков. Но, предоставление налоговых льгот должно осуществляться, не нарушая принципы налогового законодательства, а именно справедливости, равенства, единства налоговой системы. Налоговая льгота должна исходить из принципа равенства, то есть предоставление налоговых льгот должно осуществляться в разумных пределах.

КС РФ указал, что налоговая льгота это исключение из принципа равенства, но исключение правомерное и допустимое[375]. Принципу справедливости соответствует цель введения налоговой льготы, то есть сокращение размера налогового обязательства для отдельных категорий налогоплательщиков, то есть более “слабых” в данных отношениях, именно за

---

373 НК РФ Часть 1 Статьи 56. Установление и использование льгот по налогам и сборам. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/4cada6c7ce0d8a4a287f0eeb6d5c1ed5f4d08045/.

374 О.В. Уакиева. Понятие и виды налоговых льгот в Российской Федерации.2010. URL: http://ecsocman.hse.ru/data/2011/05/04/1268029636/34.pdf (дата обращения 28.04.2020)

375 Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2007 г. N 544-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы садоводческого некоммерческого товарищества "Минтрансстроевец-4" на нарушение конституционных прав и свобод положениями подпункта "а" пункта 3 статьи 1 Федерального закона "О внесении изменений в главу 24 части второй Налогового кодекса Российской Федерации, Федеральный закон "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации" и признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации" URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71119/

счет сокращения и исполняется принцип справедливости, так как идет уравнивание. Принцип справедливости означает, что при налогообложении учитывается способность налогоплательщика платить налог, в том числе его доход.[376] Принцип единства налоговой системы гласит, что не допускается устанавливать налоговые льготы в зависимости от формы собственности, гражданства физических лиц или места происхождения капитала, то есть, чтобы не нарушать данный принцип налоговая льгота должна иметь обоснованную цель, задачу для которой она вводится.

Это не все принципы, также соблюдаются принципы законности, эффективности, тождественности (означает сходство целей и задач, решаемых при установлении налоговых льгот, преференций и иных смягчений налогового режима[377]), нейтральности. Итак, понимая сущность, значение налоговой льготы, ее цели, принципы которым она должна соответствовать, можно отвечать и на другие вопрос, в частности на вопросы об отмене и последствиях отмены налоговых льгот.

Введение налоговых льгот всегда обусловлено целями и задачами, поставленными перед государством. Налоговые льготы, как правило, вводятся без ограничения срока, действующие налоги автоматически пролонгируются, уже без расчета их необходимости в данный момент, из расчета того, какие цели и задачи были выполнены и насколько эффективны данные налоговые льготы на текущий момент. Соответственно многие налоговые льготы по истечению времени решают те задачи, которые были поставлены, но не отменяются, тем самым теряют ту обоснованность, из-за которой они были введены. Это приводит к тому, что идут потери бюджета.

Прямого указания в законе на основания отмены налоговых льгот нет. Закреплено только то, что налоговые льготы по федеральным налогам и сборам устанавливаются и отменяются Налоговым кодексом Российской Федерации, льготы по региональным налогам устанавливаются и отменяются Налоговым кодексом Российской Федерации и (или) законами субъектов Российской Федерации о налогах, а также то, что льготы по местным налогам устанавливаются и отменяются настоящим Кодексом и (или) нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований о налогах (законами городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя о налогах)[378].

---

376 Пинская М.Р., Милоголов Н.С., Иванов А. — Принципы и подходы к составлению реестра налоговых расходов // Налоги и налогообложение. – 2018. – № 6. – С. 7 - 15. DOI: 10.7256/2454-065X.2018.6.27340 URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=27340 (дата обращения 29.04.2020)

377 Пинская М.Р., Милоголов Н.С., Иванов А. — Принципы и подходы к составлению реестра налоговых расходов // Налоги и налогообложение. – 2018. – № 6. – С. 7 - 15. DOI: 10.7256/2454-065X.2018.6.27340 URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=27340 (дата обращения 29.04.2020)

378 Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 27.11.2018) // Собрание законодательства РФ. - № 31. - 03.08.1998. - ст. 3824.

Исследуя данный вопрос, необходимо выяснить и последствия отмены налоговых льгот, выявление проблем, которые выявляются как следствие и предложения по способам их решения.

Итак, что же, если исходить из простой логики и мониторинга различных ресурсов является основанием для отмены налоговой льготы? В ходе изучения статистической информации, актов КС РФ (например, определение от 05.06.2003 N 275-О), научной литературы по налоговому праву можно прийти к выводу, что отменить налоговые льготы государство может без каких-либо установленных и общеизвестных процедур. И вот выявляется первая проблема, что же является основанием для отмены налоговой льготы?

Можно обнаружить несколько таких причин, оснований из-за которых были и могут быть отменены налоговые льготы. Первостепенным основанием для отмены налоговой льготы является то, что те цели, для которых была создана налоговая льгота достигнуты, или не могут быть достигнуты этим путем. Второе основание - это потери средств бюджета, и, пожалуй, именно эта проблема является наиболее важной для государства.

Данные два основания в совокупности и являются поводом для того, чтобы отменить ту или иную налоговую льготу. Одной из проблем является то, что законодатель не закрепил основания для отмены налоговой льготы, что вызывает путаницу в попытке ответа на данный вопрос. Иногда законодатель разъясняет основание, причину отмены налоговой льготы, но все же хорошим способом решения данной проблемы будет законодательное, официальное закрепление оснований для отмены налоговых льгот.

На практике было множество определений Конституционного Суда касательно налоговых льгот. В одном из них КС указал: «Положение статьи 57 Конституции Российской Федерации, ограничивающее возможность законодателя придавать закону обратную силу, является одновременно и нормой, гарантирующей конституционное право на защиту от придания обратной силы законам, ухудшающим положение налогоплательщиков, в том числе и на основании нормы, устанавливающей порядок введения таких законов в действие». Примечательно, что эта же норма Основного закона не запрещает придавать обратную силу закону, улучшающему положение налогоплательщика»[379].

В определении КС РФ от 05.06.2003 № 275-0 суд вывел, что отмена законодателем налоговой льготы не означает ограничения или умаления конституционных прав налогоплательщиков.[380]

Получается отмена налоговых льгот не умаляют конституционных прав налогоплательщиков, но как же оценивать отмену налоговых льгот? Этот

379 Сасов К.А. Налоговые льготы в свете решений Конституционного Суда РФ ("Налоговые споры: теория и практика", 2006, n 4) URL: https://www.lawmix.ru/bux/88211 (дата обращения 30.04.2020).

380 Сасов К.А. Налоговые льготы в свете решений Конституционного Суда РФ ("Налоговые споры: теория и практика", 2006, n 4) URL: https://www.lawmix.ru/bux/88211 (дата обращения 30.04.2020).

вопрос можно раскрыть, отвечая на вопрос возможно ли оценивание введения налоговой льготы? И на этот вопрос также есть определение КС РФ. В определениях от 20.11.2003 N 392-О <14> и N 396-О суд сделал вывод, что оценка целесообразности предоставления государством льгот той или иной категории налогоплательщиков в компетенцию Конституционного Суда РФ не входит.[381]

Можно сделать вывод, что оценивание оснований отмены налоговых льгот находится только в ведомости государства, которое их и отменяет.

Говоря о втором основании в виде потерь бюджета сразу же можно выявить последствия не отмены налоговых льгот, как реализовавших цели и задачи для которых они были установлены, так и для не реализовавших свое назначение. На сегодняшний день это крайне актуальный вопрос. Так, Бородавко А.И. проводит анализ в котором обозначает потери бюджета из-за налоговых льгот. Автор пишет, что, например, по данным ФНС России общая сумма выпадающих доходов бюджета РФ от предоставления налоговых льгот в 2010 году составила примерно 1 трлн рублей.[382] Решения автор предлагает разные, например, установление системы оценки полезности введения налоговых льгот и так далее. Предложения по решению проблемы склоняются к тому, чтобы предвидеть все последствия еще на первом этапе, выявить необходимость введения налоговых льгот. Но как же минимизировать последствия?

Сейчас вернемся к вопросу о потерях бюджета. На сегодняшний день государство тщательно рассматривает систему налоговых льгот с целью убрать лишние, а именно избыточные, неэффективные льготы, которые не приносят нужного результата, или же необходимость в тех задачах, для которых вводилась налоговая льгота отпала. Например, говоря о налоговых льготах, которые носят инвестиционный характер можно заметить изменения, которые государство собирается реализовать в ближайшие годы, так глава государства поручил с 1 января 2021 года предоставлять налоговые льготы только при наличии специального соглашения, по которому получатель льгот обязуется в обозначенные сроки осуществить указанные в документе объемы инвестиций на территории России.

И на сегодняшний день Правительство Российской Федерации направляет силы на создание новых подходов предоставлению льгот, в соответствии с которыми дополнительные доходы компаний будут направляться не на дивиденды, а на инвестиции. «Именно этой задаче будет

---

381 Определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2003 N 392-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пронченко Александра Яковлевича на нарушение его конституционных прав подпунктом 21 пункта 2 статьи 149 Налогового кодекса Российской Федерации" URL: https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-20112003-n/.

382 Бородавко А.И. Подходы к экономическому обоснованию введения и отмены налоговых льгот в России // Экономика и управление: анализ тенденций и перспектив развития. 2014. №11. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/podhody-k-ekonomicheskomu-obosnovaniyu-vvedeniya-i-otmeny-nalogovyh-lgot-v-rossii (дата обращения: 07.05.2020).

посвящен этот год — выстраиванию отношений с налогоплательщиками, с тем, чтобы те ресурсы, которые получают налогоплательщики из-за преференций, предоставленных государством, направлялись не на дивиденды, а в экономику»[383]. Но у каждого случая отмены налоговых льгот обязательно будут последствия, и эти последствия будут у тех, кому эти налоговые льготы предоставлялись. Последствия отмены налоговых льгот, как правило, ведут к большим потерям со стороны тех, кому были предоставлены налоговые льготы, и такие примеры встречаются в практике. Одним из таких примеров является отмена льготы по системе “Платон” для большегрузов.

До 01.01. 2019 большегрузам (машина массой свыше 12 тонн) предоставлялась налоговая льгота из-за системы “Платон”. В соответствии с этой льготой владелец большегруза имел право уменьшить сумму транспортного налога, причитающуюся к уплате за налоговый период (год), на сумму платежей в систему «Платон», сделанных за тот же период. Если сумма платы в «Платон» превышала исчисленный транспортный налог, последний не платился вовсе. Если платежи в «Платон» меньше, чем транспортный налог, доплате в региональный бюджет подлежала только разница.

Для обоснования права на уменьшение владелец грузового транспорта представлял в свою налоговую инспекцию пакет подтверждающих документов и заявление. Документы должны были содержать данные:

- о владельце транспортного средства;
- большегрузном (с разрешенной максимальной массой свыше 12 тонн) авто;
- уплате платежей.

Так как с 2019 года владельцами большегруза опять нужно было платить и транспортный налог и вносить плату за проезд по федеральным дорогам, нагрузка на владельцев большегрузов увеличилась, некоторые даже ушли от перевозок. Это и есть те самые последствия. На сегодняшний день владельцы большегрузов вообще просят отменить (временно) систему “Платон” из-за ситуации с пандемией, так как идут большие затраты на другие необходимые вещи, и также нельзя отменить перевозки, так как на данный момент перевозка различных товаров, продукции, вещей, веществ (и так далее) является одним из основных безопасных способов транспортировки.

По поводу последствий одним из способов минимизировать последствия для «слабой» стороны будет установление новых налоговых льгот на основе отбора тех, кто не сможет продолжать свою деятельность без установления налоговых льгот, и тех, кто злоупотребляет, или имеет все возможности платить их, не сильно теряя в доходах.

---

383 Силуанов: бизнес должен направлять деньги от льгот в экономику, а не на дивиденды URL: https://www.kommersant.ru/doc/4261132 (дата обращения 07.05.2020).

На сегодняшний день из-за пандемии установление новых налоговых льгот для тех, кто в этом нуждается, представляется, должна быть одной из основных задач для государства.

С 22 апреля 2020 вступил в силу Федеральный закон «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации», предоставляющий налоговые льготы субъектам МСБ, пострадавшим от пандемии коронавируса. Согласно новому закону, расходы компаний на покупку медицинских масок, тест-систем, а также оборудования для диагностики и лечения COVID-19 будут учитываться при расчете налога на прибыль и тем самым уменьшать налоговую базу по налогу на прибыль. К затратам предприятий также будут отнесены расходы на дезинфекцию помещений, покупку спецодежды и оборудования, необходимых для выполнения санитарно-эпидемиологических требований. Те же льготы предусмотрены по единому сельхозналогу и упрощенной системе налогообложения. Кроме того, не будут учитываться доходы в виде субсидий, полученных из федерального бюджета. Речь идет о субъектах МСП, которые работают в отраслях, наиболее пострадавших от пандемии и включенных в утвержденный правительством перечень. У тех, кто уплачивает ежемесячные авансовые платежи, появится возможность до окончания налогового периода 2020 года перейти на платежи, исходя из фактической прибыли.

Что касается НДФЛ, от его уплаты освобождаются доходы в виде стимулирующих премий медработникам, которые оказывают помощь инфицированным, а также людям, входящим в группы риска. НДФЛ также не будет взиматься с доходов в виде субсидий, которые были получены субъектами МСБ из отраслей, наиболее пострадавших от распространения коронавируса.[384] И это является правильным решением, так как если не предоставить налоговые льготы сейчас, то множество субъектов МСБ не смогут продолжать свою деятельность.

Продолжая тему введения и отмены налоговых льгот из-за пандемии. На сегодняшний день всем очевидно, что рестораны, кафе, фитнес-клубы и другие направления бизнеса теряют огромное количество выручки, что ставит под вопрос смогут ли большинство представителей малого и среднего предпринимательства продолжать свое дело после разрешения ситуации с коронавирусом. И сейчас предлагаются варианты «спасения» предпринимательства.

Представители малого бизнеса в данный момент выступают с требованиями, среди которых уменьшение НДС, выдача субсидий, беспроцентных кредитов. Такие требования показывают, на сколько в плачевной ситуации сейчас находится предпринимательство.

И действительно обращаясь к статистическим данным можно увидеть, что в марте 2020 года прекратили деятельность 66 820 индивидуальных

384 Совет Федерации одобрил закон о налоговых льготах для бизнеса. URL: https://www.business.ru/news/13955-sovet-federatsii-odobril-zakon-o-nalogovyh-lgotah-dlya-biznesa (дата обращения 07.05.2020).

предпринимателей следует из данных Федеральной налоговой службы, на которые обратил внимание «Интерфакс». Это на 77% больше, чем в марте 2019 года (37 718). 64 237 предпринимателей сами приняли решение о прекращении бизнеса. 1563 исчезли из-за смерти владельца, 158 были признаны банкротами. При этом за месяц в стране было зарегистрировано 64 053 индивидуальных предпринимателей. Таким образом, за март число прекративших работу ИП превысило число вновь зарегистрированных. С учетом того, что на 1 апреля в стране было всего 3,899 млн индивидуальных предпринимателей, за месяц прекратило работу порядка 2% из них.[385]

Но что, если представить о реализации предлагаемых вариантов, а также других позволяющий “спасти” бизнес льгот для бизнеса. На сегодняшний день есть все основания для введения льгот для бизнеса, так как в этом есть интерес всего общества, и речь идет не только о владельцах, а также об их работниках, которым необходимо выплачивать заработную плату не смотря на «выходной апрель». И если не создать льготы, сейчас, так как времени уже не много, то это приведет к краху бизнеса в России. Пострадает огромное количество людей, которые являются работниками, так как их уволят и им необходимо будет искать работу, содержать себя, свою семью, но как это делать, если их работодателям государство не окажет поддержку.

И в последствии основания отмены введенных налоговых льгот будут всем понятны, это не приведет к каким-либо ухудшающим последствиям, так как все просто вернется к нормальной жизни. Да, после разрешения ситуации с коронавирусом, нельзя сразу же в этот же день, месяц отменять налоговые льготы, но подождав еще время, когда бизнес снова «встанет на ноги», ситуация с финансами стабилизируется, и вот тогда можно будет отменить введенные налоговые льготы.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что на данный момент законодательство о налогах и сборах нуждается в пояснении оснований отмены налоговых льгот. А также разработки различных программ в направлении минимизации последствий отмены налоговых льгот.

А касаемо сегодняшней ситуации, можно сказать, что сейчас просто необходимо ввести налоговые льготы для бизнеса, расширить их круг до стабилизации ситуации. Например, дать беспроцентные кредиты субъектам малого бизнеса после окончания ограничений на год, дать собственникам помещений не платить налог на землю, опять же на время ограничений и после на определенный период времени (3 месяца). А в последствии отменить их по тому основанию, что отпала цель введения льгот, нивелируя все возражения и несогласия.

---

385 Число прекративших работу ИП с начала эпидемии в России выросло на 77% URL: https://www.rbc.ru/business/20/04/2020/5e9de0579a794708afcf0b40 (дата обращения 07.05.2020).

Проблемы уголовной ответственности за преступления, совершенные преступными сообществами

Глухов Никита Алексеевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Фроловичев Ярослав Владимирович

Организованная преступность является на современном этапе одной из серьезнейших проблем нашего государства. Причем, большую тревогу вызывают не сами преступления, которые совершаются организованными группами, но то, что организованная преступность тесно сплелась с органами власти, экономическими структурами, тем самым оно обеспечивает себе защиту от привлечения к уголовной ответственности. У нее появляется все больше и больше средств оказания воздействия на население, навязывание обществу своих представлений о системе ценностей. В постановлении Пленума ВС РФ от 10.06.2010 «О судебной практики рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» № 12 (далее постановление Пленума) отмечается, что организованная преступность в ее различных проявлениях посягает на общественную безопасность, жизнь и здоровье граждан, собственность, нарушает нормальное функционирование государственных, коммерческих и иных организаций и общественных объединений. В связи с этим, верно замечание о том, что «одно из важнейших направлений в осуществлении уголовной политики в России – борьба с организованной преступностью»[386].

Одним из основных элементов борьбы с организованной преступность является надлежащая нормативная база. В уголовно-правовой науке отмечается, что законодательство на современном этапе «не в состоянии реализовать принцип неотвратимости наказания в отношении многих лидеров преступных группировок, их активных членов»[387]. Преступное сообщество (преступная организация) является наиболее опасной формой соучастия, поэтому чёткое определение всех признаков данного понятия, и деяний, образующих объективную сторону ст. 210 УК РФ имеет особое значение для достижения задач указанных в ст. 2 УК РФ. Следует отметить, что законодатель все же стремиться усовершенствовать текст уголовного закона. Об этом могут свидетельствовать изменения, произведенные Федеральным

386 Глазкова Л. Банда и преступное сообщество (преступная организация) как формы соучастия // Законность. 2011 № 3. – С. 45.

387 Зуев С. Борьба с организованной преступностью: нужны надлежащие правовые средства // Законность. 2011 № 3. – С. 28.

законом от 03.11.2009 N 245-ФЗ, в соответствии с которыми был исключен оценочный признак преступного сообщества (преступной организации) «сплоченность». Вместе с тем, ряд положений УК вызывают критику в научной среде, например, пока остается неясным кто является «лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии». Кроме того, по отдельным деяниям судебная практика еще не сложилась и, соответственно, необходимы теоретические разработки, которые смогут верно направить Пленум (для дачи разъяснений) и правоприменителя на эффективную борьбу с преступными сообществами.

Преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды (ч. 4 ст. 35 УК РФ). Таким образом, УК РФ в качестве признаков преступного сообщества (преступной организации) выделяет:

- структурированность или объединение организованных групп, действующих под единым руководством;
- члены объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений;
- совершение преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности[388] определяет «организованную преступную группу» (в конвенции не употребляется термин преступное сообщество (преступная организация)) как структурно оформленную группу в составе трех или более лиц, существующую в течение определенного периода времени и действующую согласованно с целью совершения одного или нескольких серьезных преступлений или преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, с тем чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду.

П. Агапов отмечает, что «структурные подразделения могут быть равнозначными и осуществлять однотипные функции в интересах сообщества, а могут являться неравнозначными и, соответственно, выполнять различные функции (разведки и контрразведки, решение задач силовыми методами, коммерческая деятельность, связь с государственными структурами)»[389].

Пленум обращает внимание на то, что структурные подразделения могут не только совершать отдельные преступления, но и выполнять иные

---

388 Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Принята резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 года // http://www.un.org/ru.

389 Агапов П. Уголовно-правовое регулирование в сфере противодействия организованной преступности // Уголовное право. 2009 № 6.- С. 4.

задачи, направленные на обеспечение функционирования преступного сообщества (преступной организации).

Преступное сообщество (преступная организация) может существовать в форме объединения организованных групп, действующих под единым руководством. Объединение организованных групп предполагает наличие единого руководства и устойчивых связей между самостоятельно действующими организованными группами, совместное планирование и участие в совершении одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений, совместное выполнение иных действий, связанных с функционированием такого объединения (п. 5 постановления Пленума). Например, в приговоре Верховного суда Республики Татарстан от 25 ноября 2010 года указывается, что преступное сообщество «Жилка» состояло из трех банд: «Хайдеровский двор», «бригада Исламея» и «Федотова-Перевицких», четырех организованных преступных групп: «бригада Ташкента» и «группа Захарова» в г.Казани, группа «Казанские» с дислокацией в г.Санкт-Петербург, группа «Соснина» с дислокацией в г.Пермь и группа «Тишкуса» с дислокацией в г.Набережные Челны, которые в своей совокупности были объединены общим коллегиальным руководством и едиными противоправными целями деятельности.[390]

Вместе с тем, при обзоре судебной практики по многоэпизодным преступлениям, совершенным по ч. 2 ст. 164 и п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, можно обратить внимание на то, что правоприменитель, не смотря на совершение данных преступлений организованной группой, подпадающей, исходя из положений ст. 210 и 210.1 УК РФ, лишь в редких случаях инкриминирует данной организованной группе указанные статьи. Данный факт указывает на труднопримениимость ст. 210 и 210.1 УК РФ, поскольку состав преступления, хоть и четко обозначен законодателем, на практике лишь в редких случаях поддается доказыванию. Это связано с тем, что в действующем законодательстве, как упоминалось ранее, преступное сообщество имеет слишком много признаков, которые необходимо доказать для инкриминирования деяний как совершенных преступным сообществом и за его организацию. При отсутствии хотя бы одного из признаков, указанного в положениях Уголовного Кодекса Российской Федерации, к примеру – наличия единого руководства организованной группой, состав преступления, предусмотренного ст. 210 УК РФ будет отсутствовать в действиях группы.

На основании изложенного, можно прийти к выводу о том, что для применения положений ст. 210 и 210.1 УК РФ, требуется не только изменение данных статей но и пересмотр понятия преступлений, совершенных группой лиц по предварительному сговору и организованной группой, поскольку при совершении ряда преступлений одними и теми же лицами, действовавшими в составе группы на протяжении длительного времени, данную группу лиц можно расценивать как преступное сообщество.

---

390 См.: Приговор Верховного суда Республики Татарстан от 25 ноября 2010 года по делу № 2-92/2010 // http://vs.tat.sudrf.ru.

Гражданско-правовое регулирование деятельности по предоставлению коммунальных ресурсов

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

Голиков Илья Олегович

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Морозов Александр Евгеньевич

Деятельность по предоставлению коммунальных ресурсов — предпринимательская деятельность, имеющая высокую социальную значимость, поскольку относится к каждому человеку. Вместе с тем, данная сфера характеризуется дискуссионным законодательным подходом к регулированию отношений по предоставлению коммунальных ресурсов, их низким качеством предоставления и неэффективным контролем.

Целью настоящего исследования является комплексное изучение теоретических и практических проблем гражданско-правового регулирования отношений по предоставлению коммунальных ресурсов, поиск путей их разрешения и предложения по совершенствованию законодательства.

Согласно действующему жилищному законодательству субъект, управляющий многоквартирным домом, должен надлежащим образом обеспечивать предоставление коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме[391]. Данный вывод является следствием понятия «Управление многоквартирным домом», закрепленным в части 1 статьи 161 Жилищного кодекса Российской Федерации.

Следует отметить, что понятие «коммунальные услуги» включает в себя осуществление деятельности исполнителя по подаче потребителям любого коммунального ресурса в отдельности или 2 и более из них в любом сочетании. Исполнителем же признается юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы или индивидуальный предприниматель, предоставляющие потребителю коммунальные услуги. В свою очередь, продажу коммунальных ресурсов исполнителю совершает ресурсоснабжающая организация (далее - РСО), которая представляет собой любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель. Конечной точкой предоставления коммунальных ресурсов является потребитель - собственник помещения в многоквартирном доме, жилого дома, домовладения, а также лицо,

391Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 188-ФЗ (ред. от 25.05.2020) // Собрании законодательства РФ, 03.01.2005, N 1 (часть I) ст. 14.

пользующееся на ином законном основании помещением в многоквартирном доме, жилым домом, домовладением, потребляющее коммунальные услуги[392].

На сегодняшний день законодатель устанавливает следующий перечень коммунальных ресурсов, а именно: холодная вода, горячая вода, электрическая энергия, газ, тепловая энергия, теплоноситель в виде горячей воды в открытых системах теплоснабжения (горячего водоснабжения), бытовой газ в баллонах, твердое топливо при наличии печного отопления, используемые для предоставления коммунальных услуг и потребляемые при содержании общего имущества в многоквартирном доме. К коммунальным ресурсам приравниваются также сточные воды, отводимые по централизованным сетям инженерно-технического обеспечения[393].

При исследовании темы статьи автором выявлено, что действующим законодательством, регулирующим деятельность по предоставлению коммунальных услуг, ошибочно определяется правовая природа отношений по предоставлению коммунальных услуг и коммунальных ресурсов. Следовательно, необходимо разграничить указанные отношения на два разных понятия «коммунальные услуги» и «снабжение коммунальными ресурсами».

Вследствие этого, предлагаю внести изменение в абзац 8 пункта 2 Постановления Правительства РФ от 06.05.2011 N 354 (ред. от 13.07.2019, с изм. от 02.04.2020) «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» (вместе с «Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов») (далее – Правила № 354) следующего характера: «коммунальные услуги» – это деятельность исполнителя направленная на следующие виды услуг:

- вывоз и утилизация бытовых отходов;
- содержание и аварийное обслуживание внутридомовых инженерных систем;
- обработка и удаление сточных вод;
- обеспечение работы систем пожарной безопасности;
- капитальный и текущий ремонт, эксплуатация и обслуживание жилых и нежилых зданий, содержание объектов благоустройства придомовых территорий;

392Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 N 354 (ред. от 13.07.2019, с изм. от 02.04.2020) "О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов" (вместе с "Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов") // Собрание законодательства РФ, от 30.05.2011, N 22 ст. 3168.

393Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 N 354 (ред. от 13.07.2019, с изм. от 02.04.2020) "О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов" (вместе с "Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов") // Собрание законодательства РФ, от 30.05.2011, N 22 ст. 3168.

- иные виды услуг, направленные на обеспечение комфортных условий проживания и нахождения людей в жилых и нежилых зданиях.

Кроме этого, в пункт 2 Правил № 354 добавить следующий термин: «снабжение коммунальными ресурсами» - это деятельность ресурсоснабжающей организации, направленная на предоставление коммунальных ресурсов потребителям.

В абзац 9 пункта 2 Правил № 354 вместо фразы «для предоставления коммунальных услуг» нужно добавить фразу «для снабжения коммунальными ресурсами».

Следовательно, особенностью коммунальных услуг будет является их непрерывный характер предоставления, вне зависимости от их реального потребления, а снабжение коммунальными ресурсами, наоборот, показателем фактического потребления.

Разделение данных понятий перетекает в саму сущность договорных отношений, в которых законодатель неправильно определяет субъекты отношений и вид договора, заключаемого между ними.

На практике происходит следующее: РСО заключает договор купли-продажи и продает коммунальные ресурсы исполнителю, а исполнитель заключает договор с потребителем на предоставление коммунальных услуг или же РСО напрямую поставляет ресурс потребителю. Предметом этого договора является не только поставка коммунальных ресурсов, но и обслуживание внутридомовых инженерных систем с сопутствующими услугами. В силу этого у исполнителя и РСО возникают обязательства по бесперебойному предоставлению этих услуг надлежащего качества и в необходимых объемах перед всеми потребителями.

При этом, исполнитель фактически является продавцом коммунальных ресурсов, а стороны, заключая договор по предоставлению возмездных услуг, в реальности реализуют права и исполняют обязанности по договору купли-продажи.

Ввиду этого, появляется необходимость правового регулирования отношений по снабжению коммунальными ресурсами и предоставлению коммунальных услуг, для этого нужно разработать наиболее эффективную правовую схему и разделить данные отношения на две разных сделки, а именно:

-отчуждение ресурсов как товара;

-предоставление услуг.

Согласно части 1 статьи 779 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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[394]. В качестве объекта гражданских

394Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019, с изм. от 28.04.2020) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, N 5 ст. 410.

прав услуга выражается в полезном результате от совершения исполнителем определенных действий или осуществления им определенной деятельности.

Однако, при осуществлении деятельности по снабжению коммунальными ресурсами РСО обеспечивает передачу (продажу) ресурсов исполнителю или потребителю, что никак не подходит под категорию услуг, и ядром этих правоотношений является купля-продажа коммунальных ресурсов[395].

Следовательно, «услуга» вопреки законодательству не может регулировать отношения по снабжению потребителя коммунальными ресурсами, и законодатель не видит различия между отношениями купли-продажи и предоставлением услуг, отождествляя их, что не допустимо.

Предметом купли-продажи являются ресурсы, передаваемые через присоединенную сеть. Вместе с тем статья 548 ГК РФ допускает возможность поставки любого ресурса через данную сеть. Следовательно, в отношениях по снабжению коммунальными ресурсами справедливо будет применять нормы о договоре энергоснабжения и в зависимости от вида поставляемого ресурса регулировать данные отношения.

Конечным результатом будет является разграничение деятельности исполнителя и РСО, каждый будет нести ответственность за свой сектор, то есть один отвечать за предоставление коммунальных услуг, а другой за снабжение коммунальными ресурсами.

Подводя итоги исследования вопроса гражданско-правового регулирования деятельности по предоставлению коммунальных ресурсов, автор пришел к выводу, что данная сфера деятельности требует тщательной проработки на уровне законодательства путем разделения понятия «коммунальные услуги» на два различных друг от друга термина: «коммунальные услуги» и «снабжение коммунальными ресурсами». Вследствие этого исполнитель будет выполнять свои функции, путем оказания услуг, а РСО свои, путем поставки ресурсов. Для этого также потребуется разграничение деятельности на разные договорные отношения, а именно, предоставление услуг и поставку, так как законодатель изначально регулирует эту деятельность вразрез с нормами законодательства.

Использование предоставленной схемы направлено на решение проблем, связанных с более точным пониманием природы вышеуказанных отношений и соотношением их с другими нормами действующего законодательства.

395Комаров С.С. Правовая характеристика деятельности по жилищно коммунальному обслуживанию // Проблемы экономики и юридической практики. – 2015. -354. – С. 71-73.

Административная ответственность за нарушение порядка проведения мирных собраний

Головизнина Юлия Игоревна

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

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор
Мартынов Алексей Владимирович

Право граждан на мирные собрания имеет важное конституционно-правовое значение, интерес граждан к данному способу прямой демократии набирает все большие обороты. Мирные собрания – это, по сути, мирный выплеск эмоций и страстей, вызванных, как правило, решениями или действиями публичной власти[396]. В третьем квартале 2019 года, согласно данным Центра социально-трудовых прав отмечено более 430 публичных акций, имеющих характер политического, гражданского, социально-культурного и трудового протеста[397]. Безусловно, это связано с высокой социальной напряженностью и устойчивыми протестными настроениями.

Законодатель, пытаясь усовершенствовать механизм проведения публичных мероприятий, неоднократно менял нормы КоАП РФ, УК РФ и Федерального закона от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (далее – Федеральный закон № 54-ФЗ).

Публичная активность граждан напрямую поспособствовала изменению законодательства в части права на свободу собраний. При этом, принятые изменения явно непропорционально тяжести такого рода административных проступков ужесточают административную ответственность путем увеличения размеров штрафов и появления появление новых видов наказаний в КоАП РФ. Так, до 2012 г. к «нарушителям» закона применялись лишь незначительные штрафы и административный арест, а после 2012 г. к указанным наказаниям добавились еще и обязательные работы.

Обязательные работы – вид административного наказания, который вызывает множество провокационных вопросов. В КоАП РФ такой вид наказания предназначен для незначительного списка правонарушений. В соответствии со ст. 3.13 КоАП РФ максимальный срок обязательных работ

---

396 Храмова Т.М. Ограничения конституционной свободы собраний: сравнительно-правовой анализ.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 Национальный исследовательский университет "Высшая школа экономики" - Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего профессионального образования. Москва. 2015. С.25

397 Результаты мониторинга протестной активности во втором квартале 2019 года, подготовленного Центром социально-трудовых прав// Центр социально-трудовых прав. URL: http://trudprava.ru/images/content/Monitoring_2_Quart_2019 (дата обращения: 20.11.2019).

устанавливается до 200 часов. Из всех статей, которые предусматривают в качестве наказания обязательные работы, максимальный срок предусматривают ст. 20.2 (ч. 4, 6, 8), ст. 20.2.2 (ч. 2–4) и ст. 12.7 (ч. 2). Однако, по мнению Е. С. Шугриной, «ключевой характеристикой данного вида наказания является не просто обязательность, а принудительность труда, поскольку за уклонение от отбывания обязательных работ предусмотрена административная ответственность в виде штрафа в размере до трехсот тысяч рублей или административный арест на срок до пятнадцати суток»[398]. В свою очередь, ст. 4 Трудового кодекса РФ гласит, что принудительный труд подразумевает выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания[399], а ст. 37 Конституции РФ принудительный труд запрещает[400].

Также, законодатель в 2014 году внес изменения в ст. 3.9 КоАП РФ, в которой предусмотрел административный арест (до 30 суток) для нарушителей порядка организации или проведения публичного мероприятия, до 2014 года арест в качестве меры наказаний предусматривался для правонарушителей порядка проведения и организации публичного мероприятия, по общему правилу, на срок до 15 суток. В настоящее время законодатель решил поместить данное правонарушение, за которое предусматривается арест до 30 суток, наравне с такими правонарушениями, как нарушение требований режима чрезвычайного положения или правового режима контртеррористической операции либо за совершение правонарушений в области законодательства о наркотических средствах, психотропных веществах и об их прекурсорах. По нашему мнению, данное правонарушение не настолько общественно опасно, чтобы было подобное наказание.

Стоит обратить внимание на тот факт, что законодатель в УК РФ и КоАП РФ использует закрытый перечень мероприятий: собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирования. Федеральный закон № 54-ФЗ, в свою очередь, объединяет все эти формы в понятие «публичное мероприятие» и предусматривает, помимо указанных форм, еще и иные: «публичное мероприятие – открытая, мирная, доступная каждому, проводимая в форме собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования *либо в различных сочетаниях этих форм акция*…». Если прямо толковать нормы УК РФ и КоАП РФ, то под них подпадают только предусмотренные такие формы, как: собрание, митинги, демонстрации, шествия и пикетирования. Однако, за последние годы популярность приобрели и иные формы публичных мероприятий - флешмоб, политмоб, смартмоб, массовые пробежки,

---

398 Шугрина Е.С. Новые правила организации и проведения публичных мероприятий : что скажет Конституционный Суд РФ? // Муниципальное право. 2012. № 3. С. 5.

399 Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г.№ 197-ФЗ (в ред. от 31.12.2017). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

400 Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

политконцерты и др. УК РФ и КоАП РФ не предусматривают ответственность за нарушение иных форм публичных мероприятий. Следовательно, в случае нарушения правопорядка наказать правонарушителей не представится возможным, за отсутствием состава правонарушения. На наш взгляд, законодатель должен внести уточнения или дополнения в УК РФ и КоАП РФ, дополнив статьи, предусматривающие ответственность за нарушение порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования словами «и иных форм публичных мероприятий».

Еще на один недостаток ст. 20.2 КоАП РФ указывает И. И. Ярыгин. По его мнению, ч. 6.1 рассматриваемой статьи вызывает спорное толкование, в частности «за какие именно действия или бездействия наступает административная ответственность: то ли за участие в «несанкционированном» публичном мероприятии, в результате которого наступили обозначенные в части статьи негативные последствия, даже если они не были связаны с действиями задержанного лица, то ли за участие в подобном мероприятии, если его действиями был причинен вред, обозначенный в данной части»[401]. В первом случае толкования норма содержит «те же противоречия, что были оспорены в деле «О проверке конституционности положений ч. 2 ст. 20.2 КоАП РФ, п. 3 ч. 4 ст. 5 и п. 5 ч. 3 ст. 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина Каткова», в результате которого Конституционный Суд РФ обозначил, что согласно общепринятой мировой практике привлечение к административной ответственности должно следовать «...не за любое отступление от нормативных положений, а лишь за то, которое создает реальную угрозу причинения вреда охраняемому объекту»[402]. Кроме того, в этом случае проявилось бы правовое неравенство ответственности лиц, чьими действиями непосредственно причинялся вред, и лиц, которые лишь участвовали в публичном мероприятии.

Существенные проблемы для правоприменения содержит формулировка ч. 6.1 ст. 20.2 КоАП РФ. Ранее административная ответственность за организацию и проведение не согласованного в установленном порядке публичного мероприятия, а также его последствия возлагалась лишь на организатора публичного мероприятия (в соответствии с ч. 2 ст. 20.2 КоАП РФ) либо лиц, по вине которых было допущено причинение вреда (в соответствии с иной статьей КоАП РФ, чаще всего со ст. 20.1), но не на всех его участников.

Формулировка нормы указанной статьи не отвечает требованиям правовой определенности применительно к объективной стороне, поскольку из нее не совсем понятно, за какие именно действия или бездействие наступает

---

401 Ярыгин И. И. Административная ответственность за участие в несанкционированных собрании, митинге, демонстрации, шествии или пикетировании: проблемы и перспективы // Административное право и процесс. 2015. № 4. С. 84–86.

7 Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 мая 2012 г. // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 4.

административная ответственность: то ли за сам факт участия путем присутствия без умысла на «несанкционированном» публичном мероприятии, в результате которого наступили обозначенные в части статьи негативные последствия, даже если они не были связаны с действиями задержанного лица, то ли за участие в подобном мероприятии, если его действиями был причинен вред, обозначенный в данной части статьи.

Таким образом, современное законодательство о мирных собраниях требует преобразований. В частности, заменить закрытый перечень форм на открытый в УК РФ и КоАП РФ. Также, необходимо пересмотреть подход к назначению наказания в соответствии с соразмерностью правонарушения и изменить формулировки статьи 20.2.

Правила определения размера уголовного наказания: проблемы теории и практики

Головчанская Татьяна Юрьевна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Тихонова Светлана Сергеевна

В ч. 1 ст.43 Уголовного Кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ[403] (далее – УК РФ) установлено понятие наказания. Наказанием называется закрепленная в уголовном законе мера государственного принуждения, которая назначается от имени государства по приговору суда лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных УК РФ лишении и (или) ограничении прав и свобод этого лица соответственно общественной опасности содеянного и личности виновного.

Размер и вид уголовного наказания определяется судом. При его назначении суд руководствуется как общими началами назначения наказания, так и специальными правилами. Судебная практика в области назначения наказания руководствуется Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 года № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»[404] (далее – Постановление Пленума ВС РФ №58). Данное постановление дает обобщенное представление о последовательности учета тех или иных правил. На основании исследования указанного документа представляется возможным сформулировать следующий алгоритм их применения.

403 Собрание законодательства РФ. 1996, N 25, ст. 2954.
404 Российская газета. 2015. N 295.

Согласно ч.1 ст. 60 УК РФ лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ, и с учетом положений Общей части УК РФ.

Указание закона (ч. 1 ст. 60 УК) о пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК, означает, что суд обязан применить именно тот вид наказания и в таких пределах, которые указаны в санкции соответствующей статьи Особенной части УК. При этом необходимо учитывать, что указанный в санкции статьи максимальный размер наказания суд не вправе превысить ни при каких обстоятельствах. Минимальный размер (в случаях, когда он не указан в санкции статьи) определяется с учетом положений Обшей части УК.

Таким образом, узловым звеном в определении рамок наказуемости служит уголовно - правовая санкция.

Для избрания справедливой меры наказания виновному, суд должен прежде всего обратиться к анализу содержания уголовно – правовой нормы и учесть особенности ее вида: является ли она простой или кумулятивной (с дополнительным наказанием), единичной или альтернативной, относительно-определенной или смешанной.

Действующее законодательство предусматривает ряд правил, при назначении наказания по которым последнее может или должно быть смягчено либо ужесточено. Иначе говоря, в результате учета и применения таких правил санкция статьи Особенной части УК РФ претерпевает существенные изменения, касающиеся как ее содержания, так и количественных пределов.

1) При наличии согласия со стороны потерпевшего и государственного обвинителя в соответствии со ст. 316 Уголовно – процессуального кодекса Российской Федерации[405] (далее –УПК РФ), - согласие обвиняемого с предъявленными ему требованиями. Это позволяет применить правила, которые установлены нормами УПК РФ в части применения наказаний при особом порядке принятия судебного решения. В соответствии с ч. 7 ст. 316 УПК РФ, наказание, назначенное судом, не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

2) При наличии смягчающих обстоятельств, которые предусмотрены ч.1 ст. 62 УК РФ. Правила, изложенные в ч. 1 ст. 62 УК РФ, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в пунктах "и" и (или) "к" ч. 1 ст. 61 УК РФ смягчающих обстоятельств, если при этом отсутствуют отягчающие наказание обстоятельства. Если наряду с обстоятельствами, указанными в ч. 1 ст. 62 УК РФ, суд установит наличие других смягчающих обстоятельств, наказание должно назначаться с учетом всех смягчающих обстоятельств. При таких условиях максимальный предел размера наказания не может быть назначен более двух третей максимального срока или размера

405 Парламентская газета, 2001, №241-242.

наиболее строгого вида наказания, который установлен соответствующей статьей Особенной части. Следует учитывать, что правила ч. 3 ст. 62 УК РФ о неприменении положений ч. 1 ст. 62 УК РФ не распространяются на лиц, которым в силу закона не назначается пожизненное лишение свободы, в том числе на лиц, совершивших неоконченное преступление.

3) При наличии досудебного соглашения о сотрудничестве в соответствии с ч.2 и 4 ст. 62 УК РФ[406]. При таких обстоятельствах, в соответствии с п. «и» ч.1 ст. 61 УК РФ, и при отсутствие при этом отягчающих обстоятельств, размер наказания не может превышать половины максимального срока, что предусмотрен санкцией соответствующей статьи УК РФ.

4) При наличии в соответствии со ст. 65 УК РФ решения присяжных заседателей о снисхождении. В этом случае, на основании ч. 1 ст. 65 УК РФ, законодатель должен применять аналогичный прием кратного ограничения максимума санкции в зависимости от принятых в ней видов наказания.

5) При наличии наказания за неоконченное преступление (ст. 66 УК РФ). В данной статье установлены для суда правила:

- по делам о приготовлении (к тяжкому и особо тяжкому преступлению) срок или размер наказания виновному не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией (ч. 2);

- по делам о покушении срок или размер наказания не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого наказания по санкции.

Если назначенное по правилам ст. 66 УК РФ наказание будет ниже низшего предела санкции, то ссылка на ст. 64 УК РФ не требуется.

6) При назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии (ст. 67 УК РФ). При назначении наказания соучастникам, суд учитывает:

- характер и степень фактического участия лица в совершении совместного преступления;

- значение этого участия для достижения цели посягательства;

- влияние участия на характер и размер причиненного или возможного вреда.

В качестве основания для усиления наказания ч.7 ст. 35 УК РФ указывает только соисполнительство[407]. Такое усиление должно быть в пределах санкции статьи Особенной части УК РФ.

Стоит отметить что каких-либо требований к минимальным размерам назначаемого судом наказания за преступление, совершенное в соучастии УК

---

406 Под досудебным соглашением о сотрудничестве понимается соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения (п. 61 ст. 5 УПК РФ).

407 Под соисполнительством понимается совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией.

РФ не предусматривает, решение указанного вопроса отдается на усмотрение суда.

Постановление Пленума ВС РФ №58 также не разъясняет этот вопрос, как и другие вопросы, назначения наказания за преступления, совершенные в соучастии.

Таким образом, наряду с общими началами назначения наказания (ст.60 УК РФ) суд обязан применять требования, предусмотренные ст.67 УК РФ, а они в свою очередь конкретизируют положения общих начал назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии.

7) При решении вопроса о наличии рецидива преступлений судам следует иметь в виду, что основанием для признания рецидива преступлений является судимость только за умышленное преступление. При этом судимости, указанные в ч. 4 ст. 18 УК РФ, не учитываются.

- согласно ч.2 ст.68 УК РФ при рецидиве преступлений, лицу, совершившему преступление, за которые предусмотрены альтернативные виды наказаний, назначается только наиболее строгий вид наказания, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

- назначение менее строгого как предусмотренного, так и непредусмотренного санкцией статьи Особенной части УК РФ вида наказания, допускается лишь при наличии исключительных обстоятельств, указанных в ст.64 УК РФ.

- исходя из положений ч.2 и 3 т.68 УК РФ назначение наказания при рецидиве преступлений не может быть ниже низшего предела санкции соответствующей статьи, даже если одна третья часть максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, составляет менее минимального размера наиболее строго вида предусмотренного наказания.

- в случае, когда одна третья часть превышает минимальный размер наиболее строго вида наказания, предусмотренного з совершенное преступление, суд, в соответствии с ч.3 ст. 68 УК РФ может назначить наказание на срок менее одной третьей части, но не ниже низшего предела санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ.

После определения минимальных и максимальных границ возможного наказания, судья может применить статью 64 УК РФ «Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление». Следствием этого является законодательно установленная возможность отмены действия иных специальных правил в случае конкуренции их с обстоятельствами, предусмотренными ст. 64 УК РФ[408], либо приоритетность последних[409]. Суд вправе признать исключительными обстоятельствами, дающими основание

---

408 Речь идет в частности о правилах назначения наказания при рецидиве преступлений, установленных ст. 68 УК РФ, в соответствии с ч. 3 которой наличие исключительных обстоятельств позволяет судье назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление.

для применения ст. 64 УК РФ, как отдельные смягчающие обстоятельства, так и их совокупность, указав в приговоре основания принятого решения.

В случае назначения на основании ст.64 УК РФ основного наказания ниже низшего предела, предусмотренного санкцией статьи Особенной части УК РФ, срок или размер наказания не может быть ниже низшего предела, установленного для данного вида наказания.

По смыслу ч.1 с.64 УК РФ, назначению более мягкого вида основного наказания, не препятствует наличие в санкции статьи Особенной части УК РФ альтернативных видов наказания.

На последнем этапе вынесения решения о назначении наказания применяются правила, которые установлены статьями 69 и 70 УК РФ. В соответствии с данными нормами выносится решение по совокупности приговоров или преступлений. При этом не распространяются на совокупность преступлений ограничения, которые установлены статьям 62, 64, 65 и 68 УК РФ. Связано это с тем, что применение перечисленных норм относится только к единичному преступлению, которое входит в общий объем совокупности. Исключением является только совокупность незаконченных преступления. При таких обстоятельствах окончательное решение при осуждении лиц за совершение нескольких неоконченных преступлений не должно быть больше, чем половина максимального срока или размера наказания за наиболее тяжкое из совершенных неоконченных преступлений.

Согласно ст. 69 УК РФ при совокупности преступлений наказание назначается отдельно за каждое совершенное преступление.

Ст. 69 УК РФ предусматривает следующие правила назначения наказания по совокупности преступлений:

1.Если все преступления, совершенные по совокупности, являются преступлениями небольшой или средней тяжести, либо приготовлением к тяжкому или особо тяжкому преступлению, либо покушением на тяжкое или особо тяжкое преступление, окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения назначенных наказаний.

При этом окончательное наказание не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений.

2.Если хотя бы одно из преступлений, совершенных по совокупности, является тяжким или особо тяжким преступлением, то окончательное наказание назначается путем частичного или полного сложения наказаний. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений.

3.При совокупности преступлений к основным видам наказаний могут быть присоединены дополнительные виды наказаний. Окончательное дополнительное наказание при частичном или полном сложении наказаний не

может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью.

Согласно ст. 70 УК РФ при назначении наказания по совокупности приговоров к наказанию, назначенному по последнему приговору суда, частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору суда.

Окончательное наказание по совокупности приговоров в случае, если оно менее строгое, чем лишение свободы, не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью настоящего Кодекса.

Окончательное наказание по совокупности приговоров в виде лишения свободы не может превышать тридцати лет, за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 56 УК РФ.

Каждый рассмотренный блок правил назначения наказания, представляет собой отдельный алгоритм, являющийся частью более общего и сложного алгоритма назначения наказания.

Учитывая вышеизложенное, целесообразно сделать вывод о том, что законодатель предоставляет суду достаточное количество инструментов для индивидуализации уголовного наказания.

Вместе с тем, назначение наказания должно быть в значительной степени формализованным, установление широких рамок судейского усмотрения, с одной стороны, как говорилось выше, позволяет назначить наказание индивидуально, т.е. с учетом всех конкретных обстоятельств уголовного дела, с другой же стороны, чрезмерная свобода судейского усмотрения может повлечь за собой назначение несправедливого наказания.

Кроме того, отсутствует четкий алгоритм применения как общих начал назначения наказания, так и специальных правил, а также более детальное толкование применения уголовно – процессуальных норм, многие разъяснения по – прежнему актуальны, но их явно недостаточно.

Проблемы осуществления наследственных прав нетрудоспособными иждивенцами

Горина Валерия Витальевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Каргин Константин Васильевич

Нетрудоспособные иждивенцы наследодателя представляют собой социально-незащищенных индивидов, не имеющих возможности

удовлетворить свои неотъемлемые бытовые потребности без систематической помощи третьих лиц. Ситуация потери лица, материально и психологически участвующего в обеспечении их жизнедеятельности, по этим причинам видится особенно трагичной и общественно значимой. Законодатель, воплощая в жизнь социальное назначение государства, не мог обойти стороной подобные случаи и предусмотрел особое правовое регулирование наследования нетрудоспособными иждивенцами.

Наследование по закону иждивенцами регулируется статьей 1148 ГК РФ в соответствии с которой иждивенцы, являющиеся нетрудоспособными ко дню открытия наследства, относящиеся к одной из очередей наследования и при этом, находящиеся на иждивении наследодателя не менее года до его смерти, но не относящиеся к призванной очереди наследования, наследуют наравне к наследниками данной очереди (п. 1 ст. 1148 ГК РФ).

Пункт 2 ст. 1148 ГК РФ устанавливает, что иждивенцы, не являющиеся наследниками по закону, но в то же время нетрудоспособные и проживающие с наследодателем и находящиеся на его иждивении не менее года до момента смерти наследодателя, также призываются к наследству вместе с соответствующей очередью. Согласно п. 3 ст. 1148 ГК РФ, нетрудоспособные иждивенцы, проживающие с наследодателем и находящиеся на его иждивении не менее года до момента смерти наследодателя, могут стать наследниками восьмой очереди, если у наследодателя отсутствуют иные наследники.

Таким образом, группу иждивенцев-наследников по закону можно теоретически разделить на две подгруппы:

1. иждивенцы, находящиеся на иждивении у наследодателя не менее года до его смерти, а также относящиеся к одной из очередей наследования по закону, не призванной к наследованию;
2. иждивенцы, проживающие совместно с наследодателем и находящиеся на его иждивении не менее года до его смерти, не относящиеся ни к одной из очередей наследования по закону.

Наследственные права двух выделенных нами подгрупп иждивенцев имеют сходства и различия. Сходство заключается в том, что все иждивенцы как бы «присоединяются» к призванной к наследованию очереди. Различие проявляется в следующем – в случае отсутствия иных наследников, иждивенцы первой подгруппы будут призваны к наследованию по общему правилу в силу их включения в одну из очередей наследования (со второй по седьмую); иждивенцы второй подгруппы в таком случае будут призваны к наследованию как наследники восьмой очереди.

Следовательно, государство во исполнение социальной и семейной функций установило достаточно широкий спектр полномочий иждивенцев. Для призвания к наследованию нетрудоспособных иждивенцев необходимо установление нескольких юридических фактов: нахождения на иждивении не менее года до смерти наследодателя, нетрудоспособности иждивенца и в некоторых случаях его совместного проживания с наследодателем не менее года до смерти наследодателя.

Согласно п. 2 ст. 264 ГПК РФ, суд рассматривает дела об установлении факта нахождения на иждивении. Необходимо обратить внимание, что данная норма не устанавливает исключительное полномочие суда по установлению данного факта, нотариус продолжает оставаться властным субъектом в сфере наследственных правоотношений, имеющим право определять лиц, призываемых к наследованию. Притом, как утверждают специалисты, сложилась некая традиция передачи вопроса об установлении юридического факта нахождения на иждивении на разрешение судебных органов[410]. Действительно, суд обладает более высокой квалификацией по оценке необходимых доказательств, нежели нотариус, что особенно важно с учетом неоднозначной судебной практики по данному вопросу[411]. Нотариусы берут на себя полномочия по установлению факта иждивенчества лишь в случае несовершеннолетия иждивенца, когда содержание ребенка опекунами презюмируется[412].

Условия признания лица иждивенцем разъясняются в п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 «О судебной практике по делам о наследовании». Так, для установления факта иждивенчества необходима систематическая материальная помощь наследодателя в течение года, притом данные средства должны быть для иждивенца основным источником существования[413]. Полагаем, существует множество способов подтвердить факт оказания материальной помощи, среди которых свидетельские показания, выписки из банковского счета, акты обследования исполнительных и надзорных органов и т.д. В качестве примера приведем Постановление Президиума Нижегородского областного суда от 25.07.2018 по делу N 44г-39/2018, в котором факт иждивенчества был доказан свидетельскими показаниями, а также актом обследования жилищных условий органов опеки и попечительства[414].

В соответствии с п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 «О судебной практике по делам о наследовании» нетрудоспособность гражданина презюмируется в случае его несовершеннолетия на момент открытия наследства, в том числе, если день наступления совершеннолетия иждивенца совпал со днем открытия наследства.

---

410 Журавлев И.В. Наследственные права иждивенцев: современное регулирование // Наследственное право. 2014. N 2. С. 12 - 17.

411 Зайцева Т.И. Настольная книга нотариуса: в 4 т. / под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2015. Т. 3: Семейное и наследственное право в нотариальной практике. 717 с.

412 Там же.

413 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. N 7.

414 Постановление Президиума Нижегородского областного суда от 25.07.2018 по делу N 44г-39/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

Кроме того, п. 31 соответствующего постановления указывает, что нетрудоспособными для призвания к наследованию по закону в качестве иждивенцев признаются граждане, достигшие возраста, дающего право на установление трудовой пенсии по старости (п. 1 ст. 7 Федерального закона от 17.12.2001 года N 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»[415]) вне зависимости от назначения им пенсии по старости. Однако данная норма закона является недействующей, ввиду чего ссылка на него является юридико-техническим недостатком акта. В настоящее время назначение пенсий по старости регулируется в соответствии со ст. 8 Федерального закона от 28.12.2013 N 400-ФЗ (ред. от 06.03.2019) «О страховых пенсиях», а «пенсионный возраст» граждан был увеличен до 65 лет для мужчин и 60 лет для женщин. Очевидно, что судам необходимо применять положения обновленного пенсионного законодательства. Ссылка на нормы пенсионного законодательства подлежит обновлению в разъяснениях Верховного Суда РФ.

Также нетрудоспособным иждивенцем признается лицо, имеющее статус инвалида I, II или III группы. Процедуры по установлению инвалидности должны быть завершены в срок до дня открытия наследства включительно или инвалидность должна быть установлена на срок, истечение которого совпадает с днем открытия наследства.

Следует обратить внимание, что на практике возникают проблемы, связанные с доказыванием факта нетрудоспособности. Рассмотрим конкретный пример из судебной практики. Так на основании п. 2 ст. 1148 ГК РФ по одному делу суд пришел к выводу, что суд нижестоящей инстанции правомерно отказал истице в удовлетворении исковых требований к ответчикам (сыну и родителям наследодателя) о признании ее нетрудоспособным иждивенцем и включении в круг наследников по закону, заявленных в связи с тем, что она проживала с наследодателем и вела с ним совместное хозяйство без регистрации брака, из-за тяжелой болезни была вынуждена уволиться с работы, с этого времени не работала, находилась на иждивении наследодателя, поскольку из материалов дела следовало, что истица на момент открытия наследства не являлась нетрудоспособной, т.к. возраста, дающего право на установление трудовой пенсии по старости, не достигла, инвалидность впервые была установлена ей после смерти наследодателя, доказательства нахождения истицы на иждивении наследодателя представлены не были. Довод истицы о прохождении ею на момент смерти наследодателя интенсивного лечения заболеваний, в результате которых впоследствии она была признана инвалидом, суд признал несостоятельным, направленным на неверное толкование норм материального права, регулирующих спорные правоотношения, который не мог служить основанием для отмены решения суда, поскольку обстоятельства, с которыми связывается нетрудоспособность гражданина, в том числе установление

415 Федеральный закон от 17.12.2001 года N 173-ФЗ (ред. от 04.06.2014) «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

инвалидности, определяются на день открытия наследства[416]. Следовательно, заявителю по подобным делам следует внимательно отнестись к сбору доказательств, подтверждающих его нетрудоспособность.

Факт совместного проживания может быть подтвержден как свидетельскими показаниями, так и документами о регистрации лица по месту жительства, содержанием почтовой корреспонденции и т.д. Научная общественность не раз заявляла о несостоятельности требования о совместном проживании с наследодателем для получения наследства иждивенцем[417]. Не можем не согласиться с данной точки зрения – неясна мотивация законодателя при введении данного правила. На каких основаниях иждивенец, априори относящийся к группе социально-незащищенных лиц, должен быть лишен доли в наследственном имуществе, если он проживал по иному адресу? В связи с чем выдвигаем предложение по внесению изменений в п. 2 ст. 1148 ГК РФ, в соответствии с которыми для приобретения наследства нетрудоспособным иждивенцем не будет требоваться подтверждение юридического факта совместного проживания с наследодателем.

Таким образом, в Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 «О судебной практике по делам о наследовании» необходимо внесение изменений, связанных с обновлением отечественного пенсионного законодательства. Кроме того, в статье делается вывод о необоснованности предъявления требования о совместном проживании нетрудоспособного иждивенца с наследодателем для приобретения наследства. Подобное положение противоречит принципам социального государства, создает дополнительные проблемы в правоприменении.

Судебная ревизия как форма участия специалиста при расследовании преступлений

Горин Родион Павлович

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Мамкин Алексей Николаевич

В настоящее время особое значение для поддержания здоровой, эффективно функционирующей экономической системы Российской Федерации имеет обеспечение защиты фундаментальных экономических

416 Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 19.04.2016 № 33-7826/2016 по делу № 2-317/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
417 Плеханова О.И., Филатова У.Б. Иждивенство как юридический факт при наследовании по закону // Наследственное право. 2018. N 1. С. 18 - 21.

прав, охватывающих не только предпринимательскую деятельность, но и всю финансовую сферу в целом, а также надзор и контроль за соблюдением хозяйствующими субъектами норм и стандартов, установленных в Российской Федерации в этой области.

Защита вышеназванных прав, наряду с другими механизмами воздействия, осуществляется посредством выявления, пресечения и предупреждения преступлений экономической направленности.

Говоря о практике расследования экономических преступлений, определённой гарантией обеспечения его всесторонности и объективности выступает такая форма использования специальных знаний как судебно-экономическая экспертиза, которая устанавливает необходимые факты, не находясь в зависимости ни от стороны обвинения, ни от стороны защиты.

Судебно-экономическая экспертиза назначается в связи с расследованием самого широкого круга преступлений, где с обстоятельствами, подлежащими доказыванию, взаимосвязаны учетные документы и экономическая информация. Если уголовное дело тем или иным образом затрагивает факты финансово-хозяйственной деятельности субъектов экономики, знаний следователя недостаточно и требуется исследование документов бухгалтерского или иного вида учетов, целесообразно обратиться за помощью к экспертам-экономистам. Информация, которую устанавливает эксперт, может быть использована лицом, ведущим производство по уголовному делу, в первую очередь для доказывания объективной стороны преступления[418]. При помощи выводов эксперта о фактах финансово-хозяйственной деятельности следователь и суд устанавливают такие важные обстоятельства, как способы совершения преступления и маскировки его следов, размер нанесенного ущерба, причинно-следственную связь между деянием и наступившими последствиями.

Вместе с тем, несмотря на то, что согласно позиции экспертных учреждений о том, что в рамках судебно-экономической экспертизы не могут разрешаться ревизионные вопросы[419], часто встречаются случаи, когда это справедливое, на наш взгляд, правило нарушается.

В качестве примера можно привести приговор Верхнеуслонского районного суда от 29 марта 2019 года[420]. Здесь указывается, что экспертом в заключении судебно-экономической экспертизы устанавливается размер начисленной заработной платы всем работникам организации, конкретному сотруднику, а также сумма выданной заработной платы наличными через

418Судебно-экономическая экспертиза в уголовном процессе : учебное пособие для вузов / Под ред. Э. Ф. Мусина. — М.: Юрайт, 2020. 273 с. // URL: https://urait.ru/bcode/453847/p.17 (дата обращения: 17.03.2020).

419Судебно-экономическая экспертиза в уголовном процессе: практическое пособие / Под ред. Э. Ф. Мусина. — М.: Юрайт, 2020. С. 24. URL: https://urait.ru/bcode/454063/p.24 (дата обращения: 14.03.2020).

420Приговор № 1-34/2018 1-4/2019 от 29 марта 2019 г. по делу № 1-34/2018Верхнеуслонского районного суда Республики Татарстан // URL: https://sudact.ru/regular/doc/t34q6HMeCmHr// (дата обращения 14.03.2020).

кассу организации всем работникам и конкретному сотруднику за определённый период. Хочется отметить, что определение размера начисленной и выданной через кассу заработной платы не требует наличия специальных знаний, которыми обладает эксперт-экономист и не является исследованием, так как здесь достаточно провести общедоступные арифметические вычисления. Это не единственный пример постановки перед экспертом вопросов, которые не отвечают его компетенции. В последние годы в судебной практике можно встретить достаточное количество заключений экспертов, где они отвечают на вопросы о денежной оценке объектов основных средств, материально-производственных запасов, готовой продукции; об определении размеров дебиторской и кредиторской задолженности; определении финансового результата за конкретный период. Хотя, проведение ревизии не относится к компетенции эксперта, фактически перед ним ставятся такие вопросы, которые предполагают проведение сплошной, либо выборочной ревизии.

Осуществление деятельности, не относящейся к уголовно-процессуальному статусу эксперта, порождает определённые проблемы. Одной из них является высокая загруженность экспертов-экономистов, поскольку из-за образовавшейся очереди ожидание получения заключения эксперта может длиться несколько недель. Данная проблема озвучивалась Владимиром Владимировичем Путиным на Послании Президента Федеральному Собранию в 2019 году. Он отмечал, что одной из причин затягивания следственных действий является нехватка времени на проведение необходимых экспертиз по уголовным делам экономической направленности.

Принимая во внимание указанные выше факты, можно прийти к выводу, что судебная ревизия не может реализовываться в форме экспертизы. Под судебной ревизией необходимо понимать деятельность сведущего лица, связанную с разрешением вопросов или осмотром документов, не требующих проведение исследования.

Проанализировав имеющуюся проблему, видится необходимым предложить несколько путей её решения:

1. Реализация отдельных положений статьи 70 УПК РСФСР в нынешнем УПК Российской Федерации. Уголовно-процессуальный кодекс, действовавший на территории России в советское время, предусматривал в целях собирания доказательств право следователя требовать производства ревизий.
2. Внесение дополнений в статью 80 УПК РФ за счет включения пункта 5, в котором предусмотреть такую форму доказательств как акт судебной ревизии. Данное изменение позволит придать документу, результирующему проведение судебной ревизии, отдельную форму, тем самым исключить реализацию судебной ревизии через заключение эксперта.
3. Проводить судебную ревизию посредством следственных действий, таких как осмотр и допрос, либо оформлять результаты через заключение специалиста.

Исключить использование заключения эксперта при проведении судебной ревизии можно через осуществление комплекса следственных

действий: первоначально будет проводиться осмотр необходимых документов, в течение которого лицо, его производящее, определит необходимые финансовые показатели и затем допрос, в ходе которого лицо, производящее предварительное расследование, сможет получить ответы на интересующие его вопросы. Также возможна реализация проведённой судебной ревизии через заключение специалиста, так как именно компетенция специалиста является наиболее подходящей для проведения судебной ревизии. Нужно отметить, что в данном случае её проведение может осуществляться и экспертом, однако процессуальная форма должна быть выражена именно заключением специалиста.

Таким образом, хочется сделать вывод о том, что судебно-экономическая экспертиза имеет особое значение в системе доказательств уголовного судопроизводства. Однако, имеющиеся проблемы разрешения вопросов ревизии в форме заключения эксперта оказывают негативное влияние на деятельность экспертов-экономистов, которое выражается в реализации неприсущих им компетенций и их высокой загруженности. Исходя из этого, были предложены меры по реформированию законодательства с целью исключения из практики экспертов-экономистов вопросов, относящихся к судебной ревизии. Предложенные выше решения позволят произвести качественные изменения в практике предварительного расследования, тем самым помогут решить указанные в данной работе проблемы в деятельности экспертов-экономистов.

Вопрос о правосубъектности «электронного лица»: проблемы и перспективы дальнейшего развития

Горячев Дмитрий Андреевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Александровна

Начало двадцать первого столетия ознаменовало широкое применение различных электронных технологий и активное развитие робототехники. Из простейших устройств, которые выполняют однотипные действия роботы превращаются в сложные механизмы, которые очень часто наделяются зачатками искусственного разума. Такое интенсивное развитие робототехники ставит под вопрос наделение правосубъектностью, то есть возможностью иметь права и обязанности, как самих роботов, так и их создателей, разработчиков. Свое первое упоминание «электронное лицо» для наиболее продвинутых автономных роботов получило в докладе в 2017 году на

обсуждении Европарламента.[421] Авторы доклада считают, что необходимо создать централизованный реестр роботов, чтобы каждый мог узнать, кто контролирует конкретного робота. Также, по их мнению, необходимо на законодательном уровне закрепить понятие «умный автономный робот» и разработать кодекс этики для разработчиков и производителей роботов. Самым важным пунктом в докладе, который вызвал определённый резонанс в обществе, оказалось предложение наделить роботов правовым статусом - «электронным лицом».

Цель научной статьи – изучить концепции применения к роботам понятия «электронного лица», а также проанализировать возможность роботов выступать самостоятельным объектом гражданских прав и обладать правосубъектностью, то есть нести права и обязанности согласно действующему российскому законодательству.

Воплощение в реальность идеи о регулировании правового статуса роботов в России получила концепция законопроекта, который был в 2016 году разработан компанией Dentons по заказу бизнесмена и специалиста в области Интернет-технологий, главы совета директоров Mail.ru Group Дмитрия Гришина и его фонда Grishin Robotics.[422] По мнению разработчиков законопроекта необходимо на законодательном уровне дополнить главу 6 Гражданского Кодекса РФ статьями про понятие робота – агента, применение гражданского законодательства к отношениям с участием роботов-агентов, владелец робота-агента, ответственность за действия робота-агента, представительство с участием роботов-агентов, управление роботом-агентом, правоспособность робота-агента, представление интересов робота-агента, саморегулирование в области робототехники.

Согласно законопроекту, Роботом-агентом признается робот, который по решению собственника и в силу конструктивных особенностей предназначен для участия в гражданском обороте. Робот-агент может имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности. Важным моментом в законопроекте является тот факт, что за ответственность за действия робота агента несет собственник и владелец робота в пределах находящегося в их собственности имущества, переданного во владение и (или) пользование робота-агента.

---

421 European Parliament Resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL))// European Parlament. URL: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP// TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN (дата обращения:12.03.2020).

422 Законопроект «О внесении изменений в гражданский кодекс российской федерации в части совершенствования правового регулирования отношений в области робототехники» // URL: http://robopravo.ru/proiekty_aktov (дата обращения: 12.03.2020)

Согласно ст. 128 Гражданского Кодекса РФ (далее ГК РФ) к объектам гражданских прав относятся вещи и иное имущество.[423] Можно логично предположить, что робот-агент будет не более, чем обычная вещь. Той же логике следует и законопроект: к роботам применяются общие правила об имуществе, постольку, поскольку настоящим Кодексом, законом или иными правовыми актами не установлено иное.

Остается открытым вопрос о возможности наделения робота правосубъектностью. Для этого, считаю необходимым, провести аналогию с юридическим лицом. Согласно ч. 1 ст. 48 ГК РФ, юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Если рассматривать юридическое лицо как фикцию, то юнит искусственного интеллекта, по мнению А.В. Нестерова, может стать очередной юридической фикцией в виде некоторой организационной конструкции с наличием искусственного интеллекта.[424] Практически такое же мнение и у члена Европейского Парламента от Люксембурга, ответственного за презентацию проекта доклада Мади Дельво. Она считает, что роботы никогда не смогут стать людьми и понятие «электронного лица» во многом схоже с «юридическим лицом», поэтому «электронное лицо» - это юридическая формулировка, а не философская или биосоциальная.

Совершенно противоположная точка зрения у профессор вычислительной теории права в Университете Эдинбурга Буркхарда Шафера. Он считает, что само по себе использование концепции «электронного лица» изначально было ошибочным. Подобные определения создаются исключительно для удобства. Наделение компаний «юридическим лицом» идет не от того, что они по какой-либо причине заслуживают этого, а для того, чтобы сделать некоторые вещи проще.

Во многом представляется, что институт электронного лица не предполагает реального наделения юнитов искусственного интеллекта правосубъектностью физического лица, а, скорее, схож с институтом юридических лиц, однако с ещё большей нацеленностью на достижение конкретных практических целей.[425]

Наделение юнита искусственного интеллекта правосубъектностью может стать поводом для злоупотребления правом, когда компании-разработчики или сами собственники роботов будут перекладывать

---

423 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) // «Российская газета» от 8 декабря 1994 г. N 238-239.

424 Нестеров А. В. Возможны ли правоотношения и юридические взаимодействия между людьми и роботами? М.: Препринт, сентябрь 2016 – 14 с.

425 Морхат П.М. — К вопросу о правосубъектности «электронного лица» // Юридические исследования. – 2018. – № 4. – С. 1 - 8. DOI: 10.25136/2409-7136.2018.4.25647 URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=25647

ответственность на подобных юнитов. А, в условиях отсутствия законодательной регламентации об ответственности юнитов искусственного интеллекта, это может порождать многочисленные юридические казусы и коллизии.

Важным решением может стать создание специального страхового фонда, в который разработчики и создатели юнитов искусственного интеллекта будут вносить пожертвования. В случае нарушения законодательства или нанесения ущерба роботом со стороны данного страхового фонда потерпевшим лицам будут выплачиваться денежные средства.

На данном этапе развития робототехники наделение правосубъектностью роботов просто нецелесообразно и даже отчасти невозможно. Следствием наделения правосубъектности робота станет полная реформа отечественного законодательства, начиная с гражданского законодательства и заканчивая административным и уголовным. Робот до разработки системы, которая позволит ему осознать собственное «Я» останется исключительно вещью и всю ответственность за его действия должны нести разработчики или собственники.

Проблемы судейского усмотрения при назначении уголовного наказания

Данильцев Александр Евгеньевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Леонтьевна

На протяжении всего времени развития цивилизации перед каждым государством в качестве одной из основных задач была защита общества от преступных воздействий путем уголовного наказания. Именно в нем фокусируется социальная адекватность и значимость уголовного законодательства в целом. Наказание же, в свою очередь, выполняло функции общего и специального предупреждения преступлений. Основные цели, которым служит наказание, являются восстановление социальной справедливости, исправление виновного, предупреждение совершения новых преступлений. Вследствие эффективного назначения наказания человеку, совершившему преступление, данные задачи и достигаются. Уровень преступности в Российской Федерации остается высоким, а эффективность наказания напрямую зависит от того, насколько верно суд назначит меру ответственности лица, виновного в совершении преступления.

Отправление правосудия в Российской Федерации - непростая и ответственная работа. Судьба человека зависит от профессионализма судьи, от его внутреннего убеждения, руководствуется ли при этом судья личными качествами или следует букве закона. При разрешении уголовного дела по существу судейское усмотрение имеет важное практическое значение, так как от оценки степени общественной опасности преступного деяния, личности правонарушителя и прочих факторов зависят пределы наказания, а так же возможность применения иных мер уголовно-правового характера. В настоящее время в уголовном судопроизводстве судейское усмотрение представлено достаточно широко и является важнейшим фактором, влияющим на исход дела. Слишком широкие, а порой и размытые пределы усмотрения при разрешении правоприменителем дела по существу порождают большие расхождения судебной практики различных уровней по аналогичным уголовным делам, а неопределенность и несовершенство действующего законодательства лишь способствуют такой раздробленности.

В связи с недостаточной формализацией действующего законодательства, наибольший процент принятых необоснованных решений приходится на положения ст. 64 и 73 УК РФ.

Так, анализ судебной практики Верховного суда за последние 5 лет показал тенденцию к назначению наказания ниже низшего предела и условного осуждения по тяжким и особо тяжким уголовным делам.

В качестве примера можно привести определение судебной коллегии по уголовным делам апелляционной инстанции N 33-АПУ17-20 от 05.09.2017 года[426], которым было принято решение о необходимости применения положения ст. 64 УК РФ и назначении наказания ниже низшего предела, предусмотренного санкцией нормы закона по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ в отношении обоих осужденных.

Аналогичное решение было принято определением судебной коллегии по уголовным делам кассационной инстанции от 18.04.2017 года по делу N 50-УД17-5[427]. При назначении наказания за эти преступления, с учетом фактических обстоятельств дела, судом так же было принято решение о применении правила ст. 64 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам своим определением N 51-УД16-1 от 27.04.2016 года[428] приняла решение о переквалификации действий осужденного на часть 3 статьи 30, часть 2 статьи 228 УК РФ и применении ст. 73 УК РФ.

---

426 Решение Верховного суда : Определение N 33-АПУ17-20 от 05.09.2017 URL: https://www.zakonrf.info/suddoc/2ec4806b685ac5f7c92f204df8555af9/ (дата обращения: 27.05.2020).

427 Решение Верховного Суда: Определение № 50-УД-17-5 URL: https://www.zakonrf.info/suddoc/3ba249631288d6a26f2101fe9d063e4c/ (дата обращения: 27.05.2020).

428 Решение Верховного Суда: Определение №51-УД16-1 URL: https://www.zakonrf.info/suddoc/dda314eb808b3abe555fadfcc4d0343b/ (дата обращения: 27.05.2020).

Интересным фактом в данном случае является то, что преступления в приведенных примерах относятся к категории тяжких/особо тяжких, а применение условного осуждения и назначения наказания ниже низшего предела по ст. 228-228.1 УК РФ является наиболее распространенным.

Таким образом, суды назначают наименьшее наказание за преступление, традиционно относимое к категории наиболее общественно опасным.

Из приведенного анализа судебной практики следует, что тяжесть совершенного преступления не является преградой для применения положения ст. 64 и 73 УК РФ. В связи с чем становится неясным, в чем же целесообразность такого наказания, если за совершение тяжких/особо тяжких преступлений вполне законно назначается минимальное наказание.

Аспекты проблем судейского усмотрения при назначении уголовного наказания широко освещались и другими авторами, такими, как Гитинова М.М., Грачева Ю.В, Дешевых А.С., Долгополова К.А., Севастьянов А.П.

В их научных работах исследуются правовая природа и сущность злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве, обосновывается необходимость закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве принципа недопустимости злоупотребления процессуальными правами со стороны правоприменителя, предложен порядок мер по выявлению злоупотребления правом в уголовном процессе. Авторами данных статей предлагаются правовые и организационные меры по преодолению указанных злоупотреблений для устранения несовершенства действующего законодательства, порождающее проблемы судейского усмотрения.

При написании научной статьи были поставлены следующие цели научного исследования: формирование целостного понятия «судейского усмотрения при назначении уголовного наказания»; определение проблем судейского усмотрения при назначении наказания; формирование предложений по преодолению проблем, порождающих проблемы судейского усмотрения.

Определение судейского усмотрения не предусмотрено ни действующим законодательством Российской Федерации, ни в Постановлениях Верховного Суда Российской Федерации. Такая прерогатива предусмотрена уголовным и уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, предоставляя возможность, а в некоторых случаях и обязанность судьи/судей делать выбор при разрешении определенных вопросов и задач по уголовному делу. Но она не обозначена словосочетанием «судейское усмотрение». Оно есть и применяется судьей/судьями как по сложным уголовным делам, и по относительно простым. Реализация усмотрения судьи воспринимается участниками процесса неоднозначно, а порой даже критически, с точки зрения интереса участников процесса. Участники уголовного процесса, а так же общественность эту функцию судьи часто не понимают, не принимают, считают судейским произволом. В особенности это проявляется при назначении судьями уголовного наказания. На законодательном уровне, правоприменителю доверяют принимать самостоятельные законные и

обоснованные решения, с другой стороны - излишне широкий простор свободы выбора порождает подозрение участников процесса в необъективности суда и судейском произволе.

Необходимо подчеркнуть, что слишком широкие рамки усмотрения при назначении наказания не позволяют добиться единообразия судебной практики и справедливости в принятых правоприменителем решений при назначении наказания. В связи с чем, в уголовном праве закономерно возникновение идеи о создании четко установленных правил назначения наказания, а так же определение влияния каждого обстоятельства уголовного дела, имеющего значение при выборе меры наказания.

Наиболее точное и полное определение судейского (судебного) усмотрения приводит Гитинова М.М. в своей работе: «Судебное усмотрение- это осуществляемый судом относительно свободный выбор возможных правовых решений, ограниченных правом и пределом осуществляемых судом полномочий. Из этого определения следует, что относительно свободный выбор возможного правового решения применительно к конкретной жизненной ситуации, осуществляемый судом,- это не абсолютное безусловное мнение суда, а выбор, находящийся в рамках определенных границ, которые в правовой науке именуют пределами судебного усмотрения»[429].

Из приведенного определения следует, что судейское усмотрение подразумевает выбор из двух и более альтернативных вариантов при условии их законности, мотивированности, обоснованности и профессионализма в применении правовых норм для достижения целей назначения наказания.

Справедливое судейское усмотрение выражается в объективных и субъективных аспектах. Проблема субъективного восприятия определена судейским усмотрением- собственным опытом, взглядами, представлениями, особенностями оценочного суждения, отраженного в судейском правосознании. Уголовное законодательство так же порождает судебное усмотрение, которое выражается в выборе альтернативного наказания. Из представленных сфер проявления судейского усмотрения можно обозначить следующие наиболее актуальные проблемы его применения:

1. Предоставление законодателем возможности оценивать юридические факты по усмотрению правоприменителя в определенных пределах;
2. Наличие в УК РФ управомочивающих норм, природа которых предполагает альтернативность;
3. Вариативность выбора санкций, отраженных в УК РФ;
4. Недостатки законодательной техники, неточности судебных формулировок[430].

Исходя из представленного перечня, проблемы судейского усмотрения при применении уголовно-правовых норм выражены в трудности выбора

429 Гитинова М.М. Проблема судейского усмотрения в уголовном праве при назначении уголовного наказания // Вестник ВГУ. Серия: Право. - 2016. N 1. С. 219.

430 Гитинова М.М. Проблема судейского усмотрения в уголовном праве при назначении уголовного наказания // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2016. N 1. С. 219.

рационального соотношения связи правоприменителя рамками закона со свободой оценкой и выбором мер уголовно-правового характера. Как верно отмечал Рарог А.И., раскрывая проблему судейского усмотрения: «при чрезмерно широких пределах судейского усмотрения сомнительной оказалась бы возможность соблюдения принципа законности в уголовном праве, а полное исключение оценочной деятельности правоприменителя сделало бы невозможной реализацию принципов справедливости и гуманизма. Поэтому в правоприменительной деятельности должны найти разумный и обоснованный компромисс формальная определенность права и оценочная деятельность правоприменителя. На основе такого компромисса должна осуществляться эта деятельность при установлении основания уголовной ответственности, при квалификации преступления, при назначении наказания, а также при освобождении от уголовной ответственности или от наказания. При установлении основания уголовной ответственности оценочная деятельность не исключается даже в тех случаях, когда преступление описано в законе с помощью предельно полного перечня и конкретной характеристики признаков его состава[431].

Обсуждая вопрос о возможных способах разрешения проблем судейского усмотрения при назначении наказания, некоторые ученые выступают за расширение пределов судейского усмотрения, предоставив возможность правоприменителю действовать по своему выбору. Так, по мнению Гитиновой М. М., разрешение данной проблемы состоит в существенном расширении рамок судебного усмотрения при декриминализации деяний и гуманизации наказания, что приведет к уменьшению преступности и использования репрессивных мер со стороны правоприменителя.

Однако, если акцентировать внимание на ротациях уголовного законодательства за последние 15 лет, можно отметить, что законодатель все-таки пошел по пути сужения рамок судебного усмотрения при назначении наказания, что подтверждается изложенными в действующей редакции Уголовного кодекса Российской Федерации (ред. от 07.04.2020) года специальными правилами назначения наказания- ст.ст. 62, 65, 66, 68 УК РФ.

В теории уголовного права некоторые ученые придерживаются мнения о том, что следует совершенствовать правила назначения наказания именно путем сужения и упорядочения, а не расширении рамок судебного усмотрения. Сторонником данной позиции является Келина С.Г., которая считала, что существенному улучшению качества правосудия будет служить определенная формализация судебного усмотрения, уточнение его пределов на уровне закона.

Сужение рамок судейского усмотрения при назначении наказания будут способствовать, в частности:

---

431 Рарог А.И. Судейское усмотрение при применении уголовно-правовых норм // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского: Власть и право. 2003. N 2. С. 376.

1. Изменение конструкций относительно определенных санкций, сужение их пределов (сокращение широты диапазона санкций);
2. Разработка специальных критериев назначения наказания.
3. Законодательное закрепление сферы применения ст. 64 УК РФ;
4. Снижение судебного усмотрения при назначении условного осуждения[432].

Таким образом, законодатель, с одной стороны, решит проблему чрезмерного и необоснованного наказания, а с другой- деятельность судов станет более контролируемой и ограниченной рамками закона. В то же время правоприменитель так же сможет принимать решение самостоятельно, за ним по-прежнему будет сохраняться право выбора наиболее справедливого и целесообразного варианта действий из нескольких возможных.

Резюмируя, можно выделить дальнейшие перспективные направления исследования заявленной проблематики:

Область применения судейского усмотрения при назначении уголовного наказания определенно должна сокращаться. Законодатель взвешенно и с осторожностью должен подходить к предоставлению правоприменителю широты полномочий по разрешению дела на основе собственного усмотрения, опираясь при этом на результаты научных разработок данной проблемы. Научные исследования, в свою очередь, должны вестись по направлению выявления тех сфер, в которых существование судейского усмотрения для правоприменителя приносит комплекс проблем, решение которых зачастую носит излишне субъективный характер.

Уменьшение оценочной деятельности правоприменителя, а в ряде случаев, ее исключение, послужат предложения о внесении изменений в редакцию следующих статей Уголовного кодекса Российской Федерации: ст. 62, ст. 64, ч. 2-3 ст. 68, ч. 2-3 ст. 69, ч. 2-3 ст. 70, ст. 73.

Необходимо отметить, что слишком широкое судейское усмотрение противоречит принципам справедливости, порождая большие расхождения судебной практики различных уровней по аналогичным уголовным делам, а справедливость назначенного наказание ставит в огромную зависимость от того, насколько профессионален судья, руководствуется ли он своим внутренним убеждением, законом или субъективными качествами при осуществлении правосудия, следует ли принципу целесообразности и справедливости. Поэтому не случайно в последние годы уголовное законодательство развивается по пути сужения рамок судейского усмотрения при назначении наказания, однако необходимо его дальнейшее упорядочение.

---

432 Гитинова М.М. Проблема судейского усмотрения в уголовном праве при назначении уголовного наказания // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2016. N 1. С. 219.

Проблема исчерпания исключительных прав на товарный знак

Дигоран Анна Александровна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Остроумов Николай Владимирович

Современную действительность практически невозможно представить без товарно-денежных отношений. Желая сделать товар более узнаваемым, а бренд – популярным на рынке, производители маркируют свою продукцию уникальными товарными знаками.

Напомним, согласно ч. 1 ст. 1477 ГК РФ, товарный знак – это «обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей».

Зарегистрировав товарный знак, правообладатель получает исключительное право использовать его любым не запрещенным законом способом и по своему усмотрению, а также запрещать подобное использование другим лицам. Иными словами, в отношении использования товарного знака и определения порядка обращения маркированного им товара правообладатель занимает монопольное положение.

Единственным легальным ограничением на данный момент является принцип исчерпания исключительного права на товарный знак, закрепленный в ст. 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)[433].

Несмотря на то, что ст. 1487 ГК РФ не претерпевала изменений с момента вступления в силу части 4 ГК РФ в 2006 году, вопрос о применении принципа исчерпания прав к конкретным правоотношениям на практике остается дискуссионным. В частности, не достигнуто определенности по поводу толкования основополагающего для реализации данного принципа понятия «использование товарного знака», что порождает крайне неоднородное применение норм об исчерпании исключительных прав к аналогичным фактическим обстоятельствам.

Исходя из вышесказанного, целью проводимого исследования является изучение теоретических и практических аспектов принципа исчерпания исключительных прав на товарный знак.

Впервые в российском законодательстве данный был закреплен в ст. 23 Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», которая впоследствии была без каких-либо смысловых изменений воспринята в ст. 1487 ГК РФ.

---

433 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 г. №230-ФЗ // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 03.01.2020 г.)

На международном уровне вопрос исчерпания исключительных прав на товарный знак нормативно не урегулирован, его решение остается на усмотрение национальных законодателей.

Для понимания сущности принципа исчерпания исключительных прав на товарный знак проанализируем положения п. 1 ст. 1229, ст. 1484 и ст. 1478 ГК РФ в совокупности.

Пункт 1 ст. 1229 ГК РФ запрещает третьим лицам использовать какое-либо зарегистрированное средство индивидуализации без разрешения его правообладателя, а в п. 3 ст. 1484 ГК РФ данная норма конкретизируется уже по отношению к товарным знакам.

Исключением является ст. 1487 ГК РФ, которая разрешает при определенных условиях использовать товарный знак, не получая согласие его правообладателя.

Согласно ст. 1487 ГК РФ, «не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия».

В самом общем виде В.В. Пирогова определяет исчерпание прав как «прекращение действия исключительных прав в отношении определенных товаров, маркированных определенным товарным знаком»[434]. По мнению Г. П. Чернышова, принцип исчерпания исключительных прав на товарный знак «означает, что если правообладатель маркировал товарным знаком товар и ввел его в гражданский оборот, то дальнейший оборот этого товара не требует согласия правообладателя <…> ведь товар уже идентифицирован и в дальнейшем будет циркулировать в обороте как идентичный и узнаваемый»[435]. Как отмечает Э. П. Гаврилов в контексте рассмотрения данного принципа, «согласие правообладателя на введение в гражданский оборот указанных объектов необходимо получить только один раз»[436]. Аналогичную точку зрения высказывает П. В. Крашенинников: «принцип исчерпания прав означает, что правообладатель не может препятствовать использованию знака применительно к тем же товарам, которые были введены в гражданский оборот им самим либо с его согласия, т.е. он не может осуществлять свое право дважды в отношении одних и тех же товаров, поставляемых на российский рынок»[437]. В. В. Дмитриев раскрывает сущность

---

434 Пирогова В. В. Исчерпание исключительных прав и параллельный импорт. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 02.01.2020 г.)

435 Чернышов Г. П. Принцип исчерпания исключительного права на товарный знак в законодательстве и судебной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. №7. С. 17.

436 Гаврилов Э. П. Исключительные права на нематериальные объекты // Патенты и лицензии. 2001. №3. С. 13.

437 Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / под ред. Крашенинникова П. В. М.: Статут. 2011. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 03.01.2020 г.)

данного принципа через утрату правообладателем правомочия по запрещению третьим лицам использовать товарный знак: «правообладатель теряет исключительное право запрещать использование товарного знака после того, как товары с нанесенным на товар (упаковку, этикетки) товарным знаком были правомерно введены в гражданский оборот»[438]. По мнению С. А. Судариков, исчерпание права на товарный знак выражается в том, что «после первой продажи или иной передачи права собственности на товары (введения их в оборот) для их дальнейшего распространения не требуется согласие правообладателей маркетинговых обозначений, воплощенных в товарах»[439]. Пример исчерпания приводит Л. А. Новоселова: «продажа официальным дилером автомобиля какого-либо производителя, индивидуализированного зарегистрированным товарным знаком, означает, что приобретатель автомобиля (материального носителя товарного знака) может в дальнейшем без согласия правообладателя продать этот автомобиль, сдать его в аренду и т.п., одним словом, совершать действия, которые входят в содержание исключительного права на товарный знак (ст. 1484 ГК РФ). Исчерпание права на товарный знак ни при каких условиях не касается возможности производить продукцию под аналогичным обозначением – все действия приобретателя осуществляются только в отношении конкретного товара, предварительно введенного в оборот правообладателем (или с его согласия), т.е. о товарах, уже индивидуализированных зарегистрированным товарным знаком»[440].

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС/WIPO) разъясняет сущность принципа исчерпания прав следующим образом: ««Исчерпание» означает одно из ограничений прав ИС. Как только продукт, охраняемый правом ИС, был сбыт на рынке либо вашим МСП, либо другими с вашего согласия, права ИС на коммерческую эксплуатацию этого данного продукта не могут более осуществляться вашим МСП, поскольку они «исчерпаны». Иногда это ограничение называется также «доктрина первой продажи», поскольку права на коммерческую эксплуатацию данного продукта заканчиваются после первой продажи продукта. Если иное не указано в законодательстве, то ваше МСП не может более контролировать последующие акты перепродажи, аренды, займа или других форм коммерческого использования третьими сторонами»[441].

---

438 Дмитриев В.В. Споры об исчерпании исключительного права на товарный знак: эффективные средства защиты [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 04.01.2020 г.)

439 Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности : учебник. М.: Проспект. 2008. С. 242.

440 Новоселова Л. А. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав. М.: НОРМА. 2014. // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 02.01.2020 г.)

441 Международное исчерпание и параллельный импорт // Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности (WIPO) // URL: http://www.wipo.int/portal/ru/ (дата обращения: 02.01.2020 г.)

Конституционный суд РФ в Постановлении от 13.02.2018 г. №8-П называет принцип исчерпания исключительных прав на товарный знак принципом первой продажи или введения в оборот и определяет его как «ограничение действия исключительного права на товарный знак, т.е. свободный оборот товаров, если они на законных основаниях уже введены в гражданский оборот непосредственно правообладателем или с его согласия»[442].

Таким образом, исчерпание исключительных прав на товарный знак представляет собой ограничение действия исключительных прав на товарный знак, при котором правообладатель теряет возможность контроля действий третьих лиц в отношении товаров, маркированных принадлежащим ему товарным знаком, поскольку он уже исчерпал свои права на этот товарный знак, самостоятельно введя в оборот данные товары или дав на это свое согласие, и, соответственно, лицам, осуществляющим последующий оборот маркированного товара, не требуется получать на это согласие правообладателя.

Возвращаясь к анализу положений ст. 1487 ГК РФ стоит отметить, что данная норма сформулирована по принципу «запрещено все, что не разрешено», и все иные действия, не указанные в ст. 1487 ГК РФ в качестве разрешенных, будут являться нарушением исключительных прав на товарный знак.

При прочтении ст. 1487 ГК РФ сразу же возникает вопрос – что есть «использование товарного знака» в понимании действующего российского законодательства?

Относительно данного вопроса В. В. Пирогова справедливо отмечает, что «формулировка «использование товарного знака» допускает неоправданно расширительное толкования действия (бездействия) со стороны других лиц»[443]. Г. П. Чернышов под использованием товарного знака понимает «совершение в отношении товарного знака любых действий с целью индивидуализации товаров»[444]. А. В. Семенов трактует использование товарного знака как «размещение его в отношении товаров, для которых он зарегистрирован, и все последующие действия с такими товарами в совокупности»[445].

---

442 Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 г. №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» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 05.01.2020 г.)

443 Пирогова В. В. Исчерпание исключительных прав и параллельный импорт. М.: Статут. 2008. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 05.01.2020 г.)

444 Чернышов Г. П. Принцип исчерпания исключительного права на товарный знак в законодательстве и судебной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. №7. С. 23.

445 Семёнов А. В. Исчерпание великой мистификации XXI века // Управление собственностью. 2011. №12 (123). С. 58.

Определяя содержание правомочия использования товарного знака, п.1 ст. 1484 ГК РФ отсылает к положениям ст. 1229 ГК РФ, которая содержит лишь общую формулировку о праве «использовать средство индивидуализации по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом».

Пункт 2 ст. 1486 ГК РФ, говоря об использовании товарного знака, отсылает к пункту 2 ст. 1484 ГК РФ.

П. 2 ст. 1484 ГК РФ перечисляет возможные способы осуществления исключительных прав на товарный знак (или способы использования товарного знака), а именно: «исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака: 1) на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации».

При применении положений п. 2 ст. 1484 в совокупности со ст. 1487 ГК РФ на практике возникает вопрос, является ли ввоз маркированных товаров использованием товарного знака? Относительно данной проблемы существуют две противоположные точки зрения.

1. Ввоз маркированного товара не является использованием товарного знака.

Процитируем п. 2 ст. 1484 ГК РФ: «исключительное право на товарный знак может быть осуществлено путем размещения товарного знака на товарах». Исходя из буквального и грамматического толкования п. 2 ст. 1484 ГК РФ, использование товарного знака – это размещение товарного знака на товаре, иными словами, осуществление действий по маркировке (индивидуализации) товара товарным знаком.

Напомним, что по смыслу ст. 1487 ГК РФ, не будет нарушением прав на товарный знак его использование в отношении товаров, которые уже были легально введены в оборот в России.

Если под использованием товарного знака понимать только действия по его размещению на товаре, то описанная в ст. 1487 ГК РФ ситуация является фактически нереальной, поскольку невозможно использовать товарный знак (то есть маркировать им товар) в отношении уже маркированного им и введенного в оборот товара.

Здесь же стоит оговориться, что незаконное размещение товарного знака на «неоригинальном» товаре образует состав контрафакции (ст. 1515 ГК РФ) и не может рассматриваться как использование товарного знака.

А. В. Семенов отмечает, что «законодатель не установил для средств индивидуализации самостоятельного правомочия на «ввоз» и «импорт»»[446]. По мнению Г. П. Чернышова, «действия по ввозу и продаже товара нельзя назвать использованием товарного знака, поскольку результатом этих действий не является индивидуализация товара, маркированного товарным знаком. Такая индивидуализация уже имела место в результате нанесения на товар товарного знака и введения товара в оборот. В связи с этим можно говорить о том, что сделки купли-продажи не требуют согласия правообладателя после первого введения товара в гражданский оборот, где бы такое введение в оборот ни было осуществлено правообладателем или с его согласия»[447]. Также Г. П. Чернышов подчеркивает, что «простой импорт товаров не является использованием товарного знака, поскольку в противном случае законодатель указал бы, что любое введение товара в нанесенным на него товарным знаком в оборот в РФ считается использованием товарного знака»[448].

Позиция относительно того, что ввоз маркированного товара не является использованием товарного знака, была подтверждена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации.

Знаковым моментом в данном вопросе стало Постановление Президиума ВАС РФ от 03.02.2009 N 10458/08 по делу о конфискации автомобиля марки «Porshe Cayenne S» в результате привлечения импортера к административной ответственности по ст. 14.10 КоАП РФ (незаконное использование товарного знака) за ввоз автомобиля на территорию России. ВАС РФ указывает: «автомобиль марки «Porshe Cayenne S», являющийся предметом правонарушения и подвергнутый судом конфискации, выпущен правообладателем одноименных товарных знаков, и, следовательно, не содержит признаков незаконного воспроизведения товарных, в связи с чем за его ввоз на территорию Российской Федерации общество не может быть привлечено к ответственности, предусмотренной ст. 14.10 КоАП РФ»[449].

Данное постановление ВАС РФ еще раз подчеркивает два основных тезиса: использованием товарного знака является его размещение на товаре, и ввоз маркированного не является использованием товарного знака.

Впоследствии ВАС РФ в п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 г. №11 еще раз отметил: «установленная статьей 14.10 КоАП РФ административная ответственность за незаконное использование чужого товарного знака, по смыслу этой статьи, может быть применена лишь в случае,

---

446 Семёнов А. В. Исчерпание великой мистификации XXI века // Управление собственностью. 2011. №12 (123). С. 57.

447 Чернышов Г. П. Принцип исчерпания исключительного права на товарный знак в законодательстве и судебной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. №7. С. 24.

448 Там же. С. 32.

449 Постановление Президиума ВАС РФ от 03.02.2009 г. №10458/08 по делу N А40-9281/08-145-128 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 06.01.2020 г.)

если предмет правонарушения содержит незаконное воспроизведение товарного знака.

С учетом изложенного статья 14.10 КоАП РФ охватывает в числе прочих такие нарушения, как введение товара, на котором (а равно на этикетках, упаковке, документации которого) содержится незаконное воспроизведение средства индивидуализации, в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также ввоз на территорию Российской Федерации такого товара с целью его введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации»[450].

Таким образом, ВАС РФ подтвердил позицию относительно того, что использованием товарного знака является его воспроизведение, а ввоз маркированного товара будет являться нарушением исключительных прав правообладателя товарного знака только в том случае, если товарный знак размещен на товаре незаконно (иными словами, если товар является контрафактным).

Обобщая сказанное, можно сделать вывод, что если использование товарного знака – это только нанесение его на товар, то ввоз уже маркированного товара не является использованием товарного знака. Таким образом, ввоз на территорию России маркированного товара без согласия правообладателя товарного знака не будет являться нарушением его исключительного права.

Буквальное толкование п. 2 ст. 1484 ГК РФ, на наш взгляд, является наиболее предпочтительным, поскольку не допускает необоснованного расширения пределов действия ст. 1487 ГК РФ, применяемой при оценке правомерности использования товарного знака.

2. Ввоз маркированного товара является использованием товарного знака.

Исходя из данной позиции, действия в отношении маркированного товара, перечисленные в п. 2 ст. 1484 ГК РФ («в частности … производятся, предлагаются к продаже, продаются, <…> либо ввозятся на территорию Российской Федерации»), являются самостоятельными способами использования товарного знака.

Данный подход нашел свое подтверждение в п. 2 Определения Конституционного Суда РФ от 22.04.2004 N 171-О, согласно которому «запрещение такого способа использования товарного знака правообладателя, как ввоз маркированной таким знаком продукции на территорию Российской Федерации, направлено на соблюдение международных обязательств Российской Федерации в области охраны интеллектуальной собственности в соответствии со статьями 15 (часть 4), 44 (часть 1) и 71 (подпункт "о")

450 Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 г. №11 (ред. от 25.01.2013) «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 06.01.2020 г.)

Конституции Российской Федерации и не противоречит статьям 8 (часть 1) и 74 Конституции Российской Федерации»[451].

Аналогичную точку зрения высказал ВАС РФ в п. 15 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 г. №122, «определение того, какие именно действия признаются незаконным использованием товарного знака, содержится в статье. 4 Закона о товарных знаках. В соответствии с частью 2 указанной статьи ввоз на территорию Российской Федерации является элементом введения товара в гражданский оборот на территории Российской Федерации и представляет собой самостоятельное нарушение прав владельца товарного знака»[452].

С данной позицией ВАС РФ нельзя согласиться ввиду следующего. Согласно п. 2 ст. 4 Закона «О товарных знаках, «нарушением исключительного права правообладателя (незаконным использованием товарного знака) признается использование без его разрешения в гражданском обороте на территории Российской Федерации товарного знака в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, в том числе размещение товарного знака: на товарах, на этикетках, упаковках этих товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, <…> или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся и (или) перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации»[453].

Данные позиции основаны на п. 2 ст. 4 Закона «О товарных знаках», который без изменений был воспринят в п. 2 ст. 1484 ГК РФ.

Более того, перечень возможных способов использования товарного знака, перечисленный в п. 2 ст. 1484 ГК РФ, не является исчерпывающим, следовательно, исходя из логики законодателя, ввоз тоже можно отнести к самостоятельному способу использования товарного знака.

В качестве еще одного аргумента сторонники данной позиции приводят положения п. 4 ст. 1252 ГК РФ, по смыслу введение в оборот материальных носителей результатов интеллектуальной деятельности, нарушающих исключительные права правообладателей этих результатов, влечет признание данных материальных носителей контрафактными.

---

451 Определение Конституционного Суда РФ от 22.04.2004 г. №171-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб общества с ограниченной ответственностью «К-2» и гражданки Бузулуцкой Виктории Викторовны на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 4 Закона Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 06.01.2020 г.)

452 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 г. №122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 05.01.2020 г.)

453 Закон РФ от 23.09.1992 №3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 02.01.2020 г.)

Таким образом, исходя из системного толкования п. 4 ст. 1252, п. 2 ст. 1484 и ст. 1487 ГК РФ, ввоз маркированных товаров можно признать самостоятельным способом использования товарного знака.

В Постановлении от 01.12.2015 г. по делу №А21-7328/2014 по резонансному спору между Сони Корпорэйшн и ООО «ПАГ» Суд по интеллектуальным правам отмечает, что «действия по ввозу товаров на территорию российской федерации считаются оконченными с момента перемещения спорных товаров через таможенную границу Российской Федерации <…> Указанные действия могут составлять самостоятельное нарушение исключительного права на товарный знак вне зависимости от факта введения маркированных им товаров в гражданский оборот»[454].

Впоследствии по заявлению ООО «ПАГ» конституционность ст. 1487 ГК РФ стала предметом проверки Конституционного суда, который в Постановлении от 13.02.2018 г. №8-П поддержал позицию Суда по интеллектуальным правам и косвенно признал ввоз маркированных товаров самостоятельным способом использования товарных знаков: «во взаимосвязи со статьями 1252, 1484 и 1487 данного Кодекса названные законоположения позволяют относить к контрафактным как поддельную продукцию, так и товар, снабженный законным товарным знаком, но импортированный в Россию без согласия правообладателя»[455].

Таким образом, если считать ввоз маркированного товара использованием товарного знака, то ввоз на территорию России маркированного товара без согласия правообладателя товарного знака будет являться нарушением его исключительного права.

Подводя промежуточный итог, можно прийти к следующим выводам:

Исходя из буквального толкования закона, ввоз маркированного товара на территорию России без согласия правообладателя не является использованием товарного знака и не влечет нарушения исключительных прав правообладателя товарного знака.

Ввоз маркированного товара, который не был введен в оборот правообладателем товарного знака на территории Российской Федерации, будет являться незаконным только в том случае, если осуществление действий по ввозу маркированного товара признать в качестве самостоятельного способа использования товарного знака.

Отсутствие единого подхода к толкованию понятия «использование товарного знака», а также существующая неопределенность в позициях высших судебных инстанций порождают проблемы в применении ст. 1487 ГК РФ при рассмотрении дел, касающихся параллельного импорта.

---

454 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.12.2015 г. №С01-862/2015 по делу №А21-7328/2014 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 07.01.2020 г.)

455 Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 г. №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» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 05.01.2020 г.)

На настоящий момент большая часть споров с параллельными импортерами о защите исключительных прав была разрешена в пользу правообладателей товарных знаков. Единственным аргументом, на который ссылались суды, было осуществление параллельными импортерами ввоза товаров без получения разрешения правообладателей товарных знаков.

Решения судов, вынесенные в пользу параллельных импортеров, являются скорее единичными случаями.

Однако, нужно отметить, что существенные изменения в векторе развития судебной практики по делам о параллельном импорте произошли после опубликования решения Арбитражного суда города Москвы от 13.12.2017 г. по делу № А40-159212/17-122-1403, в котором суд указал на то, что ввоз маркированного товара не является использованием товарного знака и не нарушает исключительные права производителя, и Постановления Конституционного суда РФ от 13.03.2018 №8-П, которым суд де-факто разрешил параллельный импорт при условии, что ввозимые товары не будут создавать угрозу жизни и здоровью людей или окружающей среде. Однако, до внесения соответствующих изменений в законодательство параллельный импорт де-юре остается незаконным.

На наш взгляд, в целях установления единообразного толкования норм об использовании товарного знака, в зависимости от целей, преследуемых законодателем, статью 1484 ГК РФ необходимо дополнить одним из следующих положений:

«Ввоз, предложение к продаже, продажа на территории Российской Федерации, а также перевозка или хранение товара с целью введения его в гражданский оборот не являются способами использования товарного знака»

или

«Ввоз, предложение к продаже, продажа на территории Российской Федерации, а также перевозка или хранение товара с целью введения его в гражданский оборот являются способами использования товарного знака. Никто не вправе ввозить, предлагать к продаже, продавать на территории Российской Федерации, а также перевозить и хранить товар с целью введения его в гражданский оборот на территории Российской Федерации без разрешения правообладателя товарного знака, которым маркирован товар».

Полагаем, что подобная оговорка будет способствовать устранению неопределенности в вопросе толкования использования товарного знака.

К вопросу о неблагоприятных условиях труда беременных женщин, работающих в составе выездной бригады скорой медицинской помощи

Дмитриева Марина Михайловна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Соловьева Светлана Викторовна

В современном мире, практически каждая женщина знает, что на время беременности, работодатель должен перевести её на «лёгкий труд». В российском законодательстве нет определения, что такое «лёгкий труд», в каждом случае оно рассматривается индивидуально. Под «лёгким трудом», в рамках данной статьи, мы будем иметь в виду работу, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, при сохранении среднего заработка по прежней работе. Перевод беременной женщины на такую работу осуществляется в соответствии с медицинским заключением и по личному заявлению[456].

Постановлением Правительства РФ от 25.02.2000 № 162 утверждён перечень тяжёлых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин[457]. Однако, аналогичный перечень работ с неблагоприятными условиями труда для беременных женщин отсутствует. Каждый работодатель сам определяет, являются условия труда неблагоприятными для беременной или нет, и, в большинстве случаев, решает, что «легкий труд» на данном предприятии не предусмотрен.

Зачастую, точно также дело обстоит и на станции скорой медицинской помощи (далее − ССМП). Беременные женщины, работающие в составе выездной бригады скорой медицинской помощи, обращаются к своему непосредственному руководству с просьбой перевести их на «лёгкий труд». На что начальство отвечает, что на ССМП «лёгкого труда» нет. Но если работодатель, не может перевести беременную женщину на другую работу, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, женщина подлежит освобождению от своей основной работы с сохранением среднего заработка. Работая в составе выездной бригады скорой медицинской

456 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 24.04.2020 г.) // Российская газета. 2001. 31 дек.; 2016. 6 июля.

457 Постановление Правительства РФ от 25 февраля 2000 г. N 162 «Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 10. Ст. 1130.

помощи, беременные женщины подвергаются воздействию множества неблагоприятных производственных факторов.

Во-первых, работа на ССМП предполагает работу в ночное время. Согласно ст.96, ст.259 Трудового кодекса Российской Федерации (далее - ТК РФ) беременные женщины к работе в ночное время не допускаются.

Во-вторых, в соответствии с п. 4.1.5 СанПиН 2.2.0.555-96 "Гигиенические требования к условиям труда женщин. Санитарные правила и нормы", утвержденных постановлением Госкомсанэпиднадзора РФ от 28.10.1996 N 32[458] (далее СанПиН 2.2.0.555-96) не допускаются беременные женщины к выполнению работ, связанных с воздействием возбудителей инфекционных, паразитарных и грибковых заболеваний. Особенно для беременных женщин опасны такие возбудители, как вирус ветряной оспы и вирус краснухи, которые вызывают грубые уродства и/или гибель плода.

В третьих, в начале каждой смены в обязанности врача/фельдшера выездной бригады скорой медицинской помощи входит переноска необходимого медицинского оборудования со ССМП в автомобиль скорой медицинской помощи. К такому оборудованию относится: медицинский ящик-укладка основной; дополнительный медицинский ящик для размещения родового пакета, реанимационного набора, инфузионных растворов; электрокардиограф портативный; дефибриллятор портативный; комплект пневматических и (или) вакуумных шин иммобилизационных. В течение рабочей смены врач/фельдшер выездной бригады на каждый вызов берет медицинский ящик-укладку и портативный электрокардиограф, а при необходимости и другое медицинское оборудование. Также, врач/фельдшер выездной бригады скорой медицинской помощи осуществляет транспортировку больного на мягких носилках с места вызова до автомобиля скорой медицинской помощи. В конце рабочей смены вышеперечисленное медицинское оборудование необходимо перенести из автомобиля на ССМП. В соответствии с п. 4.1. СанПиН 2.2.0.555-96 масса груза при подъеме и перемещении тяжестей при чередовании с другой работой должна быть не более 2,5 кг; масса груза при подъеме и перемещении тяжестей постоянно в течении рабочей смены должна быть не более 1,25 кг; подъем тяжестей с пола не допускается.

В четвертых, по приезду с вызова на ССМП врач/фельдшер выездной бригады скорой медицинской помощи должен произвести обработку одноразового и многоразового медицинского инструментария дезинфицирующими и моющими средствами. В соответствии с табл.7 п. 4.1.4 СанПиН 2.2.0.555-96 беременные женщины не допускаются к работе с вредными химическими веществами.

---

458 «СанПиН 2.2.0.555-96. 2.2. Гигиена труда. Гигиенические требования к условиям труда женщин. Санитарные правила и нормы» (утв. Постановлением Госкомсанэпиднадзора РФ от 28.10.1996 N 32) // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 20.04.2020).

В пятых, во время нахождения в движущемся транспортном средстве через подушку и спинку сиденья на ягодицы и спину сидящего человека передается общая вибрация[459]. Вибрация является вредным фактором производственной среды и согласно табл.7 п. 4.1.4 СанПиН 2.2.0.555-96 оптимальным уровнем вибрации для беременной женщины является ее отсутствие.

В шестых, согласно ст. 209 ТК РФ рабочее место - место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя. В течение рабочей смены работник скорой медицинской помощи может находиться на вызове в квартире у пациента, на производственном предприятии, в общественном месте, на улице, на месте ДТП и т.д. Согласно п.4.2. СанПиН 2.2.0.555-96 к организации рабочего места предъявляются следующие требования:

для беременных женщин должны оборудоваться стационарные рабочие места для возможности выполнения трудовых операций в свободном режиме и позе, допускающей перемену положения по желанию. Постоянная работа сидя, стоя, перемещаясь (ходьба) исключается;

рабочее место беременной женщины оборудуется специальным вращающимся стулом, имеющим регулируемые по высоте спинку, подголовник, поясничный валик, подлокотники и сиденье. Спинка стула регулируется по углу наклона в зависимости от срока беременности и режима труда и отдыха. Сиденье и спинка должны быть покрыты полумягким нескользящим материалом, который легко подвергается санитарной обработке. Основные параметры рабочего стула указаны в ГОСТе 21.889-76;

следует предусмотреть наличие подставки для ног, регулируемой по высоте и углу наклона, имеющей рифленую поверхность;

рабочая поверхность стола должна иметь вырез в столешнице для корпуса, округленные углы и матовое покрытие во избежание отраженной блеклости;

рабочий стол, производственное оборудование должны иметь пространство для ног: высотой не менее 600 мм, шириной не менее 500-600 мм, глубиной не менее 450 мм на уровне колен и не менее 650 мм на уровне ступней[460].

В условиях работы скорой медицинской помощи соблюдение данных требований к организации рабочего места беременной женщины невозможно.

---

459 ГОСТ 31191.1-2004 (ИСО 2631-1:1997) Вибрация и удар. Измерение общей вибрации и оценка ее воздействия на человека. Часть 1. Общие требования. // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 20.04.2020).

460 «СанПиН 2.2.0.555-96. 2.2. Гигиена труда. Гигиенические требования к условиям труда женщин. Санитарные правила и нормы» (утв. Постановлением Госкомсанэпиднадзора РФ от 28.10.1996 N 32) // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 20.04.2020).

Даже наличие одного из вышеперечисленных неблагоприятных производственных факторов предполагает перевод врача/фельдшера выездной бригады скорой медицинской помощи на «легкий труд».

Рассмотрим пример из практики в результате применения ст.254 ТК РФ − перевод на другую работу беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет.

Истец обратилась в суд с иском к работодателю о защите трудовых прав, ссылаясь в обоснование требований на следующие обстоятельства.

С 08.09.2015 г. она работает у ответчика по трудовому договору, была принята на должность продавца-кассира, с 01.06.2016 переведена на должность директора магазина. Помещение магазина имеет ряд неблагоприятных производственных факторов, противопоказанных труду беременных женщин, а именно - отсутствует естественное дневное освещение, вентиляция, имеют место сквозняки, постоянная работа на ногах и работа с компьютером более 3-х часов в день, кроме того, рабочее место не оборудовано креслом с изменяющейся под углом спинкой. В октябре 2017 г. истец поставлена на учет по поводу беременности. 17.11.2017, выйдя на работу по окончании периода временной нетрудоспособности, обратилась к работодателю в лице и.о. директора магазина с заявлением о переводе на другую работу, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, с сохранением среднего заработка, приложив к заявлению заключение врачебной комиссии от 15.11.2017[461].

Ответчик возражал против иска, указывая, что оснований для удовлетворения заявления истца от 17.11.2017 о переводе на другую работу либо освобождения ее от работы с сохранением среднего заработка не имелось, поскольку в соответствии с картой специальной оценки условий труда рабочее место истца имеет класс условий труда "2", т.е. условия труда являются допустимыми и безопасными. Кроме того, на основании заявления истца работодателем был издан приказ N 155 от 01.12.2017, в соответствии с которым истцу гарантировалось, что она не будет привлекаться к работе в ночное время (с 22:00 до 06:00), к сверхурочной работе, работе в выходные и праздничные дни, не будет работать в условиях ненормированного рабочего дня и направляться в командировки, ограничивается в работе с ПЭВМ до 3 часов в день.

Решением суда первой инстанции от 20.02.2018 в удовлетворении исковых требований отказано.

С решением истец не согласилась и подала апелляционную жалобу.

Суд первой инстанции исходил из того, что условия труда на рабочем месте истца являются допустимым в соответствии с картой специальной оценки условий труда, доказательств несоответствия рабочего места и наличия угрозы здоровью истцом не представлено, из заключения врачебной

461 Апелляционное определение Свердловского областного суда от 22.06.2018 по делу № 33-9665/2018 // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 25.04.2020).

комиссии от 15.11.2017 не ясно, на какую именно работу рекомендовано перевести истца в соответствии со ст. 254 ТК РФ, какие именно неблагоприятные факторы должны быть при этом исключены.

Судебная коллегия с указанным выводом суда согласиться не может, поскольку он не соответствует установленным в ходе рассмотрения дела обстоятельствам и противоречит положениям закона, регулирующим спорные правоотношения.

В соответствии со ст. 254 ТК РФ беременным женщинам в соответствии с медицинским заключением и по их заявлению снижаются нормы выработки, нормы обслуживания либо эти женщины переводятся на другую работу, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, с сохранением среднего заработка по прежней работе.

До предоставления беременной женщине другой работы, исключающей воздействие неблагоприятных производственных факторов, она подлежит освобождению от работы с сохранением среднего заработка за все пропущенные вследствие этого рабочие дни за счет средств работодателя.

Позиция суда в решении об отсутствии оснований для удовлетворения заявления истца от 17.11.2017 в связи с тем, что условия на ее рабочем месте имеют класс "2" и являются допустимыми, ошибочна.

Действительно, как следует из карты N 47 специальной оценки условий труда от 18.09.2015, условия труда на рабочем месте истца оценены по вредным (опасным) факторам с итоговым классом "2", т.е. являются допустимыми. При этом оценка проводилась по двум факторам - параметры световой среды и тяжесть трудового процесса, что подтверждается как самой картой N 47, так и соответствующими протоколами: измерений (оценки) световой среды и проведения исследований (испытаний) и измерений тяжести трудового процесса.

Между тем, карта специальной оценки условий труда сама по себе не подтверждает соответствие условий труда на рабочем месте истца требованиям, предъявляемым к условиям труда для беременных женщин, которые определены в СанПиН 2.2.0.555-96 "Гигиенические требования к условиям труда женщин. Санитарные правила и нормы", утвержденных постановлением Госкомсанэпиднадзора РФ от 28.10.1996 N 32[462].

Правовое регулирование трудовых отношений беременных женщин имеет своей целью защиту здоровья и жизни матери и ребёнка. Охрана материнства и детства — конституционная обязанность нашего государства. Учитывая исключительный статус женщины в продолжении рода, её репродуктивную функцию, можно говорить об общественной значимости такой функции. Особую роль правовое положение женщины имеет и в демографической политике России. Соответственно, становятся важными как правовое регулирование положения женщины в трудовых отношениях в

462 Апелляционное определение Свердловского областного суда от 22.06.2018 по делу № 33-9665/2018 // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 25.04.2020).

период беременности и родов, так и практика применения трудового и социального законодательства[463].

Именно многочисленные нарушения прав работающих беременных женщин и отсутствие единообразной судебной практики по одним и тем же вопросам явились поводом к разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ[464].

Особенности правового регулирования дистанционного труда

Дойникова Евгения Сергеевна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Применко Юлия Викторовна

Инновационные технологические процессы позволяют не только общаться в режиме реального времени и обмениваться данными, но и работать удаленно. Для выполнения трудовых функций таких профессий как, например, программист, бухгалтер, дизайнер нужен компьютер и доступ к интернету, следовательно, сотрудники могут выполнять свои обязанности дистанционно, не обязательно находиться на рабочем месте. В такой работе, несомненно, много плюсов – работодатель оперативно оценивает труд своих сотрудников, ему не нужно тратиться на аренду помещения, а сотруднику на проезд, также как и не тратить время на то, чтобы добраться до работы – экономия времени и денег, что в наше время столь важно.

Возможности техники таковы, что нет необходимости находиться на рабочем месте определенные часы – дистанционным работникам платят за выполненную работу. В Пояснительной записке к проекту федерального закона "О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования труда работников, выполняющих работу вне места расположения работодателя (дистанционная работа)[465] много внимания было уделено вопросам развития электронного документооборота, распределения

---

463 Бутаева, Е. Трудовой кодекс России «на страже» интересов беременных женщин: нормы права и судебная практика // Трудовое право.− 2017.− №4. С.43−60.

464 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. N 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» : [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 25.04.2020).

465 Законопроект № 88331-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (об особенностях правового регулирования труда работников, выполняющих работу вне места расположения работодателя)» от 06.06.2012: - URL: http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=88331-6 (дата обращения: 20.05.2020)

кадров и перспективам увеличения доли работающих дистанционно, вне места нахождения работодателя. В связи с этим в Пояснительной записке был предложен вариант развития электронного документооборота в пределах института в трудовом праве.

«Дистанционной работой является 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 её выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети "Интернет"»[466].

Для того чтобы назвать работу дистанционной требуется несколько условий:

- выполнение работы, определенной трудовым договором о дистанционной работе;

- трудовая функция осуществляется вне места нахождения работодателя, вне стационарного рабочего места;

- взаимодействие между работником и работодателем происходит с помощью информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети "Интернет".

Дистанционным работником может считаться лицо, заключившее трудовой договор о дистанционной работе. Такой договор может быть заключен следующими способами: в обычном порядке (то есть подписание договора в письменной форме в двух экземплярах – ст. 67 ТК РФ) или путем обмена электронными документами.

При заключении трудового договора о дистанционной работе путем обмена электронными документами в качестве места заключения трудового договора указывается место нахождения работодателя. Также, работодатель в течение 3 рабочих дней со дня заключения данного договора обязан направить дистанционному работнику экземпляр данного трудового договора в бумажном виде по почте заказным письмом с уведомлением.

Если трудовой договор о дистанционной работе заключается лицом, поступавшим на дистанционную работу в первый раз, посредством обмена электронными документами, данное лицо получает документ, подтверждающий регистрацию в системе индивидуального учета самостоятельно.

Дистанционный работник имеет право выбирать часы своего рабочего времени самостоятельно (ст. 312.4 ТК РФ), но работодатель обязан вести учет рабочего времени каждого работника, в том числе и переработку. Также,

---

466 Трудовой Кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 24.04.2020) Ст. 312.1.

дистанционному работнику предоставляется ежегодный оплачиваемый отпуск и иные виды отпусков в соответствии с трудовым договором о дистанционной работе и Трудовым Кодексом РФ.

В настоящее время широкое использование достижений научно - технического прогресса позволяет работникам самостоятельно распределять рабочее время в течение какого-либо периода. Если работник выполняет работу дистанционно, то важнее по электронным носителям отправить результат работы, проделанной на электронном носителе дома, нежели распределение трудовой функции во времени. То есть институт рабочего времени приобретает иное содержание, чем ранее[467].

Необходимо обратить внимание и на то, что в самом трудовом договоре можно определить временные рамки нахождения работника на связи (онлайн). А в случае отсутствия у работодателя необходимости взаимодействия с дистанционным работником в режиме онлайн, возможен иной режим рабочего времени, например рабочая неделя с предоставлением выходных дней по скользящему графику[468].

На дистанционных работников распространяется действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права[469]. Работодатель и лицо, поступающее на дистанционную работу, обмениваются электронными документами, используют электронные подписи, а также каждая из сторон обязана отправлять подтверждение получения электронного документа в срок, установленный трудовым договором о дистанционной работе.

По Трудовому Кодексу РФ работник должен быть ознакомлен в письменной форме с принимаемыми локальными нормативными актами, связанными с его трудовой деятельностью, приказами и распоряжениями работодателя. Дистанционный работник должен быть ознакомлен с локальными нормативными правовыми актами организации путем обмена с работодателем электронных документов. В некоторых случаях работник может или обязан обратиться к работодателю с письменным заявлением, объяснением и т.д. Дистанционный работник в данном случае может или обязан сделать это в форме электронного документа. Дистанционный работник также может подать заявление о выдаче заверенных надлежащим образом копий документов, связанных с работой (ст. 62 ТК РФ), в этом случае работодатель не позднее трёх рабочих дней обязан направить дистанционному

---

467 Закалюжная Н.В. Институт рабочего времени в условиях современных трудовых отношений // Вестник БГУ. 2018. №2 (36). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/institut-rabochego-vremeni-v-usloviyah-sovremennyh-trudovyh-otnosheniy (дата обращения: 20.05.2020).

468 Воробьёва О. А., Лазарева И. В. Особенности правового регулирования труда дистанционных работников // БГЖ. 2018. №2 (23). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-pravovogo-regulirovaniya-truda-distantsionnyh-rabotnikov (дата обращения: 20.05.2020).

469 Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 05.04.2013 N 60-ФЗ (последняя редакция) Ст.2

работнику копии по почте заказным письмом с уведомлением, либо в форме электронного документа.

В случае временной нетрудоспособности и в связи с материнством, дистанционный работник направляет работодателю оригиналы документов, предусмотренные законодательством, по почте заказным письмом с уведомлением для представления обязательного страхового обеспечения по обязательному социальному страхованию.

На практике дистанционные работники сталкиваются с такой ситуацией, когда согласно трудовому договору о дистанционной работе установлен режим рабочего времени и времени отдыха, действующий на предприятии, и общий рабочий день в организации совпадает с федеральным нерабочим праздничным днём, актуальным для дистанционного работника.

В такой ситуации работодатель действует, как и в случаях привлечения работников к работе в другие выходные и нерабочие праздничные дни, а именно издает письменное распоряжение о привлечении дистанционного работника к работе в «региональный» нерабочий праздничный день и получает письменное согласие дистанционного работника на это (ст. 113 ТК РФ)[470].

Трудовым договором о дистанционной работе должны определяться: сроки и порядок обеспечения всем необходимым для выполнения своих рабочих обязанностей, необходимое оборудование, программно-технические средства, порядок и сроки предоставления дистанционным работником отчетов о выполненной работе. В иных случаях сроки и порядок выплаты компенсации за использование дистанционными работниками арендованных или принадлежащих им оборудования, средства защиты информации, также порядок и сроки возмещения других расходов, связанных с выполнением дистанционной работы.

Работодатель осуществляет ознакомление дистанционных работников с требованиями охраны труда при работе с оборудованием и средствами, необходимыми для выполнения трудовой функции. Другие обязанности работодателя на дистанционных работников по обеспечению безопасных условий и охраны труда, установленные Трудовым Кодексом РФ на дистанционных работников не распространяются, если иное не предусмотрено трудовым договором о дистанционной работе.

Прекращение трудового договора о дистанционной работе по инициативе работодателя производится по основаниям, установленным трудовым договором. Если дистанционный работник ознакомляется с распоряжением работодателя о прекращении трудового договора о дистанционной работе в форме электронного документа, то работодатель в день прекращения трудового договора обязан направить дистанционному работнику надлежаще оформленную копию приказа в бумажном виде по почте заказным письмом с уведомлением (ст. 312.5 ТК РФ).

---

470 Пономарева Т.Т. Дистанционные работники в компании // Экономико-правовой бюллетень. 2017. № 12. С. 160.

Со времени внесения поправок можно было увидеть не слишком большую активность законодателя в отношении электронного документооборота в трудовом праве. На сегодня этот аспект не только актуален, но и является залогом для развития трудового законодательства в сфере дистанционного труда.

Таким образом, в этом вопросе сегодня можно обозначить безусловный интерес к правовому регулированию, даже больший, нежели может предложить законодатель, и фактическое отсутствие сформированной судебной позиции для правового анализа потребностей регулирования. Важно также, что эти правовые инструменты на сегодняшний день предложены законодателем только для случаев оформления трудовых правоотношений с дистанционными работниками[471].

Нельзя не отметить, что в современном «обществе информации» большим спросом пользуются такие профессии как – программист, веб-дизайнер, личный менеджер, репетитор, копирайтер и т.д. Всё большую популярность набирают интернет - магазины, которым требуются модераторы сайтов, менеджеры, бухгалтера, а это расширяет список дистанционных работников компании.

Стоит также заметить, что у дистанционных работников заработная плата выше, так как сотрудник за установленное время может выполнить больше задач, следовательно, получает большую заработную плату, нежели офисный сотрудник, который обязан находиться на рабочем месте, даже если работы нет. Это говорит об актуальности дистанционной работы, которая только начинает набирать обороты, что говорит о необходимости внесения изменений в законодательную базу. В ближайшем будущем для большего удобства все больше компаний будут переходить на дистанционное выполнение обязанностей для уменьшения издержек и повышения качества выполненной работы. А такие глобальные катаклизмы как пандемия, дали понять, что множество различных профессий могут выполняться удаленно, не прерывая деятельность организации.

Одним из вариантов формирования трудового законодательства в России может стать установление возможности работать как стационарно на рабочем месте, так и удаленно в рамках одного трудового правоотношения. Так как некоторые офисные работники совмещают основную офисную работу и дистанционную подработку. Также, для дистанционных работников следует ввести более точный режим работы и отдыха, конкретно определяющий период работы.

---

471 Безбах В.В., Кончева В.А., Мендоса-Молина С.В. Особенности правового регулирования труда дистанционных работников // Пробелы в российском законодательстве. 2018. №3. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-pravovogo-regulirovaniya-truda-distantsionnyh-rabotnikov-1 (дата обращения: 14.05.2020).

Криминологическая характеристика преступлений, связанных с понуждением к суицидальному поведению посредством использования информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»

Дубова Мария Евгеньевна

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Теунаев Ахмат Сеит-Умарович

В последнее время особую взволнованность у общественности вызывает активный рост уровня преступности, связанной с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (далее - ИТС), в том числе, сети «Интернет». Разработкой методических материалов и диссертационных исследований в рассматриваемой области занималось множество правоведов и исследователей: У.В. Зинина[472], А.Н. Копырюлин[473]; некоторые проблемные аспекты предупреждения преступлений, совершаемых с использованием ИТС, были отражены и в работах Ю.В. Гаврилина, Ю.И. Ляпунова, И.Г. Чекунова, В.П. Котина, А.Ю. Чупровой, В.П. Коняхина Н.Г. Шурухнова.

Согласно данным о состоянии преступности в России предоставленным ФКУ ГИАЦ МВД России, за 2019 года было зарегистрировано 294,4 тыс. преступлений, совершенных с использованием ИТС, что на 68,5% больше, чем за аналогичный период прошлого года (далее – АППГ). Примечательно, что из 157 тыс., 45,4 тыс. были совершены с использованием сети «Интернет». Их удельный вес от общего количества зарегистрированных преступлений увеличился до 14,5%.

Цифровая эпоха, наступившая в начале двадцатого столетия, позволила миллионам людей из разных стран и регионов беспрепятственно общаться, иметь доступ к неограниченного объему информации, создала все условия для собственного развития и продуктивной работы во всех сферах общественной жизни.

Согласно исследованиям лондонской компании GlobalWebIndex[474], по состоянию на январь 2020 года более 4,5 млрд человек по всему миру используют ИТС «Интернет», из которых 3,8 млрд являются активными пользователями социальных сетей, а это почти 60% от всего населения мира.

---

472 Зинина У.В. Преступления в сфере компьютерной информации в российском и зарубежном уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.08., М., 2007, 160 с.

473 Копырюлин А.Н. Преступления в сфере компьютерной информации: уголовно-правовой и криминологический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.08. Тамбов., 2007. С. 48

474 Интернет 2017-2018 в мире и в России: статистика и тренды. //URL: https://www.web-canape.ru/business/ internet-2017-2018-v-mire-i-v-rossii-statistika-i-trendy (дата обращения: 10.03.2020).

Говоря непосредственно о нашей стране, почти половина россиян зарегистрирована и активно использует такие социальные сети, как «Вконтакте», «Одноклассники», «Инстаграм», «Facebook», в среднем, используя их около 4 часов в день; весьма популярными стали и современные мессендежеры: Viber, WhatsApp, Telegram и др. Вышеуказанное подтверждает тот факт, что Интернет стал частью жизни, необходимостью почти для каждого человека.

Наиболее серьезное влияние возможности Интернета оказывают на подростков и детей – лиц, с еще несформированным мировоззрением, правосознанием, ценностными ориентациями; нередко социальные сети, игры, иные «дары» виртуального мира вызывают у несовершеннолетних настоящую зависимость.

Примечательно, что именно дети и подростки представляют большую часть пользователей Интернета. Согласно данным, предоставленным «Лабораторией Касперского» по результатам исследования «Растим детей в эпоху Интернета», более половины (56%) несовершеннолетних россиян находятся постоянно «в Сети», до 73% пользуются Интернетом ежедневно, причем более трети из их числа проводит в виртуальном мире от 8 часов в день и более[475].

Однако не стоит забывать о том, что удобство, комфорт и скорость получения информации, ее обмен, иные положительные стороны «Интернет-пространства», нередко сопровождается и негативными последствиями его использования: речь идет о росте рисков виктимного и противозаконного, девиантного поведения «жертв Интернета». Именно в виртуальном мире подростки впервые сталкиваются с так называемым «Кибербуллингом» (травля, оскорбления в Интернете), кибермошенничеством, порно-сайтами, сайтами с азартными онлайн играми, пропагандой экстремизма, терроризма, антиобщественного поведения. Несовершеннолетних, как лиц с неустойчивой психикой и с несформированным мировоззрением, легче всего вовлечь в антисоциальные молодежные движения, занимающиеся пропагандой антиобщественных ценностей, аморального образа жизни.

Особое внимание общественности указанная проблема привлекла еще в начале 2016 года: именно тогда о себе заявили такие специфические группы в социальных сетях, как «Тихий дом», «Рыжий лис», «Море китов», «Млечный путь», «Синий кит», «Разбуди меня в 4:20», <^57», «Красная сова», «Беги или умри», «Мертвые души», «150 звезд», «Я в игре» и др[476].

Основной целью настоящего исследования является анализ криминологической характеристики преступлений**,** связанных с побуждением к суициду несовершеннолетних, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также выработка

---

475 56% детей постоянно в Сети // URL: https://www.kaspersky.ru/about/press-releases/2016_news-12-05-16 (дата обращения 11.02.2020).

476 Группы смерти // [Электронный источник] – Режим доступа: URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Синий_кит_(игра) (дата обращения 11.02.2020).

мер предупреждения подростковых суицидов ввиду влияния социальных сетей.

В настоящее время, по прошествии почти 4 лет с момента возникновения рассматриваемой проблемы, последней были посвящены труды многих криминологов, правоведов и исследователей: Е.В. Гришиной[477] Г.С. Галстяна[478], А.Е. Шалагина и А.Д. Идиятулова[479], И.С. Гвоздевой и А.Л. Южаниновой[480], А.С.-У. Теунаева[481], С.В. Власовой и Д.В. Наметкина[482] и др.

В качестве основных причин возникновения суицидальных настроений у подростков можем назвать следующие:

- Нестабильная психика, несформированность мировоззрения, ценностных ориентаций;
- Конфликты в семье, отсутствие взаимопонимания, доверительного общения с родителями;
- Конфликты с ближайшим окружением (друзьями, сверстниками, одноклассниками);
- Травля в школах, секциях со стороны сверстников, некорректное поведение наставников и учителей, унижающее подростка;
- Неразделенная любовь и проч.

В числе основных детерминант, обуславливающих выбор злоумышленников в качестве своих жертв именно несовершеннолетних лиц, можем указать следующие:

- Легкая внушаемость;
- Стремление к групповому мышлению, нежелание выделяться среди других;
- Нестабильная психика, несформированность собственного мировоззрения;
- Неосознанность последствий собственных поступков;

---

477 Гришина Е.В. Влияние психологической безопасности образовательной среды на антивитальные переживания подростков: дис. ... канд. психологических наук.: 19.00.07, Санкт- Петербург, 2018 г., 121 с.

478 Галстян Г.С. Суицид несовершеннолетних как крайняя форма девиантного поведения: социокультурный анализ: дис. ... канд. юрид. наук.: 22.00.06, Майкоп, 2010, 199 с.

479 Шалагин А.Е., Идиятулов А.Д. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, связанных с побуждением к суициду, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" // Ученые записки Казанского юридического института МВД России. 2018. №3 (6). С. 82-87

480 Гвоздева И.С., Южанинова А.Л. Проблемы расследования побуждения несовершеннолетних лиц к совершению самоубийства с использованием сети «Интернет» // Вестник СГЮА. 2017. №5 (118). С. 236-241.

481 Теунаев А.С.-У. К вопросу о совершенствовании норм об уголовной ответственности за понуждение к суицидальному поведению // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2017. Т. 7. № 3. С. 72-77.

482 Власова С.В., Наметкин Д.В. К вопросу о выявлении, раскрытии и расследовании преступлений в сфере склонения несовершеннолетних к суицидальному поведению посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет // Вестник ВИ МВД России. 2019. №3. С.180-186.

- Вспыльчивость, высокая эмоциональность, пылкость;
- Невзвешенность решений и совершаемых поступков;
- Демонстративный характер предпринимаемых действий, желание действовать «назло», «наперекор» родителям, близким;
- Неспособность различать «добро» и «зло», распознать в малознакомых приятелях и «друзьях» злоумышленников, врагов, преступников.

Хочется отметить, что основной целью деструктивных интернет-сообществ является вовлечение подростков в «квесты» - игры, для успешного прохождения которых требуется выполнить заранее сформированные задания, которые, в данном случае, характеризуются особой жестокостью, высокой опасностью и зачастую заканчиваются либо тяжкими увечьями, либо летальным исходом. Конечная цель – доведение ребенка до самоубийства, пропаганда экстремистской идеологии среди молодежи[483].

Обращаясь к анализу личности типичной жертвы рассматриваемого вида преступлений, отметим, что их легко идентифицировать по специфичным признакам их «поведения» в интернет-пространстве – характерными чертами может являться:

- наличие на личной странице в социальной сети специфических высказываний, фраз, носящих суицидальный характер, демонстрирующих отрешенность, пессимизм и подавленность;
- наличие записей, оставленных на «стенах» как личных аккаунтов, так и различных групп и сообществ, с «хэштегами»: #явигре, #тихийдом, #синийкит и проч.;
- членство в интернет-сообществах, группах, пропагандирующих суицидальное, асоциальное поведение;
- одобрительное комментирование записей, направленных на пропаганду совершения самоубийств, членовредительства, жестокости и т.д.

Распознать виктимные наклонности у подростка могут и представители его ближайшего окружения – родители, родственники, близкие и друзья, обратив внимания на несвойственное ему ранее поведение:

- резкую раздражительность, подавленность, скрытность, отрешенность;
- ухудшение успеваемости в школе, секциях и кружках;
- конфликты с ближайшим окружением;
- низкий уровень развития коммуникативных и адаптационных способностей, нежелание участвовать в общественной жизни;
- упрямство, обидчивость;
- низкая самооценка, неуверенность в себе;

---

483 Артюшина О.В. Новеллы УК РФ о противодействии деятельности, направленной на побуждение несовершеннолетних к суицидальному поведению // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2017. Т. 7. № 3. С.85- 92.

o неадекватную реакцию на их решение ограничить его времяпрепровождение в социальных сетях, на предложение поговорить, объяснить причины своего поведения.

Путем анализа данных из средств массовой информации (далее – СМИ), судебных решений, мы сделали вывод о типичном механизме совершения преступления, способах вовлечения подростков в «игры смерти»:

1. Члены преступных сообществ ищут в социальных сетях типичных жертв – подростков, с характерными признаками, перечисленными нами выше;
2. Далее – заводят с ними знакомство, выясняют их возраст, увлечения, наличие проблем, выявляют их слабые стороны, характерные свойства личности жертвы;
3. Внедряются к ним в доверие, выслушивают их, заявляют о том, что полностью их понимают, сами оказывались в подобных ситуациях;
4. Дают советы, плавно навязывают свою точку зрения, заводят разговоры о типичных способах решения их проблем (месть, насилие, уход из дома, «припугивание» родителей, шантаж, суицид и проч.);
5. Устанавливают строгие правила и запреты: «никому не сообщать об игре», «точно соблюдать все правила игры», «выполнять абсолютно все задания», «в качестве наказания за невыполнение той или иной задачи нести наказание в виде определенных санкций»[484];
6. Направляют подростку аудио- (психоделическую музыку), фото-, видеоматериалы, деструктивно воздействующие на сознание жертвы, формирующие депрессивную направленность, легкую внушаемость, зависимость;
7. Присваивают жертве его номер или условное наименование; знакомят с первыми заданиями (обычно всего их от 40 до 50, по одному в день), причем результаты выполнения каждого задания должны подтверждаться игроком – должны быть сняты фото-, видео-, аудио-отчеты.
8. Ставят первые задачи, дают «легкие задания», не опасные для здоровья подростка, но уже побуждающие развитие у ребенка антиобщественных, «нездоровых» установок и побуждений;
9. Дают более опасные, жестокие задания, уже могущие повлечь неблагоприятные последствия для подростка, причинить ущерб его здоровью, достоинству;
10. При невыполнении или частичном невыполнении того или иного задания заставляют подростка понести определенное наказание, выражающееся в членовредительстве, лишении себя пищи, воды, сна и проч.;
11. Постановка конечной задачи – совершить действие, реально угрожающее его жизни: спрыгнуть с крыши, из окна, выпить смертельную дозу седативных препаратов, остаться в помещении с включенным газом, броситься под поезд или электричку и проч., т.е. совершить самоубийство.

---

484 Игнатенко В.И. Самоубийство (суицид) среди молодежи как криминологическая проблема // Юрист юга России и Закавказья. 2017. № 2 (18). С.27-33.

Примечательно, что несовершеннолетние, вовлеченные в игру, стремительно погружаются в нее, используют таинственные символы, лексику, шифры, испытывают новые ощущения, чувствуют свою значимость, решительность, уверенность в себе, поддержку других лиц. Подростки, отказавшиеся от выполнения заданий и проявившие желание покинуть сообщество, подвергаются угрозам, оскорблениям, систематическим унижениям, шантажу, вымогательствам; ежедневно испытывают психологическое давление, терпят оскорбления.

Отметим типичные методы психологического воздействия на среднестатистическую жертву:

1. Создание ложного впечатления неразрешимости проблем подростка, нагнетается ощущение обреченности, одиночества, безысходности.

2. Доведение подростка до психических срывов, развития у него психических расстройств: к примеру, в декабре 2017 года 22-летний москвич Н. в социальной сети «Вконтакте», в сообществе «Синий кит» в ходе общения с несовершеннолетней 14-летней П, жительницы Челябинской области, неоднократно склонял последнюю к совершению самоубийства. Позднее судебной экспертизой было установлено, что Н. в ходе переписки использовал методы психологического воздействия, в результате чего у потерпевшей развилось психическое расстройство, выразившееся в неоднократных, систематических попытках совершения самоубийства. Несовершеннолетней П. было назначено стационарное лечение с последующей реабилитацией в течение 8 месяцев[485].

3. В некоторых случаях, влияние психического давления на жертву оказывалось настолько весомым, что суициды совершались и после задержания и ареста преступников. К примеру, весной 2017 года 27-летний житель г. Москвы В. в социальной сети «Вконтакте» в ходе общения с 150-летней С. вовлек последнюю в квест-игру, в рамках которой давал ей задания различной степени сложности, в том числе, носящих суицидальную направленность. Помимо этого, в качестве одного из заданий, В. предложил С. перевести на счет его банковской карты 23 тыс. рублей, после получения отказа на предложение перевести деньги и покончить жизнь самоубийством, В. неоднократно высказывал в адрес потерпевшей и ее родственников угрозы убийством, в результате чего девушка совершила неудачную попытку самоубийства. После задержания подозреваемого, не выдержав психологического давления, она повторила попытку суицида, в результате чего погибла[486].

---

485 Синий кит (игра) // URL: M1p8://ги.м1к1рей1а.огд/м1к1/Синий_кит_(игра) (дата обращения: 10.03.2020).

486 Суд, вопреки мнению участников, открыл для СМИ процесс по делу куратора «Синего кита» // URL: https://www.znak.com/2018-02-07/sud_vopreki_mneniyu_uchastnikov_otkryl_dlya_smi _process_po_delu_ kuratora_sinego_kita (дата обращения:10.03.2020).

4. Достаточно обширное распространение получили факты понуждения жертв к распространению или передаче им персональных данных, личных фото и видео, носящих порнографический характер или демонстрирующих интимные части тела, что в последующем использовалось в качестве предмета шантажа, угроз, вымогательств. Так, в апреле 2018 г. 28-летний житель Воронежа Б. был приговором Россошанского районного суда Воронежской области был осужден за доведение до самоубийства 16-летней жительницы г. Тюмени А., которую в ходе общения в социальной сети «Viber» (посредством видеосвязи с одновременным документированием видео-звонка) вынудил продемонстрировать обнаженное тело. Сохранив указанные видеоматериалы на цифровой носитель, гр. Б. неоднократно принуждал потерпевшую к дальнейшим контактам, в случае отказа угрожал распространением видеозаписи среди ее знакомых и друзей, чем спровоцировал психически неустойчивое состояние и довел А. до суицида[487].

Говоря о личности преступника, следует обратиться к анализу данных из СМИ, а также материалов судебно-следственной практики. Однако отметим, что выявить и установить организаторов подобных эктремистских сообществ и по совместительству «кураторов» игр смерти достаточно проблематично, так как действуют они удаленно и анонимно, используя множество фиктивных аккаунтов, гаджетов, подельников.

Характерные черты личности преступника, привлекающегося к ответственности по статьям, предусмотренным ст.ст. 110^1,110^2 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ), может быть представлена следующим образом:

- средний возраст от 16 до 30 лет;
- семейное положение - холост (не замужем);
- образование - среднее, среднее специальное, реже неполное высшее;
- жилищные условия - лицо, как правило, проживает совместно с родителями либо родственниками;
- преимущественно являются городскими жителями;
- уголовно-правовые признаки: ранее не судим, к административной ответственности не привлекался;
- нередко характеризуются как лица с психическими расстройствами, не исключающими вменяемость;
- не имеют друзей, ведут скрытный, асоциальный образ жизни;
- являются активными пользователями социальных сетей, обладают высокоразвитыми навыками компьютерного программирования, создания сайтов, организации групп в социальных сетях;

им свойственно равнодушие к чужим проблемам, особая жестокость по отношению к своим жертвам, цинизм, эгоизм, мстительность,

487 Официальный сайт Татарского районного суда Новосибирской области, приговор по уголовному делу № 1-46/2018 // URL: http://tatarsky.nsk.sudrf.ru/ (дата обращения 10.03.2020)

антиобщественные установки, низкий уровень правосознания и отсутствие представления о моральных ценностях;

- обладают наблюдательностью, осторожностью, хитростью и изворотливостью, хорошо импровизирует, легко входят в контакт с потенциальной жертвой.

Наиболее характерными примерами типичного преступника по ст.ст. 110^1,110^2 УК РФ являются наиболее известные общественности «Филипп Лис» и «Мирон Сетх», которым посвящена целая статья в «Новой газете»[488]. Оба фигуранта проживали с родителями, возраст 21 год и 20 лет соответственно; образование –полное среднее, неполное среднее профессиональное, по месту жительства и учебы характеризовались удовлетворительно; на учетах в нарко- и психоневрологических диспансерах не состояли. Вели достаточно скрытный образ жизни, близких друзей не имели. Являлись активными пользователями социальной сети «Вконтакте», учредителями нескольких «групп смерти».

Противоправной деятельности преступников рассматриваемого вида преступлений свойственны низменные мотивы, такие как:

a) месть;
b) корысть;
c) хулиганские побуждения;
d) зависть;
e) ненависть;
f) непреодолимое желание прославиться, «пропиариться»;
g) самоутверждение;
h) защита и др.

Примечательно, что для воплощения преступного умысла преступникам необходимо объединить единомышленников в интернет-пространстве, они обмениваются между собой сведениями о возможных жертвах, всех возможным способах их вовлечения в игру, распределяют между собой роли и функции.

В числе мер предупреждения самоубийств, совершаемых подростками, можем отнести следующие:

- установление доверительных, дружественных, искренних отношений между родителями и детьми;
- разумное ограничение ребенка в пользовании социальными сетями, Интернетом;
- адекватный родительский контроль за поведением подростка в виртуальном пространстве, постоянный мониторинг его личного аккаунта, оставляемых им записей и комментариев;
- пропаганда здорового образа жизни в семье, учебно-образовательных учреждениях;

488 Кто и зачем создал «группы смерти» во ВКонтакте // URL: https://apparat.cc/network/vk-suicide-groups/(дата обращения 10.03.2020)

- правовое и культурное воспитание, разъяснение моральных норм, формирование здорового мировоззрения и нравственно-ценностных ориентаций у ребенка;
- повышение уровня информационной культуры родителей, педагогических работников и непосредственно несовершеннолетних;
- своевременное информирование о недопустимости асоциального, антиобщественного поведения[489];
- активное взаимодействие поставщиков интернет-услуг с правоохранительными органами по вопросу хранения и оперативного предоставления информации об активности отдельных абонентов, их действиях в социальных сетях, в т. ч. переписках) при наличии судебного решения);
- реализация обязанности Интернет-провайдеров по своевременному блокированию информации, содержащей пропаганду суицидальной и экстремистской идеологии; создание четко отлаженной системы удаления деструктивного контента и дальнейшей передачи подобных материалов в правоохранительные органы.

Подобные меры способствуют формированию у несовершеннолетнего лица устойчивой системы жизненных ценностей, способности твердо противостоять вовлечению в совершение противоправных (антиобщественных) действий.

Несмотря на предпринимаемые законодателем меры ужесточения (криминализации) склонения к суициду, совершаемого в том числе с использованием ИТС (ст.ст. 110^1,110^2 УК РФ были введены только в 2017 году), мы считаем, что профилактическая, предупредительная деятельность государства в данном направлении является не достаточно эффективной, осуществляется не на должном уровне. Мы поддерживаем позицию А.П. Суходолова и А.М. Бычковой[490] относительно необходимости установления административной ответственности за публичную пропаганду суицида в Интернете, а также в СМИ.

Проблема утилизации радиоактивных отходов в России

Евсеева Анастасия Германовна, Краснопёрова Наталья Андреевна

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

Научный руководитель - доктор юридический наук, доцент

489 Ермолаева Е.Г. Суицид и преступность: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 143
490 Суходолов А.П., Бычкова А.М. К вопросу о роли средств массовой информации в противодействии пропаганде суицида в социальных сетях // Евроазиатское сотрудничество: гуманитарные аспекты. 2017. №1. С.111-127.

Румянцев Фёдор Полиектович

XX век известен большими достижениями в области науки и техники, в том числе открытием ядерной энергетики. С дальнейшим развитием ядерной энергетики и строительством АЭС возникла проблема утилизации радиоактивных отходов. На данный момент атомная энергетика в России – одна из самых важных секторов экономики. Основными радиоактивными загрязняющими веществами являются йод-131, стронций-90, цезий-137, кобальт-60, америций-241, в среднем примерный распад некоторых веществ составляет около 30 лет. В случае неконтролируемого выброса перечисленных химических элементов окружающей среде и организму человека наносится серьёзный вред. РАО образуются при использовании установок ядерного топливного цикла, атомных электростанций, исследовательских реакторов, критических стендов, сильных источников ионизирующего излучения, судов с ядерными энергетическими установками и другими радиационными источниками, также при использовании изотопной продукции в научно-исследовательских организациях, народном хозяйстве, а также в медицине. На сегодняшний день в России насчитывается 10 атомных электростанций (АЭС), наша страна занимает второе место среди стран Европы по мощности атомной энергетики.

Проблема утилизации радиоактивных отходов заключается в большом скоплении радиоактивных отходов; отсутствии безопасных хранилищ для их длительного хранения или захоронения, что увеличивает риск возникновения вспышек радиационных утечек, также в угрозе радиационного загрязнения окружающей среды и в опасности жизни и здоровья населения[491].

Поэтому целями нашего исследования являются: проанализировать различные способы утилизации радиоактивных отходов(РАО); рассмотреть более детально такой метод утилизации , как захоронение радиоактивных отходов; выявить возможную зависимость увеличенного количества онкозаболеваний населения тех районов, где расположены могильники для захоронения РАО на примере одного из субъектов РФ.

Утилизация радиоактивных отходов в России проводится в соответствии с требованиями, которые сформулировало Международное агентство по атомной энергии (МАГАТЭ). Согласно принятой классификации, РАО разделяются на группы — жидкие и твёрдые, газообразные. Каждая группа включает несколько классов опасности в зависимости от активности вредоносного ионизирующего излучения. Для каждого класса отходов приняты специфические требования к их обработке и захоронению. При обращении с РАО необходимо учитывать, что все радионуклиды распадаются, но с разной скоростью: одни за месяцы и годы, другие за столетия (90Sr,

491 Шевцова А.М., Муренцова А.С. Проблемы утилизации, хранения и переработки радиоактивных отходов в России // Научное сообщество студентов XXI столетия. Естественные науки: сб. ст. по мат. LVIII междунар. студ. науч.-практ. конф. 2017. № 11(57).С.46.

137Cs), а некоторые могут сохранять активность спустя и тысячелетия (Am и Pu), и это нужно учитывать ещё на стадии первичной сортировки.

В связи с тем, что период распада РАО очень долгий, от десятков до сотен лет, захоронение радиоактивных отходов происходит очень тщательно с выполнением всех мер безопасности для экосистемы данной территории[492]. Произвести рассеивание части радиоактивных отходов в окружающей среде, как это делается с отходами промышленного производства невозможно, так как при оседании и концентрации радиоактивных изотопов в различных подсистемах биосферы (на растениях, животных и так далее) произойдёт заражение всей экосистемы данных территорий. Радиоактивные элементы, попадая в организм человека вместе с пищей и водой, приведут к радиоактивному заражению, вызывающему различные онкологические заболевания, генные мутации, смерть. Некоторые авторы научных работ, в частности, например Муренцова А.С., Шавунова С.Б., предлагают для решения данной проблемы следующие способы: разбрасывать короткоживущие изотопы в атмосфере, а для устранения долгоживущих изотопов разбавлять и разбрасывать в воде океанов и морей; рассеивать радиоактивные отходы в космосе; захоронить на дне морей; захоронить в могильниках, снабженных в скальных породах и изолированных от окружающей среды; содержать радиоактивные отходы в стеклянных матрицах, закрывая их в стабильных блоках земной коры; нужно ликвидировать долгоживущие изотопы, переводя их в стабильные изотопы в мощных ускорителях и реакторах, то есть провести трансмутацию изотопов[493].

Утилизация радиоактивных отходов несомненно регулируется на законодательном уровне, и это нормальное явление для любого современного государства, которое заботится о своем благополучии, о своей экологии и экологии мира в целом. Данной проблеме посвящен Федеральный закон от от 11 июля 2011 г. № 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Этот закон регламентирует правила определения вида радиоактивных отходов, их хранение, переработку, также он содержит норму о запрещении ввозить на территорию России РАО из других государств. Однако статьей 31, предусматриваются случаи, при которых такой ввоз разрешен. Еще одним законом, регулирующим рассматриваемую нами проблему является Федеральный закон от 21.11.1995 №170-ФЗ «Об использовании атомной энергии», который поясняет, что радиоактивными отходами (РАО) признаются не подлежащие дальнейшему использованию материалы и вещества, а также оборудование, изделия (в том числе

492 Д.В. Гавриловский, В.Л. Гапонов, С.В. Гапонов, Е.Ю. Гапонова. Об утилизации радиоактивных отходов ядерных реакторов в России. // Мзвестия вузов. Северо-Кавказский регион. Естественные науки. 2016. № 4.С.64-65.

493 Шевцова А.М., Муренцова А.С. Проблемы утилизации, хранения и переработки радиоактивных отходов в России // Научное сообщество студентов XXI столетия. Естественные науки: сб. ст. по мат. LVIII междунар. студ. науч.-практ. конф. 2017. № 11(57).С.46.

отработавшие источники ионизирующего излучения), содержание радионуклидов в которых превышает уровни, установленные в соответствии с критериями, установленными Правительством Российской Федерации. Такие отходы, в отличие от отработанного ядерного топлива (ОЯТ), не подлежат дальнейшему использованию. Отходы с низким уровнем активности подлежат утилизации без прохождения обработки. Сложившаяся обстановка в сфере обращения с радиоактивными отходами в РФ требует принятия серьёзных мер по безопасной и надёжной изоляции радиоактивных отходов. Государство должно придерживаться следующих принципов обеспечения безопасности при захоронении РАО:

-поддержание радиационного воздействия на возможно низком и достижимом уровне;

- долговременная безопасность захоронения РАО с применением системы барьеров безопасности на пути распространения ионизирующего излучения и радиоактивных веществ в окружающую среду;

- защиту будущих поколений от вредных воздействий, захороненных РАО[494].

В соответствии с Федеральным законом от 11.07.2011 N 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» к наиболее распространённым в РФ методам утилизации отходов относятся остекловывание, плавление, сжигание, уплотнение и цементирование с последующим хранением или захоронением[495].

Рассмотрим подробнее методы утилизации РАО. Остекловывание предназначено для обезвреживания ядерных отходов высокого уровня активности. Суть метода состоит в том, чтобы зафиксировать радионуклиды в статичном состоянии в стабильной нерастворимой форме. В остеклованном виде отходы безопасно хранятся не одно тысячелетие, не причиняя ущерба экологии. Плавление отработанной руды происходит в смежной породе, залегающей глубоко под землёй. Этот способ захоронения РАО заключается в том, чтобы создать стабильную твёрдую массу с высокой концентрацией отходов атомной промышленности. Данный метод применяется к высокоактивным отходам с высоким тепловыделением. Сжигание твёрдых радиоактивных отходов используется при необходимости снизить объём излучающих веществ. Однако при этом есть риск загрязнения воздуха. Поэтому самому процессу предшествует пересыпка РАО экзотермическим материалом (заражённой макулатурой, деревом, резиной и т. д.) Это позволяет снизить возможность заражения воздуха. Уплотнение (или

494 Приказ Ростехнадзора от 22.08.2014 N 379 (ред. от 22.11.2018) "Об утверждении федеральных норм и правил в области использования атомной энергии "Захоронение радиоактивных отходов. Принципы, критерии и основные требования безопасности" (вместе с "НП-055-14. Федеральные нормы и правила...") (Зарегистрировано в Минюсте России 02.02.2015 N 35819)

495 Федеральный закон от 21 ноября 1995 г. N 170-ФЗ "Об использовании атомной энергии" (с послед. изменен. и дополн.) // СЗ РФ,27.11.1995,№48,ст.4552

прессование) применяется при необходимости утилизировать заражённые объекты большого объёма. Технология позволяет уплотнить излучающий материал, уменьшив его размер для помещения в стандартные контейнеры. Для этого применяются прессовальные установки высокого и низкого давления. Однако при применении этой технологии утилизации радиоактивного мусора происходит лишь измельчение твёрдых отходов. Прессование не способно должным образом обеспечить фиксацию излучающих радионуклидов, которые могут вырваться наружу в случае повреждения контейнера. Цементирование способно снизить риск выхода на поверхность радионуклидов и газов в случае разрушения стенок металлических бочек, содержащих спрессованные или жидкие отходы. Метод состоит в заливке контейнеров большим количеством цементного раствора с включением специальных химических веществ. Однако ни один из описанных вариантов утилизации не решает проблему уничтожения РАО в полной мере. Риск воздействия захороненных радиоактивных веществ остаётся. Поэтому методы и способы обращения с отходами постоянно совершенствуются[496].

Для переработки РАО и ОЯТ используют специализированные предприятия по переработке и хранению отходов – горно-химические комбинаты (ГХТ). Методами захоронения являются: удаление в море, захоронение под морским дном, захоронение в горных породах материков, помещение РАО в ледниковые щиты, выброс РАО в космос и т.д. В настоящее время признано, что эффективным решением проблемы РАО является их окончательное захоронение в могильниках на глубине 300-500 м. в глубинных геологических формациях при соблюдении принципа многобарьерной защиты и отверждением РАО[497]. Опыт утилизации и ликвидации РАО на Горно-химическом комбинате города Железногорска это доказывает. Также опыт проведения подземных ядерных испытаний доказал, что при определённом грамотном выборе геологических структур не происходит утечки радиации из подземного пространства в окружающую среду. В соответствии с ГОСТом 52037-2003 могильники предназначены для захоронения твёрдых и отверждённых короткоживущих отходов (с ограниченным содержанием долгоживущих радионуклидов), срок потенциальной опасности (300-500 лет) которых сопоставим с продолжительностью функционирования инженерных барьеров системы захоронения. Данный ГОСТ также содержит требования к местам расположения могильника, в частности конкретизирует требования к состоянию грунта и удалению от населённых пунктов, мест отдыха. Однако даже в случаях качественной консервации РАО возможны случаи утечки опасных химических элементов при возникновении чрезвычайных ситуаций (подтоплений, землетрясений, нарушений оболочек безопасности и так далее).

---

496 Шавунова С.Б. Проблемы хранения, переработки и захоронения радиоактивных атомных отходов в России//Актуальные проблемы права: материалы IV Междунар. науч. конф. (г. Москва, ноябрь 2015 г.). — М.: Буки-Веди,2015.—С.181-184.

497 Васильев А.П., Назаров А.Г. Проблемы захоронения радиоактивных отходов – взгляд с другой стороны // Атомная энергия. 2018. №46. С.279-280.

Нельзя с точностью ответить на вопрос, какие материалы содержат радиоактивные могильники, если неизвестно их количество и состав. При большом содержании в радиоактивном могильнике опасных вещества, можно предположить, что он представляет угрозу для здоровья человека. Радиоактивные вещества могут быть источником радиоактивного излучения, но проницающая способность этого излучения может быть разной.

Рассматривая субъекты России, где расположены могильники радиоактивных отходов, и сопоставляя цифры онкозаболеваний, мы видим, что процент раковых заболеваний на данных территориях выше. Приведём в качестве примера Нижегородскую область. Так, в 20 километрах от города Семёнов расположен Семёновский могильник радиоактивных отходов спецкомбината «Радон». Сюда на протяжении более 40 лет свозят ядерные отходы из соседних с Нижегородской областью регионов, причём в радиусе 5-7 км. от могильника нет ни одного населённого пункта, что исключает радиационное заражение населения в случае различных аварий. Давайте обратимся к цифрам. По данным Росстата и медицинской статистики от 2018 года, заболеваемость онкологией в Нижегородской области выше, чем в Приволжском федеральном округе. В Нижегородской области эти показатели составляют: 498,9 человек на 100 тысяч населения, а в ПФО – 436,1 на 100 тысяч населения, к тому же с каждым годом процент онкозаболеваний увеличивается[498]. Обращаясь к этим цифрам, некоторые учёные, врачи, политики, общественные деятели, высказывают мнение, что данные показатели онкозаболеваний не случайны. Как бы хорошо не был законсервирован Семёновский могильник, все равно где-то происходит микроутечка радиоактивных веществ, которые, постепенно распространяясь, загрязняют всю экосистему области. Конечно, можно с этим мнением и поспорить, но цифры говорят обратное.

Подводя итог всему вышеизложенному можно сделать вывод о том, что для решения проблемы утилизации РАО необходима качественная предварительная переработка радиоактивных отходов, а затем их безопасная консервация. Также мы пришли к выводу, что захоронения РАО должны находиться как можно дальше от населённых пунктов, при этом, не нанося радиоактивный вред экосистеме той территории, где будут размещены.

498 Под ред. А.Д. Каприна, В.В. Старинского, Г.В. Петровой Злокачественные новообразования в России в 2018 году (заболеваемость и смертность) М.: МНИОИ им. П.А. Герцена филиал ФГБУ «НМИЦ радиологии» Минздрава России, 2019. С.183-186.

Современные детерминанты преступности несовершеннолетних

Ежова Ольга Юрьевна

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Теунаев Ахмат Сеит-Умарович

Преступность несовершеннолетних обуславливается целым комплексом детерминант, в число которых входят как причины, которые являются общими для преступности в целом (вызывающие обострение криминальной ситуации в стране), так и те, которые специфичны и свойственны только для преступности несовершеннолетних. В данном случае можно говорить о социальных явлениях и процессах, оказывающих негативное влияние на социализацию несовершеннолетних, формирование их личности, выбор модели поведения, которые также в дальнейшем обуславливаются возрастными и индивидуальными особенностями личности несовершеннолетнего[499].

Следует отметить, что имеется некоторое отличие в причинах и мотивации преступного поведения также и у несовершеннолетних разного возраста – 14-15 лет и 16-17 лет. Во-первых, преступность 16-17-летних чаще является более опасной, поскольку установки лица к данному возрасту уже более сформировавшиеся (в том числе и антиобщественная направленность становится более стойкой), имеется больший опыт, в том числе и преступный, возможно наличие связей с преступной средой (возникающих в том числе и в результате пребывания в местах лишения свободы[500]). Во-вторых, в данном возрасте разница в 2-3 года достаточно существенна и в психическом, и физическом развитии человека, и в круге его общения.

Одним из достаточно важных факторов, обуславливающих преступность несовершеннолетний, является резкое социально-экономическое расслоение российского общества, которое, несомненно, оказывает влияние на всю преступность в целом, однако именно подростками отличие в уровне жизни, в особенности в коллективе (в школе, колледже и т.д.) воспринимается особенно остро. Нередко несовершеннолетние из более обеспеченных семей устанавливают материальный «стандарт» в группе подростков, и лица из менее обеспеченных семей становятся изгоями или объектом травли. Невозможность достичь заданного стандарта правомерным способом и психологическое давление со стороны сверстников формирует

499 Акимова Л.В. Детская безнадзорность и беспризорность в московском мегаполисе (социолого-управленче-ский аспект): дис. ... канд. социол. наук. М., 2005. 28 с.

500 Антонян Ю.М. Портреты преступников : криминолого-психологический анализ : монография / Ю.М. Антонян, В.Е. Эминов. М., 2014.

психологическую готовность несовершеннолетнего к преступной деятельности[501]. Преступления, которые совершаются под воздействием такого фактора по большей части являются корыстными, однако в ряде случаев могут иметь и насильственных характер (например, преступные действия обращаются против «обидчика»).

Еще одним важным детерминирующим фактором выступает неблагополучие семей – как указывал Ю.М. Антонян, родители выступают для несовершеннолетнего наглядным примером, а в том случае, если родителями ведется антиобщественный образ жизни, у подростка формируется приемлемое отношение к нему[502]. Большая часть рецидивистов воспитывались в подобных семьях (или же вовсе без родителей), и начинали преступную деятельность с раннего возраста, зачастую вместе со сверстниками, живущими в аналогичных условиях. Схожую точку зрения высказывала и Ж. Ю. Вологина, которая указывала, что в дети, воспитываемые в неблагополучных семьях, часто воспринимают как норму жизни насилие, алкоголизм, наркоманию, отсутствие уважения между членами семьи и иные негативные явления[503]. Поскольку семья является первичным институтом социализации, и становится главным фактором для психологического и социального развития личности, формирования психологических черт личности ребенка и его дальнейшего поведения, она и является одним из основных детерминант преступности несовершеннолетних. В ряде случаев семья может казаться благополучной, однако взаимоотношения в ней также способствуют формированию преступного поведения – в семье ребенку не уделяется должного внимания, родители практически не занимаются его воспитанием, дети предоставляются сами себе, без организации досуга (нередко это обуславливается удаленностью или высокой стоимостью кружков и секций). В результате такие подростки могут легко попасть под влияние лиц с антисоциальными наклонностями. Организация деятельности несовершеннолетних также достаточно слабо осуществляется и в институтах вторичной социализации, и все большую роль в жизни подростков играют информационные сети[504].

Еще одной причиной преступности несовершеннолетних выступает достаточно низкая роль права в качестве социальной ценности в структуре ценностей лиц, допускающих противоправное поведение, и непонимание значимости социального смысла действующих в обществе норм права[505].

---

501 Криминология : учебник / под общ. ред. А.И. Долговой. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010.

502 Антонян Ю.М. Криминология: учебник для бакалавров. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство Юрайт, 2014. - 523 с.

503 Вологина Ж.Ю. Преступность среди несовершеннолетних // Право: современные тенденции: материалы междунар. науч. конф. - г. Уфа: Лето, 2012. - С. 98-109.

504 Воронин М. Ю. Особенности преступности несовершеннолетних в России // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2019. №3 (37).

505 Ефименко Л. А. Криминологический анализ взаимосвязи правосознания и преступности несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004.

Именно недостатки и дефектность правосознания выступает в качестве стержня, на котором формируются основные мотивы совершения преступлений, поскольку побуждение к преступлению обуславливается как антисоциальными, так и антиправовыми интересами, которые связываются с проявлением лицом неуважения к законодательным нормам, пренебрежительным отношением к установленным запретам, а также снижением страха перед применяемым наказанием. Несовершеннолетние преступники зачастую имеют искаженные правовые знания и установки (нередко выражается в полной правовой неграмотности), а правосознание можно назвать деформированным.

Таким образом, подводя итоги, можно выделить следующие причины преступности несовершеннолетних:

- Значительная степень социального расслоения современного российского общества, которой очень остро воспринимается подростками;
- Недостатки воспитания в семье – негативный пример родителей, ведущих антиобщественный образ жизни, отсутствие одного из родителей (односторонность воспитания), недостаточность внимания, материальные затруднения в семье;
- Низкая роль права в качестве социальной ценности у значительной части взрослого, а впоследствии – и молодого населения;
- Слабость воспитательной и психологической работы в учебных заведениях, формальное отношение школьных педагогов и психологов к работе с трудными подростками и их родителями;
- Слабая эффективность профилактического воздействия уголовно-правовых и административных мер воспитательного воздействия;
- Малое число государственных (бесплатных) досуговых организаций, в которых несовершеннолетние могут проводить время с пользой, развивая положительные качества;
- Рост влияния неограниченного доступа к информационным технологиям на правосознание и осуществление досуговой деятельности несовершеннолетних.

Порядок разрешения вопросов, связанных с определением размера материального ущерба

Еркина Дарья Евгеньевна

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Мамкин Алексей Николаевич

Согласно действующему процессуальному законодательству, а именно, п.4 ч.1 ст.73 УПК РФ следователь должен при производстве по уголовному делу доказать характер и размер вреда, причиненного преступлением.

В экономических преступлениях вред проявляет себя в виде материального ущерба. Первично такой ущерб признается в ходе проведения инвентаризации, в том числе приуроченной к документальным ревизиям (проверкам). В определенных случаях, когда появляются спорные вопросы относительно происхождения ущерба или отсутствия его возникновения, и в некоторых иных сходных с перечисленными случаями, может потребоваться производство бухгалтерской экспертизы. Между тем, анализ современной практики показывает, что в десяти процентах случаев эксперт разрешает вопросы, относящиеся к образованию материального ущерба. При этом следует отметить грубые ошибки, допускаемые при разрешении подобных задач.

Так, например, по одному уголовному делу эксперту требовалось установить, соответствуют ли выводы служебного рассмотрения о размере недостачи, возникшей в одном из заведений крупной торговой организации. Вся работа эксперта была сведена к тому, что он проверил расчеты, точнее заново рассчитал материальный ущерб (недостачу), указанный в акте служебного расследования, тем самым подтвердил его выводы.

Однако дальше эксперт стал исследовать документы, оформляющие поступление выручки от реализации товаров, прибавив ее величину к поступлению товара (вместо выбытия). Далее он отмечает, что сведения о выручке не отражают движение товара и приходит к выводу, что он не может подтвердить выводы служебного расследования.

По крайней мере, при анализе материалов уголовных дел мне не удалось найти пример, демонстрирующий положительный опыт решения подобных задач.

Во многом, сложившаяся ситуация обусловлена, как это ни странно, ошибочной позицией ряда ученых, представляющих теорию судебной экспертизы. Так Е.Р. Россинская и Е.И. Галяшина заявляют, что вопросы о причинении материального ущерба недопустимы для постановки эксперту. Они настаивают, что ущерб – сугубо оценочный признак и неправомерно этот

вопрос ставить на разрешение эксперта, поскольку это относится к компетенции следствия и суда. Аргументом в пользу того, что ущерб и его размер являются правовой категорией авторы называют принадлежность последних к составным частям объективной стороны состава преступления (общественно опасных последствий)[506].

Так же Е.Р. Россинская еще в одной своей работе приводит пример экспертной ошибки, которая заключается в выходе эксперта за пределы его компетенции – ответа, по ее мнению, на правовой вопрос о причинении нефтедобывающей компании материального ущерба и определении его размера. Она говорит, что поставленная эксперту задача является очевидно неправомерной, поскольку для ее решения необходима оценка всех имеющихся по делу доказательств, то есть это прерогатива следствия и суда.[507]

Этой же позиции придерживаются и представители РФЦСЭ (МЮ России). Так Виноградова М.М., признавая ущерб правовым элементом, считает, что исследование вопросов, относящихся к нему, не относится к компетенции эксперта-экономиста. По ее мнению, термин «ущерб» не закреплен на законодательном уровне и что в его содержание должны включаться все расходы, направленные на восстановление нарушенного имущественного права[508].

Абсурдность вышеуказанных доводов очевидна. Во-первых, термин «ущерб» является как правовой, так и экономической категорией. С правовой точки зрения он, действительно, эквивалентен расходам на восстановление нарушенных прав, однако с экономической точки зрения ущербом следует называть три основных категории:

- расходы на восстановление имущества;
- размер упущенной выгоды, определяемой как размер доходов, которые могли быть получены при соблюдении определенных условий;
- недостача имущества (в том числе определяемая при подсчете суммовых разниц)

Как раз в последнем случае обстоятельства возникновения недостач находят свое отражение в объектах судебно-бухгалтерской экспертизы. Эксперт таким образом определяет не сам ущерб, а оценочный показатель (величину недостач), который должен быть использован следователем или судом при окончательной квалификации деяния.

Во-вторых, материальный ущерб является разновидностью вреда, однако, как известно, степень вреда, причиненного здоровью человека определяются путем производства судебно-медицинской экспертизы. Этот

---

506 Россинская Е.Р., Галяшина Е.И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. Москва: Проспект, 2010. – с. 421.

507 Судебная экспертиза: типичные ошибки (под ред. Е.Р. Россинской). Москва: Проспект, 2010. – с. 5.

508 Виноградова М.М. Проблемы установления границ компетенции судебных экспертов-экономистов и применения специальных экономических знаний // Теория и практика судебной экспертизы. 2010. №3 (19) с. 89-92.

вид вреда так же является составной частью объективной стороны преступления.

И, наконец, в-третьих, по этому поводу высказана официальная позиция ВС РФ. В ПП ВС РФ от 21.12.2010 №28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» [509]. В п.4 четко указано, что эксперт не имеет права отвечать на вопросы, которые относятся к оценке деяния, о последствиях в этом пункте ничего не говорится.

Складывается такое мнение, что современные эксперты не в полной мере понимают, что такое материальный ущерб, который обнаруживается на основе материалов бухгалтерского учета.

Чаще всего признаком его наличия являются выявленные ранее недостачи. При этом сотрудники экспертных учреждений отрицают возможность решать вопросы, относящиеся к их образованию, аргументируя свою позицию невозможностью проведения экспертом инвентаризации. Однако, данный аргумент здесь не имеет силы, так как эксперт исследует документы, оформляющие результаты инвентаризации. Установление фактического остатка к компетенции эксперта, действительно, не относится. Но он вправе исследовать документальные данные, влияющие на формирование сведений о книжном (учетном) остатке.

Таким образом, установление причины и размера материального ущерба является одной из важнейших задач бухгалтерской экспертизы.

В методическом плане процесс установления обстоятельств, связанных с образованием ущерба должен основываться на следующих принципиальных положениях.

1. В большинстве случаев размер материального ущерба находится в прямой зависимости от размер недостачи. Однако следует согласиться с С.П. Фортинским, что при установлении недостачи и суммовой разницы, которая подлежит взысканию с материально-ответственного лица в результате зачета пересортицы по идентичным товарам, размер недостачи не меняется, а материальный ущерб при этом будет исчисляться путем сложения двух этих величин[510].

Если же в результате зачета пересортицы образовалась суммовая разница (излишек), то она не уменьшает размер недостачи, но при этом снижает материальный ущерб.

2. Образование излишков или недостач, которое обусловлено преступными действиями причиняет ущерб не только организации, но и государству в виде суммы неуплаченных налогов.В случае совершения любого имущественного преступления в обязательном порядке наступают налоговые последствия. Связано это с тем, что преступники при маскировке своих действий обязательно окажут воздействие в сторону уменьшения на прибыль организации (увеличиваются расходы, уменьшаются доходы). Эти

509 https://www.garant.ru/

510 Фортинский С.П. Судебно-бухгалтерская экспертиза. М., 1962. С. 160.

величины влияют на исчисление таких налогов как налог на прибыль организаций и налог на добавленную стоимость.

В случае необходимости, если будет поставлена такая задача, эксперт вправе исчислить такое налоговое последствие, а следователь или суд может вменить эту величину обвиняемому или подсудимому. Согласно современной точке зрения данный довод требует более глубокой научной проработки.

3. Материальный ущерб, который образован из-за необоснованного списания сырья и материалов в производство имеет место быть лишь в тех случаях, если созданные излишки материалов и сырья не были оприходованы, и по результатам проведенной инвентаризации их не оказалось в организации. При использовании этого сырья для создания неучтенной готовой продукции материальный ущерб возникает только в случае вывоза ее с предприятия без документального оформления.

В этом случае материальный ущерб должен рассчитываться как стоимость неучтенных готовых изделий и стоимость излишне списанных сырья и материалов, которые согласно установленным нормам не должны были быть израсходованы на изготовление этих неучтенных изделий.

При установлении материального ущерба нужно учитывать, что он причинен той организации, где имели место быть события, не обозначенные в данных бухгалтерского учета.

4. В случаях, когда предметом хищения выступают денежные средства, изымаемые под видом проведения расчетных операций, ущерб должен определяться в размере излишнего списания или перерасхода соответствующих фондов (например, фонда оплаты труда).

О некоторых вопросах, возникающих при квалификации убийства матерью новорожденного ребенка

Ефремов Кирилл Викторович

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Петрова Галина Олеговна

В практической деятельности нередко возникают сложности при квалификации убийства матерью новорожденного ребенка, так как существует необходимость отграничения данного преступления от других посягательств, связанных с угрозой жизни или причинением смерти новорожденному.

При работе над данной статьей был произведен анализ работ по проблемным вопросам квалификации деяния, предусмотренного ст. 106

Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ)[511] таких авторов, как: Карасова А.Л., Антонян Ю.М., Кургузкина Е.Б., Дядюн К.В. и другие.

Целью данной работы является исследование и определение аспектов, позволяющих отграничить деяние, предусмотренное ст. 106 УК РФ от смежных составов преступлений, для предупреждения неверной квалификации в практической деятельности.

Деяние, предусмотренное в ст. 106 УК РФ, является убийством со смягчающими обстоятельствами. Исходя из смысла вышеуказанной статьи, можно выделить три ситуации, когда убийство матерью новорожденного ребенка может быть квалифицировано именно по ст. 106 УК РФ:

1. убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов;
2. убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации;
3. убийство матерью новорожденного ребенка в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.

Тем самым, можно выделить три самостоятельных состава преступления и три обстоятельства, которые позволяют смягчить наказание. Признаками, на основании которых возможно выделить составы, являются: обстановка, время, психическое состояние матери (роженицы). Два первых признака относятся к объективной стороне преступления, последний – к субъекту.

Иные признаки, которые характеризуют возраст потерпевшего (новорожденного) и родственные отношения субъекта к потерпевшему (мать), хоть и влияют на смягчение лишь при наличии вышеупомянутых обстоятельств, но при этом не являются самостоятельными привилегированными обстоятельствами.

Целесообразно уточнить понятия «новорожденный» и понятие «мать» применимо к ст. 106 УК РФ. В доктрине существуют различные взгляды по этому поводу, но наиболее верными представляются следующие[512]:

1. Новорожденным ребенка следует считать с момента появления какой-либо части его тела из утробы матери до достижения им возраста 4-х недель.
2. Матерью же по смыслу ст. 106 УК РФ следует считать женщину, которая выносила и родила ребенка. Генетическая мать – женщина, предоставившая свою яйцеклетку, не может являться субъектом преступления, предусмотренного вышеуказанной статьей.

Переходя к вопросам разграничения деяния, предусмотренного ст. 106 УК РФ, от преступлений со смежными составами, следует обратить внимание, что одной из наиболее важных представляется проблема разграничения

---

511 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. (ред. от 02.12.2019 № 410-ФЗ). Собрание законодательства Российской Федерации от 17 июня 1996 г. № 25. ст. 106.

512 Карасова А.Л. Убийство матерью новорожденного ребенка: теоретико – прикладные аспекты ответственности по статье 106 УК РФ: автореферат дисс. – 2003. – С. 15

убийства ребенка, подпадающего под признаки общей нормы (часть 1 статьи 105 УК РФ) и детоубийство в узком смысле (статья 106 УК РФ). Данная ситуация образует так называемую конкуренцию общей и специальной нормы.

Указанная проблема разрешается при обращении к части 3 статьи 17 УК РФ, где указывается, что ответственность при конкуренции общей и специальной норм наступает по специальной норме.

К.В. Дядюн в качестве одного из оснований отграничения привилегированного состава убийства матерью новорожденного ребенка от убийства (статья 105 УК РФ) называет время возникновения умысла. Если женщина рожает не в первый раз и роды проходят без особых тяжелых переживаний и ощущений, однако она убивает ребенка по заранее обдуманному умыслу в целях избавиться от предстоящих забот о нем, то содеянное не подлежит квалификации по статье 106 УК РФ. Также автор указывает, что в данном вопросе следует уделять особое внимание наличию или отсутствию особого психофизиологического состояния субъекта, обусловленного влиянием родового процесса и связанных с ним обстоятельств[513].

Так, действия 22 – летней девушки, убившей своего новорожденного ребенка множественными ударами ножниц в область груди и живота, были квалифицированы по пункту «в» части 2 статьи 105 УК РФ. В другом случае действия женщины, задушившей своего новорожденного ребенка куском материи, после чего она упаковала тело в полиэтиленовый пакет и выбросила за гаражи, были квалифицированы по статье 106 УК РФ. В обоих случаях необходимые субъективные и объективные факторы вообще не подвергались оценке[514].

Немаловажным считается разграничить критерии убийства двух новорожденных, чтобы исключить ошибочную квалификацию как убийство двух и более лиц. При наличии рассмотренных выше смягчающих обстоятельств, убийство новорожденных близнецов следует квалифицировать по статье 106 УК РФ, так как при конкуренции квалифицированных и привилегированных составов, применению подлежат привилегированные. Например, в Нижегородской области действия женщины, убившей двух новорожденных детей под воздействием тяжелого материального положения и травмирующей психосоциальной ситуации, были справедливо квалифицированы по статье 106 УК РФ[515].

Необходимо также рассмотреть проблему разграничения убийства матерью новорожденного ребенка и убийства, совершенного в состоянии

513 Дядюн К.В. Проблемные вопросы квалификации убийства матерью новорожденного ребенка // Адвокат. – 2016. - № 5. – С. 47

514 Следственный комитет РФ // URL: http://sledcom.ru/ (дата обращения: 22 апреля 2020 г.)

515 Следственный комитет РФ // URL: http://sledcom.ru/ (дата обращения: 23 апреля 2020 г.)

аффекта (статья 107 УК РФ). Определяющим критерием для квалификации деяния по ст. 106 УК РФ считается источник возникновения психотравмирующей ситуации. Это должны быть обстоятельства, которые непосредственно связаны с беременностью и родами, например, отказ отца от ребенка, непринятие младенца со стороны родственников, беременность как результат изнасилования и так далее.

Чтобы разграничить убийство матерью новорожденного ребенка и деяние, предусмотренное ст. 109 УК РФ (причинение смерти по неосторожности), необходимо обратить внимание на форму вины и положения статьи 28 УК РФ. То есть неосторожное причинение смерти своему рождающемуся ребенку в результате неумышленных действий, вызванных патологическими родами и другими подобными обстоятельствами, является огромным психологическим потрясением для роженицы и попадает в большинстве случаев под критерий невиновного причинения вреда. Особое значение здесь имеет выяснение различий между легкомыслием и косвенным умыслом (например, легкомыслием является использование лекарственных препаратов в целях лечения ребенка без надлежащей внимательности). В случае неосторожного причинения травм младенцу во время родов матерью, данная ситуация не подпадает под сферу действия уголовного закона. Такие ситуации следует расценивать как неосторожное причинение вреда здоровью, повлекшее смерть, но данный состав УК РФ не предусмотрен[516]. В то же время в практике присутствуют примеры неадекватной квалификации. Так, действия матери, которая убила своего новорожденного ребенка ударом об пол, так как ей надоели его крики, были необоснованно квалифицированы по статье 109 УК РФ[517].

На практике вызывает сложность квалификация деяний, ответственность за которые предусмотрена статьями 106 и 125 УК РФ (оставление в опасности). Основным критерием разграничения данных составов является содержание субъективной стороны, направленность умысла: осознанное неоказание помощи при возможности (обязанности) ее оказания или осознание последствия в виде причинения смерти. Так, женщина оставила своего новорожденного ребенка на территории парка при неблагоприятных погодных условиях. Ее действия были расценены, как оставление в опасности по статье 125 УК РФ. Данное дело было пересмотрено в надзорном порядке и действия виновной были переквалифицированы на часть 3 статьи 30 и часть 2 статьи 105 УК РФ[518]. Судебно – следственная практика сталкивается с фактами подкидывания детей, иногда происходит так,

516 Дядюн К.В. Проблемные вопросы квалификации убийства матерью новорожденного ребенка // Адвокат. – 2016. - № 5. – С. 44

517 Следственный комитет РФ // URL: http://sledcom.ru/ (дата обращения: 23 апреля 2020 г.)

518 Следственный комитет РФ // URL: http://sledcom.ru/ (дата обращения: 23 апреля 2020 г.)

что в результате дети погибают либо создается реальная угроза их жизни. Все это создает сложности в квалификации.

При убийстве имеется умысел, направленный на причинение смерти ребенку. Квалификация по статье 125 УК РФ возможна только в том случае, если ребенок остался жив. В случае смерти ребенка, если доказан умысел, то деяние квалифицируется как убийство.

Преступление, предусмотренное статьей 125 УК РФ, имеет формальный состав, то есть признается оконченным уже с момента оставления в опасности. Поэтому, если действия повлекли смерть новорожденного, то деяние следует квалифицировать как убийство, совершенное с косвенным умыслом.

Резюмируя изложенное, отметим следующее: изучив такой вид преступления, как детоубийство и проанализировав статью 106 УК РФ, предусматривающую ответственность да данное деяние, а так же поработав с научными работами и практическим материалом, посвященным некоторым вопросам и проблемам при квалификации данного деяния, были сделаны следующие выводы:

1. Состав преступления, предусмотренный статьей 106 УК РФ, следует отграничивать от составов, предусмотренных пунктами «а» и «в» части 2 статьи 105 УК РФ, статьями 107, 109, 125, 156 УК РФ;

   В практической деятельности при квалификации деяния особое внимание следует уделить наличию или отсутствию привилегированных обстоятельств, источников возникновения психотравмирующей ситуации, содержательным особенностям субъективной стороны. Основанием отнесения убийства матерью новорожденного ребенка к привилегированным составам является особое психофизиологическое состояние женщины, которое обусловлено родовым процессом. Поэтому суррогатная мать может являться субъектом данного преступления, а генетическая мать, убившая новорожденного ребенка, которого выносила и родила другая женщина, должна нести ответственность по пункту «в» части 2 статьи 105 УК РФ.
2. По статье 106 УК РФ должны квалифицироваться только те деяние, которые были совершены при внезапно возникшем умысле;
3. При совершении данного преступления в соучастии, виновные лица несут ответственность по пункту «в» части 2 статьи 105 УК РФ со ссылкой на статью 33 УК РФ.

На основе проделанной работы становится очевидной необходимость внесения изменений в часть 2 статьи 20 УК РФ:

1. Добавить статью 106 УК РФ в перечень деяний с пониженным возрастом наступления уголовной ответственности. До внесения изменений квалифицировать деяние, совершенное матерью в возрасте от 14 до 16 лет по общим правилам;
2. Следует конкретизировать такой основополагающий привилегирующий признак, как временные границы новорожденности: с момента появления какой-либо части младенца из утробы матери до достижения им четырехнедельного возраста;

3. Необходимо дополнить диспозицию статьи 106 УК РФ следующими словами: «…в условиях психотравмирующей ситуации, вызванной беременностью и родами…»;

«Статья 106. Убийство новорожденного ребенка

Убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов, а равно убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации, вызванной беременностью или родами, или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, -

наказывается ограничением свободы на срок от двух до четырех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок.

Примечание 1. Новорожденным следует считать ребенка с момента появления какой-либо его части из утробы матери до достижения им возраста 4 недель».

Договор обязательного страхования автогражданской ответственности: проблемы правоприменительной практики

Жегалова Кристина Андреевна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Каргин Константин Васильевич

Обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств со сравнительно недавнего времени в Российской Федерации является динамично развивающейся и глобальной в части изменений подотраслью законодательства РФ. Основным регулятором законодательства об обязательном страховании автогражданской ответственности является Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» от 25.04.2002 № 40-ФЗ.

Актуальность данного вопроса также подтверждается большим количеством изменений законодательства в области обязательного страхования, произошедших в 2015, 2017 и 2019 годах. Это говорит о том, что законодательство не стоит на месте, и обнаруживаются проблемы при реализации договора, что ведет к еще большим злоупотреблениям. Законодатель, разрабатывая новые правовые нормы, старается исключить пробелы и коллизии в области обязательного страхования.

Это связано, прежде всего, с появлением огромного количества транспортных средств, растущее с каждым днем. С таким ростом, растет и количество дорожно-транспортных происшествий, что в свою очередь приводит к проблемам ответственности за административные правонарушения и возмещения причиненного ущерба транспортным средствам.

Данная тема является актуальной также по причине того, что в настоящее время растет количество злоупотреблений со стороны страховых компаний при выплате страхового возмещения и выдаче направлений на восстановительный ремонт. Данные злоупотребления часто затягивают процесс законной реализации условий договора ОСАГО, что вызывает необходимость обращения в суд.

В апреле 2017 года вступили в силу изменения, согласно которым страховая выплата по ОСАГО заменяется восстановительным ремонтом транспортных средств.

Ранее выбор оставался за страхователем, однако теперь страховые компании оставляют за собой право выбора. В связи с внесенными изменениями страховые компании, при наступлении страхового случая, предоставляют страхователю список станций технического обслуживания на которых должен быть произведен восстановительный ремонт.

Введя данное положение, законодатель стремился повысить ответственность страховых компаний перед автовладельцами и снизить нагрузку на судебную систему, вызванную несогласием автовладельцев с произведенной выплате.

Однако злоупотреблений со стороны страховых компаний на сегодняшний день меньше не стало. В Российской Федерации по ОСАГО подается свыше 300 000 исков ежегодно. Наблюдается недоплата со стороны страховых компаний, занижение оценочной стоимости ремонта, предоставление плохих станций технического обслуживания, а также проведения некачественного ремонта. Все это неизменно подрывает доверие автовладельцев к страховым компаниям.

Если говорить о станциях технического обслуживания, предлагаемого страховыми компаниями для ремонта поврежденных автомобилей, то чаще всего наблюдается некая связь страховых компаний с СТО. Страховой компании выгодно, чтобы ремонта был выполнен за наиболее низкую стоимость. В связи с этим часто наблюдается некачественное выполнение ремонта (покраски, замена деталей и т.д.). Несогласие с ремонтом опять же ведет к судебному разбирательству.[519]

Еще одной проблемой является то, что разницу оцененного страховой компанией и произведенного в действительности ремонта, обязан платить автовладелец, что опять же на мой взгляд, неправильно. Ведь страхование

519 Калашникова Я.Ю. «Актуальные проблемы правового регулирования института осаго в российской федерации» - электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство. 2017. №3.

должно подразумевать полную компенсацию причиненного ущерба.

Согласно п.15.2 ст. 12 ФЗ "Об ОСАГО" "требованием для проведения восстановительного ремонта является в том числе, срок проведения восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства (но не более 30 рабочих дней со дня представления потерпевшим такого транспортного средства на станцию технического обслуживания или передачи такого транспортного средства страховщику для организации его транспортировки до места проведения восстановительного ремонта)".[520]

Обязанность по контролю над соблюдением срока восстановительного ремонта также возложена на страховую компанию. Однако наблюдаются случаи, когда за месяц ничего не происходит и от страховой компании трудно добиться какого-либо положительного ответа о причинах такой задержки. В результате получается так, что собственник автомобиля просто лишается своего имущества на неопределенный срок.

С 01.06.2019 года вступили в силу изменения, связанные с введением института финансового уполномоченного. По ОСАГО все страховые компании обязаны включиться в реестр для взаимодействия с финансовым уполномоченным. Данный институт введен для снижения нагрузки на судебную систему. Введенные изменения должны улучшить систему реализации договора ОСАГО.

Раньше судебному порядку рассмотрения спора о взыскании страховых выплат предшествовала обязательная досудебная процедура, а именно досудебная претензия, отправляемая собственником автомобиля в страховую компанию (срок рассмотрения 10 дней). Соблюдение процедуры и дальнейшее неисполнение страховщиком своих обязанностей, давало возможность автовладельцу подать иск в суд для защиты своего нарушенного права.

Теперь же между досудебным решением спора и судом появилась еще одна обязательная инстанция – финансовый уполномоченный (финомбудсмен).

Итак, согласно закону №128 от 04.06.2018 года «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» и внесенным изменениям в закон «Об ОСАГО», потерпевший обязан направить страховщику заявление (претензию) до обращения к финансовому уполномоченному. Срок рассмотрения обращения финомбудсменом составляет 15 или 30 дней с момента получения обращения. В течение указанного срока финансовый уполномоченный выносит мотивированный ответ об удовлетворении или отказе в удовлетворении заявления. При несогласии с ответом финансового уполномоченного, потерпевший имеет право обжаловать его решение или обратиться в суд за защитой своих прав.

На мой взгляд, введенные изменения лишь усугубляют и так достаточно сложное положение страхователей по ОСАГО. Введенные положения лишь затягивают сроки защиты нарушенного права, связанного с произведением

---

520 Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» от 25.04.2002 № 40-ФЗ.

выплат.

Взаимодействие страхователя со страховой компанией стало еще более сложным и долгим, а нагрузка на суд в связи с внесенными изменениями, на мой взгляд, меньше не станет, ведь проблемы ОСАГО связаны, прежде всего, с вышеуказанными злоупотреблениями и введение нового института не сможет повлиять на деятельность страховых компаний.

В течение почти года работы института финансового уполномоченного количество рассмотренных им дел не всегда имеет окончательный результат. Часто рассмотрение обращения прекращается в связи с различными причинами (истечение срока на обращение, недостаточность документов и т.д.). Финансовый уполномоченный проводит независимые экспертизы, результаты которых не устраивают потребителей финансовых услуг. После вынесения таких решений потребитель финансовых услуг вынужден обращаться в суд и обжаловать решение.

Таким образом, как показала сложившаяся практика за 2019 года большинство решений финансового уполномоченного доходит до суда и нагрузка на судебную систему в связи с этим не снизилась.

Проведенный анализ показывает, что ОСАГО является неоднозначным институтом, имеющим множество проблем и пробелов в регулировании.

Для решения указанных проблем, нужно выработать единую практику при разрешении гражданских дел данной категории. Также, на мой взгляд, необходимо ввести ответственность страховых компаний (помимо предусмотренных законом штрафа и неустоек), для избежания дальнейших злоупотреблений с их стороны. А что касается института финансового уполномоченного, то практика по данному вопросу еще не выработана и к чему это приведет, станет ясно, когда внесенные изменения станут действовать повсеместно.

Признаки состава преступления как основа выдвижении общих криминалистических версий

Заболухин Иван Михайлович

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

Научный руководитель - доктор медицинских наук, профессор
Толстолуцкий Владимир Юрьевич

Наблюдаемое в последние годы стремительное развитие информационных технологий ставит вопрос о создании цифровой криминалистики и внедрении в следственную практику современных электронных криминалистических средств, которые среди прочего позволяли

бы эффективно выдвигать как общие, так и частные версии относительно расследуемого преступления. О важности внедрения последних достижений науки в деятельность правоохранительных органов указывал Председатель СК РФ А.И. Бастрыкин[521]. В тоже время создание и внедрение электронных средств, позволяющих решать широкий спектр криминалистических задач (в частности выдвижение и проверка криминалистических версий), приводит к проблемам, обозначенным Президентом на конференции по ИИ – интеграции различных отраслей знаний: «Наверное, трудно найти в истории человечества пример такого сплава, причём сплава очень разных знаний и разных дисциплин. Как и Великие географические открытия, как выход в космос, это ещё и шаг в неизведанное. Особенно это касается развития так называемого "сильного" искусственного интеллекта, который может стать фундаментом и прорывом для всей цивилизации»[522].

По указанной причине, цифровая криминалистика приходит к вопросу соотношения предметов уголовного права и традиционной криминалистики.

Как частный случай, отмеченная проблема представлена в выдвижении общей версии и выбора, на ее основе, надлежащей методики расследования. К сожалению, в литературе посвященной выдвижению следственных версий, в основном остается за рамками трудов вопрос о механизме их формирования, роли и значении.

Выше изложенное обусловило цель нашего исследования: рассмотреть взаимную обусловленность двух механизмов: с одной стороны, процедуры предварительной квалификации, проводимой на основании правового анализа признаков, образующих составы преступлений, а с другой, версионной деятельности следователя, которая для общих версий представляет собой логическое продолжение признаков состава преступления в криминалистическую характеристику преступлений.

Прежде отметим, что отдельные аспекты данной проблемы исследовались в работах многих отечественных ученых. Так вопрос о месте квалификации в предварительном расследовании и криминалистической методики мало разработан, вопрос же о самой квалификации к настоящему моменту подробно рассмотрен в работах академика В.Н. Кудрявцева. Вопрос об уголовно-правовой характеристике преступления подробно исследован в фундаментальных работах А.Н. Трайнина, работах В.Д. Спасовича, А.Ф. Кистяковского, Н.С. Таганцева и других. Вопросы о разработке и применении электронных криминалистических средств, взаимосвязи криминалистической методики и уголовного права, выдвижения криминалистических версий в настоящее время продолжает активно разрабатывать профессор В.Ю. Толстолуцкий.

---

521 Официальный сайт СК РФ: [Электронный ресурс]. URL: https://sledcom.ru/news/item/1308861/

522 РИА Новости: [Электронный ресурс]. URL: https://ria.ru/20191109/1560760813.html

Рассматривая более детально данный вопрос, прежде отметим вопрос соотношение предварительной квалификации и версионной деятельности следователя.

Еще Г.В. Арцишевский считал, что версией являются общие предположения, позволяющие объяснить и оценить все имеющиеся в распоряжении следователя сведения, помогающие определить направление расследования дела в целом[523].

Хотя данный подход не нашел поддержки среди большинства ученых, с нашей точки он более полно отражает связь криминалистической версии с институтом квалификации в уголовном праве. В.Ю. Толстолуцкий отмечает, что «По этому вопросу правильную позицию сформулировал в свое время В. Н. Кудрявцев, который под криминалистическим понятием «общая версия» понимал версию квалификации»[524]. Сам В.Н. Кудрявцев пишет, что «квалификация начинается с выдвижения версий или гипотез относительно юридической оценки того деяния, о котором стало известно следователю (прокурору, судье), возбуждающему уголовное дела», при этом автор делает следующую сноску «Под версией, представляющей собой разновидность гипотезы, понимается одно из возможных объяснений определенных фактов, основанное на закономерностях развития природы или общества»[525].

Анализируя тезис В.Н. Кудрявцева и содержание предложенной сноски, В.Ю. Толстолуцкий пишет «В этой формулировке термин «версия» понимается абсолютно в том же смысле, что в криминалистике, т. е. термин «версия» не имеет никакого иного, кроме общепризнанного в криминалистике смысла, например, такого, который был бы специфичен для уголовного права и имел бы конкретное содержание только в рамках процедуры квалификации»[526].

Такой подход не противоречит ситуационному подходу, развиваемому в криминалистике, поскольку позволяет раскрыть движение мысли от общего к частному, от абстрактного к конкретному. Именно последним мы предлагаем дополнить ситуационный подход: на начальном этапе расследования, когда известная информация о совершенном деянии мала по объему и выдвижение частных версий о том или ином его аспекте представляется затруднительным, следователь первоначально определяет общую версию - характер деяния, его вид, выдвигая предположение о норме уголовного закона, которой бы данное деяние соответствовало, то есть берет за основу абстрактную формулировку уголовного закона.

---

523 Арцишевский Г.В. Выдвижение и проверка следственных версий. М., 1978. С. 13.

524 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.

525 Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юристъ, 2001. С. 197.

526 Толстолуцкий В.Ю. Единство уголовного права и криминалистики при использовании компьютерной программы «ФОРВЕР» при выдвижении общих версий. С. 421.

Тем самым очевидна связь общих версий, выдвигаемых на начальной стадии расследования с предварительной квалификацией. Именно при определении вида преступного деяния, которое имело место в действительности, следователь выдвигает обоснованное предположение (гипотезу) относительно произошедшего, тем самым фактически выдвигая и общую версию относительно сущности происшествия.

Понятие самой квалификации было заложено еще А.Г. Герцензоном, который писал что «Квалификация преступлений состоит в установлении соответствия данного конкретного деяния признакам того или иного состава преступления, предусмотренного уголовным законом»[527]. Указанный подход актуален и в настоящее время. Незначительные различия во мнениях ученых относительно понятия квалификации, которые имеют место быть, как справедливо отмечает Н.Ф. Кузнецова, происходят «не из понимания квалификации как процесса идентификации содеянного с описанием его составу в УК, а из авторской позиции относительно состава преступления… Одни считают, что идентифицируется преступление с составом преступления. Другие — преступление с уголовно-правовой нормой. Третьи — состав общественно опасного деяния с составом преступления, описанного в соответствующей норме УК»[528]. Не углубляясь в существующую дискуссию, отметим, что в каждом из трех основных подходов идет речь о сопоставлении конкретного преступного деяние в виде набора его существенных признаков с нормой уголовного закона, содержащей описание запрещенного деяния в виде набора признаков – состава преступления.

Таким образом, можно заметить, что формулирование общей версии (версии предварительной квалификации) есть процесс и результат сопоставления признаков конкретного познаваемого явления (расследуемого преступления) с квалификационными признаками (признаками состава преступления), заложенными в норме уголовного закона.

Важно также отметить, что В.Н. Кудрявцев, являющийся автором фундаментальных трудов по уголовно-правовой квалификации, первоначально также рассматривал квалификацию как «установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления»[529], то есть фактически придерживался точки зрения, приведенной Н.Ф. Кузнецовой третьей. В 2001 году В.Н. Кудрявцев, говоря о квалификации, писал «Она — лишь один из этапов применения нормы советского уголовного права, состоящий в принятии решения о том, какая именно уголовно-правовая норма предусматривает совершенное преступление и в закреплении этого решения в уголовно-процессуальном акте»[530].

---

527 Герцензон А.А. Квалификация преступлений. М., 1947. С. 4.

528 Кузнецова. Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» // Под ред. В.Н.Кудрявцева. М., 2007. С. 7.

529 Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1972. С. 7–8.

530 Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2001. С. 14.

Анализируя понятие В.Н. Кудрявцева важно отметить, что данное определение не вступает в противоречие с понятием состава преступления как законодательной конструкции, содержащей объективные и субъективные признаки, определяющие деяние как преступление.

И.А. Тарханов отмечает, что в своем определении квалификации В.Н. Кудрявцев «сумел объединить в нем деятельную (процессуальную) и констатирующую (результативную) характеристики данного явления»[531].

Действительно, квалификация представляется именно процессом, в рамках которого на этапе предварительного расследования следователь (дознаватель) осуществляет действия по установлению признаков позволяющих сопоставить совершенное преступление с нормой уголовного закона (деятельная сторона). В дальнейшем итог такой деятельности выражается в акте квалификации (результативная сторона).

Вместе с тем, очевидно, что логически непротиворечиво можно сравнить и сопоставить явления одного качества. При этом конкретное преступное деяние представляет собой в теоретическом плане совокупность не самих криминалистических значимых признаков, которые можно было бы сопоставить с квалификационными, а лишь их значений. Применительно к данной проблеме важно отметить точку зрения В.Ю. Толстолуцкого, который указал, что разрешением указанной неопределенности («понимания квалификации как процесса идентификации фактического деяния с описанием его состава в УК») выступила криминалистическая характеристика преступления (далее КХП). Автор правильно утверждает, что сопоставить можно признаки с признаками, поэтому преступление, как событие прошлого, должно вначале быть представлено перечнем признаков, не рассматриваемых в качестве уголовно-правовых[532]. Такими признаками выступают криминалистически значимые признаки, составляющие КХП. Сам ученый, развивая мысль, отмечает, что именно перечень криминалистических признаков выступает в качестве «фактического состава преступления» (термин, используемых В.Н. Кудрявцевым). Отметим, что выделение фактического состава преступления в уголовно-правовой науке в настоящее время считается большинством ученых нецелесообразным. Вместе с тем, данная категория при рассмотрении вопроса в аспекте выдвижения общей версии обнаруживает необходимость одновременного существования предметов двух наук: уголовного права и криминалистики. Сопоставление юридического состава (квалификационных признаков) и фактического состава составляет суть квалификации деяния. Юридический состав преступления, тем самым, предстает как средство, позволяющее выделить для создания КХП прежде всего признаки, имеющие уголовно-правовое значение, и, в тоже время, оставить иные признаки в качестве криминалистки значимых.

---

531 Тарханов И. А. О многообразии подходов к определению квалификации преступления и их допустимости // Вестник ВУиТ. 2012. №2 (76). С. 88.

532 Толстолуцкий В.Ю. Единство уголовного права и криминалистики при использовании компьютерной программы «ФОРВЕР» при выдвижении общих версий. С. 423-424.

Указанное позволяет в свою очередь более глубоко проникнуть в процесс выдвижения общих версий в криминалистике и вскрыть механизмы выбора частной методики расследования, которому обычно в литературе не уделяется должного внимания.

Таким образом, разработка электронных криминалистических средств, которые бы позволили эффективно выдвигать общие версии невозможна с одной стороны без учета КХП того или иного вида преступлений, а с другой без опоры на закрепленный в норме уголовного закона состав этого преступления. Без сопоставления квалификационных признаков с признаками, включаемыми в КХП.

Не вдаваясь в вопрос трансформации указанных категорий (состав преступления и КХП) в электронную форму, поскольку вопрос выходит за рамки исследования, отметим лишь, что проблема активно разрабатывается рядом отечественных ученых.

При этом, применительно к рассматриваемой проблематике, следует отметить существующее предложение по архитектуре построения электронной формы КХП. В частности, 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 квалификационные (общие версии) и криминалистически значимые (частные версии и фактические обстоятельства). Каждый признак представлен своим значениями» [533]. Подобный подход, очевидно, позволяет представить в подобном ключе и систему квалификационных признаков, заложенную в уголовном законе. Вместе с тем, построение подобный систем не возможно и без учета двойственного характера ряда признаков, которые могут в зависимости от особенностей конкретного состава преступления, предусмотренного уголовным законом принимать как значение квалификационного, так и значение криминалистически значимого. Для подтверждения данного тезиса можно привести пример из Уголовного Кодекса Российской Федерации[534]. 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 квалификационного (п. «в» ч.1 ст. 213 УК РФ), поскольку определяет квалификация и общую версию произошедшего.

---

533 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.

534 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. (ред. от 02.12.2019 N 410-ФЗ). Собрание законодательства Российской Федерации от 17 июня 1996 г. N 25 ст. 2954

Приведенный подход можно продемонстрировать на примере нескольких квалификационных признаков. Так, на примере ч.1 ст. 256 УК РФ («Незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов»), можно проиллюстрировать схему «элемент – признак – значение признака» следующими вариантами:

1) «объективная сторона – общественно опасные последствия – крупный ущерб»;

2) «объективная сторона – способ совершения преступления – применение запрещенных орудий и способов массового истребления водных биологических ресурсов».

Вместе с тем, необходимо отметить, что выдвижение общей версии представляет первоначально именно предварительную квалификацию. Тем самым в создаваемую систему целесообразно включать лишь те квалификационные признаки, которые позволяют определить конкретную статью УК РФ, либо ряд статей, наиболее подходящих для квалификации преступления (с указанием на квалификационные признаки, установление которых необходимо для принятия окончательного решения). Включение же в систему квалифицированных признаков, заложенных в УК РФ на данном этапе правового анализа нецелесообразно, поскольку выходит за рамки текущих задач. В этой связи следует отметить, что их включение целесообразно лишь при разработке систем, обеспечивающих окончательную квалификацию, в рамках разработки искусственного интеллекта, однако данных вопрос выходит за рамки исследования, потому более детально мы на не нем останавливаться не будем.

Подводя итог можно сформулировать следующие выводы:

1) Процесс выдвижения общей версии в своей сущности совпадает с процессом предварительной квалификации, и представляют собой сопоставление квалификационных признаков, заложенных в норме уголовного закона с криминалистически значимыми признаками, включаемыми в КХП;

2) Квалификационные признаки тем самым, представляют интерес не только для науки уголовного права, но и для криминалистики, как средство выявления в КХП юридически значимых элементов, средство выдвижения общих версий при расследовании преступлений;

3) Квалификационные признаки тем самым играют роль одного из элементов механизма версионной деятельности, обеспечивая ее связь с уголовным правом, опосредую и развивая данную связь, обеспечивая обусловленность частных методик как нормой уголовного закона, так и через нее предметом доказывания, и обеспечивая относимость собираемых доказательств.

Актуальные проблемы соотношения современного гражданского и таможенного законодательств

Загребалов Андрей Александрович

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Александровна

В настоящее время общественные отношения, возникающие между различными участниками гражданского оборота, а также между ними и государственными органами регулируются несколькими отраслями права. Так, современное таможенное законодательство содержит положения, свойственные по своей природе гражданскому праву: о хранении, страховании товаров, способах обеспечения исполнения обязательств, ответственности сторон договора и другие. Вопросы взаимодействия этих отраслей, их точки соприкосновения будут рассмотрены в данной статье.

Ввозимый товар подлежит на территории таможенного Союза декларированию либо помещению на временное хранение. Согласно п.1 ст.98 ТК ЕАЭС временное хранение товаров- это хранение иностранных товаров в местах временного хранения, в том числе на сладах временного хранения (далее- СВХ) до наступления определенного юридического факта. Юридическое лицо, зарегистрировавшее СВХ в установленном порядке, приобретает статус владельца СВХ.

Отношения владельца СВХ с декларантами (лицо, которое декларирует товары либо от имени которого декларируются товары) или иными заинтересованными лицами (в основном таможенными представителями) строятся на договорной и возмездной основе, т.е. на основе ГК РФ. При хранении товаров на СВХ таможенных органов взаимоотношения таможенных органов с лицами, помещающими товары на эти склады, осуществляются на основе договора в соответствии с Федеральным законом от 03.08.2018 № 289-ФЗ «О таможенном регулировании…» (далее- ФЗ 289) и ГК РФ[535]. Это публичный договор, отказ от заключения которого со стороны таможенного органа по общему правилу не допускается[536].

Также стоит отметить, что положения о хранении, содержащиеся в ГК РФ, регламентируют права, обязанности и ответственность таможенных

535 Федеральный закон от 03.08.2018 N 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 06.08.2018, N 32 (часть I), ст. 5082.

536 Прокопович Г.А. Межотраслевые связи таможенного и гражданского права. Вестник экономической безопасности.2019; С.63.

органов при осуществлении временного хранения товаров с учетом положений, установленных ФЗ 289. Например, дополнительными обязанностями владельца таможенного склада являются: обеспечивать возможность проведения таможенного контроля, предоставлять доступ должностных лиц к товарам и т.д[537].

Проанализировав вышесказанное, можно говорить о том, что нормы гражданского права являются общими по отношению к нормам таможенного права, регулируют лишь общие принципы заключения гражданско-правовых договоров[538]. Следовательно, в случае коллизии применению подлежат специальные нормы, т.е. таможенного законодательства.

Таким образом, отношения таможенного представителя с декларантами или иными заинтересованными лицами строятся на договорной основе (п.2 ст. 401 ТК ЕАЭС). В связи с широким распространением договора поручительства в настоящее время разработаны его примерные формы[539]. Как правило, на практике организации желают воспользоваться услугами таможенного представителя в целях таможенного декларирования товаров, являющегося самой сложной таможенной операцией.

Еще одним примером взаимосвязи таможенного и гражданского законодательства является наличие договора страхования риска гражданской ответственности.

Ответственность может наступить вследствие причинения вреда товарам других лиц, находящимися на хранении, или нарушения иных условий договора хранения с другими лицами.

ТК ЕАЭС прямо предусматривает, что для осуществления своей деятельности в качестве таможенного представителя, владельца СВХ или таможенного склада требуется заключение договора страхования риска гражданской ответственности, что является одним из обязательных условий включения юридического лица в реестры таможенных представителей, владельцев таможенных складов и владельцев СВХ.

Размер страховой суммы в целях соблюдения условия включения в соответствующий реестр не может быть для таможенных представителей менее двадцать миллионов рублей, для владельцев СВХ и таможенных складов- не менее двух миллионов рублей.

Необходимо подчеркнуть, что в таможенной сфере также могут оказываться иные страховые услуги, в том числе страхование: грузов,

---

537 «Таможенный кодекс Евразийского экономического союза» (приложение N 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза) // Официальный сайт Евразийского экономического союза http://www.eaeunion.org/, 12.04.2017.

538 Богданова Н.В. Межотраслевая связь таможенного и гражданского права // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 3-2 (42). С.122.

539 Приказ ФТС России от 19.10.2011 № 2140 «Об утверждении примерных форм договоров поручительства, заключаемых на основании генеральных договоров поручительства» // СПС КонсультантПлюс

транспортных средств, ответственности перевозчиков[540]. В этой связи широко применяются нормы гражданского законодательства.

Наиболее наглядное и тесное взаимодействие гражданского и таможенного законодательства проявляется в способах обеспечения исполнения обязательств, «что свидетельствует об универсальности и полезности таких цивилистических институтов»[541]. ТК ЕАЭС предусматривает следующие способы обеспечения исполнения обязанности по уплате таможенных пошлин: денежные средства (денежный залог), банковская гарантия, поручительство и залог имущества.

К правоотношениям, возникающим при применении залога, банковской гарантии и поручительства в качестве способа обеспечения исполнения обязанностей, применяются положения ГК РФ, ФЗ 289, законодательства об электронной подписи.

Внесение денежного залога на счет Федерального казначейства осуществляется посредством использования авансовых платежей, а при перевозке товаров для личного пользования возможно наличными денежными средствами. Проценты на сумму денежного залога не начисляются. Остаток денежного залога полежит зачету в счет авансовых платежей.

Если декларант или заинтересованное лицо не исполнил или ненадлежащим образом исполнил обязанность по уплате таможенных платежей, обеспеченной денежным залогом, такие платежи взыскиваются таможенными органами за счет денежного залога.

Денежный залог подлежит зачету или возврату в следующих случаях: обеспеченное залогом обязательство исполнено или прекращено; такое обязательство вообще не возникло или оно заменено иным способом обеспечения уплаты таможенных платежей.

Банковские гарантии как способ обеспечения исполнения обязательств выдаются банками, ВЭБ.РФ, Евразийским банком развития, а также иными кредитными и страховыми организациями, включенными в специальный реестр, который ведет ФТС России. При этом таможенные органы принимает банковскую гарантию только в том случае, если не превышены максимальная сумма одной банковской гарантии и максимальная сумма всех одновременно действующих гарантий, выданных одним банком (не более 20 % от величины собственных средств банка)[542].

---

540 Кожуханов Н.М. Страхование и иные услуги в таможенной деятельности// Актуальные проблемы таможенного дела в условиях Евразийского экономического союза: сборник материалов VIII Международной молодежной научно-практической конференции Российской таможенной академии. М.: РИО Российской таможенной академии, 2016. С.313.

541 Садиков О.Н. Гражданско-правовые категории в публичном праве // Журнал российского права.2011. № 9 (177). С.24.

542 Приказ Минфина России от 12.09.2018 № 192н «Об установлении максимальной суммы всех одновременно действующих банковских гарантий, выданных одним банком, включенным в реестр банков, обладающих правом выдачи банковских гарантий, для принятия указанных гарантий таможенными органами и признании утратившими силу

Следствием применения поручительства является заключение соответствующего договора между поручителем и плательщиком, иным лицом по уплате таможенных платежей. Кредитором по договору всегда выступают таможенные органы, которые требуют от намеревающегося стать поручителем лица предоставления банковской гарантии в размере не менее приминаемых поручителем на себя обязательств по договору поручительства. Таможенные представители, владельцы СВХ и таможенных складов и иные лица могут быть поручителями[543].

Говоря о гражданско-правовой ответственности в сфере таможенного дела в науке, выделяют ее следующие разновидности: ответственность таможенного представителя, сторон договоров, таможенных органов за причинение убытков и причинение вреда жизни и здоровью граждан.

Остановимся только на гражданско-правовой ответственности таможенного представителя. Так, ТК ЕАЭС по общему правилу предусматривает солидарную ответственность таможенного представителя и декларанта по исполнению обязанности по уплате таможенных пошлин, налогов. Вместе с тем, законодательство государств-членов может закреплять и субсидиарную ответственность вышеуказанных лиц.

Проведя анализ судебной практики, К.В. Вергуш отмечает, что солидарная ответственность таможенного представителя не ставится под сомнение[544]. Однако суд в каждом конкретном случае должен установить наличие вины стороны договора при нарушении таможенных правил.

Проблема ответственности таможенного представителя может возникнуть тогда, когда таможенные органы после выпуска товара осуществляют доначисление таможенных платежей. Такое право дано им в течение трех лет со дня окончания таможенного контроля. Между тем срок действия договора таможенного представительства к этому моменту может истечь, например, путем надлежащего его исполнения.

Однако на практике суды привлекают к ответственности таможенных представителей, т.к. ТК ЕАЭС этого не запрещает, хотя и прямо не предусматривает норму права.

Итак, подводя итог всему вышесказанному, можно говорить о непосредственной связи гражданско-правовых и таможенных норм по отдельным вопросам общественных отношений. В целом публичные правоотношения возникают по воле конкретных субъектов и потому порождаются частноправовыми интересами.

приказов Министерства финансов Российской Федерации от 10 октября 2011 г. № 126н, от 18 сентября 2014 г. № 100н и от 23 декабря 2014 г. № 166н» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 10.10.2018.

543 Гераськина Е.П. Соотношение гражданско-правовых и таможенно-правовых институтов: актуальные проблемы правового регулирования// Молодой ученый. -2019.-№ 43(281). -С.57.

544 Вергуш К.В. Гражданско-правовая ответственность таможенного представителя // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 4 (42). С.78.

Проблемы применения наследственного договора

Заколодкина Регина Галимзяновна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Применко Юлия Викторовна

Год назад в законодательстве Российской Федерации начали действовать нормы, расширяющие возможности наследодателя по распоряжению своим имуществом. Одним из таких новых положений, закрепленных в Гражданском Кодексе РФ (далее ГК РФ), является наследственный договор.

Поправки, внесенные в законодательство Российской Федерации, были заимствованы из законодательств зарубежных стран, многие положения были взяты из Гражданского Кодекса Германии.[545] Следует отметить, что Германия является первой страной, включившей в свое законодательство договор наследования.

Вопрос применения наследственного договора на сегодняшний день достаточно актуален. Ввиду недостаточно накопленной практики применения норм о наследственном договоре, трудно предугадать все проблемы, которые возникнут при их реализации. Однако некоторыми исследователями уже выделяется ряд противоречий, несовершенств законодательных норм в вопросе регулирования наследственного договора. В данной работе рассмотрим основные проблемы, связанные с применением наследственного договора и предложим возможные пути их решения.

В общем смысле под наследственным договором понимается – соглашение наследодателя с будущим приобретателем об отчуждении определенного имущества в случае его смерти, в котором наследодатель вправе возложить на данного приобретателя обязанности, как имущественного, так и неимущественного характера.

По сравнению с завещанием, наследственный договор на сегодняшний день не имеет своей популярности, так как данная форма передачи имущества новая, ранее не встречающаяся в отечественном наследственно законодательстве и еще не многие достаточным образом ознакомлены с данным нововведением.

Достоинством наследственного договора является то, что он дает сторонам возможность согласовать все важные вопросы правопреемства, такие как порядок перехода принадлежащего наследодателю имущества,

545Е.Ю.Петров. Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110-1185, 1224 ГК РФ -М.: М-Логос. 2018. С.607.

имущественные и неимущественные обязанности получателя наследства, условие о душеприказчике.

Буляшкова Д.В. выделяет следующие положительные стороны наследственного договора: достаточно широкий круг обязанностей наследника по договору, по сравнению, например, с договором пожизненного содержания с иждивением; упрощение процедуры приобретения прав на имущество, после смерти наследодателя, наследник сразу становится собственником определенного в договоре имущества независимо от государственной регистрации;[546]

Еще одним достоинством наследственного договора, как отмечает Крашенинников П. В. является то, что он достаточно удобен при наследовании бизнеса.

Золотухин Д. Г. одной из положительных сторон выделяет возмездность наследственного договора, то есть возможность наследодателя при жизни получать определенные встречные представлениям в виде тех или иных имущественных и неимущественных действий.[547]

Наряду с отмеченными положительными чертами наследственного договора, имеется ряд проблем, вопросов неурегулированных законодателем. Среди них можно выделить вопрос обеспечения обязательств наследодателя, обеспечение прав наследника на имущество по договору наследования.

В соответствии с п.12 ст.1140.1 ГК РФ, наследодателю представлена абсолютная свобода в отношении имущества, предусмотренного договором, то есть, заключив наследственный договор, наследодатель оставляет за собой возможность распорядиться тем или иным образом данным имуществом.[548] Однако, интересы наследник в данном случае не защищены и сопряжены с определенным риском.

Предусматривая последствия недобросовестного поведения отчуждателя, нам представляется необходимым, принятие мер, направленных на сохранение за наследником по наследственному договору прав на имущество, установление законодателем механизма ответственности за неправомерные действия наследодателя.

Для более эффективного применения заимствованной нормы было бы уместно обратиться к практике и опыту правового регулирования, возникающих коллизий, зарубежных государств.

Так, законодательство Германии регулирует вопрос о сохранении наследственной массы следующим образом, согласно §2287 Гражданского Кодекса Германии (далее ГКГ), в случае, если установлено, что наследодатель совершил дарение с целью нанести этим вред наследнику по

546Бушлякова, Д.В. К вопросу о проблемах применения наследственного договора в Российской Федерации / Д.В. Бушлякова // Евразийская адвокатура. 2015. № 4 (17). С. 50-53.

547Золотухин Д.Г. Новелла российского законодательства - наследственный договор // Отечественная юриспруденция. 2018. №7 (32).

548 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)" от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019), п.12 ст.1140.1 ГК

договору, такой наследник после перехода наследства может потребовать от одаряемого возврат подаренного на основании правил о возврате неосновательно полученного.[549]

Кроме того, если наследодатель уничтожит или повредит объект наследственного договора с умыслом нанесения вреда наследнику, то в соответствии с §2288 ГКГ, наследодатель заменяет объект денежной суммой в размере стоимости этого объекта.[550] Аналогичные нормы, регулирующие договор наследования, предусмотрены законом « О наследовании» от 01.01.2009г Эстонии.

(§96 (3), §97(4))[551] и рядом некоторых других государств.

Матвеев И. В. отмечает, что в большей степени, чем в праве Германии охраняет интересы наследника право Латвии, где заключенный сторонами наследственный договор обременяет недвижимое имущество, указанное в договоре. В соответствии с таки обременением, все сделки, которые влекут отчуждение такого имущества, могут быть заключены наследодателем только с согласия стороны, призываемой к наследованию по договору.[552]

Также право Латвии, предусматривая последствия одностороннего отказа наследодателя от исполнения наследственного договора, не предоставляет такого права отчуждателю. В противном случае для наследника теряется ценность и смысл договора наследования. В соответствии с ч. 10 ст. 1140.1. ГК РФ, в случае одностороннего отказа от договора, наследодатель обязуется возместить сторонам, понесенные им затраты, однако нет гарантии, что все понесенные им убытки будут возмещены в полном объеме.

Остаются неурегулированными законом на сегодняшний день и ряд следующих вопросов:

- возложения долгов наследодателя на наследника;
- распространение на наследственный договор обязательной доли. Буляшкова Д. В. отмечает, что обезопасить имущество наследника в представленных случаях возможно, установив ограничения в отношении величины наследственной массы, как, например, в Австрии, где наследственный договор распространяться лишь на ¾ наследства.[553]

Наследственный договор является достаточно привлекательным способом распоряжения имуществом, имеет ряд своих преимуществ, однако, многие вопросы, относящиеся к наследственному договору, остаются нерешенными на законодательном уровне, необходимо расширить объем

549Гражданский Кодекс Германии, 1896 // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p7437,§2287.

550Там же. §2288.

551Закон Эстонии «О наследовании» от 01.01.2009 // URL: http://jus.ee/news/1/1639/-/,§96 (3), §97(4)

552Матвеев И.В., Наследственный договор: зарубежный опыт и перспективы появления в гражданском праве Российской Федерации // Российская юстиция. М.:Юрист, 2015. № 1. С. 6-9.

553Бушлякова, Д.В. Там же.

правового регулирования института наследственного договора, в том числе путём обращения к имеющейся многолетней практики зарубежных стран.

Основания и условия ответственности за нарушение обязательств в предпринимательской деятельности

Збруев Александр Владимирович

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Дёмин Алексей Александрович

В настоящее время вопрос оснований и условий ответственности за нарушение обязательств в сфере предпринимательской деятельности становится всё более дискуссионным. Поле для нормотворчества законодателя, а также для обсуждений юристов - теоретиков и практиков помимо активно развивающихся рыночных отношений, также создают и объективные факторы, напрямую не зависящие от субъектов предпринимательства, осуществляющих свою деятельность в РФ.

Проводя анализ данного вопроса, полагаем, что необходимо начать его рассмотрение с общих условий возникновения ответственности за нарушение предпринимательских обязательств. Говоря о возмещении убытков, к обязательным относятся: возникновение убытков у кредитора и причинно-следственная связь между убытками кредитора и действиями (бездействием) должника, выраженном в неисполнении или ненадлежащем исполнении своих обязательств перед кредитором.

По информации, указанной в п.5 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" по смыслу статей 15 и 393 ГК РФ, кредитор представляет доказательства, подтверждающие наличие у него убытков, а также обосновывающие с разумной степенью достоверности их размер и причинную связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и названными убытками. Должник вправе предъявить возражения относительно размера причиненных кредитору убытков, и представить доказательства, что кредитор мог уменьшить такие убытки, но не принял для этого разумных мер.

Весьма точным и справедливым кажется комментарий Верховного Суда относительно такого условия ответственности, как причинная связь. Так, при установлении причинной связи между нарушением обязательства и убытками необходимо учитывать, в частности, то, к каким последствиям в обычных

условиях гражданского оборота могло привести подобное нарушение. [554] Если возникновение убытков, возмещения которых требует кредитор, является обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи между нарушением и доказанными кредитором убытками предполагается.

Справедливо заметить, что проанализированные выше условия возникновения ответственности, как наличие убытков у кредитора и причинной связи между убытками и неисполнением обязательств должником имеют свою оговорку.

Следует прямо указать, что эти условия ответственности являются обязательными только лишь для случаев, когда вопрос ставится о возмещении убытков. Говоря об иных мерах ответственности предпринимателей, таких как неустойка или проценты за просрочку исполнения денежного обязательства названные условия ответственности не являются обязательными и не входят в предмет доказывания по спорам о привлечении должника к ответственности[555].

Продолжая анализ теоретических основ ответственности за нарушение договорных обязательств предпринимателями, следует обратить внимание на информацию, указанную в ч.3 ст. 401 ГК РФ. Так, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Принимая во внимание общие положения об ответственности за нарушение обязательств о том, что её возникновение напрямую зависит от наличия «вины», следует заметить, что в отношении предпринимателей диспозиция ч.3 рассматриваемой статьи закрепляет положения о повышенной ответственности субъекта предпринимательской деятельности, увеличивая и расширяя её до непреодолимой силы.

Думается, что такого рода увеличение ответственности бизнеса за свои договорные обязательства совершенно справедливо установлено современным гражданским законодательством, в связи с тем, что сущность предпринимательской деятельности состоит в осуществлении деятельности на свой риск, будучи осведомленным о возможных рисках, с целью получения прибыли.

Вышеописанную позиция законодателя довольно подробно раскрывает Верховный Суд РФ, в частности, в п.1 Обзора судебной практики по спорам,

---

554 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" // URL: https://www.vsrf.ru/documents/own/8478/ (дата обращения: 29.05.2020 г.)

555 Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги / под ред. Витрянского В.В. М.: Статут, 2018. 528 с.

связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции от 20.12.2017г., тезисом которого являлось рассмотрение дела об ответственности перевозчика перед заказчиком за утрату груза в ДТП, произошедшем не по его вине.

Анализируя материалы дела и сущность предпринимательской деятельности перевозчика, Верховный суд указал, что перевозчик являлся коммерческой организацией, осуществлявшей на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли. Как профессиональный перевозчик он не мог не знать о рисках, связанных с дорожно-транспортными происшествиями, следовательно указанное обстоятельство не является непредвидимым и перевозчик несет риск убытков, связанных с его наступлением[556].

Вместе с тем, гражданский закон предусматривает специальную оговорку, согласно которой, по согласованию сторон или исходя из норм закона, ответственность у субъекта предпринимательской деятельности может возникнуть при наличии вины.

Далее, ввиду того, законодателем установлено общее правило о пределе ответственности предпринимателей, охватывающем все действия, кроме обстоятельств непреодолимой силы, считаем целесообразным обратиться к сущности данного понятия и особенностям его применения в настоящее время.

В отношении данного понятия судебная практика достаточно большой промежуток времени не давала какого-либо единообразного толкования его смысла.

Вместе с тем, в последнее время формирование позиций высших судебных инстанций показывает, что они достаточно строго к нему относятся. Так, раскрывая понятие «непреодолимая сила», в Постановлении Президиума ВАС РФ от 20 марта 2012 г. № 14316/11 указывалось на то, что для привлечения к ответственности профессионального перевозчика соответствующее препятствие, спровоцировавшее нарушение, должно быть вне разумного контроля должника, должно быть объективно, а не субъективно непредотвратимым, не должно относиться к обычному предпринимательскому риску и не должно быть разумно предвидимым и даже страхуемым[557]. Согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 21 июня 2012 г. № 3352/12 непреодолимая сила должна "исходить извне" и зависеть от субъективных факторов, она должна "выходить за пределы нормального, обыденного", не должна относиться к "обычному риску", "не могла быть

556 Обзор судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2017 г.) // URL: http://www.vsrf.ru/documents/all/26243/ (дата обращения: 28.05.2020 г.)

557 Постановление Президиума ВАС РФ от 20 марта 2012 г. № 14316/11 // URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70093152/ (дата обращения: 27.05.2020 г.)

учтена ни при каких обстоятельствах", а также должна быть "объективно, а не субъективно непредотвратима (в отличие от случая)"[558].

В настоящее время закон закрепляет три главных признака «непреодолимой силы». К ним относятся: чрезвычайность, непредотвратимость, непреодолимость.

Требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях. Речь идет о таких препятствиях, которые разумное лицо на месте должника, обладая всей доступной должнику информацией и той информацией, которая могла быть доступна этому должнику, не могло бы предвидеть.

Если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий.

Раскрывая суть признака «непреодолимость», справедливо замечает А.Г. Карапетов, что «препятствие должно иметь такой характер, что требование от должника принятия мер по его преодолению было бы неразумным»[559].

Практическое применение данного понятия можно проследить посредством анализа возникших в настоящее время объективных причин, послуживших наступлению некоторых ограничений для предпринимателей.

Так, первая половина 2020 года ознаменовалась для российских предпринимателей новым явлением – распространением в мире, а в частности и в России, новой коронавирусной инфекции COVID-19, в связи с которой в странах её распространения начали вводиться ограничительные меры как на граждан, так и на субъектов предпринимательской деятельности.

В связи с чем, у представителей бизнес сообщества возник логичный вопрос: «Будут ли признаны имеющаяся в стране эпидемиологическая обстановка и введенные ограничительные меры признаны обстоятельствами непреодолимой силы?».

В сложившейся ситуации, довольно оперативно Верховным Судом РФ в Обзоре по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1 разъяснено, что признание распространения новой коронавирусной инфекции обстоятельством непреодолимой силы не может быть универсальным для всех категорий должников, независимо от типа их деятельности, условий ее осуществления, в том числе региона, в котором действует организация, в силу

---

558 Постановление Президиума ВАС РФ от 21 июня 2012 г. № 3352/12 // URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70113796/ (дата обращения: 27.05.2020 г.)

559 Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Г. Карапетова. М.: М-Логос, 2017. 1120 с.

чего существование обстоятельств непреодолимой силы должно быть установлено с учётом обстоятельств конкретного дела (в том числе срока исполнения обязательства, характера неисполненного обязательства, разумности и добросовестности действий должника и т.д.).

Следует в полной мере согласиться с выработанной Верховным Судом мнением. Думается, что высказанная Высшей судебной инстанцией позиция, в точности отражает анализ сложившейся обстановки. Ввиду того, что уровень распространения инфекции, например, в Москве и в Архангельской области значительно отличается, тем самым может отличаться позиция Московского Арбитража в привлечении к ответственности предпринимателей и отношению к обстоятельствам непреодолимой силы из этого региона с коллегами из Архангельской области.

Кроме того, Верховный Суд в Обзоре поясняет, что применительно к нормам статьи 401 ГК РФ обстоятельства, вызванные угрозой распространения новой коронавирусной инфекции, а также принимаемые органами государственной власти и местного самоуправления меры по ограничению ее распространения, в частности, установление обязательных правил поведения при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации, запрет на передвижение транспортных средств, ограничение передвижения физических лиц, приостановление деятельности предприятий и учреждений, отмена и перенос массовых мероприятий, введение режима самоизоляции граждан и т.п., могут быть признаны обстоятельствами непреодолимой силы[560], если будет установлено их соответствие названным выше критериям таких обстоятельств и причинная связь между этими обстоятельствами и неисполнением обязательства.

При этом следует иметь в виду, что отсутствие у должника необходимых денежных средств по общему правилу не является основанием для освобождения от ответственности за неисполнение обязательств. Однако если отсутствие необходимых денежных средств вызвано установленными ограничительными мерами, в частности запретом определенной деятельности, установлением режима самоизоляции и т.п., то оно может быть признано основанием для освобождения от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств на основании статьи 401 ГК РФ. Освобождение от ответственности допустимо в случае, если разумный и осмотрительный участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать неблагоприятных финансовых последствий, вызванных ограничительными мерами (например, в случае значительного снижения размера прибыли по

560 Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020 г.) [Электронный ресурс]. URL: https://www.vsrf.ru/files/28881/ (дата обращения: 29.05.2020 г.)

причине принудительного закрытия предприятия общественного питания для открытого посещения).

Таким образом, считаем оправданным, что распространение на территории РФ новой инфекции и введенные в связи с этим ограничительные меры, не признаются судами обстоятельством, исключающим или ограничивающим ответственность предпринимателей в чистом виде. Обратное, по нашему мнению, с большой вероятностью бы повлекло со стороны не пострадавших предпринимателей злоупотребление своим правом в рамках сложившейся обстановки.

Подводя итог, следует подтвердить высказанный в начале работы тезис о том, что вопрос об исследовании оснований и условий ответственности за нарушение обязательств в сфере предпринимательской деятельности, а также вопрос о пределе ответственности бизнеса в рамках договорных отношений в конкретных условиях, нуждается в решении не с точки зрения формального подхода, а в грамотной проработке Арбитражными судами вопросов о наличии самих условий: убытков и причинной связи, а также обстоятельств непреодолимой силы, которые могли способствовать возникновению данных убытков для освобождения предпринимателей от ответственности.

Конституционность режима контртеррористической операции

Зеленова Анна Алексеевна

Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Никифорова Е.А.

Борьба с терроризмом является одним из важнейших направлений деятельности не только отдельных государств, но и всего мира в целом. Транснациональный терроризм превратился в одну из наиболее опасных по масштабам, непредсказуемости и последствиям общественно-политических проблем, с которыми столкнулось человечество[561].

Преступления террористического характера - нередкое явление в Российской Федерации. По словам президента России, В.В. Путина, только за 9 месяцев 2018 года сотрудники Федеральной службы безопасности предотвратили 26 террористического характера, из них 15 терактов. От эффективности проведения контртеррористических операций зависит жизнь и безопасность граждан России.

561 Официальный сайт Министерства обороны Российской Федерации // Режим доступа: https://structure.mil.ru/mission/fight_against_terrorism.htm. дата обращения: 14.02.2019.

По смыслу Федерального закона «О противодействии терроризму» контртеррористическая операция – комплекс специальных, оперативно-боевых, войсковых и иных мероприятий с применением боевой техники, оружия и специальных средств по пресечению террористического акта, обезвреживанию террористов, обеспечению безопасности физических лиц, организаций и учреждений, а также по минимизации последствий террористического акта[562].

Признаки контртеррористической операции:

1) Данная операция представляет собой комплекс согласованных по времени, месту мероприятий, направленных на пресечение террористического акта;
2) В целях безопасности физических лиц, учреждений режим контртеррористической операции допускает установление некоторых ограничений;
3) Правовой режим контртеррористической операции устанавливается Федеральным законом «О противодействии терроризму»;
4) В целях сохранения жизни и здоровья граждан при проведении операции допускается ведение переговоров с террористами;
5) В момент пресечения или ликвидации непосредственной угрозы контртеррористическая операция считается оконченной.

Главный успех кропотливой и долгосрочной контртеррористической деятельности – это не победа в сражении и не «ликвидация ущерба» последствий совершенного теракта и наказание виновных в нем. Это отсутствие или минимизация числа терактов как таковых, пресечение террористической сети и планируемых конкретных террористических актов «в зародыше». Специальные операции осуществляются силами органов Федеральной службы безопасности, носят тщательно дозированный, точечно-избирательный характер и основываются на солидной, аккуратной, постоянно обновляемой разведывательной информации[563].

Стоит отметить, что на период проведения контртеррористической операции допускается введение следующих ограничений:

- у физических лиц проверяются документы, удостоверяющие личность;
- с отдельных участков местности и объектов происходит удаление людей и отбуксировка транспортных средств;
- вводится контроль телефонных переговоров;
- приостанавливается деятельность организаций, которые используют взрывчатые, радиоактивные, биологически и химически опасные вещества;

---

562 Федеральный закон от 06.03.2006 N 35-ФЗ (ред. от 18.04.2018) "О противодействии терроризму" [Электронный ресурс] // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 13.02.2019.

563 Лепешкин Н.Я. Психологические основы терроризма и антитеррористической деятельности в современных условиях : учебно-методическое пособие / Н.Я. Лепешкин, В.Г. Василин, А.И. Обирин, В.Е. Талынев ; под ред. проф. И.Ф. Ярулина. – Хабаровск : Хабаровский пограничный институт Федеральной службы безопасности Российской Федерации, 2008. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://psihdocs.ru/uchebno-metodicheskoe-posobie-habarovsk-2008-07-l-481.html. Дата обращения: 13.02.2019.

- могут проводиться различные карантинные мероприятия;
- ограничивается продажа оружия и боеприпасов.

А в силу того, что режим контртеррористической операции не упоминается в Конституции. Как, например, режим военного положения и режим чрезвычайного положения, возникает вопрос, являются ли конституционными такие ограничения? Конституция РФ говорит только о двух режимах, а именно военного и чрезвычайного положения.

Если выявлена угроза террористического акта, то принимается решение о проведении контртеррористической операции. В соответствии с ФЗ «О противодействии терроризму» решение о проведении вышеуказанной операции и ее прекращении принимает руководитель федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности, либо по его указанию иное должностное лицо федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности, либо руководитель территориального органа федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности[562]. Это же лицо, которое явилось субъектом принятия решения, и считается руководителем контртеррористической операции, к компетенции которого относится определение структуры и порядка работы оперативного штаба для проведения контртеррористической операции. Оперативный штаб, в свою очередь, осуществляет сбор информации и анализ масштабов готовящегося террористического акта. Вместе с этим разрабатывает план проведения и контролирует его исполнение после утверждения руководством; организует взаимодействие сил и средств, привлекаемых для проведения операции.

Федеральная служба безопасности Российской Федерации и ее территориальные органы в субъектах Российской Федерации, как сказано в монографии Метелева С.Е., «осуществляют борьбу с терроризмом посредством предупреждения, выявления и пресечения преступлений террористического характера, в том числе преступлений, преследующих политические цели. Посредством предупреждения, выявления и пресечения международной террористической деятельности, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством проводят предварительное расследование по уголовным делам о таких преступлениях»[564].

В состав созданной по решению руководителя контртеррористической операции группировки сил и средств могут входить подразделения, воинские части и соединения Вооруженных Сил РФ[562].

Что касается участия в контртеррористической операции Вооруженных Сил, то мнения исследователей разделяются: кто-то считает, что их роль в данной операции неоспорима, а кто-то отстаивает позицию о том, что борьба с терроризмом не может относиться к деятельности военных. Так, Грачев С.И. в статье «Вооруженные силы в борьбе с терроризмом» отмечает: «К вопросу

564 Метелев С.Е. Современный терроризм и методы антитеррористической деятельности: Монография - Омск: 2008 - 332 с. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://window.edu.ru/resource/025/80025/files/antiterror.pdf. Дата обращения: 13.02.2019.

участия вооруженных сил в борьбе с терроризмом в конце 20-го века весьма отрицательно относились как специалисты в области противодействия терроризму, так и сами военные. В частности, профессор МГИМО, генерал-лейтенант СВР в запасе в сентябрьской 1999 года передаче ОРТ «Процесс» отметил: «В борьбе с терроризмом требуются прежде всего эффективные, мощные, хорошо вооруженные техническими средствами и прежде всего агентурой, специальные службы. А войска не приспособлены к действиям, когда противник остается невидим». В поддержку данной точки зрения можно указать также на то, что статья 102 Конституции РФ предоставляет полномочие по решению вопроса использования Вооруженных Сил Совету Федерации только за пределами территории России. В противовес обозначенной позиции существует иная, которая заключается в том, что Вооруженные силы являются полноценными участниками контртеррористической операции, но лишь на строго определенных ее этапах: «Во-первых, когда террористические угрозы направлены непосредственно против вооруженных сил, их объектов или персонала; во-вторых, когда спецслужбам и правоохранительным органам необходимо содействие в решении специальных вопросов, находящихся в компетенции исключительно вооруженных сил; и, наконец, когда масштабы террористических угроз столь велики, что для противодействия им недостаточно возможностей спецслужб и правоохранительных органов»[565].

Что касается вопроса возможности использования Вооруженных Сил внутри государства, то он не находит отражения в Конституции, что, на наш взгляд, является недопустимым, поскольку в принципе у Вооруженных Сил цели и задачи отличаются от тех, которые им необходимы при проведении контртеррористической операции.

Если говорить об участии в контртеррористической операции Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям. (МЧС России) и медицинских учреждений, то их действия также должны быть регламентированы определенной инструкцией, которая предусматривала бы порядок действий в различных ситуациях, поскольку, исходя из практики, в силу, экстремальной ситуации медицинские работники не всегда знают, что происходит, что они должны делать, и какие вообще необходимы специалисты. Это необходимо сделать, потому что, когда действия медицинских организаций не имеют четкого плана действий, могут быть нарушены права заложников как на оказание помощи, так и на жизнь. Стоит вспомнить контртеррористическую операцию, проведенную в 2002 году на Дубровке (г. Москва), когда в ходе террористической акции группа вооружённых чеченских боевиков во главе с Мовсаром Бараевым захватила и удерживала заложников из числа работников, зрителей и актёрского состава мюзикла «Норд-Ост» в здании Театрального центра. Европейский суд по

565 Третьяков А.С. Противодействие международному терроризму: военные аспекты сотрудничества государств - участников СНГ // Право и безопасность. -2002. - №4(5). URL.: http://dpr.ru/pravo/pravo_4_12.htm. Дата обращения: 14.02.2019.

правам человека (далее - ЕСПЧ) в решении по делу «Финогенов и другие против Российской Федерации» говорит о том, что были привлечены сотни врачей, спасателей и других специалистов, зарезервированы места в больницах, служба "скорой помощи" была предупреждена о возможной массовой эвакуации. Однако первоначальный план операции не был выполнен по многим параметрам: по-видимому, отсутствовала централизованная координация различных служб, привлеченных к участию в ней; отсутствовали указания об обмене информацией относительно потерпевших и их состояния (одним из следствий этого было получение некоторыми потерпевшими нескольких доз антидота); неясно, какая очередность была установлена для медиков; во время массовой перевозки потерпевших на городских автобусах медицинская помощь не оказывалась; отсутствовал четкий план распределения потерпевших по различным больницам, поэтому значительные группы поступали в одну и ту же больницу в одинаковое время. Кроме того, имелись проблемы при осуществлении спасательной операции: поскольку первоначальный план исходил из предположения о том, что заложники могут быть ранены взрывом или выстрелами, отсутствовали токсикологи, и врачи не получили конкретных указаний относительно помощи заложникам, которые подверглись воздействию неизвестного газа. Представляется вероятным, что врачи не были информированы об использовании газа до того, как эвакуация почти окончилась, этим объясняется то, что большинство эвакуированных потерпевших были положены на пол лицом вверх, что повышало угрозу удушения и гибели заложников[566].

Здесь же отметим, что, на наш взгляд, применение газа в процессе освобождения заложников было оправданным. ЕСПЧ признал, что решение разрешить ситуацию с захватом заложников силой и с применением газа требования статьи 2 Европейской конвенции по правам человека (право на жизнь) нарушены не были. Вообще нельзя не отметить то, что во время проведения контртеррористической операции введение каких-либо ограничений, по сути, оправдано, чего нельзя сказать об ограничении права на жизнь. Однако в данном случае нельзя говорить о том, что действия спецслужб нарушили право заложников на жизнь, поскольку, применив безопасный газ, сотрудники пытались разрешить кризисную ситуацию и спасти как можно больше людей.

Что касается ограничений прав средств массовой информации (далее – СМИ) во время проведения контртеррористической операции, то, скорее всего, «Антитеррористическую конвенцию[567]» стоило бы возвести в ранг нормативных актов, обязательных для исполнения всеми СМИ. Считаем необходимым внести в Закон РФ «О средствах массовой информации» статью, которая бы регламентировала права журналиста при осуществлении

566 URL.: http://www.echr.ru/documents/doc/70089494/70089494
.htm
567 URL/: http://www.fapmc.ru/rospechat/docs/documents/docs/
2003/04/antiterror.html

деятельности в особых условиях. Данный вопрос поднимается опять же в связи с вышеуказанной контртеррористической операцией, поскольку во время ее проведения СМИ некоторыми своими действиями, можно сказать, вредили операции (например, в случае проведения интервью с главарём террористов Мавсаром Бараевым).

Борьба с терроризмом – это одна из стратегических задач любого государства, поскольку от эффективности такой борьбы зависят жизнь и здоровье населения, а также, в некоторой степени, целостность и суверенитет государства.

Одним из наиболее действенных методов пресечения террористических актов является контртеррористическая операция, но и она до сих пор не совершенна. Сейчас рассмотрим некоторые недостатки в ее осуществлении и нормативном регулировании.

а) Нормативно-правовое регулирование проведения контртеррористической операции необходимо изменить в той степени, в которой данная проблема найдет решение, поскольку вышеуказанный режим регулируется множеством разрозненных актов, что недопустимо в той ситуации, когда контртеррористическая операция выделяется в отдельный административно-правовой режим. Аналогично как режим военного или чрезвычайного положения, данный режим также требует включения его в Конституцию и издания отдельного законодательного акта, который бы устанавливал основные положения, принципы, режима, а также формы, субъекты проведения контртеррористической операции. Слепцов Р.Н. в своей диссертации предлагает ввести на законодательном уровне «режим террористической опасности»[568]. В данном случае с автором нужно согласиться, поскольку такой режим стоит выделить отдельно и в таком законодательном акте подробно изложить режим контртеррористической операции, как способа борьбы с терроризмом.

б) Второй недостаток связан с участием в контртеррористической операции различных органов, например, полиции и Федеральной службы войск национальной гвардии одновременно. По словам военнослужащих, наблюдается разрозненность в действиях данных структур и снижение эффективности в проведении операции при нахождении их на одном объекте. Как совершенно точно отметил Зорькин В.Д., каждый раз при захвате террористов либо освобождении заложников возникают вопросы о соразмерности действий спецслужб и полиции, о возможности ликвидации террористов[569]. В данном случае необходимо, во-первых, урегулировать этапы, на которых начинает свои действия та или иная структура. Во-вторых,

---

568 Слепцов Р.Н. Административно-правовой режим на территории (объекте) проведения контртеррористической операции: дисс. канд. юрид. наук. – Москва, 2008. URL.: http://www.dissercat.com/content/administrativno-pravovoi-rezhim-na-territorii-obekte-provedeniya-kontrterroristicheskoi-oper. дата обращения: 14.02.2019.

569 Зорькин В.Д Россия и Конституция в 21 веке. – М.: Норма, 2008. URL.: https://www.twirpx.com/file/1667186/. Дата обращения: 14.02.2019.

с технической точки зрения предлагается обеспечить большим, чем есть, количеством средств видеозаписи места проведения крупных мероприятий, таких как, к примеру, чемпионат мира по футболу, а также с определенной периодичностью проводить диагностику устройств на предмет устранения сбоев в их работе.

в) Законодательством установлено, что контртеррористическая операция проводится в целях пресечения террористического акта и ликвидации его последствий. На наш взгляд, было бы целесообразно, как предложил Метельков А.Н., уточнить, что контртеррористическая операция проводится еще и для пресечения других общественно опасных проявлений терроризма, если пресечение их другими способами невозможно**Error! Bookmark not defined.**. По статистическим данным Генеральной прокуратуры РФ за 2018 год было зарегистрировано 1679 преступлений террористического характера. Именно эта цифра заставляет задуматься о вышеуказанном уточнении, поскольку такое количество говорит о неэффективной борьбе с терроризмом обычными методами.

г) Еще одна проблема состоит в том, что иногда субъекты контртеррористической операции используют некоторые ограничения без должного правового оформления. Некоторые авторы предлагают дополнить перечень ограничений комендантским часом, полным изъятием личного оружия граждан, запретом митингов и демонстраций[570]. Хотя с другой стороны, перечень ограничений в Федеральном законе «О противодействии терроризму» расширен по сравнению с предшествующим ему Федеральным законом «О борьбе с терроризмом» и расширять его больше, казалось бы, нет необходимости. Однако в целях правовой регламентации некоторых действий силовых структур, дополнение все же необходимо.

д) Стоит отметить также проблему участия Вооруженных сил в контртеррористической операции. Исследователи совершенно верно отмечают, что действия войск в данной операции не вписываются в классические рамки военных канонов. Поскольку преимущественно ни в одних войсках не обучают борьбе с «невидимым противником». У Вооруженных сил другие цели, задачи, методы в борьбе с противником, поэтому стоит как-то расширить обучение военнослужащих такой борьбе или же более четко регламентировать их деятельность в ходе контртеррористической операции.

е) Также видится возможным регламентация деятельности каждого органа, службы, так или иначе принимающих участие в контртеррористической операции. Данная мера предполагает то, что для

570 Кондрашев А.А. Режим контртеррористической операции как одна из комплексных мер конституционно-правовой ответственности в законодательстве Российской Федерации // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. – 2009. - №9. URL.: https://cyberleninka.ru/article/v/rezhim-kontrterroristicheskoy-operatsii-kak-odna-iz-kompleksnyh-mer-konstitutsionno-pravovoy-otvetstvennosti-v-zakonodatelstve. Дата обращения: 14.02.2019.

каждого субъекта будет четко прописана его компетенция в ходе проведения контртеррористической операции для более быстрого распределения сил по разным этапам операции.

На наш взгляд, данный комплекс мер будет достаточным, чтобы должным образом регламентировать порядок проведения контртеррористической операции.

Проведение данного исследования имеет большое значение, поскольку режим контртеррористической операции в полной мере не урегулирован законодательно, как например, режим военного положения или режим чрезвычайного положения. Анализ сложившегося регулирования данного режима позволил выделить некоторые недостатки, которые могут быть устранены принятием отдельного акта, закрепляющего режим контртеррористической операции, а также устанавливающего весь перечень субъектов проведения контртеррористической операции и их компетенцию.

В условиях проведения контртеррористической операции правильно выбранный правовой режим, корректно сформулированный в законе и систематизированный, будет основой для большей эффективности в борьбе с терроризмом.

Коммерческая концессия или франчайзинг: проблема дефиниций и их соотношение

Зеленько Надежда Ивановна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Применко Юлия Викторовна

Благодаря планомерному развитию экономики в целом; усложнению форм взаимодействия организаций, основанных на частных вложениях; уменьшению степени активного влияния государства на процессы производства и распределения товаров, работ и услуг происходит становление новых вариантов и возможностей совершенствования экономической деятельности.

Развитие и усложнение экономики, а также ее всеобщая глобализация породила новый способ осуществления предпринимательской деятельности – договор коммерческой концессии. В международной практике данные отношения, как правило, именуются франчайзинговыми.

В условиях рыночной экономики предприниматели постоянно ведут поиск новых возможностей по снижению затрат на открытие бизнеса и привлечение

дополнительных инвестиций, в уже существующие коммерческие проекты. Так как в условиях рыночной экономики для получения максимальной прибыли недостаточно лишь только произвести товар, очень важно организовать систему сбыта. Именно коммерческая концессия позволяет решить эти задачи и обеспечить баланс интересов сторон.

Коммерческая концессия помогает обеспечить дополнительную прибыль и содействует продвижению на рынок товаров, работ и услуг, производимых одними предпринимателям, и приобрести необходимый опыт в той или иной хозяйственной сфере, а также выступать под широко известным коммерческим обозначением организации с хорошей деловой репутацией, другим предпринимателям.

Договор коммерческой концессии всегда находится во внимании ученых-юристов. Вопросы определения его правовой природы, места договора коммерческой концессии в системе договоров, содержательная характеристика элементов и другие спорные моменты привлекают большой интерес. Интерес к указанной договорной конструкции возникает и в связи со стремительным возрастанием роли в экономических отношениях, при одновременной слабой законодательной определенности по некоторым вопросам.

На основании изучения научной литературы, статей ученых правоведов, можно с уверенность сказать, что на данный момент поистине остро стоит проблема определения терминологии в сфере франчайзинга и коммерческой концессии. Эта проблема связана с выбором используемого понятия и с содержанием[571].

Существует несколько различных точек зрения, которые выработали теория и практика по данному вопросу, их стоит рассмотреть более детально.

Вообще, этимология (т.е. происхождение) такого понятия как «франчайзинг» происходит от слова «franchir», слово является французским и означает «освобождение от рабства», можно сказать, определяет право свободно заниматься какой - либо деятельностью[572].

В настоящее время отсутствует нормативное закрепление такого понятия, и на международно-правовом уровне нет единого подхода относительно его регулирования. Франчайзинг можно определить как один из способов ведения коммерческой (предпринимательской) деятельности, в основе которой лежит система взаимоотношений двух сторон, которая урегулирована соглашением, где одна сторона компания, добившаяся успехов в определенной сфере и владеющая правом на довольно известную торговую марку, предоставляет второй стороне - предпринимателю право под своей торговой маркой осуществлять ему производство, торговлю продукцией, а так же оказывать услуги на определенной соглашением территории, на определенный срок или

---

571 Попова Т.В. Правовые проблемы договора коммерческой концессии // Вестник Сибирского университета потребительской кооперации. 2013. № 1 (4). С. 130.

572 Лозовская С.О. Договор коммерческой концессии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5.С. 18

без указания такового, и на других условиях, при котором компания владелец такого права содействует ведению бизнеса предпринимателю.

Определение природы франчайзинговых отношений имеет важное правовое значение.

Гражданское законодательство устанавливает принцип свободы договора. Данный принцип закреплен в п.2 ст.421 ГК РФ, согласно ему, стороны могут заключать любой договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законами и другими нормативно-правовыми актами.

Так, к примеру, если исходить из того, что договор коммерческой концессии и договор франчайзинга разные по существу договоры, то сразу напрашивается вопрос на основании какого законодательства будут такие правоотношения регулироваться или наоборот если же речь идет об одном и том же договоре, то, несмотря на то, что мы назовем договор не коммерческой концессии, а договор франчайзинга, то его соответственно необходимо будет регулировать нормами главы 54 ГК РФ.

Самым развитым законодательством, регулирующим франчайзинговые отношения, является законодательство США, при изучении положений закона касающегося франчайзинга можно сделать вывод что под франчайзингом понимается способ организации торговли коммерческими организациями. Данный закон в США был принят Федеральной торговой комиссией и называется Resolution № 436 «Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising» т.е. переводя на русский означает «Т.р.е.б.о.в.а.н.и.я к р.а.с.к.р.ы.т.и.ю и.н.ф.о.р.м.а.ц.и.и и з.а.п.р.е.т.ы, к.а.с.а.ю.щ.и.е.с.я ф.р.а.н.ч.а.й.з.и.н.г.а».

В США существует два понимания франчайзинга:

1. Как простая система селективного распределения товаров (это такой метод сбыта, при котором через ограниченное число торговых точек реализуются продукты производителей);
2. Эксклюзивные соглашения без предоставления лицензии о распределении товаров[573].

Такое понимание франчайзинга перекликается с понятием, данным Федеральной торговой комиссией США в Постановлении № 436, в котором франчайзинг — это лишь метод ведения бизнеса, либо метод распределения товаров.

Из вышесказанного представляется, что законодатель дает ограниченное понимание франчайзинговых отношений возможно из-за сложности нормативного закрепления по причине многогранности данного понятия.

Но, тем не менее, видно, что законодатель намеренно дает сторонам правоотношений возможность самостоятельного их урегулирования, с целью создания именно той модели отношений, которая для них является наиболее приоритетной.

Если обращаться к европейскому пониманию франчайзинга, то на данном

573 Сосна С.А. Васильева Е.Н. Франчайзинг: коммерческая концессия. М: Академкнига, 2005. С.80.

этапе развития основу правового регулирования данных отношений на уровне Евросоюза составляет Регламент Комиссии (ЕС) от 22.12.1999 года № 2790/1999 «О применении статьи 81 (3) договора к категориям вертикальных соглашений и согласованных действий». Но, к сожалению, этот регламент закрепляет лишь только перечень недопустимых положений, но все же предоставляя сторонам правоотношений свободу при заключении договора. Европейское нормативное регулирование осуществляется по тому же принципу, как и в США.

Не сложно заметить, что данная область отношений относиться как раз к виду мягкого права. В международной практике такое право означает рекомендательные нормы, включающие в себя наборы правил и руководств, не имеющих пока что юридической силы, но находящихся на этапе «обсуждения».

Так же нельзя забывать о Международной ассоциации франчайзинга, которая тоже дает свое определение франчайзингу. Franchise operation (деятельность франчайзинга) – это определенные взаимоотношения между франчайзером и предприятием (оператором), при которых франчайзер предлагает или обязуется поддерживать функциональные области предприятия как обучение и ноу–хау, а оператор ведет дело (бизнес) используя торговую марку и технологии, владельцем которых является правообладатель – франчайзер, при этом правообладатель контролирует оператора, а оператор плюс ко всему инвестирует значительную долю в предприятия правообладателя за счет собственных средств.

Виду вышесказанного можно выдвинуть несколько вариантов разрешения вопроса соотношения договора франчайзинга и коммерческой концессии:

1. Их следует трактовать как разные договорные конструкции;
2. По своей юридической сущности и правовой природе это один и тот же договор, просто получивший различное наименование в российском законодательстве, коммерческом обороте и в зарубежной торговой практике;
3. Модель франчайзинга имеет более общую форму существования по сравнению с договором коммерческой концессии, поскольку договор концессии рассматриваться как отдельный вид или же франчайзинговый договор вовсе можно определить в качестве отдельной части договора концессии.

Обращаясь к проблеме соотношения понятий «франчайзинг» и «коммерческая концессия», важно так же не упустить из внимания мнения российских ученых. В российской доктрине большинство ученых сходны во мнении, что глава 54 ГК РФ регулирует собственно отношения франчайзинга, к таким ученым относятся М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, Ю.К. Толстой, А.П. Сергеев, А.А. Иванов, Л.Н. Муль, Е.А. Суханов, А. В. Райников и другие.

Например, по мнению И. Брагинского и В.В. Витрянского такое понятие как «коммерческая концессия» было использовано при подготовке ГК РФ как

наиболее близкое по смысловому значению к английскому «franchising» [574].
Подобной позиции придерживается и А.В. Муль, в своем исследовании он указал что «понятие договора концессии в российском гражданском праве почти совпадает с понятием договора франчайзинга или же франшизы в зарубежном законодательстве» [575].
А. С. Райников считает что «в российской правовой системе такие термины как «франчайзинг» и «договор коммерческой концессии» являются синонимичными»[576].
В противоположность выше данным точкам зрения некоторые авторы считают, что в юридическом смысле договор франчайзинга и коммерческой концессии два совершенно разных не похожих друг на друга договора, хоть имеют в экономическом отношении общую цель[577].
Можно согласиться с мнением Е.В. Гелашвили, он считает что «договор франчайзинга имеет гораздо более широкий комплекс передаваемых по договору прав, чем договор коммерческой концессии»[578].
Проанализировав различные подходы ученых касательно соотношения данных понятий, можно прийти к выводу, что франчайзингу и коммерческой концессии свойственны некоторые признаки, которые для них являются общими, но все-таки ставить знак равенства между такими понятиями нельзя. Можно заметить, что франчайзинговые отношения подразумевают более высокий уровень взаимодействия между обладателем исключительных прав и предпринимателем, получившим такое право, а также императивно установленную поддержку (т.е. оказание пользователю консультативного и технического постоянного содействия) и контроль за действиями последнего. Законодательно установленная система взаимоотношений между сторонами договора строится на диспозитивных началах взаимодействия сторон; таким образом, в этом случае справедливо использовать термина «коммерческая концессия» что и сделал законодатель.
Выбор национальным законодателем термина «коммерческая концессия» вместо «франчайзинга» послужил заложением предпосылки для создания в РФ самостоятельного правового института, который в сущностных чертах отличается от института франчайзинга.
Следовательно, мы считаем, что такие понятия как «франчайзинг» и «коммерческая концессия» в настоящее время нельзя считать

---

574 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 2-е изд., стер. – М.: Статут, 2011. С. 583.
575 Муль А.В. Соотношение договора коммерческой концессии и договора франчайзинга в гражданском праве рф // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. LXXV междунар. науч.-практ. конф. № 7(68). – Новосибирск: СибАК, 2017. – С. 32.
576 Райников А.С. Договор коммерческой концессии. М.: Статут, 2009. С.65.
577 Васильева Е.Н. Организационно-правовой механизм регистрации договора коммерческой концессии и договора франчайзинга // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2011. №1(9). С. 67.
578 Гелашвили Е.В. Договор коммерческой концессии: автореф. дис. канд. юрид. наук. // Краснодар, 2007. С. 23.

синонимичными. Они не являются равнозначными ни в зарубежной практике как таковой, ни в сопоставлении зарубежной и российской практик.

По мнению С.В. Нагаева вопрос о различии содержания таких понятий как «франчайзинг» и «коммерческая концессия» зависит от правопорядка и экономической обстановки конкретного государства, его исторических, политических, экономических и правовых условий развития и становления коммерческих отношений из-за чего собственно данные понятия и отличаются друг от друга[579].

Как уже было сказано, договорные конструкции устанавливаются с учетом специфики ранее сложившихся отношений в каждом конкретном правопорядке, однако законодательство, регулирующее данный правовой институт как коммерческая концессия должно непременно ориентироваться, прежде всего, на международное право для урегулирования отношений, осложненных иностранным элементом.

Многие авторы, рассматривая проблему несоответствия терминологического аппарата с зарубежным, видят в этом главный барьер при ведении бизнеса с иностранными контрагентами и это бесспорно затормаживает развитие экономики.

Решить такую проблему можно было бы путем изменения (переименование) названия главы 54 ГК РФ или же разделить понятия «коммерческая концессия» и «франчайзинг» видь в европейских странах они имеют самостоятельное значение. Иначе говоря, необходима унификация терминологического аппарата (т.е. приведение к единообразной форме или системе), сближение его с мировыми стандартами, нужно создать единую дефиницию самого договора его логическое единое определение во избежание двусмысленности при толковании терминов «франчайзинг» и «коммерческая концессия».

В данной статье мы будем придерживаться мнения, что договор франчайзинга и коммерческой концессии имеют схожую и однотипную природу, но отождествлять их полностью нельзя ввиду различного становления таких институтов в каждом конкретном правопорядке, видь, все правовые институты всегда включаются в уже сформированную систему и под ее воздействием соответственно изменяются.

---

579 Нагаев С.В. «Франчайзинг» и «коммерческая концессия» // Бизнес в законе. 2011. № 5. С. 127.

Деятельность миграционной службы по обеспечению контроля за соблюдением правил пребывания в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства

Зимин Дмитрий Денисович, Плеханов Никита Андреевич

Российский государственный университет правосудия

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Зюзин Виталий Алексеевич

Актуальность настоящей темы заключена в проведении по инициативе В.В. Путина миграционной реформы в России, которая, как предполагается, изменит, помимо прочего, правила пребывания в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства и систему контроля по их соблюдению.[580]

Данная реформа «назрела», по мнению автора, в связи с тем, что на современном этапе на территории российского государства сложилась непростая миграционная ситуация, требующая усиления контроля за соблюдением гражданами иностранных государств и лицами, не имеющими гражданства, правил нахождения и проживания на территории Российской Федерации со стороны миграционных служб. Указанное в особенности важно в свете статистики. Так, специалисты Института экономической политики имени Гайдара утверждают, что миграционный прирост населения в России за первую половину 2019 года стал аномальным — это максимальный показатель за последние 10 лет. По данным этого источника, за 2018 год в Российскую Федерацию прибыло около 125 тысяч человек. А за первую половину 2019-го здесь обосновались уже 98 тысяч человек. Здесь следует уточнить, что миграционный прирост представляет собой разницу между теми, кто приехал на территорию российского государства и покинул ее за определенный период.[581]

Первое место по миграционному приросту населения России занимают Украина и Казахстан (16, 1 тыс. человек с января по апрель этого года). На втором месте — Таджикистан (14,2 тысячи), третья — Армения (12,8 тысяч).

Отдельно авторы доклада привели данные по временной миграции — количеству иностранцев, которые временно пребывают в РФ. Тут первенство держит Узбекистан (2,1 млн человек), за ним идет Украина (1,8 млн), далее Таджикистан (1,3 млн), четвертая — Киргизия (0,7 млн). Всего в России на июнь 2019 года пребывало 8,6 млн граждан других стран СНГ.[582]

---

580 Путин поручил провести в России миграционную реформу // Вести от 7 марта 2020 года. URL: https://www.vedomosti.ru/politics/news/2020/03/07/824712-v (дата обращения: 1.03.2020)

581 Осипова С. Статистики прокомментировали аномальный приток мигрантов в Россию // Выпуск МК от 23.07.2019. URL: https://www.mk.ru/economics/2019/07/23/statistiki-prokommentirovali-anomalnyy-pritok-migrantov-v-rossiyu.html (дата обращения: 18.03.2020).

582 См.: Там же.

Следует отметить, что деятельности миграционной службы по обеспечению контроля за соблюдением правил пребывания в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства уделяется не так много внимания, как, к примеру, вопросам въезда на территорию РФ и выезда с нее. Однако, все же данные вопросы исследуются. По мнению автора настоящей статьи, ценными источниками информации по данному вопросу являются труды таких авторов, как Ю.С. Адушкина, А.П. Алехина, Ю.Н. Старилова, И.Н. Барцица, С.В. Рязанцев и др.

Цель написания данной статьи состоит в анализе проблемных моментов организации деятельности миграционной службы по обеспечению контроля за соблюдением правил пребывания в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства.

Прежде, чем приступить к анализу непосредственно деятельности миграционной службы по обеспечению контроля за соблюдением правил пребывания в РФ гражданами иностранных государств и лицами, не имеющими гражданства, считаем целесообразным рассмотреть понятие миграционного контроля и роли в нем миграционной службы.

Итак, миграционный контроль является видом федерального государственного контроля за миграционной обстановкой, осуществляемый с целью регулирования миграционных потоков, соблюдения интересов российского государства, обеспечения и защиты прав и законных интересов мигрантов, а также осуществления мер предупреждения и пресечения незаконной миграции на территории государства.

В качестве ключевых задач миграционного контроля следует выделить:

– осуществление регулирования современных миграционных потоков, учитывающее социальное и экономическое развитие и экологическую обстановку в регионах РФ;

– соблюдение интересов российского государства в процессе реализации миграционных программ;

– осуществление предупреждения и в случае необходимости пресечения жителями иностранных государств и лицами, не имеющими гражданства. незаконной миграции;

– защиту прав и законных интересов лиц, носящих статус мигрантов;

– создание условий для приема и размещения прибывающих на территорию РФ мигрантов;

– предотвращение возможной дискриминации лиц, являющихся мигрантами, по каким-либо признакам.

Контроль за пребыванием и дальнейшим проживанием иностранных граждан и лиц без гражданства на территории российского государства, а также деятельность по борьбе с лицами, нарушающими режим пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства на территории РФ осуществляется Главным управлением по вопросам миграции МВД РФ в соответствии с установленной компетенцией. Отметим, что ранее данные функции возлагались на Федеральную миграционную службу, однако в 2016

году она была упразднена, её функции возвращены в Главное управление по вопросам миграции МВД РФ.

Следует отметить, что к анализируемой деятельности при необходимости также могут привлекаться сотрудники ФСБ и налоговых инспекций. Отметим так же и то, что ранее с нарушением режима нахождения гражданами иностранных государств на российской территории работал департамент консульской службы Министерства иностранных дел РФ. Однако на данный момент этот орган осуществляет контроль лишь за соблюдением правил пребывания и проживания иностранных граждан, имеющих дипломатические, консульские и служебные паспорта либо пользующихся дипломатическими привилегиями и суверенитетом, осуществляется Министерством иностранных дел Российской Федерации.

Порядок осуществления контрольно-надзорных полномочий в области миграции на данный момент определяется следующими нормативно-правовыми актами: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях[583], ФЗ от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»[584] и ФЗ от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учёте иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации»[585], ФЗ от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»[586]. Следует отметить, что при этом порядок проведения проверочных мероприятий за соблюдением положений российского миграционного законодательства регламентируется ФЗ от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»[587].

Порядок и алгоритм проверочных мероприятий содержится в Административном регламенте по исполнению Главного управления по вопросам миграции МВД РФ, ее территориальными органами и органами внутренних дел России государственной функции по осуществлению

---

583 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 01.03.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (часть I). Ст. 1.

584 Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (ред. от 01.03.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3032.

585 Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учёте иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» (ред. от 01.05.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 30. Ст. 3285.

586 Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (ред. от 01.03.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 34. Ст. 4029.

587 Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (ред. от 02.08.2019) // Собрании законодательства Российской Федерации. 2008. № 52 (часть I). Ст. 6249.

федерального государственного контроля за пребыванием и проживанием иностранных граждан и лиц без гражданства на территории российского государства и трудовой деятельностью иностранных работников, утвержденным приказом ФМС России и МВД России от 31 июля 2015 г. № 367/807[588].

Помимо этого, важно отметить, что в полномочия Главного управления по вопросам миграции МВД РФ во взаимодействии с иными органами исполнительной власти входит административное выдворение, депортация, реадмиссия иностранных граждан и лиц без гражданства за пределы российского государства. Названные процедуры, по своей сути, выступают в качестве самостоятельного института, который лишь косвенно, по мнению автора настоящего исследования, соотносится с каждодневной работой подразделений иммиграционного контроля.

Итак, Главное управление по вопросам миграции МВД РФ самостоятельно или же совместно с иными заинтересованными в том органами исполнительной власти осуществляются проверочные мероприятия по двум ключевым направлениям, а именно:

1) соблюдение иностранными гражданами положений российского миграционного законодательства, в частности, соблюдение ими на законодательном уровне установленных правил – въезда и выезда в пределы страны, режима пребывания (или же проживания) на территории РФ, миграционного учета и достоверности той информации, которая предоставляется этими лицами, передвижения и порядка выбора места жительства, постановки на миграционный учет по месту пребывания, транзитного проезда через территорию РФ и установленного срока выезда за пределы территории государства, исполнения установленной процедуры идентификации личности и других требований российского миграционного законодательства;

2) соблюдение правил привлечения иностранных работников и использования их труда, в частности, соблюдение ими прав иностранных работников, требований отечественного законодательства по осуществлению оформления разрешения на привлечение и использование иностранной рабочей силы, а также ограничений на допустимую долю иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами и прочих вопросов,

588 Приказ Федеральной миграционной службы и МВД России от 31 июля 2015 г. № 367/807 «Об утверждении Административного регламента по исполнению Федеральной миграционной службой, ее территориальными органами и органами внутренних дел Российской Федерации государственной функции по осуществлению федерального государственного контроля (надзора) за пребыванием и проживанием иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации и трудовой деятельностью иностранных работников» (Зарегистрировано в Минюсте России 22.10.2015 N 39426) // Российская газета. 2015. № 247. 2 ноября.

которые связаны с выполнением требований миграционного законодательства РФ.[589]

Таким образом, круг полномочий Главного управления по вопросам миграции МВД РФ, является достаточно обширным: это и оказание большого перечня государственных услуг населению, и осуществление контрольно-надзорной деятельности. Вместе с тем, в качестве одной из ключевых, если не самой главной, задач Главного управления по вопросам миграции МВД РФ выступает осуществление контроля за пребыванием на территории РФ иностранных граждан и лиц без гражданства, деятельностью работодателей, которые привлекают и используют труд иностранных работников.

Однако, следует констатировать, что на современном этапе деятельность миграционной службы по обеспечению контроля за соблюдением правил пребывания в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства сопровождается некоторыми проблемными моментами в виду того, что отечественное миграционное законодательство не позволяет организовать эффективный контроль в вопросах постановки на миграционный учет, пребыванием и соблюдения миграционного законодательства иностранными гражданами, которые находятся на российской территории.

Так, одним из наиболее важных и сложных проблемных моментов следует назвать необходимость определения в вопросе нужности пребывания иностранных граждан из «стран ближнего зарубежья» в РФ по той или иной цели пребывания. На данный момент любая из имеющихся семи целей посещения российского государства, будь то туризм, коммерческая, служебная, учеба, работа, частная и транзит, дает возможность находиться иностранному гражданину до 90 суток на территории РФ в течение 180 суток, после пересечения государственной границы России.

Автор настоящего исследования согласен с А.Н. Марковым, что в целях реального влияния на миграционные процессы в России, организации и осуществления реального контроля за соблюдением миграционного законодательства как иностранными гражданами, так и российскими гражданами, назрела необходимость принятия решения о том, что безвизовое посещение РФ является допустимым лишь для жителей «ближнего зарубежья», и лишь с единой целью, а именно - «туризм». При этом иностранный гражданин в период нахождения на территории РФ не должен иметь права обращаться за оформлением трудового патента, решения вопросов, которые связаны с оформлением разрешения на временное проживание, либо получения вида на жительство на территории российского государства и обучения в российских учебных заведениях, за исключением случаев получения временного убежища. Так же нужно сократить срок

589 Постановление Правительства РФ от 13 июля 2012 г. № 711 «О вопросах Федеральной миграционной службы» (в ред. от 31.10.2015) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 30. Ст. 4276.

пребывания граждан иностранных государств в так называемом безвизовом режиме лишь до 45-ти суток каждый год.[590]

Въезды же на территорию РФ и нахождение на ней для названной категории граждан по всем прочим целям в обязательном порядке должны предусматривать осуществление оформления соответствующих виз (к примеру. Рабочих или учебных), на сроки от шести месяцев до одного года. При этом у въезжающего должно иметься приглашение принимающей стороны.

Указанные меры дадут возможность связать гражданина иностранного государства, пребывающего на территорию России, с принимающей стороной и обязать принимающую сторону нести ответственность за нахождение иностранного гражданина в России, оформление ему необходимых документов для такого пребывания. При этом постановку на миграционный учет граждан иностранных государств, прибывших в Россию по приглашению отечественных граждан или же юридических лиц, нужно осуществлять лишь по месту жительства принимающего гражданина или нахождения принимающего юридического лица, с возможностью проживания по иному адресу, при наличии, естественно, оформленного нужным образом договора аренды жилья.

По мнению автора настоящей статьи, названные меры позволят в значительной степени усилить контроль за соблюдением правил пребывания в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства и облегчить деятельность миграционной службы в данном направлении, что в особенности важно с учетом огромного потока в страну жителей иностранных государств.

К вопросу о снижении возраста уголовной ответственности

Зобова Юлия Андреевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Леонтьевна

Вопрос о снижении возраста уголовной ответственности в России является одним из самых обсуждаемых и дискуссионных, так как в настоящее время прослеживается тенденция омоложения преступности. Это связано с тем, что в современном обществе все больше распространяется «процесс акселерации – ускоренного физиологического и психического развития

590 Марков А.Н. Проблемы правового положения иностранных граждан в Российской Федерации // Отечественная юриспруденция. 2018. № 3 (28). С. 33.

человека. Утверждается, что уже в более раннем возрасте человек способен оценивать свое поведение по шкале «правомерно или неправомерно»».[591]

Уголовный закон Российской Федерации закрепляет определенный круг преступлений, ответственность за которые наступает с 14 лет, но в полной мере не учитывает многократность совершения, распространенность и осознание лицом других видов преступлений, которые не включены в этот перечень. В особенности, большинство данных преступлений являются латентными, если не получают известность среди общественности, посредством трансляции в сети Интернет. Вследствие этого, закон позволяет подросткам оставаться безнаказанными, даже при использовании жестоких способов совершения преступления, группой лиц, с трансляцией в сети Интернет, в присутствии малолетних и при наличии других квалифицирующих признаков. Это также может привести к совершению новых преступлений в будущем, более тяжких.

По официальным данным портала правовой статистики[592], количество выявленных несовершеннолетних лиц, совершивших преступления за последние 5 лет (с 2015 г. по 2019 г.) уменьшилось в 1,5 раза. При этом наблюдается тенденция увеличения количества совершаемых тяжких и особо тяжких преступлений. Председатель Следственного комитета РФ Бастрыкин А.И. отметил: «Явно неблагополучной является ситуация с преступностью самих детей. В 2019 году выросло на 4% число совершенных несовершеннолетними тяжких и особо тяжких преступлений. Оно составило 10 тысяч эпизодов».[593]

Рассмотрение данной проблемы требует особого подхода, поэтому возникает необходимость проведения анализа различных научных точек зрения, зарубежного законодательства.

В данной работе поставлены цели – проанализировать вопрос о целесообразности снижения возраста уголовной ответственности до 12 лет, а также рассмотреть перспективу расширения перечня преступлений в ч.2 ст. 20 УК РФ.

Возраст – это важнейшая категория, определяющая черты и качества личности, особенности ее психического развития, потребности, интересы и многие другие характеристики. Особое место возраст занимает в уголовном праве, так как только физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, может являться субъектом преступления. Характеристика возраста в данном случае исходит из того, может ли лицо в полной мере осознавать опасность совершаемого деяния, его последствий, а также руководить своим поведением. Это связано с тем, что формирование

591 Вагенлейтнер Ольга Юрьевна Преступность среди несовершеннолетних // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2019. №3. С. 84.

592 Показатели преступности России // crimestat.ru: портал правовой статистики. URL: http://crimestat.ru/offenses_chart (Дата обращения: 10.03.2020).

593 Бастрыкин назвал неблагополучной ситуацию с подростковой преступностью // tass.ru: информационное агентство. URL: https://tass.ru/obschestvo/7886743 (Дата обращения: 10.03.2020).

представлений об общественной значимости отдельных объектов занимает определенное время, которое представляет собой длительный процесс. К примеру, понимание недопустимости причинения вреда здоровью и имуществу появляется в довольно раннем возрасте, а иные намного позже, в результате осуществления процесса познания и усвоения информации. В результате этого, в целом нельзя обозначить временную разницу в социальном и интеллектуально-волевом развитии разных людей, поэтому необходимо установление минимального возраста, по достижению которого лицо способно осознавать социальную значимость всех объектов, охраняемых уголовным законом.

Уголовный Кодекс Российской Федерации дифференцировано подходит к вопросу установления возраста уголовной ответственности. В соответствии со ст. 20 УК РФ, «уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста, а за отдельные виды преступлений с четырнадцатилетнего возраста».[594] Можно выделить два критерия, которым руководствуется законодатель, формируя перечень преступлений, за которые лицо несет ответственность в более раннем возрасте: общественная опасность деяния (большинство преступлений тяжкие и особо тяжкие) и способность осознавать значимость совершаемого деяния и его последствий (интеллектуально-волевой критерий). Бесспорно, интеллектуально-волевой критерий является доминирующим при установлении возрастных границ уголовной ответственности. Поэтому, необходимо отметить, что особенностью подростков настоящего времени является то, что их развитие и социализация идет по более быстрому пути, благодаря информатизации общества. Данный фактор говорит о том, что понятийный аппарат об охраняемых уголовным законом интересах формируется уже в раннем возрасте. «Сегодня большинство психологов сходятся во мнении, что именно к 14 годам можно констатировать наличие таких психических новообразований, как: а) сформированность способности к волевому контролю; возможность осознавать и оценивать мотив и цель предполагаемых действий, прослеживая возможные варианты в их соотношении с ценностями и нормами общества; б) развитость самосознания, используемого в качестве составной части механизма управления поведением».[595] Поэтому, в действительности лицо может осознавать характер совершаемого деяния и его последствий, но со стороны закона в определенных составах преступлений не рассматривается в качестве субъекта.

Следует обратить внимание на такой критерий, как распространенность совершаемых преступлений и появление устойчивой тенденции к увеличению количества совершаемых преступлений, который законодателем не достаточно учитывается.

---

594 Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 18.02.2020) // СПС «Консультант Плюс».

595 Вартанян Гаянэ Аршалуисовна, Онищенко Ольга Романовна К вопросу о наступлении возраста уголовной ответственности // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2017. №1 (50). С. 209.

К примеру, все большее распространение среди подростков получает такое преступление, как жестокое обращение с животными (ст.245 УК РФ), которое не содержится в перечне ч.2 ст. 20 УК РФ. В связи с этим, все чаще поднимается вопрос о снижении возраста уголовной ответственности до 14 лет за данное преступление, как учеными, так и государственными деятелями.

Жестокое обращение с животными – это причинение боли, физических страданий животным, совершенное из корыстных или хулиганских побуждений, либо с применением садистских методов и повлекшее их гибель, увечье. Многие среди ученых считают, что между жестоким обращением с животными и насильственными преступлениями существует взаимосвязь: «факты живодерства, жестокого отношения к животным становятся зачастую первым шагом к совершению еще более тяжких преступлений и насилия уже в отношении людей. Следовательно, уголовно-правовой запрет, предусмотренный ст. 245 УК РФ, рассматривается в качестве нормы с двойной превенцией, а именно позволяющей с помощью наказания за насилие в отношении животных оказывать предупредительное воздействие на более тяжкие виды насильственной преступности в отношении человека».[596]

Плешаков А. и Щерба С. отмечают: «Как показывают криминологические исследования, многие лица, совершившие насильственные преступления: убийства, тяжкие телесные повреждения, разбои, хулиганство, будучи в малолетнем или несовершеннолетнем возрасте, неоднократно мучили, истязали или бессмысленно убивали животных – кошек, собак и т.п. Не получая должной оценки своего поведения, жестокость у них принимала устойчивый характер и постепенно превращалась в черту личности, что впоследствии способствовало совершению антиобщественных поступков, а в дальнейшем нередко и преступлений».[597] К примеру, серийный убийца и педофил А.Е. Сливко в детстве выращивал кроликов, умерщвлял их и разделывал; серийный убийца В.С. Кулик в детстве мучил и вешал кошек; людоед М. Малышев в детстве мучил различных бездомных животных, а также мог употребить их в пищу.

Данному преступлению не отдается должное значение, присутствует недооценка значения проблемы жестокого обращения с животными. Как отмечает Свиридов Р. В., «гуманная позиция законодателя по отношению к общественной опасности деяний, совершаемых несовершеннолетними, а также недооценка степени опасности способов совершения жестокого обращения с животными, сопровождающихся цинизмом, безнравственностью, пренебрежением моральными нормами и принципами

596 Шарапов Р.Д. Уголовная ответственность за жестокое обращение с животными// Юридическая наука и правоохранительная практика. 2019. №1 (47). С. 52.

597 Плешаков А., Щерба С. Уголовная ответственность за жестокое обращение с животными // Советская юстиция. 1991. № 2. С. 21-22.

общежития, обуславливает рост противоправных действий среди лиц, не достигших возраста уголовной ответственности»[598].

Рассматривая вопрос о снижении возраста уголовной ответственности с 16 до 14 лет за преступление по ст.245 УК РФ необходимо привести весомые доводы, которые обусловят необходимость данной меры:

1) рост числа преступлений, совершаемых подростками против животных, в большинстве случаев при наличии квалифицирующих признаков (особое значение приобретает трансляция в сети Интернет, где подростки демонстрируют жестокость в социальных сетях, негативно воздействуя тем самым и на других лиц);
2) осознание общественной опасности совершаемого деяния в 14-15 лет (с учетом распространения большого массива информации и ее восприятия, понятие жестокости, боли, насилия, увечий приходит в раннем возрасте);
3) продолжительность, неоднократность совершения преступлений данного характера, большое количество латентных преступлений, которым не дается оценка, и к которым не применяются меры воздействия на данных лиц с целью предотвращения дальнейшей преступной деятельности.
4) осуществление двойной превенции, то есть: борьба с деяниями, для которых предназначена норма и с деяниями, для которых создаются благоприятные условия при отсутствии оценки совершаемых действий (в данном случае – для насильственных преступлений);

Некоторые ученые, государственные деятели предлагают снизить возраст уголовной ответственности до еще более низкой планки – 11, 12, 13 лет. Следует привести некоторые точки зрения на этот счет. Ряд юристов, в том числе Милюков С.Ф.[599] считают, что к уголовной ответственности за убийство следует привлекать несовершеннолетних с 12—13 лет, иные авторы, в том числе Бурдужук Е.Н.[600] рассматривают возможность снижения возраста уголовной ответственности до 12 лет за совершение особо тяжких преступлений. Интерес вызывает предложение А. А. Байбарина[601] о создании возрастной системы с тремя ступенями: с 11 лет подлежат уголовной ответственности несовершеннолетние, совершившие убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, кражу, грабеж и разбой; за остальные преступления уголовная ответственность наступает с 14 и 16 лет.

В Государственной Думе неоднократно поднимался вопрос о снижении возраста уголовной ответственности с 14 до 12 лет за отдельные виды преступлений, акцентируя внимание на совершении преступлений с

---

598 Свиридов Роман Владимирович К вопросу о субъекте преступления, предусмотренного ст. 245 УК РФ // Евразийская адвокатура. 2019. №2 (39). С. 84.

599 Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000.

600 Бурдужук Е.Н. Социально-психологический аспект уголовной ответственности несовершеннолетних //Новое уголовное законодательство России: проблемы теории и практики. Сборник статей. - Тюмень: Изд-во Тюменского юрид. института МВД России, 1999. - С.80.

601 См.: Байбарин А. А. Уголовно-правовая дифференциация возраста. М., 2009. С. 81.

жестокостью и доводах о наличии у подростков данного возраста полной осознанности своих деяний и их последствий. Последний законопроект рассматривался в 2018 году: «на учете в органах внутренних дел состоят порядка полумиллиона подростков. В центры временной изоляции ежемесячно доставляются около 2000 детей в возрасте от 11 до 14 лет. По данным МВД России, ежегодно более 90 тысяч детей совершают общественно опасные деяния до достижения возраста привлечения к уголовной ответственности, и эти деяния не входят в официальную статистику»[602] - говорится в тексте пояснительной записки к закону.

Большинство указанных точек зрения подкрепляется также и зарубежным законодательством. Так, например, в Австралии общий возраст уголовной ответственности равняется 14 годам, при этом лица в возрасте от 10 до 14 лет подлежат уголовной ответственности за совершенное ими деяние в случае, если в момент совершения осознавали его противоправный и общественно опасный характер, В Турции возраст уголовной ответственности установлен с 11 лет; в Бразилии, Израиле, Канаде, Нидерландах – с 12 лет; во Франции, Монако, Узбекистане – с 13 лет; в Ирландии, Египте, Ливане, Ливии, Пакистане, Сингапуре – с 7 лет. Как видно, в мировой практике отсутствует единый подход к определению возраста уголовной ответственности. В каждой стране установление возраста может зависеть от различных факторов, поэтому при определении возраста уголовной ответственности в России следует исходить из ее менталитета, особенностей психологического развития личности в данной стране.

Но необходимо отметить, что уровень развития детей в 12 лет и 14 лет различается, несмотря на малую разницу в возрасте. Ребенок в 12 лет только начинает выходить из детского возраста, что характеризуется недостаточной осознанностью своих поступков, неполнотой знаний о ценностях личности, общества и государства. На этой стадии развития у детей появляются определенные способности к логическим рассуждениям, которые все еще не очень конкретны. Это тот самый возраст, когда лицо пытается критически мыслить, учится правильно воспринимать и анализировать информацию, только начинает осознавать вину и ответственность. Поэтому, нельзя сказать, что дети в возрасте 12 лет могут в полной мере осознавать свои деяния и их последствия. Существуют исключения - дети, которые в таком возрасте развивается в более быстром темпе - вундеркинды, но их очень малое количество.

Если говорить о подростках 14 лет, то «на основе данных наук физиологии, общей и возрастной психологии и педагогики установлено, что лица, достигшие 14-летнего возраста, могут сознавать фактический характер и социально-правовую значимость (общественную опасность) своих действий (бездействия) и способны руководить ими, они достаточно хорошо

602 В Госдуме предлагают снизить возраст уголовной ответственности до 12 лет // news.myseldon.com. 26.12.2018. URL:https://news.myseldon.com/ru/news/index/201240397 (дата обращения: 10.03.2020).

осведомлены об уголовной ответственности за деяния, нарушающие не только уголовно-правовые, но и моральные запреты».[603] Рубинштейн С.Л. отмечал «наличие к 14 годам развитой способности к умозаключениям, резкое снижение внушаемости, наличие в период 14 - 16 лет уровня развития волевых свойств, достаточного для перехода к внутренней регуляции поведения»[604].

Социально-психологическое развитие несовершеннолетних в период ранней юности (по мнению психологов) поднимается на более высокую ступень к 16 годам. По мнению И. Кона, «эмоциональные реакции, которые у взрослого были бы симптомом болезни, для подростка статистически нормальны. Проективные тесты (тест Роршаха и тест тематической апперцепции) показывают рост уровня тревожности от 12 к 16 годам»[605], а также более высокие показатели по шкалам «психопатия», «гипомания», «шизофрения». Подростку свойственна повышенная застенчивость и в то же время агрессивность, внутренние противоречия, специфическое восприятие жизненного мира. Поэтому, по мнению специалистов, оптимальный возраст, с которого наступает уголовная ответственность, 16 лет. Но из этого правила есть исключения.

Снижение возраста уголовной ответственности имеет также негативные последствия: содержание в колонии и судимость не пойдут на благо подростку, (особенно в раннем возрасте) что может спровоцировать дальнейшую криминализацию. Поэтому, если говорить о снижении возраста уголовной ответственности, необходимо совершенствование системы мер воспитательного воздействия и наказаний. В первую очередь, их реализация должна быть направлена на исправление подростка, частную и общую превенцию, а при совершении тяжких и особо тяжких преступлений - изоляцию от общества в силу повышенной опасности. При совершении подростком преступления небольшой или средней тяжести впервые, изначально следует рассматривать принудительные меры воспитательного воздействия. Данные меры способствуют гуманизации наказания подростков путем их исправления без судимости. Но, «при применении статьи 90 УК Российской Федерации достигается очень низкий результат по ресоциализации несовершеннолетних, преступивших закон».[606] Поэтому, следует говорить о расширении и совершенствовании данного перечня. При повторности совершения преступлений небольшой или средней тяжести необходимо рассматривать особые, специальные виды наказания, которые будут учитывать особенности развития подростка.

---

603 Константинова Е.Д., Шведчикова Е.В. Снижение возраста уголовной ответственности как возможный фактор уменьшения уровни преступности // Евразийский Союз Ученых. 2019. №4-8 (61). С. 30.

604 Рубинштейн С. Л. Основы психологии. М., 1935. С. 362—368.

605 Кон И.С. Психология ранней юности. М., 1989. С.79.

606 Никитская Екатерина Александровна, Никитина Евгения Олеговна Совершенствование принудительных мер воспитательного воздействия на несовершеннолетних с делинквентным поведением // Преподаватель XXI век. 2018. №4-1. С. 208.

Должна быть вариативность применения наказаний для несовершеннолетних, а применение санкции лишения свободы в данном случае следует рассматривать второстепенно. В случае возникновения ситуации, когда подросток в полной мере не мог осознавать общественную опасность своего деяния и последствий, не связанную с психическим расстройством, можно рассматривать направление данного лица в специализированные корректирующие и реабилитационные центры.

Таким образом, вопрос о снижении возраста уголовной ответственности остается неоднозначным. С одной стороны, высказываются предложения о снижении возраста уголовной ответственности с 14 до 12 лет за отдельные виды преступлений, с другой стороны, данная точка зрения критикуется, и выражаются мнения о недопустимости такого снижения.

Следует отметить, что в настоящее время развития информационных технологий подростки начинают анализировать и воспринимать больше информации, быстрее развиваться. Но даже с учетом этого, нельзя говорить о формировании у 12 летнего подростка полного осознания ценностей, охраняемых уголовным законом, а также совершаемых деяний и их последствий. В свою очередь, заключение этих лиц в места лишения свободы только поспособствуют развитию психических отклонений подростка 12 лет и дальнейшей криминализации (так как отсутствует ювенальная юстиция, специализированные виды наказаний и усовершенствование принудительных мер воспитательного воздействия).

Как отмечают множество ученых и психологов, подросток начинает осознавать данные аспекты с 14 лет и может осуществлять волевой контроль над собой, но, тем не менее, на более высокий уровень социально-психологическое развитие поднимается к 16 годам. Поэтому, следует сохранить двухступенчатую систему возраста уголовной ответственности: 16 лет – общий возраст уголовной ответственности и 14 лет – за отдельные виды преступлений.

Таким образом, на основании проведенного исследования, считаем, что снижать возраст уголовной ответственности даже за отдельные виды преступления с 14 до 12 лет нецелесообразно. Но, наряду с этим, нужен четкий анализ преступлений, за которые лицо 14-15 лет в настоящее время не несет ответственности, и рассмотрение возможности о снижении возраста уголовной ответственности за отдельные виды преступлений с 16 лет до 14, то есть следует расширить перечень ч. 2 ст. 20 УК РФ.

С учетом осознанности подростками совершаемого деяния и его последствий, уровнем общественной опасности (в том числе влияния совершаемого преступления на дальнейшую криминализацию лица и его взаимосвязь с тяжкими и особо тяжкими преступлениями) необходимо снижение возраста уголовной ответственности с 16 до 14 лет по ст. 245 УК РФ и внесение изменений в ч.2 ст. 20 УК РФ.

Посредническая деятельность: понятие и роль в международной торговле

Зорина Анастасия Геннадьевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Кондратьева Елена Михайловна

В настоящее время показателем высокого уровня развития коммерческого предприятия является его участие в международной торговле. Внешнеэкономическая деятельность, осуществляемая компанией, занимающейся производством товаров или оказанием услуг, дает ей ряд преимуществ:

- открываются новые рынки реализации продукции/услуг;
- увеличивается число потребителей, что ведет к повышению спроса на товары и услуги;
- дополнительная реклама способствует быстрому продвижению результатов производства;
- распространение товаров/услуг более чем на одном рынке вызывает рост доверия к производителю со стороны потребителей и др.

Участвовать в международной торговле компании могут различными способами:

1. напрямую – то есть самостоятельно вести деятельность по производству и реализации товаров или услуг;
2. косвенно – то есть использовать посредника - связующее звено между производителем и непосредственным продавцом или покупателем произведенных товаров или оказываемых услуг;
3. путем участия на международных торгах, аукционах и других состязательных площадках.

Каждая из форм торговли имеет свои преимущества и недостатки. В рамках данного научного исследования более подробно рассмотрим вторую форму – с привлечением посредника.

Посредничество играет важную роль в развитии мировой торговли. Благодаря деятельности посредников достигается высокий уровень рыночного обмена товарами и услугами.

В настоящее время большинство крупных компаний мира активно пользуются услугами посредников, действующих в рамках различных торгово-посреднических операций. Чем же вызван такой спрос на их деятельность?

Во-первых, конечный результат от привлечения посредников, осуществляющих связь производителей с потребителями, значительно выше,

чем организация производителем собственной сбытовой сети, поскольку, в противном случае, производителю для покрытия расходов по реализации продукции пришлось бы повышать цену на свои товары и услуги, что, в свою очередь, привело бы к снижению конкурентоспособности товаров на мировом рынке, - отмечают Ю.А. Савинов и Д.В. Рыбец[607].

Во-вторых, коммерческие предприятия обращаются за помощью к посредникам, в связи с отсутствием опыта в данной сфере. Как правило, производители товаров и услуг не владеют богатой практикой по собственному поиску выгодных контрагентов, заключению контрактов, использованию особых форм международных расчетов.

В этом случае профессиональные посредники имеют большое преимущество, поскольку обладают не только специальными знаниями в области функционирования рынков экспортера и импортера, но и осуществляют постоянный контроль за динамикой спроса и предложения, а при наличии каких-либо выгодных изменений могут оперативно проинформировать о них производителя.

Посредника определяют как специалиста, являющегося доверенным лицом субъекта хозяйствования, адаптированного в данной среде, предлагающего такую схему экономического обмена, которая учитывала бы местные условия и конкретную социально – экономическую ситуацию и могла бы дать наибольший эффект[608].

К функциям торговых посредников относят:

- закупки;
- складирование;
- реализацию;
- коммерческое кредитование;
- информационное и консалтинговое обслуживание;
- логистическое обеспечение;
- маркетинговое обслуживание;
- минимизацию коммерческих рисков клиента при купле-продаже товаров[609].

Исходя из вышеперечисленного, можно сформулировать следующие преимущества от использования услуг торговых посредников:

1. как правило, посредниками выступают профессиональные, специализирующиеся на этой деятельности фирмы, имеющие не только многолетний опыт, но и высокую репутацию;

---

607 Савинов, Ю.А., Рыбец, Д.В. Посредническая деятельность в международной торговле // Российский внешнеэкономический вестник. 2017. № 2. С. 25

608 Завьялова, Л.В., Китаева, Т.Н. К вопросу о роли и значении посреднической деятельности в рыночной экономике // Вестник Омского университета. Серия «Экономика». 2011. №2. С. 188.

609 Воронова, Т.И. Актуальные научно-практические подходы к определению сущности посреднического предпринимательства в сфере оптовой торговли // Петербургский экономический журнал. 2017. №4. С. 168

2. посредники обладают навыками по исследованию и проведению маркетингового анализа состояния различных рынков;

3. посредники способны создать эффективную рекламу и провести профессиональную презентацию реализуемого товара;

4. с их помощью решается проблема большинства экспортеров – преодоление барьеров для выхода на новый рынок;

5. наличие собственных складов и помещений для хранения товаров в стране покупателя позволяет посредникам экономить время по их доставке, тем самым повышая рейтинг заключенной сделки;

6. принятие на себя обязательств по транспортировке и страхованию товаров, оформлению таможенных, экспедиционных и сопроводительных документов также является неоспоримым плюсом в деятельности посредников;

7. роль посредников возрастает при использовании их услуг на труднодоступных рынках и при реализации товаров второстепенного назначения.

Данные преимущества являются важными, но далеко не единственными. В своей деятельности посредники вынуждены постоянно приспосабливаться к меняющимся условиям рынка, активной динамике спроса и предложения, характеристикам реализуемых ими товаров, специфике круга потребителей и другим условиям. Все это влечет за собой поиск новых идей и способов оказания услуг. Таким образом, учитывая конкретные обстоятельства, в деятельности посредников всегда можно найти дополнительные преимущества, направленные на повышение качества выполняемой ими работы.

Несмотря на то, что посредническая деятельность играет важную роль в развитии современной экономики, в науке относительно самого понятия посреднической деятельности ведутся дискуссии.

Термин «посредническая деятельность» можно понимать в нескольких аспектах:

- как способ разрешения споров;
- как вид участия на рынке ценных бумаг;
- как вид деятельности в сфере коммерческого оборота[610].

Существует несколько подходов к определению посреднической деятельности.

Согласно первому подходу, посредническая деятельность определяется как содействие в сделке, нацеленное на достижение соглашения между сторонами договора на стадии переговоров. В данном случае торговый посредник выполняет функцию по поиску контрагента и согласованию с ним не только существенных условий контракта, но и иных наиболее выгодных положений[611].

---

610 Завьялова, Л.В., Китаева, Т.Н. Указ. соч. С. 189.
611 Там же.

На наш взгляд, данная позиция является весьма ограниченным представлением о посреднической деятельности. Рассмотренные выше функции торгового посредника содержат более широкий круг его полномочий.

Кроме того, в крупной компании, занимающейся коммерческим производством, осуществлять исключительно деятельность по подбору контрагентов и проведению с ними переговоров о продаже готовой продукции могут и юристы, являющиеся сотрудниками данной организации.

Роль посредника заключается не только в том, чтобы заключить договор с непосредственным потребителем, но и в том, чтобы обеспечить реализацию этого договора. Именно в этих целях посредник берет на себя обязательства по транспортировке, хранению и доставке товара, а также оформлению необходимой сопровождающей документации. При этом не стоит забывать и о других действиях, совершаемых посредником, например, по изучению условий рынка, проведению рекламных и презентационных мероприятий, предшествующих стадии переговоров.

Согласно второму подходу, посредническая деятельность рассматривается в качестве коммерческого или торгового посредничества, направленного на продвижение товаров, работ и услуг от производителя к потребителю, при этом подразумевается исключительно реализация, но не производство или приобретение[612].

Данный подход, в отличие от первого, предполагает наличие в деятельности посредника большего объема действий. Здесь стадия заключения договора является не единственной, а входит в число услуг, оказываемых посредником и направленных на «продвижение товаров, работ и услуг от производителя к потребителю».

В соответствии с третьим подходом, коммерческое и торговое посредничество представляют единую деятельность, являющейся сложной системой оперативно-организационного характера, направленную на осуществление купли-продажи товаров с учетом рыночных изменений в целях удовлетворения спроса и извлечения прибыли[613].

На наш взгляд, ни один из рассмотренных подходов к определению посреднической деятельности, не отражает всей ее сущности. В каждом содержатся те или иные элементы, составляющие посредническую деятельность, но по отдельности они не способны отразить ее полную характеристику.

Несмотря на это, все же выделим общие черты, присущие посреднической деятельности и выявленные сторонниками данных подходов. К ним относятся:

- совершение действий в чужом интересе;

---

612 Нехаенко, С.А. Роль посредничества в повышении экономической целесообразности и эффективности деятельности современных компаний/С.А. Нехаенко//Московский экономический журнал. 2018. №5(2). С. 311.

613 Завьялова, Л.В., Китаева, Т.Н. Указ. соч. С. 190.

- совершение фактических или юридических действий;
- связь с коммерческим оборотом;
- основная цель – оказание содействия заинтересованным субъектам при осуществлении ими своей предпринимательской деятельности.

Л.В. Завьялова и Т.Н. Китаева дают следующее определение посреднической деятельности: «посредническая деятельность – это коммерческая деятельность лица, действующего за счет клиента от собственного имени или от имени клиента в его интересах с целью извлечения прибыли путем совершения правомерных действий фактического или юридического характера, заключающаяся в содействии налаживанию хозяйственных связей, заключению договоров в промежутке между созданием товаров (услуг) и ее (их) получением потребителем и обеспечении достижения заинтересованными лицами (клиентами) желаемого коммерческого результата»[614].

В данном определении заключены основные положения, отражающие сущность посреднической деятельности. Обратим внимание на установленный период деятельности посредника: промежуток времени между созданием товаров и их получением потребителем. На наш взгляд, он определен достаточно верно. Именно в этот временной отрезок и включаются услуги, оказываемые посредником, осуществляется его сфера деятельности.

Важным моментом в определении является и указание на конечную цель осуществления посреднической деятельности – обеспечение достижения желаемого коммерческого результата. Именно по этой причине производитель и обращается за помощью к посреднику.

Посредническая деятельность осуществляется в различных сферах. Это зависит от того, какого рода товары производятся тем или иным производителем или в какой области оказываются услуги, на каком этапе реализации товаров привлекаются посредники и для достижения какой промежуточной цели. Исходя из этого, классификацию сфер посредничества можно представить следующим образом:

1. финансовые посредники:
   - банки;
   - пенсионные фонды;
   - страховые копании;
2. страховые посредники:
   - страховые агенты;
   - страховые брокеры;
3. информационные посредники (оказывают услуги по отправке, приему, хранению электронных данных);
4. коммерческие посредники:
   - торговые посредники:
     - комиссионеры;
     - агенты (универсальные и генеральные);

614 Там же.

- брокеры;
- дилеры (эксклюзивные и авторизованные);
- дистрибьюторы (оптовые маклеры и регулярного типа);

- маркетинговые посредники (маркетинговые агентства);
- организации товаропроводящей сети (магазины);

5. посредники в канале продвижения (рекламные агентства)[615].

Представленная классификация не является единственной. Существуют различные точки зрения, предлагающие иные формы посреднической деятельности. Однако данный дискуссионный вопрос не является предметом настоящего исследования и рассмотрен нами с той целью, чтобы подчеркнуть, что многообразие форм посредничества также является одной из существенных характеристик этого вида деятельности.

Развитие нескольких направлений, по которым посредники предлагают свои услуги, позволяет охватить различные виды общественных отношений, связанных с коммерцией. Благодаря этому, хозяйствующий субъект, какую бы сферу предпринимательства он не занимал, может рассчитывать на помощь со стороны посредника. В свою очередь, посредникам разделение деятельности по отраслям позволяет специализироваться и совершенствоваться в определенной области, подробно изучать конкретный экономический рынок и быть в курсе последних изменений. Выгодно это и потребителю: покупая товар у посредника, являющегося профессионалом с многолетним опытом в определенной сфере продаж, он может быть уверен не только в качестве самого товара, но и в надежности отношений, связывающих его с данным посредником.

Таким образом, институт посредничества играет ключевую роль в развитии международного торгового оборота. Деятельность посредников позволяет производителям не только экономить средства и время, но и способствует повышению уровня внешнеэкономической деятельности предприятия.

Как отмечают некоторые авторы: «наличие посреднической деятельности ведет к увеличению производительности труда производителя товаров, благодаря углублению специализации; к ускорению темпов оборачиваемости капитала; к насыщению товарных рынков до требуемых размеров и функционированию производителя в соответствии с интересами потребителя»[616].

В последнее время наблюдаются усиление роли посреднической деятельности на мировом рынке, укрупнение существующих и появление новых торговых посредников, возрастание спроса на их услуги со стороны крупных производителей.

Совершенствуется и сама посредническая деятельность: увеличивается число услуг, предлагаемых посредниками, а также круг обязательств, которые они готовы взять на себя; появляются новые формы торгово-посреднических

615 Там же. С. 191.
616 Там же. С. 195.

операций; разрабатываются наиболее эффективные модели маркетинга, способствующие быстрому продвижению товаров и услуг.

Проблемные вопросы ответственности сторон по договору теплоснабжения

Зорина Надежда Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

Научный руководитель – доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора теплоснабжения установлена статьей 547 ГК РФ. Учитывая, что в силу статьи 539 ГК РФ договор теплоснабжения является двусторонней сделкой, ответственность применяется к теплоснабжающей организации только за нарушения, непосредственно связанные с отпуском тепловой энергии абоненту[617].

Ответственность теплоснабжающей организации может наступить за следующие виды нарушений:

1) ограничение или временное прекращение подачи тепловой энергии абоненту, за исключением случаев, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон;

2) невыполнение требований к качеству отпускаемой абоненту энергии, под которыми следует понимать:

— при использовании пара в качестве теплоносителя — несоблюдение температуры, давления и теплосодержания пара на границе балансовой (эксплутационной) принадлежности;

— при использовании воды в качестве теплоносителя на нужды отопления, вентиляции и кондиционирования;

— несоблюдение температуры в подающем трубопроводе по температурному графику регулирования отпуска теплоты в зависимости от температуры наружного воздуха, а также несоблюдение минимального перепада давления в подающем и обратном трубопроводах и предельного значения давления в обратном трубопроводе на границе балансовой (эксплуатационной) принадлежности;

— при использовании воды в качестве теплоносителя на нужды горячего водоснабжения;

617 Руфф А. Ю. Санкции за нарушение обязательств по договору теплоснабжения // Законодательство и экономика. 2015. № 1.

—несоблюдение минимальной температуры воды в подающем трубопроводе на границе балансовой (эксплутационной) принадлежности в зависимости от схемы горячего водоснабжения.

За данные нарушения теплоснабжающая организация обязана возместить абоненту убытки в порядке и размере, предусмотренных статьей 547 ГК РФ. Кроме того, согласно этой же статьи теплоснабжающая организация и потребитель – несут одинаковую (ограниченную) ответственность в виде возмещения причиненного реального ущерба[618].

При нарушении сроков оплаты по договору теплоснабжения взыскивается неустойка. Не редко возникают проблемы при определение ее размеров. Показателен пример из судебной практики.

Муниципального унитарного предприятия "Тепловые сети" и федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования "Южно-Российский государственный политехнический университет имени М.И. Платова" заключили договор теплоснабжения. Университет несвоевременно оплатил тепловую энергию, что явилось поводом для обращения предприятия в арбитражный суд с требованием о взыскании неустойки за просрочку платежа с 12.01.2016 по 17.02.2016 в размере 38 095,71 руб[619].

Претензии сторон относились к размеру неустойки в условиях поставки энергетических ресурсов в рамках государственного контракта.

Предприятие, полагаясь на пункт 9.1 Федерального закона от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении", рассчитало неустойку исходя из 1/130 ставки рефинансирования Центрального Банка Российской Федерации.

Университет считает, что неустойка должна исчисляться исходя из 1/300 процентной ставки, то есть как это установлено в пункте 5 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Верховный суд руководствуясь части 5 статьи 34 Закона N 44-ФЗ, указал, что в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, с него могут быть взысканы пени за каждый день просрочки в размере 1/300 действующей на дату уплаты пеней процентной ставки от неуплаченной в срок суммы.

Кроме того, исключение по размеру неустойки Законом N 307-ФЗ установлено лишь для отдельных групп потребителей, с которых неустойка может быть взыскана в более низком размере - в размере 1/300 процентной ставки от не уплаченной в срок суммы. К их числу государственные учреждения не отнесены.

Кроме того, ВС указал, что положения Закона о теплоснабжении в редакции Закона N 307-ФЗ носят специальный характер по отношению к Закону N 44-ФЗ.

---

618 Там же.

619 Определение Верховного суда РФ от 23.03.2017 по делу №308-ЭС16-17315.

Следовательно, вопреки выводам суда первой инстанции и окружного суда, при проверке расчета неустойки апелляционный суд законно и обоснованно исходил из 1/130 процентной ставки, установленной частью 9.1 статьи 15 Закона о теплоснабжении.

Верховный суд отменил решение суда первой инстанции и окружного суда, постановление пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2016 по тому же делу оставить в силе.

Так же важно отметить, что в соответствии со статьей 22 ФЗ «О теплоснабжении»[620] если у абонента имеется задолженность по оплате тепловой энергии, в размере, который превышает размер оплаты за более чем один период платежа, установленный договором, теплоснабжающая организация может ограничить подачу тепловой энергии, теплоносителя в порядке, установленном правилами организации теплоснабжения, утвержденными Правительством Российской Федерации. В Правилах организации теплоснабжения N 808, утвержденными Правительством Российской Федерации, указаны социально значимые категории потребителей и особенности введения в отношении них ограничения, прекращения подачи тепловой энергии, теплоносителя. Так же теплоснабжающая организация должна предупредить абонента в письменной форме о намерении введения ограничений в случаи наличии неуплаты задолженности до истечения второго периода платежа. Если потребитель так и не погасил задолженность, то теплоснабжающая организация, предупредив потребителя за сутки, вводить ограничения в подачи тепловой энергии, теплоносителя. Ограничение подачи тепловой энергии, теплоносителя вводится в установленный предупреждением срок путем сокращения подаваемого объема теплоносителя и (или) снижения его температуры. Если же теплоснабжающая организация, при осуществлении данной процедуры, допустит нарушения, то она обязана возместить причиненные убытки.

Следует отметить, что в настоящее время важной проблемой является вопрос о распределении убытков в виде стоимости потерь энергии между участниками рынка тепловой энергии. Во-первых следует разобраться что же такое тепловые потери. Тепловые потери - это выраженная в абсолютных или относительных величинах зависимость затрат тепловой энергии на ее транспорт и распределение от источника тепловой энергии до границ балансовой принадлежности тепловых сетей от температурного режима работы тепловых сетей и внешних климатических факторов при заданной схеме и конструктивных характеристиках тепловых сетей, а также фактического объема тепловых сетей (диаметров и протяженности участков тепловых сетей)[621].

---

620 Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (от 29.07.2017) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

621 "Методические указания по составлению энергетической характеристики для систем транспорта тепловой энергии по показателю "Потери сетевой воды". СО 153-34.20.523(4)-2003" (утв. Приказом Минэнерго РФ от 30.06.2003 N 278).

Между тем необходимо понимать, что нормативы технологических потерь при передаче тепловой энергии разрабатываются для каждой теплосетевой организации с целью компенсации данных потерь за счет тарифа на передачу тепловой энергии,в пределах утвержденных тарифов на передачу тепловой энергии возмещению подлежат только нормативы технологических потерь[622]. Сверхнормативные, т.е. фактические, потери тепловой энергии следует относить к убыткам, возникающим вследствие ненадлежащего содержания тепловых сетей, тепловых пунктов и других сооружений.

Стоит отметить, что на практике нередки случаи навязывания теплоснабжающими и теплосетевыми организациями невыгодных договорных условий для потребителей тепловой энергии. Рассмотрим один из многочисленных примеров.

Управляющая организация обратилась в суд с иском о признании условий договоров теплоснабжения недействительными, с требованием сделать перерасчет оплаты по договорам, а также передать тепловые сети по назначению и возместить потери тепловой энергии. При рассмотрении спора управляющая организация ссылалась на то, что условия договоров в части определения границы раздела эксплуатационной ответственности за пределами внешней стены многоквартирного дома являются кабальными и заключены на крайне невыгодных условиях, так как на бытовых потребителей возлагается бремя несения дополнительных затрат, связанных с фактическими потерями тепловой энергии на спорном участке тепловой сети. Суд в удовлетворении исковых требований отказал, поскольку не установлен факт наличие признаков кабальной сделки, и управляющая организация согласовала границы балансовой принадлежности, приняв спорный участок сетей на свое содержание[623].

Из приведенного примера видно, что при передачи обязанности по эксплуатации и ремонту тепловых сетей управляющей организации в итоге может привести к включению этих расходов в тарифы по содержанию общего имущества многоквартирного дома. Следовательно, самим потребителям придется финансировать содержание таких тепловых сетей, то есть происходит возложение не свойственных функций, таких как содержание и эксплуатация сетей, размещенных за пределами внешней стены многоквартирного дома; распоряжение объектами сетевого хозяйства; бремя несение расходов по оплате потерь энергии в сетях и т.п.

На наш взгляд, при рассмотрении таких споров необходимо исходить из следующего:

- функции исполнителя коммунальных услуг прежде всего сводятся к предоставлению собственникам квартир коммунальных услуг в части горячего водоснабжения и отопления;

---

622 Матиящук С.В. Возмещение убытков в виде стоимости потерь тепловой энергии: вопросы теории и судебной практики // Российская юстиция. 2015. № 2. С. 47 – 51.

623 Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23 мая 2013 г. по делу N А53-9362/2012 // СПС "КонсультантПлюс".

- нецелесообразно на собственников квартир (равно как и на исполнителя коммунальных услуг) возлагать обязанности по содержанию и эксплуатации тепловых сетей, размещенных за пределами земельного участка, на котором расположен многоквартирный жилой дом;

- решением вопросов по содержанию и эксплуатации сетей должны заниматься профессиональные участники рынка (теплосетевые организации, теплоснабжающие организации).

Конечно же возникает вопрос об определении порядка покрытия (возмещения) убытков в виде стоимости сверхнормативных потерь тепловой энергии. В юридической литературе отмечается: бремя несения убытков в виде стоимости потерь энергии в тепловых сетях распределяется между сторонами в зависимости от того, на кого возложена по договору обязанность по содержанию и обслуживанию сетей, так называемая эксплуатационная ответственность[624]. Сказанное можно проиллюстрировать на примере из судебной практики.

Иск заявлен о взыскании убытков в виде стоимости потерь тепловой энергии. Как следует из материалов дела, между теплоснабжающей организацией и потребителем заключен договор теплоснабжения, согласно которому теплоснабжающая организация обязалась подавать потребителю через присоединенную сеть транспортирующего предприятия на границе балансовой принадлежности тепловую энергию в горячей воде, а ответчик - своевременно ее оплачивать и исполнять иные обязательства, предусмотренные договором. Граница раздела ответственности по эксплуатационному обслуживанию сетей установлена сторонами в приложении к договору - в акте разграничения балансовой принадлежности тепловых сетей и эксплуатационной ответственности сторон. Согласно названному акту точкой поставки является тепловая камера, а участок сети от этой камеры до объектов ответчика находится в его эксплуатации. Пунктом 5.1 договора стороны предусмотрели, что количество полученной тепловой энергии и израсходованного теплоносителя определяется на границах балансовой принадлежности, установленной приложением к договору. Потери тепловой энергии на участке теплосети от границы раздела до узла учета относятся на ответчика, при этом величина потерь определяется в соответствии с приложением к договору.

Удовлетворяя исковые требования, суды нижестоящих инстанций установили: сумма убытков составляет стоимость потерь тепловой энергии на участке сети от тепловой камеры до объектов ответчика. Учитывая, что этот участок сети находился в эксплуатации ответчика, обязанность по оплате этих потерь судами правомерно возложена на него. Доводы ответчика сводятся к отсутствию у него установленной законом обязанности компенсировать потери, которые должны быть учтены в тарифе. Между тем такое обязательство ответчик принял на себя добровольно. Суды, отклоняя это возражение ответчика, установили также, что в тариф истца не включены

624 Руфф А. Ю. Указ. соч.

стоимость услуг по передаче тепловой энергии, а также стоимость потерь на спорном участке сети. Суд вышестоящей инстанции подтвердил: суды сделали правильный вывод о том, что не было оснований полагать, что спорный участок сети являлся бесхозяйным и, как следствие, не было оснований для освобождения ответчика от оплаты тепловой энергии, потерянной в его сети[625].

Из приведенного примера видно, что важно разграничивать балансовую принадлежность тепловых сетей и эксплуатационную ответственность по содержанию и обслуживанию сетей. Балансовая принадлежность тех или иных систем теплоснабжения означает наличие у владельца права собственности на эти объекты либо иного вещного права (например, права хозяйственного ведения, права оперативного управления или права аренды). В свою очередь, эксплуатационная ответственность возникает только на основании договора в виде обязанности по содержанию и обслуживанию тепловых сетей, тепловых пунктов и других сооружений в работоспособном, технически исправном состоянии. Из-за этого возникает множество судебных споров между сторонами при заключении договоров, регламентирующих отношения по снабжению потребителей теплоэнергией.

Можно сделать вывод, что анализ и обобщение судебной практики по спорам, связанным со взысканием убытков в виде стоимости потерь тепловой энергии, свидетельствует о необходимости установления императивных норм, регулирующих порядок покрытия (возмещения) убытков, возникающих в процессе передачи энергии потребителям.

Обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств: понятие, правовые основы, базовые характеристики

Ибиева Юлия Висраиловна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Прилуков Максим Дмитриевич

На сегодняшний день страхование является неотъемлемой частью современного общества, а также его финансовой составляющей. Практически каждый вид деятельности в современном мире не обходится без страхования. Самым актуальным на сегодняшний день видом страхования является-автострахование. Организации и физические лица каждодневно

625 Определение ВАС РФ от 25 октября 2013 г. N ВАС-14351/13 по делу N А37-3460/2012 // СПС "КонсультантПлюс".

эксплуатируют свои транспортные средства в различных целях, ввиду чего каждый из них подвержен риску стать участником дорожно-транспортного происшествия. По статистике официального сайта ГИБДД в 2020 году зарегистрировано 39 182 дорожно-транспортных происшествий (далее ДТП). Из них погибших 4 152 и раненых 50 339 граждан Российской Федерации.[626](см. Приложение 1). Поэтому Российским законодательством была введена обязанность физических и юридических лиц, эксплуатирующих транспортные средства иметь полис обязательного страхования автогражданской ответственности (далее — ОСАГО). В случае же невыполнения этой обязанности, статьей 12.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность и наказание в виде административного штрафа.[627]

ОСАГО представляет собой социально-правовую меру, направленную на обеспечение возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потерпевших. Отношения, возникающие в сфере страхования автогражданской ответственности регламентированы следующими правовыми актами: Конституцией Российской Федерации,[628] Гражданским кодексом Российской Федерации (часть1 и часть2)[629], Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, Федеральным законом от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»[630] и иными нормативно-правовыми актами.

Нельзя не отметить позицию учёных В.И. Глинка, О.Ю. Ручкина, Ю.В. Трунцевского, о том, что «обе стороны - и причинивший вред, и потерпевший заинтересованы в наличии финансовых источников выплат для возмещения убытков, что обусловило возникновение и развитие такой сферы страховых услуг, как страхование гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств».[631]

626Статистика ДТП//Официальный сайт ГИБДД Министерства внутренних дел Российской Федерации. -URL:https://гибдд.рф/ дата обращения 22.05.2020г.

627 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1.

628Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

629 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 07.02.2017 г.) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301

630 Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств: Федеральный закон от 25.04.2002 № 40-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 18. Ст. 1720.

631 Глинка В.И., Ручкин О.Ю., Трунцевский Ю.В., Обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных стредств: Теоритические и практические аспекты//2013, с.21

Ввиду того, что страхование гражданской ответственности автовладельцев имеет специфическое направление в гражданско-правовом регулировании прав и обязанностей участников договорных отношений, оно имеет тенденцию к постоянному развитию в совокупности с развитием ликвидности автомобильного рынка и деятельности страховщиков. Как отмечает Р.А. Забоев, «поправки к федеральному закону по ОСАГО вносились более двадцати раз и были связаны не только с изменением семантической составляющей статей закона, его толкования, а именно с упразднением утративших силу статей и тотальным изменением правил заключения договора ОСАГО и применения его на практике».[632]

Анализируя практику применения ОСАГО с 01 июля 2003 года, можно сделать вывод о наличии многих не решённых проблем и на сегодняшний день.

Во-первых, в случае ДТП за не соблюдение требований об обязательном страховании гражданской ответственности статьёй 12.37 кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрен административный штраф в размере 800 рублей, который не способен активно побудить граждан к соблюдению императивного предписания закона, а так же не сможет компенсировать возможный ущерб при дорожно-транспортном происшествии.

Во-вторых, при наступлении страхового случая многие потерпевшие сталкиваются с необоснованными трудностями в получении страхового возмещения. По данным Российского Союза Автостраховщиков в страховании ОСАГО главной из проблем являются сроки выплат. Более 50% страхователей, которые обратились с жалобой в РСА указывают именно на нарушение Закона об ОСАГО в части исполнения страховых выплат.

В-третьих, во-многих случаях страхователи получают необоснованные отказы в осуществлении страховой выплаты. Одним из объяснений страховой компании является, то, что она осуществляет тщательную проверку всей документации и всех фактов ДТП. Но данное объяснение не признаётся объективным, и страховая компания не имеет права ссылаться на данные обстоятельства.

В-четвёртых, немаловажным вопросом является проведение экспертизы лицом, не имеющим на то государственной аккредитации. В следствии чего экспертиза, проведённая таким экспертом приведёт к необоснованности его выводов, завышении или занижении стоимости деталей или восстановительного ремонта, что приведёт в итоге к судебному разбирательству и большим финансовым потерям как со стороны страховщика, так и со стороны страхователя. Банк России, утвердив единую методику и Правила экспертизы, этим ограничил свое влияние на данный

632 Забоев Р.А. Нормативно-правовые основы обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств в России // Молодежный научный форум: сборник научных статей. 2018. № 4. Режим доступа: URL: https://nauchforum.ru/archive/MNF_humanities/4(32), дата обращения 23.05.2020г.

процесс. Отсутствие ответственности и/или ее незначительность в случае умышленного неисполнения страховщиком обязательств, возложенных на него в соответствие с Федеральным законом от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» сильно повышает вероятность совершения правонарушений. В настоящее время административная ответственность предусматривает незначительный объем наказания для организаций. Коммерциализация сферы экспертных организаций, порой, склоняет позицию эксперта в сторону страховщика как постоянного клиента. В спорах о размерах страхового возмещения заключение эксперта, как правило, становится основным доказательством в суде. В качестве примера можно привести решение № 2-2909/2017 от 28 декабря 2017 г. Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода[633]. Так же можно привести ещё один наглядный пример, 18 сентября 2017 г. между а/м «Kia Rio» и а/м «Лиаз-5256» произошло ДТП, в результате которого потерпевшим был признан управлявший а/м Kia Rio гражданин. Страховая компания потерпевшего, в сотрудничестве с ЭК «А*то-Р», произвела оценку ущерба, причиненного в результате ДТП. Размер ущерба составил 106300 (Сто шесть тысяч триста) рублей. Однако потерпевший обратился в другую экспертную организацию для проведения независимой экспертизы ущерба, причиненного в результате ДТП, по результатам которой в соответствие с экспертным заключением сумма причиненного гражданину материального ущерба составила 121880 (Сто двадцать одна тысяча восемьсот восемьдесят) рублей. В результате ДТП, произошедшего на территории Республики Карелия, ТС утратило возможность к самостоятельному передвижению. Аккредитованных СТО у страховщика на территории данной республики не находилось, от самостоятельной транспортировки ТС страховщик отказался. В следствие чего, на основании п. 16.1 ст. 12 ФЗ от 25 апреля 2002 г. N 40-ФЗ "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств", страховое возмещение должно было бы произведено в виде страховой выплаты. В соответствие с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29 января 2015 г. № 2 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»,[634] по договору обязательного страхования размер страхового возмещения, подлежащего выплате потерпевшему в результате повреждения транспортного средства, по страховым случаям, наступившим начиная с 17 октября 2014 года, определяется только в соответствии с Единой методикой определения размера расходов на восстановительный ремонт в отношении поврежденного транспортного средства, утвержденной Положением Центрального Банка РФ от 19 сентября 2014 г. № 432-П.[635]В случаях, когда

633 Решение Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода № 2-2909/2017 от 28 декабря 2017 г. // URL: sudact.ru/regular/doc/mUXOl7n3QOHR (Дата обращения: 22.05.2020)
634 Российская газета. -2015.-№21.
635 Вестник Банка России. -2014. -№93.

разница между фактически произведенной страховщиком страховой выплатой и предъявляемыми истцом требованиями составляет менее 10 процентов, необходимо учитывать, что в соответствии с п. 3.5 указанной Методики расхождение в результатах расчетов размера расходов на восстановительный ремонт, выполненных различными специалистами, образовавшееся за счет использования различных технологических решений и погрешностей, следует признавать находящимся в пределах статистической достоверности. Разница между калькуляцией ущерба, произведенной двумя экспертными организациями, составила 14.66%, что, в соответствие с вышесказанным, не может являться погрешностью вычислений. Несмотря на то, что страховая компания признала достоверность независимой экспертизы и компенсировала ущерб в полном объеме, в указанном эпизоде имело место быть целенаправленное занижение итоговой суммы причиненного материального ущерба со стороны экспертной организации.

Одной из главных проблем в сфере страхования на сегодняшний день является мошенничество. В современных условиях создаётся большое количество мошеннических схем в сфере страхования, которые возможно отследить, но ввиду слабой доказательственной базы привлечь к ответственности невозможно. Как говорит Я.Ю. Калашникова «ежегодные потери российских страховщиков составляет в объеме до 15 млрд. рублей из-за недобросовестности клиентов и сотрудников».[636]

Таким образом можно сделать вывод о том, Страхование автогражданской ответственности имеет большое значение для обеспечения социальной и экономической стабильности как для потерпевшего в дорожно-транспортном происшествии, так и для виновного в нем. Законодательная база в сфере автострахования имеет большое количество пробелов и требует дальнейшего усовершенствования. Для этого можно применить следующие действия:1.усовершенствовать методику проведения экспертизы причиненного ущерба в сфере автострахования таким образом, чтобы расхождения между калькуляциями двух разных экспертов сводились к минимуму; 2. снижение уровня коммерциализации экспертной сферы, отдавая предпочтения в вопросах проведения судебных экспертиз государственным организациям, а также ужесточение наказания за вынесение заведомо ложного экспертного заключения, в т.ч. пересмотреть правоприменительную практику по ст. 12.29 КоАП РФ и 307 УК РФ. Наказания за экспертную ошибку КоАП не предусматривает; 3. ужесточить государственный контроль за деятельностью коммерческих экспертных организаций, минимизировав возможность выдачи заведомо ложных экспертных заключений без наступления ответственности; 4. повышение общей правовой грамотности населения; 5. для пресечения возможности развития и расцветания мошенничества в данной сфере нужно усилить контроль со стороны

636 Калашникова Я.Ю. Актуальные проблемы правового регулирования института ОСАГО в Российской Федерации // Наука. Общество. Государство. 2017. № 3. С. 39-44

правоохранительных органов и службы безопасности самой страховой компании.

Приложение 1.

Итого:
ДТП за 2020г.-39 182
Погибло за 2020г.-4 152
Ранено за 2020г.-50 339

Обход закона: теория и практика применения

Иванов Никита Александрович

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

Научный руководитель - Гиноян Карен Рубенович

Понятие обход закона с противоправной целью вытекает из положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая указывает на пределы осуществления гражданских прав. Согласно части 1 данной статьи не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). В действовавшей до 1 марта 2013 года редакции ГК РФ 1994 года пункт 1 статьи 10 содержал общий запрет на недопустимость злоупотребления правом без отнесения к одной из его форм обхода закона. При этом понятие самого "злоупотребления правом"

законодателем не раскрывалось, содержалось лишь указание на отдельные его разновидности, например, на шикану - злоупотребление правом исключительно с целью причинить вред другому. Тем не менее, судебная практика использовала термин “обход закона” и при отсутствии такого специального правонарушения в ГК РФ, ограничиваясь общим указанием на недопустимость злоупотребления правом. Это подтверждают судебные акты: определение ВАС РФ от 14.01.2009 №8207/08; постановление ФАС Московского округа от 01.07.2011 № КГ-А40-9588/2012; апелляционное определение Вологодского областного суда от 23.05.2012 № 33-2001/2012; определение Московского городского суда от 16.12.2011 по делу № 33-41896.

Введение данного термина в Гражданский кодекс вызвало массу критики в свой адрес, в основном это объясняется абстрактным характером содержания этого понятия. Специфика обхода закона неоднозначна и по этой причине вокруг термина “обход закона” складываются дискуссии. Обход закона является формой злоупотребления правом, но стоит понимать, что злоупотребление правом возможно только при наличии этого права, если его как такого не существует, то и злоупотребить нечем. Проблема определения содержания данного понятия возникает по причине отсутствия в Гражданском кодексе определения обхода закона, его признаков, роли в тех или иных правоотношениях.

Стоит отметить, что понятие "обход закона" было известно еще в Древнем Риме: "Поступает против закона тот, кто совершает запрещенное законом; поступает в обход закона тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл"[637]

Запрет на обход закона в отечественном гражданском праве появился впервые в статье 30 ГК РСФСР 1922 года, согласной которой "недействительна сделка, совершенная с целью, противоправной закону или в обход закона, а равно сделка, направленная к явному ущербу для государства."

С современном гражданском праве "обход закона с противоправной целью" - это собирательное понятие, термин, который, включает в себя "обход преимущественном права, "обход правил", "обход нормы", "обход порядка", "обход установленных требований", "обход прав акционеров", "обход очереди кредиторов", "обход процедуры", "обход ограничений", "обход положений" и т.д.[638]

В проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, утвержденной на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 11 марта 2009 года отражается определение понятия “обход закона”: “Под обходом закона при этом следует понимать использование формально не запрещенной в конкретных обстоятельствах

637 Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты / перевод и прим. И.С. Перетерского. М.: Наука, 1984, 456 с.

638 Волков А. В. Обход закона как наивысшая форма злоупотребления правом // Гражданское право, 2013. №2. С. 2-8.

правовой конструкции ради достижения цели, отрицательное отношение законодателя к которой следует из установления запрета на использование иной правовой конструкции, достигающей ту же цель.”

Анализируя данное понятие стоит отметить, что в отличие от других юридических понятий, оно обладает размытым содержанием. “Понятие обхода закона не относится ни к блестящим монетам с четкой чеканкой, которые имеют хождение в судоговорении или науке права, ни к ясным юридическим конструкциям, кристаллизирующимся, как только это потребуется, со всеми их сверкающими сторонами и все время остающимися неизменными ребрами и углами. Даже для посвященных видны лишь некоторые грани, и лишь слабая тенденция к четкости проявляется в окружающей ее зыбкости”.[639]

Обход закона - это формальное соблюдение закона, но при этом действия лица направлены на недобросовестное осуществление гражданских прав: если лицо формально соблюло требования закона, это не значит, что оно не злоупотребило правом и ему все равно можно отказать в защите его гражданских прав. При решении судом вопроса о том имело ли место быть злоупотребление правом, суд должен смотреть не на формальные признаки, а установить цель и смысл экономических правоотношений. Возникает вопрос: каким образом суд должен точно определить смысл и цель экономических отношений? Именно в этой связи возникают дискуссии касательно понятий “обход закона” и “злоупотребление правом”

Как уже было сказано ранее, обход закона является формой злоупотребления права, но стоит понимать, что в Гражданском кодексе понятие “обход закона” появилось совсем недавно, нежели понятие “злоупотребление правом” и в этой связи в правоприменительной практике возникают проблемы касательно определения содержания обхода закона, даже несмотря на тот факт, что в судебной практике это понятие применялось и до 2013 года.

В судебной практике обход употребляется судом применительно к случаям несоблюдения законодательно установленных ограничений на совершение действий: определенного порядка, процедуры, формы, очередности. Примером может служить продажа государственного имущества без соблюдения ограничений, установленных законодательством о приватизации, заключение определенного договора с лицом, с которым договор не может быть заключен, погашение долга перед кредитором с нарушением порядка очередности.

А.В. Кузьмина в своей научной публикации указывает на то, что статья 10 ГК РФ как норма прямого действия применяется только в ситуации правовой неопределенности, когда либо отсутствует соответствующая специальная норма права, регулирующая возникший казус, либо специальная норма не способна в силу своего юридического содержания качественно разрешить стоящую перед ней задачу. Запрет злоупотребления правом не

639 Vetsch, J. Die Umgehung des Gesetzes – Zurich, 1917. S.2.

следует распространять на те права, содержание и назначение которых определены конкретными институтами и нормами гражданского права.[640]

Анализируя вышеизложенное, понимается что судом возможно квалифицировать определенное действие как обход закона только в том случае, если данное действие не подходит под состав иной, специальной нормы, в этой связи в правоприменительной практике как в обход закона квалифицированы следующие действия:

-требование о признании отсутствующим права аренды на земельный участок в обход норм об исковой давности (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 20.02.2013 № А32-19353/2010);

-требование изменения условий договора аренды земельного участка в части его целевого назначения или разрешения использования с целью обойти нормы о предоставлении земельного участка для строительства (постановление Президиума ВАС РФ от 24.10.2006 № 16916/05);

-требование о признании права собственности на нежилое помещение, которое в действительности является жилым, с целью обойти процедуру перевода жилого помещения в нежилое (постановления ФАС Дальневосточного округа от 28.01.2011 № А73-1904/2010, от 31.05.2010 № А73-13425/2009);

-сделки дарения акций в обход преимущественного права акционеров (п.3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.06.2009 №131 “Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ) и другие.

Особенность применения судами статьи 10 ГК РФ заключается в том, что судам необходимо рассматривать дело, устанавливая цель и смысл экономических правоотношений. В данном случае фактические обстоятельства дела не имеют значения, поскольку лицо, действовавшее в обход закона преследовал цели, которые по смыслу другой нормы являются противоправными. Эти слова подтверждает научная публикация А.В. Кузьминой, которая указывает на предмет доказывания по делам об обходе закона.

По её мнению, к предмету доказывания по делам об обходе закона с противоправной целью следует отнести:

1) Интерес, защищаемый нормой закона, который был нарушен в результате совершения названных действий;

2) Соответствие действий той норме закона, которая защищает нарушенный соответствующими действиями интерес;

---

640 Кузьмина А.В. Обход закона с противоправной целью как особая форма злоупотребления правом // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2016. №4 (8). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/obhod-zakona-s-protivopravnoy-tselyu-kak-osobaya-forma-zloupotrebleniya-pravom (дата обращения: 03.03.2020).

3) Противоправность цели, к которой стремятся участники гражданского оборота при совершении действий, направленных на обход закона;

4) Умысел у всех участников сделки на избрание такого способа достижения результата, который не нарушал бы норму закона, но приводил бы к противоправному результату;

5) Нетипичность способа достижения цели;

6) Противоправность достигнутого участниками гражданского оборота результата;

7) Обоснование того, чьи и какие гражданские права нарушены действиями в обход закона и другие обстоятельства.[641]

Анализ научных публикаций, гражданского законодательства, а также судебной практики подтвердил наличие проблемы неправильного понимания сущности обхода закона, его специфики и предназначения. Всё это обусловлено прежде всего тем, что понятие является новым для гражданского права, в цивилистической науке отсутствует единство воззрений на правовую природу данной категории. Стоит учитывать, что факты обхода закона могут выявиться в любых сферах правоотношений, будь то налоги, бюджет, сфера закупок и так далее. Решением данных проблем, на мой взгляд, является более глубокое теоретическое осмысление и отражение это в гражданском законодательстве. Также необходимо более точное определение понятия “обхол закона”, отраженное в Гражданском кодексе.

В завершение следует также согласиться с Е.Н. Трубецким, который связывает понятие “обход закона” с проблемой толкования правовых норм, а следовательно, отсутствие конкретной формулировки понятия “обход закона” в ГК РФ возможно было бы восполнить путем соответствующих разъяснений судами высшей инстанции.

641 Кузьмина А.В. Обход закона с противоправной целью как особая форма злоупотребления правом // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2016. №4 (8). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/obhod-zakona-s-protivopravnoy-tselyu-kak-osobaya-forma-zloupotrebleniya-pravom (дата обращения: 03.03.2020).

Проблемы квалификации преступлений, предусмотренных ст.145.1 УК РФ (невыплата заработной платы и иных полагающихся законодательством выплат)

Иванова Софья Ильинична

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

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор
Агутин Александр Васильевич

В настоящее время особое значение уделяется выявлению и пресечению фактов невыплаты заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат. За злостное неосуществление данных выплат предусмотрена уголовная ответственность - ст. 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее - УК РФ).

Предварительное следствие по данной категории преступлений осуществляется Следственным комитетом Российской Федерации (далее - СК России), что закреплено в ч. 2 ст. 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее - УПК РФ).

Проблема невыплаты именно заработной платы (следует отметить, что по данной категории невыплат больше всего расследуется уголовных дел, возбужденных по ст. 145.1 УК РФ) в настоящее время очень актуальна, и число таких уголовных дел постоянно увеличивается, что свидетельствует о повышенном внимании со стороны руководства нашей страны, Генеральной прокуратуры, СК России, правоохранительных и контролирующих органов к вопросам своевременного и полного погашения перед работниками задолженности по заработной плате.

По информациям, предоставленным прокуратурами субъектов Приволжского федерального округа в 2019 году возбуждено 468 уголовных дел по признакам преступления, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ, в том числе 315 или 67 % – по материалам прокурорских проверок в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ. 18 уголовных дел возбуждено по материалам органов Роструда, 93 – по заявлениям граждан.

В течение анализируемого периода в окружные следственные подразделения территориальных следственных управлений Следственного комитета Российской Федерации в Приволжском федеральном округе поступило 1671 сообщение о преступлениях, предусмотренных ст. 145.1 УК РФ.

По 867 материалам проверок, находившихся в производстве следователей в 2019 году, выявлены факты невыплаты заработной платы на сумму 711 692 тыс. рублей. При этом непосредственно в период проведения

проверок погашена задолженность по заработной плате на сумму 547 262 тыс. рублей (76 % от указанной суммы ущерба).

За 6 месяцев 2019 года принято решение о прекращении 254 уголовных дел по ст. 145.1 УК РФ (2018 год – 108).

Значительный рост числа прекращенных уголовных дел обусловлен внесенными изменениями в примечание к ст. 145.1 УК РФ. Практика прекращения уголовных дел при выплате задолженности по заработной плате в двухмесячный срок с момента возбуждения уголовного дела сформирована во всех субъектах округа.

Так в 149 (58 %) случаях лица освобождены от уголовной ответственности согласно п.2 примечания к ст. 145.1 УК РФ в связи с полным погашением задолженности по заработной плате, которая по указанным делам составила 103 075 тыс. рублей.

Наиболее распространенной причиной совершения преступлений, предусмотренных ст. 145.1 УК РФ, является неправильное определение приоритетов в структуре хозяйственных расходов коммерческих организаций, погашение задолженности по зарплате после удовлетворения других хозяйственных нужд.

В отличие от норм, которые нацелены на уголовно-правовое преследование за нарушение таких трудовых прав, как соблюдение техники безопасности, запрет на необоснованное увольнение беременных женщин или женщин, имеющих на иждивении несовершеннолетних детей, нормы, подобные ст. 145.1 УК РФ («Невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат»), не получили всеобщего признания в мире.

Видимо, это взаимосвязано в первую очередь со стабильной экономической ситуацией в развитых государствах, где не существует необходимости в закреплении прав на своевременную выплату заработной платы статьями Уголовного кодекса. Другими словами, применение самых крайних уголовно-правовых рычагов в решении данного вопроса не порождено напряженной социальной потребностью и успешно разрешается с помощью прочих экономико-правовых инструментов[642].

Другая ситуация наблюдается в государствах с развивающейся или неустойчивой рыночной экономикой, потому такие уголовно-правовые запреты присущи именно последним. Речь идет о криминализации деяния, предусмотренного ст. 145.1 Уголовного кодекса РФ. Полагается, исследованная ситуация, сложившаяся за последнее десятилетие в Российской Федерации, не позволяет сомневаться в верности подобного решения, вероятно, похожим образом она обстоит и в ряде остальных государств, поэтому они избрали данный путь, испытывая социальную необходимость в уголовной охране этого трудового права. В случае, когда заработная плата является главным источником доходов, работающие люди не готовы терпеть

642 Смирнов В.Т. О соотношении материальной ответственности рабочих и служащих по советскому трудовому праву и имущественной ответственности по гражданскому праву // Вестник ЛГУ 2011. №17, вып. 3. С. 40-48

нарушений со стороны работодателей в данном вопросе. кроме того, своевременность выплаты заработной платы в полном размере представляет собой одно из приоритетных направлений федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, которое реализуется трудовой инспекцией.

Одним из дискуссионных вопросов по уголовным делам о невыплате заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат являются вопросы объекта и предмета преступления, от правильного определения которых зависит установление преступности деяния, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ.

В теории существуют различные подходы определения объекта рассматриваемого преступления. В частности, О.В. Панкратова предлагает рассматривать в качестве родового объекта преступления, предусмотренного ст. 1451 УК РФ, общественные отношения, обеспечивающие нормальную жизнедеятельность личности. В качестве видового объекта она называет общественные отношения, складывающиеся в процессе реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина, непосредственным объектом - общественные отношения, складывающиеся в сфере социально-экономической политики государства в целях обеспечения: 1) права на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда (ч. 3 ст. 37 Конституции РФ); 2) права на социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом (ст. 39 Конституции РФ); 3) права на образование (ч. 1 ст. 43 Конституции РФ), реализация которого предполагает стипендиальное обеспечение[643].

Формулируя понятие объекта преступления, О.В. Панкратова отмечает, что обязательной оценке при квалификации преступления подлежит предмет посягательства: заработная плата, пенсии, стипендии, пособия и иные установленные законом выплаты.

Ряд авторов определяют объект рассматриваемого преступления как социально-экономические права и свободы человека и гражданина.

Объектом преступления, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ, является право работника на своевременную и в полном объеме оплату труда.

Обязательным признаком рассматриваемого преступления является предмет, в качестве которого выступают заработная плата, пенсия, стипендия, пособие и иные выплаты. По каждому уголовному делу о преступлении, предусмотренном ст. 1451 УК РФ, подлежат доказыванию размеры невыплаты заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат. Предмет рассматриваемого преступления в каждом конкретном случае определяется теми общественными отношениями, которые были нарушены.

---

643 Панкратова О.В. Невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. С. 12.

Характеристика видов социальных выплат и пособий, являющихся предметом рассматриваемого преступления, позволяет сделать вывод о том, что с позиций законодательной техники было бы правильным использование союза «или» вместо «и» при соединении терминов «пособия» и «иные установленные законом выплаты», поскольку по смыслу данной нормы речь идет об альтернативных предметах, что предусмотрено рядом нормативно-правовых актов российского и регионального законодательства.

В силу ст. 56 Трудового кодекса РФ соглашение между работником и работодателем в виде трудового договора имеет решающее значение при определении размера заработной платы.

В соответствии со ст. 9 Трудового кодекса РФ коллективные договоры, соглашения, а также трудовые договоры не могут содержать условий, снижающих уровень прав и гарантий работников, установленный трудовым законодательством. Если такие условия включены, то они не могут применяться. На основании ст. 130 Трудового кодекса РФ установлены основные государственные гарантии по оплате труда работников, в частности величина минимального размера оплаты труда в РФ.

В соответствии со ст. 22 Трудового кодекса РФ работодатель обязан выплачивать в полном размере причитающуюся работникам заработную плату в сроки, установленные ТК РФ, коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка организации, трудовыми договорами.

Порядок установления заработной платы, порядок, место, сроки ее выплаты, ограничения удержаний из заработной платы регулируются главой 21 Трудового кодекса РФ.

Вместе с тем условия оплаты труда конкретного работника в данной организации регламентируются локальными правовыми актами.

По общему правилу, установленному ст. 131 Трудового кодекса РФ, выплата заработной платы производится в денежной форме в валюте Российской Федерации (в рублях).

Однако коллективным или трудовым договором может быть предусмотрена возможность выплаты части заработной платы в иных формах, не противоречащих законодательству РФ и международным договорам РФ.

В соответствии со ст. 133 Трудового кодекса РФ месячная заработная плата работника, отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда.

В юридической литературе встречаются различные мнения по поводу формы совершения преступления, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ.

Одни авторы считают, что объективная сторона данного состава преступления может быть выражена только в форме бездействия[644]. Другие при этом добавляют, что это «бездействие лиц, которые в соответствии с занимаемой должностью обязаны обеспечить своевременность выплат

644 Комментарий к Уголовному кодексу РФ: (постатейный) [Текст] / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 430;

названных платежей и могут это сделать»[645], либо указывают на обязательное отсутствие непреодолимых препятствий для такой выплаты[646].

По мнению других авторов, объективная сторона невыплаты заработной платы характеризуется как действием, так и бездействием[647].

А. В. Наумов полагает, что в данном случае имеет место преступное действие[648].

Субъектом преступления, которое предусмотрено ст. 145.1 УК РФ, может быть лишь строго назначенное лицо - руководитель предприятия, филиала, представительства, прочего обособленного структурного подразделения предприятия или работодатель - физическое лицо.

К числу лиц, которые являются уполномоченными представителями работодателя, могут быть отнесены лица, указанные в статье 20 ТК РФ и пункте 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 года № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», то есть лица, которые в соответствии с законом, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица (организации) либо локальными нормативными актами или в силу заключенных с этими лицом трудовых договоров наделены полномочиями по найму работников.

Как видим, УК РФ и ТК РФ несут несколько разную смысловую нагрузку в части определения лиц, ответственных за выплату заработной платы. Как правильно отмечает Н.Ю. Гронская, «при установлении признаков субъекта преступления следует учитывать, что УК РФ определяет признаки субъекта преступления несколько иначе, чем трудовое и административное законодательство»[649].

Диспозиция статьи 145.1 УК РФ является бланкетной.

Учитывая изложенное, применению в данном случае подлежит именно то определение руководителя организации, которое содержится в статье 273 ТК РФ.

Сложностью привлечения к уголовной ответственности работодателей, которые не выплачивают заработную плату, является доказывание обязательных признаков, которые содержит диспозиция статьи 145.1 Уголовного кодекса РФ, - корыстный мотив или личная заинтересованность,

---

645 Уголовное право. Особенная часть [Текст] : учебник для вузов / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. М.: НОРМА-ИНФРА, 2001. С. 218.

646 Уголовное право РФ. Особенная часть [Текст] : учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М.: ИНФРА-М; КОНТРАКТ, 2004. С. 138

647 Комментарий к Уголовному кодексу РФ (постатейный) [Текст] / под общ. ред. Н. Г. Кадникова. М.: Книжный мир, 2004. С. 338.

648 Уголовное право России. Части Общая и Особенная [Текст] : учебник / под ред. А. И. Рарога. М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2005. С. 354.

649 Гронская НЮ. Преступления в сфере оплаты труда и социальных выплат по уголовному законодательству Российской Федерации (статья 1451 УК РФ): автореф. дис. ... канд. юрид наук. СПб., 2007.

без которых возбуждение уголовного дела по статье 145.1 Уголовного кодекса РФ невозможно.

Разрешение вопроса об ответственности других лиц, которые в силу закона не могут быть отнесены к исполнителям данного преступления, может быть осуществлено в рамках института соучастия. Если исполнителем преступления в данном случае может являться только руководитель организации, то иные лица, содействующие реализации его преступного умысла, могут выступать в качестве пособников, подстрекателей или организаторов преступления. Их действия должны быть квалифицированы по статье 145.1 УК РФ со ссылкой на соответствующую часть статьи 33 УК РФ.

Уголовный закон к субъектам преступления по статье 145.1 УК РФ относит также работодателей — физических лиц.

Отнесение работодателей — физических лиц к субъектам преступления, предусмотренного статьей 145.1 УК РФ, было осуществлено Федеральным законом от 24 июля 2007 года № 203-ФЗ «О внесении изменения в статью 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации».

До указанного момента физические лица, в том числе и индивидуальные предприниматели, не могли привлекаться к ответственности за совершение данного преступления. Отсюда делался вполне закономерный вывод о том, что работающие по трудовому договору с индивидуальным предпринимателем или другим работодателем — физическим лицом были менее защищены, чем работники предприятий, учреждений или организаций[650].

Как известно, организация вправе создавать обособленные подразделения, которые имеют отдельный баланс, расчетный счет и самостоятельно начисляют наемным работникам заработную плату, а также иные социальные платежи. Руководители таких структурных подразделений организации (исходя из буквального содержания закона) в первоначальной редакции статьи 145.1 УК РФ не относились к субъектам данного преступления, что на практике использовалось для уклонения от уголовной ответственности. Указанное рассматривалось как серьезный пробел уголовного законодательства[651].

В связи с этим Федеральным законом от 23 декабря 2010 года № 382-ФЗ было предусмотрено расширение субъектного состава данного преступления за счет указания иных лиц, в чьи полномочия входит принятие решения о соответствующей выплате.

С учетом изложенного к числу субъектов данного преступления был отнесен руководитель филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации.

---

650 Бердычевская Н.В. Ответственность за совершение преступлений, посягающих на конституционные права граждан в сфере трудовых отношений. М., 2011.

651 Богуславский А.М. Руководитель предприятия, учреждения или организации как субъект преступления, предусмотренного статьей 1451 Уголовного кодекса РФ (невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных установленных законом выплат) // Вестник Челябинского государственного университета. Научный журнал. 2007. № 12.

Таким образом, анализ законодательства указывает на постепенное расширение круга лиц, которые могли привлекаться к уголовной ответственности по названной статье.

Статья 145.1 УК РФ устанавливает два временных промежутка: частичная невыплата свыше трех месяцев и полная невыплата свыше двух месяцев. В данном случае следователь запрашивает не только трудовой договор с работником, но и положение об оплате труда, положение о премировании, положение о стимулировании работников, коллективный договор (при наличии), правила внутреннего трудового распорядка, учредительные документы организации, бухгалтерские документы, приказ о назначении руководителя на должность, лицевые счета, табель учета рабочего времени, листок нетрудоспособности, финансовые документы о движении денежных средств предприятия, оборотно-сальдовую ведомость по счету 70 и другие документы работодателя.

Исследуя названные документы, можно выявить лиц, которые их составляли и подписывали, период, за который установленные законом выплаты были начислены, и период, за который эти выплаты не производились; суммы начисленных к выплате денежных средств и невыплаченные суммы. По вышеуказанным документам назначаются экспертизы, например, бухгалтерская, почерковедческая и др.

В обязательном порядке должны быть получены объяснения от руководителей организаций, руководителей бухгалтерий и кадровых служб о причинах задержек выплаты заработной платы и иных выплат, что должно быть зафиксировано в протоколе допроса подозреваемого, свидетелей, потерпевшего.

Таким образом, предмет доказывания по ст. 145.1 УК РФ включает ряд особенностей относительно доказывания состава преступления, виновности лица в совершении преступления, характера и размера вреда, причиненного преступлением, обстоятельств, исключающих уголовную ответственность и наказание, и обстоятельства, которые могут повлечь освобождение от уголовной ответственности и наказания. Доказательствами по уголовному делу могут быть любые сведения, устанавливающие наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Уточняя предмет доказывания и определяя пределы доказывания по данной категории уголовных дел, необходимо исследовать:

- документы по учету кадров, рабочего времени и расчетов по оплате труда;
- документы органов государственной регистрации, налоговых и лицензирующих органов;
- банковские документы и документы по расчетно-кассовому обслуживанию работодателя;
- материалы инспекционных проверок, проводимых должностными лицами федеральной инспекции труда и ее территориальных органов;

- заключения судебно-бухгалтерской и судебно-экономической экспертиз либо комплексной экономико-бухгалтерской экспертизы;

- свидетельские показания лиц со стороны защиты и со стороны обвинения, а также и другие доказательства по делу.

Если в трудовом договоре или других локальных нормативных актах организации не указан срок выплаты заработной платы, то в соответствии с трудовым законодательством заработная плата должна быть выплачена не позднее 15-го числа месяца, следующего после отработанного месяца (за который начислена заработная плата).

В процессе доказывания обстоятельств, свидетельствующих о том, что руководитель организации имел возможность выплатить работникам заработную плату, однако умышленно это не сделал, и денежные средства ушли на осуществление коммерческой деятельности организации, необходимо не только проанализировать движение денежных средств по расчетным счетам данной организации, но и установить иную получаемую прибыть (которая умышленно не зачислялась на расчетные счета), а также проанализировать все взаиморасчеты между организацией и ее контрагентами, которые производились в обход расчетных счетов (например, по гарантийным письмам).

Анализ диспозиции ч. 1 ст. 145.1 УК РФ позволяет сделать вывод о том, что, если лица, ответственные за указанные выше выплаты, погасят задолженность до истечения трёхмесячного периода, а после этого снова продолжат осуществлять частичную выплату (тем самым прерывая трёхмесячный срок), то уголовная ответственность для них не наступит.

Представляется, что такое положение вряд ли способствует соблюдению конституционных прав граждан, поскольку из этого следует, что во избежание уголовной ответственности вполне достаточно выплачивать 50 % зарплаты раз в три месяца[652].

По ч. 2 ст. 145.1 УК РФ ответственность наступает лишь в случае полной невыплаты данных сумм в течение 2 месяцев, что позволяет сделать вывод, что, во избежание ответственности по этой статье, можно также хотя бы минимально выплачивать указанную выше долю социальных выплат и наказания не последует.

Что касается ч. 3 ст. 145.1 УК РФ, то доказать наступление тяжких последствий именно по причине невыплаты заработной платы и других социальных выплат, которые могут выражаться в наступлении тяжёлого материального положения потерпевших, ухудшении состояния здоровья их или их близких, наступление смерти в связи с тем, что у потерпевших отсутствовали средства на необходимое лечение, достаточно сложно, поскольку всегда можно найти обоснование отсутствия прямой причинной связи между невыплатами и наступившими последствиями.

---

652 Уголовный кодекс Франции. Первая часть. Книга Первая. Раздел II. Глава 1. Статья 121-2. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID =1243018&subID=100104265,100104266,100104297,100105713,100105995,100106019#text

А самый важный проблемный аспект данного состава преступления заключается в том, что наступление уголовной ответственности напрямую связывается с наличием в действиях работодателя корыстной или иной личной заинтересованности. Отсутствие корыстной или иной личной заинтересованности руководителя исключает уголовную ответственность по ст. 145.1 УК.

Фактически же отсутствие заинтересованности в частичной невыплате, либо полной невыплате социальных выплат со стороны работодателя всегда можно обосновать, хотя бы причинами, связанными с финансовыми сложностями предприятия, учреждения, организации, что заведомо исключает привлечение к уголовной ответственности, поскольку, если выплаты не производятся в связи с обстоятельствами, которые не зависят от лица, которое отвечает за выплаты, то для него уголовная ответственность не наступает.

По существу, для наличия состава преступления, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ, необходимо, чтобы работодатель, будучи обязанным своевременно выплачивать заработную плату работникам, имея к тому реальную возможность, из иной личной заинтересованности, выплаты не производил.

Анализируя следственную и судебную практику можно сделать вывод о том, что для возбуждения уголовного дела и дальнейшего доведения расследования до суда, а также вынесения обвинительного приговора достаточно доказывания того, что при обязанности работодателя первостепенно оплатить заработную плату и налоги, денежные средства, поступающие на расчётный счет организации расходовались на оплату договоров услуг, дачу денег руководству под отчет и прочие расходы. При этом сложилась практика, что трата денежных средств на аренду офисного помещения и оплату счетов за ЖКУ не является корыстным расходованием денежных средств, так как при отсутствии офисного помещения организация не сможет нормально функционировать и погасить задолженность.

В соответствии с п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 №46 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 УК РФ) к числу обстоятельств подлежащих доказыванию и дающих основания для привлечения руководителя организации к уголовной ответственности должны относиться наличие у него реальной финансовой возможности для выплаты заработной платы или отсутствие такой возможности вследствие его неправомерных действий.

Кроме того, существует проблема заключения гражданско-правовых договоров вместо трудовых, что также освобождает работодателя от ответственности. Однако существующий механизм признания отношений трудовыми (в случае наличия признаков трудовых отношений) через судебное разбирательство в порядке гражданского судопроизводства может решить эту проблему, так как вынесенное судебное решение будет иметь

преюдициальный характер, что позволит следствию опираться на вынесенное решение при доказывании наличия признаков состава преступления. В соответствии с п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 №46 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 УК РФ) следует иметь в виду, что ответственность наступает в том числе в случаях невыплаты заработной платы и иных выплат работникам, с которыми трудовой договор не был надлежащим образом оформлен или заключен.

Проблема задолженности по заработной плате пока остается актуальной. По оценке Правительства РФ, сам факт возможности привлечения руководителей к уголовной ответственности за задержку выплат сотрудникам носит профилактический и стимулирующий характер.

По рассматриваемой статье Уголовного кодекса РФ ведётся активное возбуждение уголовных дел, и в некоторых случаях ответственность налагается самая строгая — лишение свободы. Потому руководителям предприятий к срокам выплаты заработной платы следует относиться серьезно.

Подводя итог, можно сделать вывод, что, несмотря на активное возбуждение уголовных дел по названной статье и широкое теоретическое изучение названной темы, многие вопросы применения данной нормы остаются неразрешенными. Существующее Постановление Пленума Верховного Суда РФ не раскрывает все отмеченные теоретиками и практиками проблемы, в связи с чем требуется дополнительное правовое регулирование.

Проблемы водообеспечения и оценка ущерба от загрязнения водных источников

Иванюк Диана Сергеевна, Низовцев Кирилл Иванович

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Начиная с 2001 года водные ресурсы выступают главным приоритетным направлением сектора естественных наук ЮНЕСКО. А в 2010 году Генеральная ассамблея ООН четко признала право человека на воду и санитарию. Каждый имеет право на достаточное, непрерывное, безопасное,

физически доступное и приемлемое по цене водоснабжение для личных и бытовых нужд[653].

Проблема обеспечения качественным и доступным водоснабжением важна и актуальна, поскольку вода необходима для коммунально-бытовой сферы жизни, а также рекреационных и промышленных целей. Улучшенная система водоснабжения и санитарии и более эффективное водопользование не только вносит существенный вклад в повышение здоровья нации, но и способствуют обеспечению устойчивого развития и экономического роста. Водообеспечение хозяйственной деятельности — неотъемлемая часть устойчивого развития регионов страны.

В последнее время гражданское общество и деловые круги начали осознавать существующие проблемы, которые в будущем могут только усилиться в связи с использованием глобальных водных ресурсов, и проводят необходимые разработки мер по тщательному управлению этими ресурсами.

Потери пресной воды рек вызваны такой деятельностью, как: вырубка лесов, распашка лугов, осушение пойменных болот и т. д. Дефицит чистой пресной воды также обусловлен загрязнением природных вод. Загрязнение водных объектов происходит обычно в результате сброса в них сточных вод.

Согласно обзору состояния и загрязнения окружающей среды в Российской Федерации, проведенному Федеральной Службой по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды (Росгидромет)[654], поверхностные воды бассейна р. Волга испытывают антропогенную нагрузку разного масштаба и степени опасности. Загрязнение бассейна р. Волга связано с поступлением промышленных и бытовых сточных вод. Наибольшие объемы загрязненных сточных вод приходятся на долю городов Москва, Самара, Нижний Новгород, Ярославль, Саратов, Уфа, Волгоград, Балахна, Тольятти, Ульяновск, Череповец, Набережные Челны и т.д. Уровень загрязненности воды большинства водотоков бассейна р. Волга в многолетнем плане не испытывал значительных изменений. В 2008-2018 гг. вода Верхне-Волжских водохранилищах оценивалась как «загрязненная».

К наиболее характерным загрязняющим веществам воды Верхне-Волжских водохранилищ относились: органические вещества (по ХПК), соединения железа и меди, в меньшей степени - соединения цинка. В некоторых пробах питьевой воды зарегистрировано повышенное содержание мышьяка и свинца. Наличие ртути, кадмия, молибдена, никеля и хрома в воде

---

653 Вода (ВОЗ, информационный бюллетень, ноябрь 2016 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs391/ru/, (дата обращения 28.02.2020), свободный. – Загл. с экрана.

654 Перечень мероприятий регионального проекта «Сохранение и предотвращение загрязнения реки Волги на территории Нижегородской области» по функциональному направлению «Улучшение экологического состояния реки Волги, в том числе сокращение поступления загрязнённых сточных вод».URL:http://mineco-nn.ru/informaciya-po-prioritetnomu-proektu-sokhranenie-i-predotvrashhenie-zagryazneniya-reki-volgi

некоторых водопроводов представляет опасность для здоровья населения. Появление этих веществ в воде можно объяснить техногенными причинами.

Мы рассмотрим проблему водообеспечения на примере реки Пьяна, протекающей в Нижегородской области, поскольку эта река имеет большое стратегическое и экономическое значение. Река Пьяна, подвержена антропогенному воздействию, что в значительной мере повлияло на ее экологическое состояние.

Ценность реки Пьяна, заключается в том, что она выступает источником местного водоснабжения, и ее ресурсы активно используются в сельском хозяйстве.

Основными источниками загрязнения реки Пьяна выступают:

1. Промышленные комбинаты (В частности, Сергачский сахарный завод) — загрязнение сточными водами, содержащими вредные вещества, промышленным мусором, остатками нефтепродуктов.
2. Минеральные удобрения, органические вещества с полей — загрязнение фосфатами, нитратами, титритами; развитие сине-зеленых водорослей, поглощающих кислород, что приводит к гибели рыбы.
3. Животноводческие комплексы — загрязнение навозными стоками, имеющими высокую концентрацию органических веществ, биогенных элементов.
4. Другие источники — образование свалок мусора (бытового и строительного), вывоз шлака, навоза, трупов животных.

Загрязненная вода и плохая санитария связаны с передачей различных болезней: холера, диарея, дизентерия, гепатит А, брюшной тиф и полиомиелит.

Статистика заболеваний, вызванных загрязненной водой отражена в Государственном докладе Роспотребнадзора «О состоянии санитарно-эпидемиологического благополучия населения в Российской Федерации в 2018 году» (*Таблица 1*).

Таблица 1

Приоритетные факторы среды обитания, формирующие медико-демографические потери

Приоритетные факторы среды обитания	Ассоциированные с фактором основные показатели здоровья	Число дополнительных случаев 2018 г., тыс.	Темп прироста относительно 2013 г., %
Загрязнение питьевых вод химическими компонентами (хлор и хлорорганические соединения, аммиак,	Смертность по причине болезней системы кровообращения; органов пищеварения; злокачественных новообразований;	16,05	– 15,10

железо, марганец, мышьяк, никель, медь, бор, магний и др.) и микробиологическими агентами	некоторых инфекционных и паразитарных заболеваний		
	Заболеваемость органов пищеварения; мочеполовой системы; кожи и подкожной клетчатки; эндокринной системы, расстройства питания и нарушения обмена веществ; новообразованиями; костномышечной системы и соединительной ткани; некоторыми инфекционными и паразитарными болезнями; системы кровообращения; крови, кроветворных органов и отдельные нарушения, вовлекающие иммунный механизм	1 764,49	– 11,83

На основе данных, приведенных в таблице, можно сделать вывод о том, что в силу постепенного улучшения качества питьевых вод и почв общее число смертей и заболеваний населения, ассоциированных с факторами внешней среды, последовательно сокращается.

Теперь мы проведем оценку экономического ущерба, причиняемого загрязнением воды наиболее характерными химическими элементами.

Методологические основы оценки и идентификации ущерба от загрязнения, а также подходы к его возмещению, рассмотрены в работах Витухина А. Д.[655], Тулупова А. С.[656], Порфирьева Б. Н.[657]

Для оценки авторы указанных работ использовали методику[658] с приведением к уровню сегодняшних цен с помощью индекса- дефлятора ВВП.

655 Витухин А. Д., Тулупов А. С. О методическом обеспечении оценки вреда от нарушения природоохранного законодательства // Инновационное развитие территорий: материалы Всероссийской научно- практической конференции, Череповец: ЧГУ, 2017. – С. 101–105.

656 Тулупов А. С. Методологические вопросы оценки ущерба от загрязнения окружающей среды // Реги- ональные проблемы преобразования экономики. – № 9. – 2014. – С. 133–140.

657 Порфирьев Б. Н., Тулупов А. С. Оценка экологической опасности и прогноз экономического ущерба от аварийных ситуаций на промышленных предприятиях // Проблемы прогнозирования. – 2017. – № 6. – С. 37–46.

658 Обзор состояния и загрязнения окружающей среды в Российской Федерации, проведенному Федеральной Службой по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды. URL:http://www.meteorf.ru/product/infomaterials/90/

Согласно примененной методике, ущерб от загрязнения водных ресурсов представляет собой оценку в денежной форме возможных отрицательных последствий водным ресурсам, под которыми подразумеваются материальные и финансовые потери и убытки в результате снижения биопродуктивности водных экосистем, ухудшения потребительских свойств воды как природного ресурса, дополнительных затрат на ликвидацию последствий загрязнения вод и восстановление их качества, а также выраженный в стоимостной форме вред здоровью населения.

Так, например, удельный ущерб от загрязнения водных источников веществами и химическими соединения преимущественно IV и III классов опасности (сульфаты, хлориды, нитраты, карбомидная смола, лак битумный, далапон, метилцеллюлоза, гуминовые кислоты, азот общий, алюминий, фосфор общий, железо общее, аммония-ион) составляет от 7 тыс. руб. до 136 тыс. руб.

Ущерб от химических соединений III и II классов опасности (ацетат-ион (натрий уксуснокислый), бутилацетат, гликозин, масло легкое таловое, ацетон, ацетофенон, аммиак, никель, марганец, мышьяк, ацетонилид, карбозолин, нафталин, медь, фенолы, хром шестивалентный) варьируется от 476 тыс. руб. до 74 млн руб.

Высокотоксичные химические соединения I класса опасности (дибутилфосфат натрия, литий (гидрооксид), метол, гидразин гидрат, димилин, ртут, тетраэтилсвинец) причиняют ущерб на сумму от 272 млн руб. до 680 млн руб.

В целях предотвращения усугубления текущей экологической ситуации были приняты меры по уменьшению загрязнения р. Пьяна. В частности, в рамках федерального приоритетного проекта «Сохранение и предотвращение загрязнения реки Волги» («Оздоровление Волги») будут осуществлены следующие мероприятия[659]:

1. Реконструкция очистных сооружений производительностью 1000 м3/сутки в р.п. Бутурлино Бутурлинского района Нижегородской области.
2. Модернизация биологических очистных сооружений Перевозского муниципального района Нижегородской области.
3. Модернизация комплекса очистных сооружений в г. Сергаче.

Также немаловажным является отсутствие экологической культуры у населения. Однако в Нижегородской области на протяжении последних лет проводится целенаправленная работа по формированию экологической культуры и экологическому образованию населения. В частности, проводятся детские экологические лагеря, экологические конкурсы, а также иные

659 Перечень мероприятий регионального проекта «Сохранение и предотвращение загрязнения реки Волги на территории Нижегородской области» по функциональному направлению «Улучшение экологического состояния реки Волги, в том числе сокращение поступления загрязнённых сточных вод».URL:http://mineco-nn.ru/informaciya-po-prioritetnomu-proektu-sokhranenie-i-predotvrashhenie-zagryazneniya-reki-volgi

мероприятия, направленные на экологическое воспитание людей разного возраста.

В заключение, необходимо сказать о том, что возникшая проблема водообеспечения является одной из приоритетных и требует незамедлительного решения, ввиду того, что она непосредственно влияет как на здоровье и самочувствие населения, так и на промышленно-хозяйственную деятельность.

Проблемы законодательной регламентации освидетельствования как следственного действия

Игнатьева Екатерина Павловна

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

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор
Марфицин Павел Григорьевич

При производстве всех следственных действий, и, в частности, освидетельствования, следователь или дознаватель получают информацию от лиц, которые в них учувствуют. В настоящее время проблема освидетельствования не достаточно разработана и мнения ученых по данному вопросу расходятся.

До того, как приступить к рассмотрению проблемных аспектов освидетельствования, необходимо сформулировать определение данному действию, поскольку структура диспозиции ст. 179 УПК РФ не дает возможности понять его сущность.

В уголовно-процессуальных кодексах России понятие «освидетельствование» трактовались по-разному. Так, в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1922 года освидетельствование представляло собой как осмотр тела живого человека (ст. 194) так и как проведение судебно-медицинской экспертизы (ст. 196).[660] Тем самым законодатель объединял освидетельствование и судебно-медицинскую экспертизу в одно процессуальное следственное действие. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 года определил содержание освидетельствования совсем иначе, поскольку производство данного следственного действия допускалось для установления следов преступления, а также особых примет на теле обвиняемого, подозреваемого, свидетеля или потерпевшего при условии

660 Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 25 мая 1922 года // Федеральный портал info@law.edu.ru.

отсутствия необходимости в производстве судебно-медицинской экспертизы (ст. 181).[661]

В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации 2001 года отмечены другие признаки и основания производства освидетельствования: оно проводится «Для обнаружения на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы» (ч. 1 ст. 179)[662].

В криминалистике освидетельствование определяется как один из видов следственного действия, а именно осмотр, который может быть произведен до возбуждения уголовного дел в соответствии с ч.1 ст. 179 УПК РФ. Основной целью освидетельствования является обнаружение на теле человека следов преступления, телесных повреждений и особых примет.[663]

Полагаем, целесообразно закрепить в УПК РФ понятие освидетельствования следующим образом: освидетельствование – это, проводимое на основании постановления следователь, дознавателя, в предусмотренном законом порядке, обследование тела человека в целях установления фактов, имеющих значение для уголовного дела.

Кроме того перечень целей освидетельствования, который приведен в ч.1 ст. 179 УПК РФ вызывает споры среди отечественных процессуалистов. Под особыми приметами понимается особенности, отличающие большей наглядностью, которые используются для идентификации;[664] признаки внешности человека, которые обеспечивают установление тождества (опознания) конкретного лица в процессе раскрытия и расследования преступлений.[665]

Под следами преступления могут пониматься, в зависимости от характера преступления и обстоятельств его совершения, следы в виде телесных повреждений, пятен и частиц различных веществ на теле обвиняемого/подозреваемого или потерпевшего. При этом к телесным повреждениям можно отнести: раны, ссадины, кровоподтеки, царапины, термические и химические ожоги, следы укусов и др.[666]

Соответственно равноправное указание в ч.1 ст. 179 УПК РФ на следы преступления и телесные повреждения неудачно, так как телесные

---

661 Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 года // Федеральный портал info@law.edu.ru.

662 "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 07.04.2020.

663 Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004.

664 Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 2000. С. 153.

665 Торбин Ю.Г. Освидетельствование как способ собирания доказательств на стадии предварительного расследования преступлений. М.: Юрлитинформ, 2005. С.51-54.)

666 Шумилин С.Ф. Указ. соч. С. 197.

повреждения представляют собой либо следы преступления либо особые приметы. [667]

Сходного мнения придерживается и К.Б. Калиновский, который указывает, что «обнаружение телесных повреждений не является самостоятельной целью освидетельствования, так как телесные повреждения предстают в виде особых примет… или в виде следов преступления».[668]

Законодатель не конкретизирует и иные свойства и признаки, которые могут быть обнаружены путем освидетельствования, оставляя их на усмотрение правоприменителю. В частности Ю.Г. Торбин относит также свойства и признаки, указывающие на профессию, например мозоли на руках, особую окраску пальцев рук и ногтей, проникновение под кожу угольной и иной производительной пыли и т.п..[669] В.В. Степанов – «спорную половую принадлежность лица, индивидуально присущий волосяной покров, особенности строения отдельных органов и т.п.[670] Кроме того в ходе освидетельствования можно получить информацию о внешнем облике человека, речи, мимике, походке и т.д. По мнению В.Н. Чулахова, при проведении освидетельствования можно также установить спортивную принадлежность обвиняемого. Так, спортсменов-борцов – по характерным повреждениям ушных раковин, боксеров – по повреждениям лиц, перебитым носам и т.д.[671]

Кроме того имеется позиция о том, что в ходе освидетельствования может быть получено образцы биологического материал, смывы с рук, подноктевое содержимое. Сходно предложение было выдвинуто Л.В. Макогон.[672] Однако в ч. 1 ст. 179 УПК РФ указано, что «Для обнаружения на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы, может быть произведено освидетельствование подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, а также свидетеля с его согласия, за исключением случаев, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний». Однако вышеуказанная позиция является неверной, поскольку биологический материал, смывы с рук, подноктевое содержимое необходимо только для последующего назначения экспертизы.

---

667 Степанов В.В. Правовые основы и доказательственное значение освидетельствования в уголовном судопроизводстве // Науч. тр. РАЮН. Вып.3: В 3т. М., 2003. Т. 3. С. 148-149.

668 Комментарий к УПК РФ / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 461.

669 Торбин Ю.Г. Освидетельствование в свете нового УПК РФ // Российский судья. 2002. №11. С. 16-24.

670 Степанов В.В. Указ. соч. С. 147.

671 Чулахов В.Н. Навыки и привычки человека как источник криминалистически значимой информации / Под ред. Е.Р. Россинской. М.: Моск. ин-т МВД России, 2000, С. 66-67.

672 Макогон Л.В. Реализация принципов уголовного судопроизводства в стадии возбуждения уголовного дела: Дис. …. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

Производство освидетельствования возможно при наличии фактического и юридического основания. При этом основанием для освидетельствования являются содержащиеся в деле сведения, указывающие на то, что на теле обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего или свидетеля имеются особые признаки, свидетельствующие о его причастности к совершению преступления. Указанные основания могут быть получены в процессе производства различных следственных действий: осмотра места происшествия, трупа, предметов; допроса потерпевших, свидетелей, подозреваемого, обвиняемого; обыска, личного обыска; очной ставки, а также оперативно-розыскных мероприятий.

Юридическим основанием проведения данного следственного действия становится постановление о производстве освидетельствования. Согласно ч. 2 ст. 179 УПК РФ данное постановление носит обязательный характер для свидетельствуемого лица. Это означает, что лицо не вправе, а обязано участвовать в производстве данного следственного действия. Хотя данное требование распространяется только на подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего, но не на свидетеля, поскольку освидетельствование свидетеля в соответствии с ч. 1 ст. 179 УПК РФ проводится с его согласия, кроме случаев, когда таковое необходимо для оценки достоверности его показаний.

Но если полностью отказаться от освидетельствования, то это может затруднить расследование уголовного дела, поскольку может привести к утрате либо существенному изменению имеющихся на теле свидетельствуемого следов. Однако позиции авторов по данному вопросу расходятся. В.П. Маринов считает, что применять принуждение в отношении подозреваемых в полнее целесообразно, так как на их теле можно обнаружить следы преступления или особые приметы, которые нередко помогают своевременно раскрыть преступление.[673] М.М. Михеенко полагает, что освидетельствование подозреваемого лица может проводиться как на добровольном, так и принудительном порядке.[674] Б.Т. Безлепкин отмечает, что освидетельствование по своему характеру является принудительным и сопряжено с ущемлением права на неприкосновенности личности, и при решении вопроса о применении или неприменении принудительного освидетельствования в первую очередь надо исходить из назначения данного процессуального действия.[675]

В этой связи принудительное освидетельствование ограничивает некоторые права личности гарантированные Конституцией РФ, в частности свободу и личную неприкосновенность (ст. 22), уважение чети и достоинства (ст. 21). Нельзя не согласиться с мнением М.С. Строговича о том, что

673 Маринов В.П. Правовые коллизии освидетельствования // Российский следователь. 2013. № 5. С. 18-25.

674 Михеенко М.М. Освидетельствование: проблемы теории и практики // Право и закон. 2014. №2. С. 14-17.

675 Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно – процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 231.

потерпевшие и свидетели не могут быть подвергнут освидетельствованию помимо их воли, принудительно, так как закон заботится не только об установлении истины, но и о том, чтобы она достигалась средствами, не ущемляющими законные права и интересы личности.[676]

В свою очередь следует обратить внимание на формулировку ч. 4 т. 179 УПК РФ, в которой указано, что при освидетельствовании лица другого пола следователь, если освидетельствование сопровождается обнажением данного лица, освидетельствование производится врачом, без участия следователя. Однако врач при этом не составляет процессуальный документ – протокол освидетельствования. Кроме того, в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ следователь самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий. Получается, что в данном случае следователю не предоставляется возможность наблюдать за ходом проведения следственного действия и на основании чего тогда в данном случае следователь составляет протокол освидетельствования? Как представляется, законодатель здесь не совсем правильно выбрал словосочетание «освидетельствование проводится врачом», поскольку врачом производится осмотр тела, но не освидетельствование по существу. Следователь при производстве такого рода освидетельствования осуществляет все процессуальные действия: знакомит с постановлением о производстве освидетельствования лица, в отношении которого вынесено данное постановление, разъясняет права и обязанности лица, подлежащего освидетельствованию, врача и других его участников, составляет протокол. Врач же, в свою очередь, помогает осмотреть свидетельствуемого лица.

Запрет присутствия следователя при освидетельствовании лица другого пола распространяется и на всех иных участников (кроме врача) данного следственного действия (специалиста, психиатра, переводчика, понятых, если они участвуют).

Фотографирование, видеозапись и киносъемка в случаях, когда освидетельствование сопровождается обнажением данного лица, проводятся с согласия свидетельствуемого (ч. 5 ст. 179 УПК РФ). Следователь должен разъяснить лицу подлинную цель использования научно-технических средств, убедить в том, что в результате использования последних не будет нанесен ущерб его чести, достоинству и здоровью.

В литературных источниках высказывалось мнение о том, что применение фотосъемки для фиксации находящихся на открытых частях тела человека особых примет и следов, которые с течением времени должны исчезнуть (следы побоев, ушибы, ссадины и т. д.), возможно только с прямого согласия свидетельствуемого. Недопустимо также использование фотосъемки для фиксации примет или телесных повреждений, находящихся на частях тела, обычно скрываемых одеждой.[677] Важно отметить, что использование научно-

676 Строгович М.С Курс советского уголовного процесса - М., 1968. Т.2.
677 Любичев С. Г. Этические основы следственной тактики. М., 1980. С. 55-56.

технических средств при производстве освидетельствования разрешается уголовно-процессуальным законом, однако оно запрещается без согласия свидетельствуемого, если сопровождается обнажением тела данного лица.

С учетом вышеизложенного предлагаем новую редакцию ст. 179 УПК РФ:

«Статья 179. Освидетельствование

1. Освидетельствование – это, проводимое на основании постановления следователь, дознавателя, в предусмотренном законом порядке, обследование тела человека в целях установления фактов, имеющих значение для уголовного дела.

2. Целью освидетельствования является обнаружение следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы. В случаях, не терпящих отлагательства, освидетельствование может быть произведено до возбуждения уголовного дела.

3. О производстве освидетельствования следователь выносит постановление, которое является обязательным для свидетельствуемого лица.

4. Если лицо препятствует проведению освидетельствования, а проведение освидетельствования необходимо для оценки достоверности показания освидетельствуемого лица, то оно проводится на основании судебного решения.

5. При необходимости следователь привлекает к участию в производстве освидетельствования врача или другого специалиста.

6. Фотографирование, видеозапись и киносъемка в случаях, если проведение освидетельствования сопровождается обнажением интимных частей тела, проводятся с согласия освидетельствуемого лица».

Налоговый рулинг: перспективы развития в России

Игонина Дарья Александровна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Попкова Жанна Георгиевна

Улучшение налогового контроля в связи с постоянно увеличивающимся количеством налоговых правонарушений, создание эффективной налоговой системы в Российской Федерации является одной из приоритетных задач нашего государства.

Рост налоговых правонарушений связан с нестабильностью экономической обстановки в стране и мире, недостаточностью информации, предоставляемой налогоплательщикам, пробелами и несовершенствами законодательства о налогах и сборах и множеством других причин. Совершение налоговых правонарушений является последствием нежелания организаций выполнять свою обязанность по уплате налогов, которое вызвано высоким уровнем налогообложения в России, пониженной налоговой способностью организаций.

Одним из способов, который может помочь в выполнении поставленной задачи и изменить отношение налогоплательщиков к их обязанности, является Tax Ruling (налоговый рулинг).

Для того, чтобы рассуждать о преимуществах и недостатках Tax Ruling, перспективах его развития, необходимо определить его сущность.

Нормативного определения Tax Ruling нет. В науке сформировано следующее понятие: налоговый рулинг - электронное информационное взаимодействия между налоговым органом и налогоплательщиками, и основанный на доверительном отношении налогоплательщиков и налоговых органов, что проявляется в добровольном раскрытии информации налоговому органу, в расширении информационного взаимодействия с налогоплательщиками, в предупреждении налоговых рисков[678].

Tax Ruling является институтом предварительного налогового контроля. Он не подразумевает полной передачи Федеральной Налоговой службе информации бухгалтерского и налогового учёта.

Это новая форма взаимодействия субъектов налоговых правоотношений- налоговых служб и налогоплательщиков. Такие новые правоотношения обладают характером партнерства[679].

Tax Ruling представляет собой некий способ получения разъяснений от налоговых служб потенциальных налоговых рисков, налоговой нагрузки и налоговых последствий в случае заключения тех или иных сделок в рамках налогового мониторинга.

Относительно российского законодательства эта форма предварительного налогового контроля первый раз была упомянута в «Основных направлениях налоговой политики РФ на 2016 г. и плановый период 2017, 2018 гг.». На данный момент в Налоговом Кодексе Российской Федерации от 31.07.1998 N 146-ФЗ (далее- НК РФ) закрепляется, что

678Крюкова Д. А. Становление института предварительного налогового контроля в России и его роль в создании эффективной налоговой системы // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2017. №2 (66). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/stanovlenie-instituta-predvaritelnogo-nalogovogo-kontrolya-v-rossii-i-ego-rol-v-sozdanii-effektivnoy-nalogovoy-sistemy (дата обращения: 21.04.2020).

679Цыганова Т.Д., Лялина Ж.И. Институт предварительного налогового контроля в России: проблемы и перспективы развития // МНИЖ. 2015. №11-1 (42). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/institut-predvaritelnogo-nalogovogo-kontrolya-v-rossii-problemy-i-perspektivy-razvitiya (дата обращения:17.04.2020).

налоговый рулинг осуществляется при помощи получения мотивированного мнения налогового органа.

Согласно ч. 1 ст. 105.30 НК РФ — это позиция налогового органа по вопросам правильности исчисления (удержания), полноты и своевременности уплаты (перечисления) налогов, сборов, страховых взносов[680].

Стоит подчеркнуть, что мотивированное мнение в настоящее время возможно получить исключительно в рамках налогового мониторинга, поскольку налоговым органам необходим контроль за соблюдением налогового законодательства. Налоговые органы таким образом предоставляют организациям ряд выгодных положений, стимулирующих организации вступать в контрольные взаимоотношения, предоставлять доступ к первичным документам. Именно эта взаимовыгодность обуславливает существование такой формы налогового контроля, которая невозможна вне ее рамок.

Если обратиться к зарубежному опыту использования такого института, то вне рамок налогового мониторинга в Швеции практикуется создание комиссий по налоговому праву. Организации могут подать заявку на обязательное предварительное решение по конкретному налоговому вопросу в Шведский национальный совет по предварительным решениям. Шведское налоговое агентство предлагает письменные налоговые рекомендации по конкретному вопросу. Налогоплательщик может не применять данные ему рекомендации.

Вне рамок налогового мониторинга мотивированные мнения используются и в Нидерландах, где организации сообщают о своих налоговых рисках в налоговые органы, а те, в свою очередь, либо следуют полученному мнению, либо нет. Это способствовало сокращению распространения налоговых правонарушений в части ухода от уплаты налогов.

Для сравнения уровень уклонения от налогов:

в 2015 году- 11.74 % - Швеция (в среднем за 10 лет- 13.28%(с 2004-2015 г.);

в 2015 году- 7.83%- Нидерланды (за 10 лет- 10.77%);

в 2015- 33.72 % - РФ (в среднем за 10 лет- 38.42 %)[681].

В связи с тем, что в европейских странах достаточно низкий уровень уклонения от налогов, имеется возможность внедрить институт вне рамок налогового мониторинга в форме консультационных услуг по оптимизации налогообложения, что в свою очередь так же невозможно в России. Для государства это возможность получить доступ к первичным документам организации, отслеживать операции и сделки, и этой возможности, внедрив

680Налоговый кодекс РФ. Часть первая [Электронный ресурс]: от 31.07.1998 № 146-ФЗ : (ред. от 01.04.2020) // Консультант Плюс. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/

681Leandro Medina , Friedrich Schneider. Shadow Economies Around the World: What Did We Learn Over the Last 20 Years? URL: https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2018/01/25/Shadow-Economies-Around-the-World-What-Did-We-Learn-Over-the-Last-20-Years-45583

данный институт, оно может лишиться. Для организаций эта система привлекательна правом получить мнение и не обязанностью и неподконтрольностью его использования.

Предоставление мотивированного мнения на определенный срок (календарный год) тоже не случайно, и связано прежде всего с динамичностью экономики и права, поэтому бессрочность такого мнения теряет значимость в отношении будущих изменений экономического и правового характера.

Получение такой информации и оценка налоговых рисков является правом налогоплательщика, налоговый орган так же может по собственной инициативе дать разъяснения по этому вопросу в определённых законом случаях.

Следует сказать о том, что мотивированное мнение получается бесплатно, что так же обусловливает взаимовыгодность отношений между налоговым органом и подконтрольным субъектом. Установление платы за получение мотивированного мнения свело бы желание организаций обращаться к налоговым органам к минимуму (за плату позволять контролировать себя же самого).

Мотивированное мнение обязательно для исполнения, если оно представлено с учетом полноты и достоверности предоставленной налогоплательщиком - организацией информации, в противном случае оно не подлежит исполнению. В том случае, если нормы законодательства, на основании которых составлялось мнение, утратили силу либо были внесены изменения, то такое мотивированное мнение также не подлежит исполнению[682].

Мотивированные мнения органов ФНС РФ позволяют исключить вину налогоплательщика в случае получения и соблюдения письменного разъяснения на индивидуальные собственные запросы, которым исключается возможность применения к нему налоговых санкций. К мнениям относят и письма ФНС РФ, которые так же дают ответы на конкретные вопросы применения норм НК РФ, однако относятся к неопределённому кругу лиц. Такие мнения не исключают возможность применения санкций, поскольку не позволяют отследить их соблюдаемость налогоплательщиками. Это говорит и о том, что существование мотивированного мнения в отношении неопределенного круга лиц на практике труднодостижимо.

Tax Ruling осуществляется по вопросам правильности исчисления (удержания), полноты и своевременности уплаты (перечисления) налогов, сборов, страховых взносов (ч. 1 ст. 105.30 НК РФ). Кроме того, Tax Ruling подразумевает предварительную оценку налоговых рисков организаций, оценку стоимости активов.

682Крохина, Ю. А. Налоговое право : учебник для вузов / Ю. А. Крохина. — 9-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2020. — 464 с. — (Высшее образование). — ISBN 978-5-534-11137-8. — Текст : электронный // ЭБС Юрайт [сайт]. — URL: http://biblio-online.ru/bcode/449640 .

Что данная форма взаимодействия дает налогоплательщику и государству, и почему она будет развиваться в России?

Следует сказать, что в данных правоотношениях никто из сторон не остается в проигрышном положении. Эти правоотношения взаимовыгодны для обеих сторон.

Но необходимо упомянуть, что есть ограничения для организаций, в соответствии с которыми они могут обратиться с заявлением о получении мотивированного мнения при наличии трех критериев:

1) совокупная сумма налога на добавленную стоимость, акцизов, налога на прибыль организаций и налога на добычу полезных ископаемых, подлежащих уплате в бюджетную систему Российской Федерации за календарный год, предшествующий году, в котором представляется заявление о проведении налогового мониторинга, без учета налогов, подлежащих уплате в связи с перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза, составляет не менее 300 миллионов рублей;

2) суммарный объем полученных доходов по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности организации за календарный год, предшествующий году, в котором представляется заявление о проведении налогового мониторинга, составляет не менее 3 миллиардов рублей;

3) совокупная стоимость активов по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности организации на 31 декабря календарного года, предшествующего году, в котором представляется заявление о проведении налогового мониторинга, составляет не менее 3 миллиардов рублей (ч. 3 ст. 105.26 НК РФ).

Таким образом, можно сделать вывод, что налоговый мониторинг доступен только для крупных организаций, представители малого и среднего бизнеса лишены этой возможности, что является препятствием для его распространения.

Для организаций и предприятий это возможность заранее согласовывать с налоговыми органами свои действия перед заключением сделки. В будущем это позволит обеспечить организации спокойствие относительно претензий по этим сделкам. Процесс организации и ведения бизнеса становится более понятным и прозрачным, так как руководители организаций могут получить необходимую информацию от налоговых органов о будущих сделках.

Так как законодательство о налогах и сборах содержит несовершенства, то такой механизм взаимодействия организаций и налоговых органов будет распространятся. Например, это будет актуально для организаций в моменты кризисного состояния экономики, поскольку, если налогоплательщик действует в соответствии с мотивированным мнением налогового органа, то риски наступления налоговой ответственности в период «безденежья» минимальны.

Следует сказать, что применение системы Tax Ruling в рамках налогового мониторинга практически ведёт к отсутствию у организации

камеральных выездных налоговых проверок (что и для государства снизит затраты на проведение таких проверок).

Все это в совокупности обеспечит стабильность в отношении налогов для организаций.

Кроме того, следует сказать о возможности досудебного урегулирования налоговых споров, что так же является привлекательным условием для организаций, поскольку им не нужно тратить денежные и временные ресурсы на судебный процесс разрешения спора.

Для государства Tax Ruling является методом противодействия распространению правонарушений в области налогов, в частности уклонения от уплаты налогов, поскольку при его применении налоговые поступления в бюджеты будут производится регулярно и в срок ввиду заранее оговоренных налоговых рисков и созданных оптимальных условий взаимодействия организаций и налоговых органов, что приведет к стабилизации налоговой системы. Деятельность организаций, которые будут предоставлять информацию в налоговые органы, а налоговые органы, в свою очередь, получать доступ к этой информации, будет становится так же прозрачнее для государства.

Количество налоговых споров в судах так же будет снижаться, поскольку при применении Tax Ruling урегулирование спора происходит в досудебном порядке. Это является преимуществом для государства, поскольку оно не будет нести судебные расходы.

Все вышеизложенные аспекты, с учетом некоторых недостатков, говорят о движении Tax Ruling в сторону развития и распространения в стране.

Проблемы квалификации и разграничение составов преступлений похищение человека и незаконного лишения свободы

Ильина Надежда Александровна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Белов Михаил Николаевич

Право на свободу и неприкосновенность личности, личную и общественную безопасность, закрепленное в ст. 22 Конституции РФ, является одним из основных конституционных прав человека. Защищать эти права - обязанность государства. Успешное исполнение данной обязанности требует правильной квалификации преступных посягательств на свободу, личную неприкосновенность и общественную безопасность.

Согласно Конституции Российской Федерации, права и свободы человека являются высшей ценностью. Статья 2 гласит, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина- обязанность государства. Развивает данное положение статья 22, закрепляя: каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность.[683]

Актуальность данной темы заключается прежде всего в том, что постоянно меняющийся характер общественных отношений в России вызвал стремительный рост преступности. К числу наиболее распространенных видов преступления относятся посягательства на свободу, честь и достоинства личности, которые являются одними из самых распространенных и опасных на практике деяний. В соответствии со статьей 15 Уголовного кодекса[684] похищение человека и незаконное лишение свободы являются тяжкими преступлениями. Таким образом, необходимость углубленного изучения данных противоправных деяний, их особенностей и различий от смежных составов преступлений, очевидна.

Что касается теоретического и правоприменительного аспекта, то можно отметить неудовлетворительное состояние уголовно-правового регулирования защиты личности от данных посягательств, о чем неоднократно упоминали в своих работахккаккправоведы, таккикправоприменители.

Целью данной статьи является обобщение научных знаний по вопросам изучения похищения человека и незаконного лишения свободы в уголовном законодательстве, провести анализ ответственности за данные преступления и рассмотреть особенности их квалификации.

На данный момент основной проблемой исследования является характеристика составов данных правонарушений, так как квалификация и меры наказания за рассматриваемые преступления прописаны в уголовном законодательстве РФ.

Одним из основных критериев правильной квалификации преступлений является правовая оценка объекта противоправного деяния. Квалификация преступления по ст. 126 УК РФ становится возможной лишь при условии осуществления посягательства на социально значимые интересы и отношения в сфере охраны личной свободы. Необходимо подчеркнуть, что квалификация деяния по ст. 126 УК РФ исключает проявление лицом собственного волеизъявления при выборе места пребывания, маршрута передвижения, характера и содержания выполняемых действий.

Что касается особенностей объективной стороны преступления, регламентированного ст. 126 УК РФ, то похищение человека предполагает противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым завладением (захватом) живого человека, перемещением его с постоянного или временного места нахождения в другое место и последующим удержанием в неволе.

---

683 Конституция Российской Федерации от 25 декабря 1993 года
684 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 – № 63–ФЗ

Объективную сторону данного преступления образуют захват потерпевшего с места его нахождения и перемещение с целью последующего удержания в другом месте. Подтверждением служат материалы судебной практики. Учитывая отсутствие направленности умысла виновных на удержание потерпевших в другом месте, Президиум Верховного Суда РФ отменил судебные решения в части осуждения виновных по ч. 3 ст. 126 УК РФ и дело в данной части прекратил за отсутствием состава преступления.[685]

Принципиальное значение для квалификации похищения человека имеет изъятие лица из среды пребывания и перемещение вопреки воле потерпевшего в другое место, сопровождаемое дальнейшим удержанием. Преступление признается оконченным с начала противоправного перемещения потерпевшего в пространстве вопреки его воле. Состав по конструкции является формальным, что подтверждается Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 октября 2005 г. № 64-005-13, согласно которому похищение человека считается оконченным с момента захвата лица и лишения его возможности передвигаться.[686] Период незаконного удержания может варьироваться от нескольких часов до нескольких суток или месяцев. Похищение человека, как правило, сопровождается угрозами, насилием, предъявлением определенных требований. Между тем следует иметь в виду, что изъятие потерпевшего из места его пребывания и перемещение в другое место при отсутствии самостоятельной мотивации на похищение человека, но наличии предпосылки для совершения иного насильственного преступления исключают квалификацию по ст. 126 УК РФ.[687] Преступление, предусмотренное ч. 1, относится к категории тяжких, ч. 2 и 3 - особо тяжких преступлений.

Юридическая оценка деяния по п. «а» ч. 2 ст. 126 УК РФ становится возможной в тех случаях, когда два или более лица на стадии приготовления вступили в сговор и в качестве соисполнителей совершили похищение человека. При наличии организатора, подстрекателя или пособника содеянное предлагается квалифицировать со ссылкой на соответствующие части ст. 33 УК РФ. Вместе с тем возникает закономерный вопрос относительно юридической оценки деяния при установлении множественности соучастников и отсутствии соисполнительской деятельности.

Определяющее значение для квалификации похищения человека группой лиц по предварительному сговору имеет установление как минимум двух и более совместно действующих без предварительной договоренности субъектов, принимающих непосредственное участие в изъятии человека из среды пребывания и перемещении вопреки воле потерпевшего в другое место, сопровождаемом дальнейшим удержанием. Другими словами, выполнением объективной стороны преступления в полном объеме или частично занимаются несколько виновных.

---

685 Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. N 1. С. 10 - 11

686 Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. N 11. С. 28 - 29.

687 Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. N 10. С. 23.

Реализация похищения человека наряду с исполнителем хотя бы одним соисполнителем подтверждает наличие соисполнительской деятельности и свидетельствует о возможности юридической оценки деяния, руководствуясь п. «а» ч. 2 ст. 126 УК РФ. Похищение человека признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, когда два и более совместно действующих по предварительной договоренности соисполнителя принимают непосредственное участие в захвате и перемещении в другое место помимо воли потерпевшего.

Соисполнительская деятельность становится неотъемлемым признаком похищения человека, совершенного в соучастии, квалифицируемого по данному пункту. Захват и перемещение помимо воли потерпевшего в другое место следует отличать от незаконного удержания жертвы вопреки ее воле в определенном месте, совершенного группой лиц по предварительному сговору. Так, допущенная судом первой инстанции ошибка при установлении специфики объективной стороны преступления предопределила переквалификацию действий осужденного с п. «а» ч. 2 ст. 126 УК РФ на п. «а» ч. 2 ст. 127 УК РФ.[688]

Одним из актуальных вопросов является квалификация похищения человека, совершенного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой такого насилия (п. «в» ч. 2 ст. 126 УК РФ). Насилие в данном случае может быть физическим или психическим, однако представляющим опасность для жизни или здоровья потерпевшего. Особенность исследуемого состава преступления проявляется в том, что похищение человека сопровождается насильственными действиями виновного, совершение которых представляет реальную угрозу причинения смерти или вреда здоровью либо повлекло причинение легкого, средней тяжести или тяжкого вреда здоровью. При этом у потерпевшего были основания опасаться за жизнь или здоровье вследствие характера и содержания осуществляемых противоправных действий. В этой связи внимания заслуживают интенсивность посягательства, используемые орудия и средства его совершения, локализация нанесенных или предполагаемых ранений, характер и объем причиненного вреда. Такой подход позволяет исключить просчеты при установлении квалифицирующих признаков исследуемого состава преступления.[689]

Квалификация преступления по п. «г» ч. 2 ст. 126 УК РФ становится возможной при условии установления альтернативно представленных законом признаков, когда похищение человека сопряжено с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия. Учитывая бланкетную диспозицию нормы, возникает необходимость обращения к Федеральному закону «Об оружии» и иным нормативным правовым актам. Оружие представляет собой устройства и предметы отечественного и иностранного производства, конструктивно предназначенные для поражения

688 Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. N 3. С. 21.
689 Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. N 3. С. 15.

живой или иной цели. Преступления преимущественно совершаются при помощи огнестрельного, холодного, метательного или газового оружия. Используемыми в качестве оружия признаются такие предметы, применение которых представляет наличную и реальную угрозу для жизни или здоровья человека. Роль таковых могут выполнять лом, бейсбольная бита, палка, кирпич, арматура. Вследствие этого оружие или предметы, используемые в качестве оружия, применяются виновным для подавления вероятного сопротивления потерпевшего. Использование оружия или подобных ему предметов оказывает паралитическое воздействие на волю потерпевшего и иных способных помочь лиц, обеспечивая, по существу, беспрепятственное похищение человека. Применение оружия и других предметов констатируется при их демонстрации, производстве выстрела, нанесении ударов, совершении действий угрожающего характера. Оружие и иные предметы используются субъектом в момент похищения для преодоления возможного сопротивления со стороны потерпевшего или других лиц.

Юридическая оценка деяния по п. «ж» ч. 2 ст. 126 УК РФ поставлена в зависимость от установления нескольких случаев похищения человека либо одного эпизода, связанного с посягательством на личную свободу как минимум двух лиц. Отсутствие единого умысла на похищение двух и более лиц сохраняет возможность подобной квалификации совершенных в различное время противоправных деяний. Определенным тому подтверждением служит анализ сложившейся правоприменительной деятельности по отдельным категориям уголовных дел.

Похищение человека квалифицируется по п. «а» ч. 3 ст. 126 УК РФ при условии его осуществления организованной группой. Преступление признается совершенным организованной группой, если умысел на него реализован устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. При этом участник организованной группы несет уголовную ответственность как соисполнитель за преступление, совершенное организованной группой, в котором он участвовал или которое подготавливал.[690]

Похищение человека, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия, требует установления двойной формы вины (п. «в» ч. 3 ст. 126 УК РФ). Иные тяжкие последствия включают нанесение материального ущерба в крупном размере, психическое расстройство потерпевшего, его самоубийство и т.п. Указанное дополнение было отмечено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». Осмысление специфики объективной стороны похищения человека позволяет исключить ошибки в процессе квалификации преступлений.

690 Нуркаева Т.Н. Уголовно-правовая охрана личных (гражданских) прав и свобод человека (вопросы теории и практики): Дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2006. С. 279.

Юридическая оценка незаконного лишения свободы (ст. 127 УК РФ) предполагает установление факта удержания потерпевшего помимо его воли в определенном месте, где он находился на момент осуществления посягательства. Подобное удержание исключает возможность лица беспрепятственно перемещаться в пространстве, избирать место своего пребывания. Преступление признается оконченным с начала незаконного удержания потерпевшего вопреки его воле. Период незаконного удержания, как правило, не оказывает влияния на юридическую оценку реализованного деяния. Исключение составляет лишь случай явной кратковременности незаконного лишения свободы, исключающей общественную опасность, а следовательно, и преступность указанного деяния.

Незаконное лишение свободы фиксируется при условии установления факта отсутствия надлежащего правового основания для удержания лица в определенном месте. Таковым может стать постановление (определение) или иное решение суда, влекущее временную изоляцию, например, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или осужденного от общества. Содержание в местах временной изоляции регламентируется законом и иными нормативными правовыми актами. Вместе с тем незаконное лишение свободы может быть осуществлено в местах постоянного или временного пребывания потерпевшего. Объективная сторона незаконного лишения свободы проявляется в отсутствии перемещения человека, вопреки его воле, из одного места в другое. Потерпевший, как правило, лишается свободы в том месте, где он находился на момент совершения преступления по собственной воле.[691]

Лишение свободы означает незаконное лишение человека свободы передвижения в пространстве и общения с другими людьми, выбора им места нахождения. Данное Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 16 июля 2003 г. № 370п03 предопределяет появление следующего закономерного вопроса, имеющего непосредственное отношение к исследуемому составу преступления. Дело в том, что лишение свободы может носить как законный, так и незаконный характер. Подтверждением является вступление в законную силу обвинительного приговора суда, связанного с назначением наказания в виде лишения свободы на определенный срок. Соответственно, исполнение такого приговора, вынесенного именем Российской Федерации, основывается на нормах национальной системы права, руководящим принципом действия которой является принцип законности. Вследствие этого акцентирование внимания на незаконности при раскрытии понятия лишения свободы представляется излишним.

Таким образом, незаконное лишение свободы предполагает захват и удержание живого человека в неволе без дополнительного его перемещения в пространстве. При этом потерпевший (потерпевшая) лишается возможности избавиться от возложенного обременения в силу сложившейся обстановки либо оказываемого воздействия. Избранная позиция исключает двусмысленное толкование незаконного лишения свободы, создает

691 Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. N 1.

необходимые предпосылки для решения спорных вопросов квалификации преступлений против свободы личности. Подтверждением служат материалы судебной практики.

Анализ правоприменительной деятельности позволяет раскрыть особенности незаконного лишения свободы, имеющего самостоятельное уголовно-правовое значение. Квалификация совершенного преступления по ст. 127 УК РФ становится возможной только в том случае, если умыслом виновного охватывается незаконное лишение потерпевшего свободы. Однако преступление против свободы личности исключается, когда умысел лица был направлен не на лишение потерпевших свободы, а на применение насилия в ходе разбойного нападения и вымогательства для завладения имуществом.

Систематизация разрозненных постановлений Президиума Верховного Суда РФ и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, очевидно, может оказать неоценимое содействие в решении проблемы правильной квалификации исследуемых преступлений. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях против свободы личности»кможеткслужитькориентиромкдляксовершенствованиякправоприменительной деятельности в указанной сфере.

Практическая реализация конституционных гарантий обеспечения права человека на физическую свободу возложена на отраслевое законодательство, в том числе и на Уголовное законодательство, где предусмотрен комплекс норм, регламентирующих меры ответственности за посягательства на свободу человека.

Устанавливая уголовную ответственность за похищение человека и незаконное лишение свободы, законодатель руководствовался, прежде всего, соображениями, связанными с учетом повышенной социальной опасности посягательств на свободу личности как гарантированной Конституцией страны ценности, предоставленной каждому человеку в Российской Федерации.

Исследуемые деяние имеют в качестве своего объекта личную свободу - одно из важнейших благ человека, что и предопределяет его общественную опасность. Личная свобода является естественным и неотъемлемым благом человека, принадлежащим ему по праву рождения. Поэтому в качестве потерпевшего в этих деяниях могут выступать любые лица, независимо от возрастного и правового состояния.

Действующее уголовное законодательство не содержит в своей диспозиции предусматривающей уголовную ответственность за похищение человека определение этого понятия. С учетом того, что оно имеет значительное сходство с другими преступлениями, в частности с незаконным лишения свободы, такое положение не отвечает интересам правильной квалификации рассматриваемого деяния и его отграничения от смежных деяний.

Похищению человека, как правило, сопутствует иные преступления, в связи с чем возникает вопрос о квалификации по совокупности. При решении этого вопроса необходимо учитывать, что насилие, повлекшее причинение вреда здоровью, а также неосторожное причинение смерти потерпевшему, охватывается основным или квалифицированным составами этого преступления в том случае, если оно (насилие) являлось способом его совершения. Если же насилие применяется не связи с захватом, перемещением или удержанием потерпевшего, содеянное квалифицируется по совокупности соответствующих преступлений.

Незаконное лишение свободы состоит в действиях, направленных на лишение личной свободы (свободы передвижения) человека, не связанных с его похищением (путем помещения в изолированное помещение, связывания либо установления запрета покидать определенное помещение под влиянием угрозы неминуемой и жестокой расправы с потерпевшим или его близкими).

Способом совершения преступления выступает физическое или психическое насилие.

Субъективная сторона незаконного лишения свободы характеризуется виной в виде прямого умысла.

Лишение свободы другого человека с его добровольного согласия, а также доставление человека обманным путем в отдаленную местность или место, откуда он не в состоянии быстро выбраться, состава преступления не образует.

Преступление считается оконченным с момента фактического лишения свободы независимо от длительности пребывания в неволе.

Незаконность отсутствует, если лишение свободы совершено при обстоятельствах, исключающих преступность деяния: необходимой обороне, крайней необходимости, причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, исполнении приказа или распоряжения

Таким образом, под преступлениями против свободы личности понимаются деяния, непосредственно посягающие на свободу человека как блага, принадлежащие всякому человеку от рождения.

Правовой режим и оборот отходов как объекта гражданских прав

Искандаров Максим Джамшедович

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Чеговадзе Людмила Алексеевна

В современных условиях существования общества, стремительно развивающегося и изменяющегося, целесообразным представляется обращение к отдельным институтам гражданского права как структурным элементам, обладающим определенными свойствами и обеспечивающим целостность системы гражданских правоотношений. Анализ понятия и содержания системы объектов гражданских прав, юридически значимых и законодательно закрепленных признаков отходов предоставляет возможность обосновать место и выявить проблемы в гражданско-правовом регулировании обращения отходов в Российской Федерации. Установление причин наличия правовых коллизий в области обращения с отходами служит основой для выработки мер по их устранению и создает условия для обеспечения и реализации на практике права каждого на благоприятную окружающую среду.

Все образуемые в результате хозяйственной или иной деятельности отходы производства и потребления имеют своих собственников, поэтому определение надлежащего собственника отходов, а также момента перехода права собственности на них представляется важным, поскольку согласно ст.236 ГК РФ, гражданин или юридическое лицо может отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество, объявив об этом либо совершив другие действия, определенно свидетельствующие о его устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество. Отказ от права собственности не влечет прекращения прав и обязанностей собственника в отношении соответствующего имущества до приобретения права собственности на него другим лицом.

Отходы производства и потребления являются объектом гражданских прав. Согласно норме ст.4 Федерального закона от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» право собственности на отходы определяется в соответствии с гражданским законодательством[692]. При этом следует учесть, что с 1 января 2015 года из Закона № 89-ФЗ был исключен ряд специальных правил, касающихся приобретения права собственности на отходы и его перехода от одного лица к другому, которые хотя в целом и соответствовали основным положениям гражданского законодательства, но содержали весьма специфические правила.

Что же представляют собой отходы как объекты гражданских прав? Согласно ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной

692 См.: Федеральный закон от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» // Сборник Собрание законодательства Российской Федерации от 1998 г., № 26, ст. 3009

деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага693.

Статья 129 ГК РФ устанавливает общее правило, согласно которому все объекты гражданских прав полностью оборотоспособны, т. е. могут без каких-либо ограничений отчуждаться или переходить от одного лица к другому, если они не изъяты из оборота и не ограничены в обороте.

Отходы производства и потребления оборотоспособны, однако они весьма разнообразны и некоторые из них обладают особыми физическими, химическими и биологическими свойствами, могут находиться как в твердом, так и жидком агрегатном состоянии, быть радиоактивными, химическими, биологическими и иными.

В настоящее время существует довольно объемный перечень нормативно–правовых актов, где зафиксировано понятие отходов, однако основополагающее определение закреплено в ФЗ №89. Так, в ст. 1 упомянутого федерального закона указано, что под отходами понимаются вещества или предметы, которые образованы в процессе производства, выполнения работ, оказания услуг или в процессе потребления, которые удаляются, предназначены для удаления или подлежат удалению.

Основным недостатком приведенного определения является то, что в нем не раскрывается, каким образом необходимо толковать положение: «…удаляются, предназначены для удаления или подлежат удалению…» — в объективном или субъективном смыслах. В частности, некоторый резонанс в указанную проблематику вводят положения, санкционирующие установление уполномоченным органом кадастра отходов, который включает в себя федеральный классификационный каталог отходов (далее — ФККО)694. В связи с чем возникают соответствующие вопросы всегда ли: «тара деревянная, утратившая потребительские свойства» или «использованные книги, журналы, брошюры», «упаковка из бумаги и/или картона в смеси» или «лом и отходы стальных изделий», а также иные объекты, образующиеся на предприятии или в ходе осуществления иной деятельности, являются отходами производства и потребления или все же допустимо рассматривать их в качестве вещей (имущества) с полезными потребительскими свойствами.

Более того, весьма актуальным является вопрос о том, является ли металлолом или макулатура отходами или все-таки это зависит от усмотрения соответствующего субъекта, в деятельности которого указанные объекты

693 См.: ст.128 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

694 См.: п. 5.5 (11) Постановления Правительства РФ от 30.07.2004 № 400 (ред. от 27.07.2019) «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере природопользования и внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 22 июля 2004 г. № 370» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 32. ст. 3347.

Также, см.: Приказ Росприроднадзора от 22.05.2017 № 242 (ред. от 02.11.2018) «Об утверждении Федерального классификационного каталога отходов» (Зарегистрировано в Минюсте России 08.06.2017 № 47008)

образовались. В частности, на практике довольно часто возникают отношения, где одни и те же объекты могут рассматриваться как обладающие различным гражданско-правовым режимом.

Как отмечалось выше, отходы являются специфическим объектом права собственности. Признание в соответствии с законодательством отходов производства и потребления объектом права собственности способствует их вовлечению в хозяйственный оборот и делает предметом гражданско-правовых сделок.

Следует отметить, что отходы производства и потребления зачастую содержат ценные в потребительском отношении материалы и вещества, которые могут быть вовлечены во вторичный оборот, извлечены, переработаны и использованы в дальнейшем. Указанные факторы определяют необходимость законодательного закрепления правил оборота отходов как объекта гражданских прав, в частности, приобретения права собственности на них и его перехода от одного лица к другому.

До 1 января 2015 г. действовала норма ст. 4 Федерального закона «Об отходах производства и потребления», которая регулировала условия и особенности передачи права собственности на отходы и отдельных правомочий собственника другим лицам. В п. 3 содержалось положение о том, что собственник отходов вправе отчуждать отходы в собственность другому лицу, передавать ему, оставаясь собственником, право владения, пользования или распоряжения этими отходами, если у такого лица имеется лицензия на осуществление деятельности по использованию, обезвреживанию, транспортированию, размещению отходов не меньшего класса опасности.

Вопросы перехода прав на отходы (особенно на твердые коммунальные отходы населения) являются в настоящее время чрезвычайно актуальными, так как напрямую связаны с повседневной жизнедеятельностью человека. Вместе с тем условия и особенности перехода права собственности на отходы производства и потребления от одного лица к другому являются в практической среде вопросом дискуссионным.

Определение правомерности того или иного подхода является важным на практике, поскольку применяются принципиально отличные нормы законодательства: в случае если упаковка будет интерпретироваться в качестве товара, будут применяться положения о купле–продаже товаров и о техническом регулировании, в случае же если в качестве отхода — ФЗ №89-ФЗ и соответствующие подзаконные акты, предписывающие порядок учета, соблюдения нормативов и лимитов, предоставление отчетности и внесение соответствующих платежей за вред окружающей среде.

Возможность двойственного подхода к толкованию того или иного объекта одновременно как вещи и как отхода, делает весьма сомнительной правовую категорию — «право собственности на отходы». Так, М.В. Пономарев указывает, что отходы производства и потребления являются особым объектом гражданского оборота, движимыми вещами, правовой статус и оборотоспособность которых определяется исходя из общих

положений гражданского права с учетом специальных требований, предусмотренных законодательством об отходах производства и потребления и об охране окружающей среды. Особые правила отчуждения и перехода права собственности на отходы тесно связаны с вопросом выполнения их собственником обязанностей по содержанию своего имущества, в частности с соблюдением экологических требований695.

В учебной литературе также отмечается, что приобретение отходов другими лицами может осуществляться в соответствии с общими правилами гражданского законодательства о договорах по отчуждению имущества (купля-продажа, мена, дарение) и об основаниях приобретения права собственности на бесхозяйные вещи (п. 2 ст. 226 ГК РФ) с особенностями, установленными законодательством об обращении с отходами применительно к их отдельным видам. Например, Л.В. Андреева указывает, что право собственности на отходы может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении отходов (п. 1 ст. 4 Закона об отходах)696.

В свою очередь М.А. Ермолина отмечает, что право собственности на отходы принадлежит собственнику сырья, материалов, полуфабрикатов, иных изделий или продуктов, а также товаров (продукции), в результате использования которых эти отходы образовались697.

А.Г. Дудникова указывает, что собственник отхода — это лицо, которое вправе распорядиться данной собственностью свободно, если это не наносит вред охраняемым законом интересам. В части отхода — нельзя распорядиться отходом, просто оставив его в ненадлежащем месте, поскольку таким образом будут нарушены охраняемые законом интересы собственника земельного участка, окружающей среды и т.п. Но собственник отхода имеет право передать отход в собственность лицу, которое правомерно им распорядится698. Также, указанный автор отмечает, что отход — это та собственность, от которой собственник с удовольствием отказался бы, если бы смог699.

Более того, проблемы правопонимания такой категории как право собственности на отходы, в том числе права общей собственности усматривается и в судебной практике. Так, по одному из дел Верховный Суд РФ засвидетельствовал факт наличия прообраза общей собственности на твердые коммунальные отходы у лиц, проживающих на территории

---

695 См.: Пономарев М.В. Право собственности на отходы: правовые проблемы реализации и перехода // Журнал российского права. 2017. № 8. С. 53 - 64.

696 См.: Андреева Л.В. Коммерческое (торговое) право: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2012. С. 301 – 307.

697См.: Ермолина М.А. Принцип платности природопользования и проблемы правоприменения // Правовые вопросы строительства. 2012. № 1. С. 12 - 15.

698 См.: Дудникова А.Г. Передача права собственности на отходы: кто заплатит за НВОС? // Справочник эколога. 2018. №5. С. 40 – 45.

699 См.: Дуднигова А.Г. О собственности на отходы Экологический вестник России. 2019 №.1 С. 40

многоквартирного дома, указав следующее: «..управляющие организации, обеспечивая в соответствии с договорами на управление общим имуществом многоквартирных домов, сбор и вывоз коммунально-бытовых отходов, являющихся следствием жизнедеятельности физических лиц, проживающих в многоквартирных домах, действуют, фактически, как представители собственников помещений, а не как лица, осуществляющее деятельность по размещению отходов… Из указанных норм Жилищного кодекса Российской Федерации и Правил № 491 следует лишь обязанность управляющей организации в интересах собственников помещений организовать сбор и вывоз мусора, принадлежащего последним, а не переход к ней права собственности на отходы. Договором на управление общим имуществом многоквартирных домов не предусмотрен переход права собственности на отходы к управляющей организации. Условие о передаче права собственности не может подразумеваться, оно должно быть прямо выраженным…»700.

Однако представляется, что, несмотря на приведенные мнения ученых и практиков, выделение права собственности на отходы и развитие указанной правовой категории является весьма спорным и не вполне корректным шагом в гражданском праве. Так в Определении Верховного Суда РФ от 04.02.2015 № 301-КГ14-1670 по делу № А79-4567/2013701 Судебная коллегия ВС РФ отменила судебные акты нижестоящих инстанций и признала требование банка о возврате денежных средств, внесенных в качестве платы за негативное воздействие, необоснованным и не подлежащим удовлетворению, поскольку право собственности на отходы, если иное прямо не предусмотрено в договорах на размещение отходов, заключенных со специализированными организациями, остается за природопользователем. В данном решении сохранение собственности на отходы при сдаче их специализированной организации никак не обосновано: современные мусоровозы не просто перемешивают мусор разных отправителей, но и прессуют его - тем самым обезличивают: то содержимое мусорного бака, которое раньше можно было считать объектом права собственности природопользователя – исчезает. Сохранение права собственности за природопользователем означает, что и специализированная организация, осуществляющая вывоз отходов, и хозяин полигона, на котором они будут удалены, совершают операции с чужим имуществом, но данные полномочия никак не находят подтверждения в нормативных актах. В свою очередь, переход права собственности по договору об оказании услуг (договор на оказание услуг по размещению отходов) возможен. Но услуга в данном случае состоит в том, что отчуждаемые предметы имеют отрицательную рыночную стоимость, а потому их хозяин не только не может рассчитывать на вознаграждение за свое

700 См.: Определение Верховного Суда РФ от 31.01.2018 по делу № 305-ЭС17-10622, А41-25079/2016

701 См.: Определение Верховного Суда РФ от 04.02.2015 № 301-КГ14-1670 по делу № А79-4567/2013.

имущество, но и сам должен заплатить за то, чтобы предмет кто-нибудь «приобрел». Аналогичная позиция встречается и в иных судебных актах702.

Таким образом «право собственности исчезает у собственника имущества, когда последний поименовал его в качестве отхода»703. Приведенная ремарка ученого весьма недвусмысленно заставляет вспомнить традиционное определение понятия «права собственности». Как справедливо отмечает Е.А. Суханов — типичным вещным правом является право собственности, сущность которого раскрывается в «господстве над имуществом, имеющим значение вещи». Если вещь не имеет экономической ценности и не может быть рассмотрена в качестве товара такое имущество не является по своей правовой природе вещью и не может признаваться объектом вещных правах — объектом права собственности704. То есть, в случае если лицо указывает, что вещь для него преобразовалась в отход, то одномоментно вещь исчезла как объект гражданского оборота и у такого лица «пропало» право собственности на указанное имущество, поскольку объектом права собственности может быть исключительно имущество, которое обладает вещной ценностью (*потребительскими свойствами*). Однако стоит заметить, что экономической ценностью (*товарностью*) обладают не все вещи, а именно товары. У любого из нас найдутся дома вещи, не имеющие никакой экономической ценности: открытки, фото, памятные сувениры т. д., но все они являются объектами прав собственности, и в любой момент мы можем от них отказаться, объявив об этом либо совершив другие действия, определенно свидетельствующие об устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом (*выкинув их*) без намерения сохранить какие-либо права на это имущество (ст.236 ГК РФ).

Также, подчеркивает противоречивость и неоправданность выделения такой правовой категории как «право собственности на отходы» то обстоятельство, что при описанной ранее желаемой модели поведения коммерсанта, связанной с отчуждением групповой, транспортной и иной упаковки, возникает двойственное восприятие одного и того же объекта по одному и тому же договору, а именно: в случае пренебрежения значения (роли) усмотрения и отношения собственника к вещи и указания, что вся групповая, транспортная и иная упаковка является исключительно отходом, то получается, что второе лицо платит за бесполезный в экономическом плане объект, т.е. осуществляет внереализационный расход. Вместе с тем, очевидно, что второе лицо выступает именно в качестве покупателя, поскольку для него указанная упаковка является сырьем (продуктом), обладающим определенной

---

702 См.: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.04.2015 N 13АП-343/2015 по делу N А56-64185/2014, Постановление Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2016 по делу № А83-2004/2015, Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 04.10.2017 по делу № А43-20389/2016

703 См.: Васильев Г.С. О собственнике отходов - разворот судебной практики // Закон. 2015. № 12. С. 106 - 112.

704 Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 14 – 17, 30 – 32, 70.

полезной (вещной) ценностью. Однако в силу общих положений ГК РФ о том, что стороны должны достичь соглашения о предмете договора усматривается прямая невозможность существования двойственного восприятия объекта договора, где одна сторона будет интерпретировать его в качестве отхода, а вторая — в качестве товара. Так, согласно ст.481 ГК РФ, продавец обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке, за исключением товара, который по своему характеру не требует затаривания и (или) упаковки. Тара и упаковка представляет собой средство обеспечения «сохранности товаров, при обычных условиях хранения и транспортирования», искусственную, внешнюю по отношению к самому товару границу между товаром и внешней средой. Упаковка предохраняет товар от воздействия факторов внешней среды; тара, напротив, препятствует распространению товара вовне (рассыпанию, разливу, просачиванию и т.п.). И поскольку тара и упаковка («средства пакетирования») не привязаны к товару необходимым образом, являются отделимым элементом, очевидно, что они, как правило, могут быть как одноразовыми, так и «многооборотными» (ст. 517 ГК). В некоторых случаях упаковка может быть и вполне функциональной, точнее, комплектующее изделие может играть и роль упаковки, как, например, аэрозольный баллончик для товаров бытовой химии. Тара и упаковка предназначены только для целей транспортировки и хранения, для нормального использования по назначению товар должен быть от тары или упаковки освобожден.

При указанных обстоятельствах, восприятие того или иного объекта гражданского оборота в качестве вещи или отхода является оценочным и, прежде всего, зависит от отношения собственника к изначальной вещи, в частности: для одних ламповый компьютер, старый автомобиль является отходом, а для других — это вещи, имеющие потребительские свойства, которые можно использовать, например, в качестве печатной машинки и транспортного средства705. Следовательно, необходимо сделать вывод, что в случае если лицо пользуется имуществом или отчуждает его по договору, в соответствии с которым ему выплачивается соответствующее вознаграждение, он относится к указанному объекту как к вещи. Однако в случае же если указанный субъект объявляет либо совершает конклюдентные действия, направленные на избавления от вещи, например, выбрасывает вещь в контейнер, тогда она становится отходом и с совершением указанных действий у указанного лица исчезает право собственности (ст.236 ГК РФ), но при этом никакого преобразования (производного способа возникновения) права собственности на вещи в право собственности на отходы не происходит и не может происходить.

Представляется, что это прямо следует из п. 2 ст. 226 ГК РФ, где указано, что лицо, которому принадлежит объект недвижимости, где находится брошенная вещь, либо брошенные лом металлов, бракованная продукция и

705 Пономарев М.В. Право собственности на отходы: правовые проблемы реализации и перехода // Журнал российского права. 2017. №8 (248).

другие отходы, имеет право обратить их в свою собственность. Также указанное правило никаким образом не противоречит тому, что в отдельных случаях третье лицо, не связанное с прежним собственником вещи, может приобрести «выброшенную» вещь по правилам о бесхозяйственной вещи (ст. 225 ГК РФ), кладе (ст. 233 ГК РФ) или переработки (ст. 220 ГК РФ). Однако все указанные модели обращения объектов в собственность являются первичными способами приобретения указанного абсолютного права, которые также возлагают на такого собственника соответствующие права и обязанности, при этом указанные способы не имеют какой–либо связи с ранее действовавшим правом собственности. Аналогичный подход, как представляется, необходимо применять по отношению к процессам сортировки и утилизации отходов, когда в процессе технологической переработки (ст. 220 ГК РФ) возникают новые объекты гражданского оборота (вещи), обладающие полезными свойствами.

Все сказанное приводит к выводу о том, что для того чтобы определение понятия «отходы производства и потребления» не вызывало неоднозначных трактовок и сугубо формального подхода при рассмотрении спорных случаев, необходимо совершенствование законодательства об отходах в данном аспекте[706].

Резюмируя изложенное можно заключить, что отходы производства и потребления являются особым объектом гражданского оборота, движимыми вещами, правовой режим и оборотоспособность которых определяется исходя из общих положений гражданского законодательства с учетом специальных требований, предусмотренных законодательством об отходах производства и потребления и об охране окружающей среды. Определение, содержащееся в специальном законодательстве, регламентирующее понятие «отход» является общим, не раскрывающим основополагающие положения, связанные с указанием на тот факт, что отношение лица к объекту гражданского оборота является крайне важным фактором для его интерпретации в качестве вещи, имеющей вещную ценность, или отхода, у которого отсутствует соответствующая экономическая составляющая. Дискуссионными являются особые правила отчуждения и перехода права собственности на отходы. Формирование последовательных подходов в правоприменительной практике по этим вопросам должно происходить только с учетом всестороннего анализа позиций, сложившихся в юридической науке.

706 Игнатьева И.А. Правовые проблемы определения понятия "отходы производства и потребления" // Экологическое право. 2018. № 1. С. 12 - 19.

Формирование религиозного сознания и идеологических установок рыцарей первого крестового похода

Искандарян Артем Нельсонович

Владимирский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат исторических наук
Гудкова Анна Валерьевна

В исследуемом периоде научный интерес составляет оценка событий с точки зрения духовного и религиозного сознания и мироощущения их участников, то есть преимущественно рыцарей. Этот аспект открывает определенный спектр возможностей по изучению особенностей восприятия основных принципов и догм христианского вероучения и их верной трактовке, кроме всего прочего только что освещенный тезис является актуальным и на сегодняшний день, так как определенное количество конфликтов на межконфессиональной почве происходит именно из–за неверного восприятия и трактовки догм религии. Основная задача статьи состоит в определении специфики ценностно–мировоззренческих приоритетов крестоносцев. В свою очередь подобную проблему в своих трудах высказывал известный историк-медиевист А.Я. Гуревич. В научных работах он транслировал рекомендацию «применять к иным эпохам и цивилизациям наши собственные мерки» и рекомендовал анализировать прошлое «с адекватными ему критериями…вскрыть его собственную структуру»[707].

Первый крестовый поход был организован папой римским Урбаном II при последующей поддержке Императора Восточной Римской Империи Алексея I Комнина. На тот момент каждый житель Византии уважал и строго придерживался религии и различных религиозных обрядов. Именно по этой причине различные богословские наставления и проповеди Петра Пустынника и различных духовных деятелей спровоцировали колоссальный эмоциональный и духовный рост общества[708].

В свою очередь стоит отметить явный синтез декларируемых в различной религиозной литературе идеальных теоретических моделей и их непосредственной реализации в процессе деятельности рыцарей – участников крестового похода[709].

---

707 Гуревич А.Я. Категории средневековой культуры. М., 1984. С. 18.

708 Кривушин И.А. Краткая история крестовых походов // Энциклопедия Кругосвет: универсальная научно-популярная энциклопедия – URL: https://www.krugosvet.ru/enc/istoriya/krestovye-pohody/

709 Космолинская В. П. Первый крестовый поход (1096–1099) // Монсальват: Историко-искусствоведческий портал - URL: http://monsalvatworld.narod.ru/frsdominus/statiibook/godfrua/1krestov.htm/

При изучении вышеуказанных событий стоит плавно перейти от Константинополя на Востоке к Европе на Западе с целью более обширного исследования принципа территориальности феномена Первого Крестового Похода. На рубеже XI-XII вв. в европейском обществе сформировалась так называемая трехчастная (молящиеся – воюющие – трудящиеся) социальная дифференциация[710]. Именно представители рыцарского сословия были призваны Римской католической церковью для служения вере с оружием в руках и посредством его применения. Потому руководствуясь принципом исторической корректности, стоит рассматривать действия и убеждения не всех участников крестового похода, а его привилегированную и самую ценную часть – рыцарей.

26 ноября 1095 г. на юге Франции в городе Клермон состоялось событие, которое вызовет цепную реакцию огромной, разрушительной силы, в историю это событие войдёт под названием Клермонский собор. На заседании собора лично присутствовал глава Римской католической церкви 159-й Папа Римский Урбан II, который перед лицом духовенства, аристократии произнёс пламенную речь, кульминацией которой стал призыв всех собравшихся вооружиться и направиться на Восток для того, чтобы освободить святой для христиан город Иерусалим от владычества безбожников мусульман.

Декларируемые цели похода выражались главным образом в освобождении угнетенного христианского населения Иерусалима от зверских обращений со стороны господствующих в то время в городе мусульман. Как показывает история, этот призыв прозвучал в нужное для этого время по той причине, что идеи подобного мероприятия как крестовый поход были весьма популярны в обществе. Речь папы, являлась своего рода катализатором для большой группы резко религиозно настроенных католиков. Своим выступлением папа по сути изъявил официальное мнение Ватикана и Святого Престола о необходимости экспансии, а значит де факто узаконил любые действия насильственного характера против мусульман.

В истории имели место прецеденты, когда проповедники своими речами будоражили в крестьянах такое религиозно-эмоциональное состояние, что их не могли ограничить ни феодалы, ни представители местного духовенства: все приводило к тому, что крестьяне объединяясь в группы по несколько тысяч человек и срываясь с места отправлялись в поход, однако военным походом в его привычном понимании это назвать нельзя, так как они не имели с собой припасов, снаряжения, не имея ни малейшего представления о дальности и тяжести пути, крестьяне наивно верили, что Господь и их предводители позаботятся как о выборе маршрута движения, так и о снаряжении и хлебе насущном.

Первый крестовый поход был одним из самых сложных для участвующих в нём рыцарей.

---

710 Лучицкая С.И. Рыцарство – уникальный феномен западноевропейского средневековья // Одиссей. Человек в истории. М., 2004. – С. 7.

К сожалению, состояние армии оставляло желать лучшего, армия крестоносцев оказалась абсолютно не готовой к массированным атакам конниц противника, которая в силу своей маневренности успевала скрыться, в то время пока тяжеловооруженная и маломобильная армия крестоносцев, состоящая в основном из конных рыцарей, построится в боевой порядок и начнёт осуществлять преследование. Дефицит провизии и воды создавал дополнительные сложности в походе. Разрозненные колодцы, которые крестоносцы могли встретить на своём пути, зачастую были не пригодны для питья, так как предварительно были отравлены мусульманами. Те, кто перенёс всё тяготы и лишения похода, всё же показали свои боевые и тактические умения и вскоре армия крестоносцев была вознаграждена первой победой, которая состоялась в июне 1098 года, когда вследствие осады сдалась и перешла под контроль рыцарей – христиан Антиохия. По счастливой случайности именно в первом городе, покорившемся воинам Христа, вскоре один из рыцарей крестоносцев обнаружил святыню – копье Лонгина, которым римский центурион по имени Лонгин пронзил бок распятого Иисуса Христа. Доподлинно известно, что эта находка необычайно вдохновила рыцарей и в немалой степени способствовала их дальнейшим победам[711]. Вполне возможно, что эта находка имела весьма сомнительное происхождение и вряд ли являлась подлинным копьём Лонгина, однако было необходимо каким-либо образом укрепить энтузиазм уже к тому времени вымотанной долгими переходами и тяжелыми атаками армии, но поскольку все граждане были очень религиозными данная находка вселила в них уверенность и силы для борьбы с врагом. Таким образом, данный пример является весьма показательным в части, касающейся духовных и религиозных установок рыцарей и их превалированием над практическими проблемами в провизии, слабой мобильности армии и неточностями карт.

Идеологические установки рыцарей находятся в тесной взаимосвязи с религиозным сознанием. Поэтому мы можем наблюдать как религиозный аспект явно превалирует в системе идейных установок в практике рыцарей – христиан. Стоит подчеркнуть не только повсеместно встречающуюся декларативную составляющую, но и более важную для восприятия ментальности крестоносцев специфику восприятия религиозного долга. В средневековой европейской теологической мысли концепция священной войны являлась синтезом воинской практики и религиозного служения, ориентируя воинов более не на этико-поведенческую трансформацию, а на практические достижения (победа над мусульманами, освобождение Святой земли и т.д.) Человек, который чтит религиозные законы, несет в себе чистую и верную идеологию. Основная цель идеологии рыцарей того похода была направлена на освобождение главного храма всех христиан от мусульман.

711 Лучицкая С.И. Рыцарство – уникальный феномен западноевропейского средневековья // Одиссей. Человек в истории. М., 2004. – С. 3.

Но благодаря основной вере всех рыцарей и сплочения граждан в единой идеологической установке удалось в 1099 году победить врага, отвоевать Иерусалим.

В заключении стоит отметить, что Крестовые походы являются весьма мощным импульсом, повлиявшим на трансформацию мировоззрения рядового жителя средневековья. Экстраполируя исторический опыт мировых цивилизаций на сегодняшний момент, можно четко проследить закономерности между современными событиями на Ближнем Востоке и проходивших там столкновений сотни лет назад. Ориентируясь на этот опыт, стоит надеяться, что действующим и будущим политическим деятелям все же удастся применить достаточное количество средств и методов для урегулирования ситуации на Ближнем Востоке с учётом причинно - следственных связей, описанных в ходе данной работы. Именно конструктивный анализ данных причинно-следственных связей поможет в регулировании межнациональных и межконфессиональных конфликтов.

Незаконное пересечение государственной границы Российской Федерации: проблемы теории и практики (ст.322 УК РФ)

Ишунова Дарья Михайловна

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

Научный руководитель кандидат юридических наук,доцент
Тихонова Светлана Сергеевна

В связи с тем, что Россия имеет самую большую протяженность Государственной границы в мире, важнейшей задачей для государства является обеспечение безопасности Государственной границы Российской Федерации. Пробелы, существующие в охране Государственной границы Российской Федерации, отражаются на уровне защищенности государства от внешних и внутренних угроз. Именно поэтому показатели распространения незаконного пересечения Государственной границы Российской Федерации являются важными, а их интенсивный рост тревожным сигналом.

С целью усиления охраны государственных границ, национальных интересов и безопасности Российской Федерации, в уголовном законе предусмотрена отдельная уголовно-правовая норма - статья 322 Уголовного Кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ[712] (далее- УК РФ) «Незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации». Однако, при применении данной нормы правоприменитель сталкивается с определенными проблемами.

712 СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.

Первая проблема состоит в сложности однозначного и четкого разграничения составов, предусмотренных ч. 1 ст. 322 УК РФ и ч. 1 ст. 18.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ[713] (далее- КоАП РФ). В части 1 ст.18.1 КоАП РФ закреплена ответственность за нарушение правил Государственной границы РФ лицами и (или) транспортными средствами либо нарушение порядка следования таких лиц и (или) транспортных средств от Государственной границы РФ до пунктов пропуска через Государственную границу РФ и в обратном направлении. Диспозиции ч. 1 ст. 18.1 КоАП РФ и ч. 1 ст. 322 УК РФ соотносятся по содержанию как общее и особенное, первое, по сути, содержательно "поглощает" второе: нарушение правил пересечения Государственной границы РФ предполагает в числе прочего и ее пересечение без соответствующих документов либо без надлежащего разрешения. Данная проблема стала предметом многочисленных обсуждений на научных площадках, в результате которых доминирующей стала точка зрения, согласно которой необходимо исходить из буквального толкования приведенных норм законодательства: состав ч. 1 ст. 18.1 КоАП РФ будет иметь место в том случае, если указанное противоправное деяние однозначно не образует состава преступления, предусмотренного ст. 322 УК РФ.[714] Правовая позиция Верховного Суда РФ по данному вопросу аналогична доминирующему доктринальному подходу. Верховный Суд РФ исходит из того, что уголовная ответственность за незаконное пересечение Государственной границы РФ (ч. 1 ст. 322 УК РФ) наступает лишь в случае, если оно осуществляется без действительных документов на право въезда в Российскую Федерацию или выезда из Российской Федерации либо без надлежащего разрешения, полученного в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Данный признак по смыслу закона является обязательным также и для квалифицированного состава незаконного пересечения Государственной границы РФ, предусмотренного ч. 2 ст. 322 УК РФ[715]. Аналогичного подхода придерживаются, как правило, и суды общей юрисдикции[716]. Э.Н.К. Шервани полагает, что "...в тех случаях, когда пересечение границы осуществляется вне пунктов пропуска, но при наличии действительных документов... такие действия следует квалифицировать по ст. 18.1 КоАП РФ "Нарушение режима

---

713 Там же. 2002. N 1 (ч. 1).

714 Трофимов М.В. Актуальные проблемы правового регулирования административно-процессуальной деятельности пограничных органов // Административное право и процесс. 2012. N2. С. 63 - 67

715 Кассационное определение Верховного Суда РФ от 29 апреля 2009 г. по делу N 25-009-18. URL: http://sudact.ru/vsrf/doc/8Nx5sYapdo6T/?vsrf-txt=&vsrf-case_doc=25-%D0%9E09-18&vsrf-lawchunkinfo=&vsrf-doc_type=&vsrf-date_from=&vsrf-date_to=&vsrf-judge=&_=1527685582736.

716 Приговор Валуйского районного суда Белгородской области от 31 октября 2017 г. N 1-96/2017 по делу N 1-96/2017; Приговор Адлерского районного суда г. Сочи от 10 ноября 2017 г. N 1-577/2017 по делу N 1-577/2017.

Государственной границы Российской Федерации"[717]. Следует отметить, что судебная практика идет именно по такому пути, рассматривая в качестве административного правонарушения пересечение Государственной границы вне установленного места пропуска.[718]

Вторая проблема заключается в следующем. Для применения ч. 1 ст. 322 УК РФ необходимо четкое понимание, какие документы являются действительными и подтверждают право въезда в Российскую Федерацию или выезда из Российской Федерации, и какое разрешение является надлежащим, полученным в установленном законодательством Российской Федерации порядке. В литературе распространено мнение, что под надлежащим разрешением является виза. Согласно нормативно закрепленному определению виза действительно является выданным уполномоченным государственным органом разрешением на въезд в Российскую Федерацию и пребывание в Российской Федерации или транзитный проезд через территорию РФ по действительному документу, удостоверяющему личность иностранного гражданина или лица без гражданства и признаваемому Российской Федерацией в этом качестве.[719] Однако, как свидетельствует анализ законодательства, "надлежащее разрешение" - это не только виза. Следует учитывать, что помимо основных документов, удостоверяющих личность, по которым осуществляется выезд из Российской Федерации и въезд в Российскую Федерацию, существует еще ряд иных документов, предоставляющих такое право. Например, в соответствии с Соглашением между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения о взаимных безвизовых поездках граждан Российской Федерации и граждан Республики Армения 2000 г.[720] граждане Российской Федерации могут въехать, выехать и пребывать на территории Республики Армения на основании 13 документов, включая: временное удостоверение личности гражданина РФ, выданное по установленной МВД России форме взамен утраченного паспорта; свидетельство о рождении (для детей до 14 лет); удостоверение личности военнослужащего Вооруженных Сил РФ, Федеральной пограничной службы РФ, сотрудника Министерства внутренних дел РФ, Министерства юстиции РФ, Федеральной службы безопасности РФ,

---

717 Шервани Э.Н.К. Уголовно-правовая характеристика преступлений, связанных с незаконным пресечением государственной границы Российской Федерации // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. - 2013. - №4-1. - С. 28-36.

718 Урда М.Н. Проблемы привлечения к уголовной ответственности за нарушение режима перемещения физических лиц через Государственную границу РФ // Уголовное право. 2017. N 2. С.102 – 109; Устинова Т. Незаконное пересечение Государственной границы РФ // Законность. 2006. N 4.

719 Постановление Правительства РФ от 09.06.2003 N 335 (ред. от 17.04.2020) "Об утверждении Положения об установлении формы визы, порядка и условий ее оформления и выдачи, продления срока ее действия, восстановления ее в случае утраты, а также порядка аннулирования визы" // Российская газета. 2003. N 115

720 URL: http://www.mid.ru/ru/maps/am/-/asset_publisher/OO85pcnduakp/content/id/410646.

судьи и работника аппарата судов Российской Федерации, прокурора и работника органов прокуратуры Российской Федерации; общегражданский заграничный паспорт гражданина СССР с записью или отметкой о гражданстве Российской Федерации и др.

Таким образом, не только визу нужно считать надлежащим разрешением, а также ряд иных документов, которые предусмотрены соглашениями между Правительством Российской Федерации и другими государствами, которые установили безвизовый режим пропуска на свои территории.

Следует отметить, что часто возникает проблема установления действительности документов. На законодательном уровне случаи и признаки недействительности документов, закреплены очень размыто, что затрудняет применение данной нормы[721]. Недействительными в судебной практике и в доктринальных источниках обычно признаются как документы, имеющие следы подделки (исправления, подчистки, вклеивание фотографии и др.), так и подложные документы, содержащие не соответствующие действительности сведения. К последним следует также отнести документы, оформленные на основании измененных анкетных данных. Более или менее полное понятие «недействительные документы» сформулировано в Приказе Управления Росрегистрации по Москве от 14.12.2007 г. № 255 «Об утверждении Порядка работы с документами, вызывающими сомнения в их подлинности, и направления в правоохранительные органы заявлений о совершенном преступлении». Под таковыми понимаются:

- полностью изготовленные фиктивные документы или подлинные документы, в которые внесены изменения путем подчисток, дописок, исправления или уничтожения части текста, внесения в него дополнительных данных, проставления оттиска поддельного штампа или печати и т.п.;

- фактически являющиеся подлинными, но содержащие сведения, не соответствующие действительности. Они сохраняют внешние признаки и реквизиты надлежащих документов (изготовляются на официальном бланке, содержат наименования должностей и фамилии лиц, уполномоченных их подписывать), однако внесенные в них сведения (текст, цифровые данные) являются сфальсифицированными;

- выданные с нарушением установленного порядка, т.е. в результате злоупотребления должностным лицом служебным положением или совершения им халатных действий при выдаче этого документа.

Таким образом, в теоретическом плане понятие «недействительные документы» не имеет четкого всеобщего определения, но на практике полагают, что недействительными следует считать, как документы, имеющие следы подделки (исправления, подчистки, вклеивание фотографии и др.), так и подложные документы, содержащие несоответствующие действительности сведения.

---

721 Урда М.Н. Указ.соч. С. 27

Третья проблема заключается в соотношении организации незаконного въезда иностранных граждан и лиц без гражданства (ст. 322.1 УК РФ) и соучастия в форме организации незаконного пересечения Государственной границы РФ (ч. 3 ст. 33 и ст. 322 УК РФ). Ее разрешение позволяет ответить на вопрос: имеется ли идеальная совокупность в действиях лица, организовавшего незаконное пересечение иностранных граждан (лиц без гражданства) с целью незаконной миграции их на территорию РФ, с незаконным пересечением Государственной границы РФ им самим.

Верховный Суд РФ в некоторых случаях усматривал совокупность преступлений по ч.3 ст. 33, ч.2 ст.322 УК РФ «Незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации» и ч.1 ст.322.1 УК РФ «Организация незаконной миграции». По мнению Маргариты Николаевны Урды, решение Верховного Суда РФ о совокупности данных составов является спорным.

Ключевое значение имеет направленность умысла виновного. При отсутствии умысла на организацию незаконной миграции действия лица, организовавшего незаконное пересечение Государственной границы РФ, в том числе иностранных граждан и лиц без гражданства, в случаях, не связанных с миграцией, например в целях совершения иного преступления, должны квалифицироваться по ч. 3 ст. 33, ст. 322 УК РФ. Но в связи с тем, что данное решение не регламентировано ни Пленумом Верховного Суда РФ и подкрепленных научных позиций о наличии совокупности данных составов нет, следовательно, принято считать, что ст. 322.1 УК РФ и ч. 3 ст. 33 И ст. 322 УК РФ идеальной совокупности не образуют.

Сложным является и вопрос о разграничении пособничества при «Незаконном пересечение Государственной границы Российской Федерации» (ч.5 ст.33 и ст.322 УК РФ) и «Организация незаконной миграции». (ст.322.1 УК РФ) Пособник, как известно, содействует совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудия его совершения и др. В отличие от пособничества в незаконном пересечении Государственной границы РФ организация незаконного въезда иностранных граждан и лиц без гражданства на территорию РФ как форма организации незаконной миграции предполагает совершение разнообразных и разноплановых действий. Это может быть планирование незаконного пересечения границы указанными лицами, поиск иных лиц и вовлечение их в совершение преступления, создание необходимых условий для этого, руководство фактической реализацией плана по незаконному пересечению иностранными лицами (лицами без гражданства) Государственной границы при въезде в РФ с возможной последующей их легализацией на территории государства и др. В судебной практике также имеют место случаи пособничества в совершении организации незаконной миграции, в том числе и в форме организации незаконного въезда на территорию РФ иностранных граждан и лиц без гражданства. Следует помнить, что при пособничестве в

организации незаконной миграции помощь оказывается не незаконным мигрантам, а лицу, организовавшему незаконную миграцию.

Четвертая проблема возникает при разграничении незаконного пересечение границы от иных, схожих составов преступлений. Так, один из квалифицированных составов торговли людьми включает в качестве обязательного признака перемещение потерпевшего через Государственную границу РФ (п. "г" ч. 2 ст. 127.1 УК РФ), которое может выражаться в незаконном ее пересечении, т.е. с использованием поддельных документов, удостоверяющих личность преступника.[722] В этом случае содеянное квалифицируется одновременно по п. "г" и "д" ч. 2 ст. 127.1 УК РФ. Дополнительной квалификации действий по ст. 322 УК РФ не требуется, так как нарушение установленных правил въезда или выезда в этом случае выступает в качестве способа осуществления квалифицированного состава торговли людьми. В одних случаях людей провозят через границу нелегальным путем или без законного разрешения на проживание, в других - легальным, в качестве туристов, будущих жен, артистов, домашней прислуги, а также соискателей убежища - в зависимости от законодательства того или иного государства. Международное законодательство предусматривает меры по защите таких пострадавших лиц. Например, международные правовые документы призывают государства предусмотреть в своем законодательстве возможности, не допускающие судебного преследования, заключения под стражу или наказания ставших предметом торговли людей в связи с незаконным въездом или проживанием. Следуя стандартам международного права, пострадавших от рассматриваемого преступления не следует привлекать к уголовной ответственности за незаконное пересечение Государственной границы РФ. Таким образом, было бы целесообразно дополнить примечание к ст. 322 УК РФ новым уголовно-правовым предписанием, в соответствии с которым лица, ставшие жертвами торговли людьми, не подлежали бы уголовной ответственности за незаконное пересечение Государственной границы РФ.

До конца не решенным в судебной практике является и вопрос о наличии (отсутствии) в действиях лица идеальной совокупности с ч. 3 ст. 327 УК РФ, устанавливающей ответственность за использование подложного документа, при незаконном пересечении им Государственной границы РФ. Несмотря на разрешение этого вопроса в доктрине уголовного права, достаточно распространенными являются случаи вменения помимо ст. 322 УК РФ ч. 3 ст. 327 УК РФ. В этой связи отметим, что устоявшейся в науке точкой зрения является суждение о том, что собственно подлог документа образует реальную совокупность с преступлением. Использование же подложного документа не образует самостоятельного преступления, поскольку выступает составной частью единого сложного преступления, следовательно, идеальная

722 Кузнецов А.П. Незаконное пересечение государственной границы Российской Федерации: вопросы квалификации // Пробелы в российском законодательстве. - 2017. №7. С. 15.

совокупность в действиях лица, использующего подложный документ в целях совершения другого преступления, отсутствует.

Представленный выше анализ практики применения ст. 322 УК РФ свидетельствует о возникающих трудностях, связанных с квалификацией соответствующего преступления, что актуализирует вопрос о подборе наиболее целесообразного способа законодательного устранения данных трудностей.

Проблемные аспекты института финансовой ответственности

Кагамлык Дарья Викторовна

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

Научный руководитель — Логинов Александр Николаевич

В современной России в условиях рыночной экономики увеличилось количество правонарушений в финансовой сфере, таких как, уклонение от уплаты налогов, совершение противозаконных валютных операций, расходование бюджетных средств не по назначению. По словам А. Кудрина Счетная Палата выявила в 2019 году нарушения на 804 млрд рублей[723]. В большинстве случаев речь идет о нарушениях порядка ведения бухгалтерского учета и нарушениях установленных процедур по осуществлению закупок для государственных и муниципальных нужд. Причем показатель нарушений процедуры государственных закупок за последние 2 года увеличился в 5,5 раз[724].

Несоблюдение установленного порядка осуществления финансовой деятельности причиняет вред интересам государства и всего общества. Для защиты публичных имущественных интересов необходимо совершенствовать механизмы финансового контроля и принуждения. При выявлении нарушений восстановление финансовых прав и возмещение нанесенного ущерба обеспечивается путем применения мер юридической ответственности. Отметим, что согласно п. «ж» ст.71 Конституции РФ финансовое регулирование относится к предметам исключительного ведения РФ, и,

---

723Счетная палат выявила рост нарушений в госзакупках в 5 раз за 2 года // Официальный сайт «Ежедневной деловой газеты РБК» // URL: https://www.rbc.ru/economics/12/04/2019/5cb072fc9a79475d2c90d07b (дата обращения: 11.03.2020г.).

724Счетная палата выявила финансовые нарушения на 804 млрд рублей // Информационный Портал «Будущее России. Национальные проекты» // URL: https://futurerussia.gov.ru/nacionalnye-proekty/kudrin-v-2019-godu-scetnaa-palata-vyavila finansovye-narusenia-na-804-mlrd-rublej (дата обращения: 11.03.2020г.).

следовательно, ответственность за нарушения финансового законодательства может устанавливаться только на федеральном уровне.

Далее мы рассмотрим вопросы о природе финансовой ответственности, обоснуем ее выделение в качестве самостоятельного института, предложим меры по совершенствованию ее правового регулирования. В последние годы на фоне всеобщего социально-экономического кризиса в обществе, разбалансированности экономики, спада производства, падения жизненного уровня населения и его резкой социально-экономической дифференциации, отторжения большей части населения страны от участия в эффективной системе экономической и производственной деятельности и увеличения числа финансовых правонарушений повысилась актуальность исследования института финансовой ответственности.

В литературе понятие «юридическая ответственность» трактуется примерно единообразно и заключается в обязанности лица претерпевать лишения государственно-властного характера, предусмотренные законом за совершение правонарушения[725]. Юридическая ответственность всегда назначается компетентными органами, применяется в строго установленном законом порядке, имеет официальный характер.

На первый взгляд, в основе формирования нового вида ответственности лежит отраслевой критерий. По мнению Н.А. Чечиной и П.С. Элькинд, факт признания самостоятельной юридической ответственности является одним из признаков, характеризующих самостоятельность той или иной отрасли[726].

Однако О.Э. Лейст справедливо указал, что не каждая отрасль обладает самостоятельным видом ответственности[727]. Заблуждение многих авторов заключается в том, что они соотносят охранительные нормы юридической ответственности одной отрасли с регулятивными нормами той же отрасли. Но связь отраслей права и видов ответственности не является жестко однолинейной. Например, отношения по уплате налогов регулируются нормами налогового права, но охраняются посредством уголовного и административного права. Вместе с тем, изложенное выше не означает, что на базе традиционных видов ответственности не могут сформироваться новые ее виды. В частности, некоторые ученые выделяют налоговую ответственность, о чем будет сказано ниже.

Итак, не каждая отрасль права обладает самостоятельным видом ответственности, есть ли такая «роскошь» у финансового права? Среди ученых нет единодушия, они разделились на 3 лагеря, каждый определяет финансовую ответственность по-своему:

---

725 Войкова Н.А. Понятие юридической и финансово-правовой ответственности // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по материалам XLV-XLVI Междунар. Науч.-практ. конф. №1-2 (44). Новосибирск: СибАК, 2015. С.127-132

726 Чечина Н.А., Элькинд П.С. Об уголовно-процессуальной и гражданской процессуальной ответственности // Советское государство и право. 1973. No 9. С. 33–34.

727 Лейст О.Э. Основные виды юридической ответственности за правонарушение // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1977. No 3. С. 24–30.

1. Разновидность административной ответственности (Е.С. Белинский, А.П. Алехин[728]);

2. Самостоятельный вид юридической ответственности, но имеющий сходство с административной (Г.С. Гуревич, А.В. Брызгалин[729]);

3. Самостоятельный вид юридической ответственности (Ю.А. Крохина, А.А. Мусаткина[730])

В подтверждение первой позиции, как правило, ссылаются на административный характер самого финансового права. Например, Н.В. Витрук, несмотря на признание им «своеобразия в составах правонарушений и в мерах наказания, в порядке их назначения и наличии других особенностей в финансово-бюджетных и налоговых отношениях», утверждает о «достаточных основаниях для внутривидовой дифференциации административной ответственности на административно-финансовую, административно-бюджетную, административно-налоговую и т.д.»[731].

Вторая позиция встречается редко и звучит неубедительно, поскольку выделение нового института не могло произойти с частичным его оставлением в административном праве.

Третьей позиции придерживаются многие специалисты.

Во-первых, по их мнению, финансовая ответственность является частью финансового права. В том, что финансовое право — самостоятельная отрасль российского права сегодня никто не сомневается. Этот вопрос практически был решен в конце 1960-начале 1970-х гг. О том, что финансовое право является самостоятельной отраслью права, писала еще Р.О. Халфина[732]. Самостоятельный характер финансового права как отрасли российского права свидетельствует о наличии в его структуре мер государственного принуждения, составной частью которых выступают меры ответственности.

Во-вторых, существует специфика предмета и метода правового регулирования, как в области финансового права, так и финансовой ответственности, действующей в таких сферах публичных правоотношений как налоговые, бюджетные, валютные и банковские.

В-третьих, на случай совершения бюджетного нарушения законодательно закреплен особый набор санкций, которые не встречаются в других отраслях права и не являются мерами принуждения в классических видах юридической ответственности. Это такие меры, как: бесспорное взыскание суммы средств, представленных из одного бюджета бюджетной

---

728 Белинский Е.С. К вопросу о правовой природе ответственности по налоговому законодательству // Хозяйство и право. 1995. No 8. С. 110– 114. No 9. С. 88–93.

729 Брызгалин А.В. Налоговая ответственность: Применение гл. 16 Налогового кодекса РФ. М. : Налоги и финансовое право, 2005 г.

730 Мусаткина А.А. О соотношении административно-правовой и финансово-правовой ответственности // Административное право и процесс. 2016. No 3. С. 36–40.

731Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., испр. и доп. М. : Норма: ИНФРА-М, 2017. 432 с.

732 Халфина Р.О. Вопросы советского административного и финансового права. М., 1952. 520 с.

системы РФ другому бюджету бюджетной системы РФ, приостановление (сокращение) предоставления межбюджетных трансфертов (за исключением субвенций), передача уполномоченному по соответствующему бюджету части полномочий главного распорядителя, распорядителя и получателя бюджетных средств (глава 29 БК).

Среди предусмотренных БК РФ мер принуждения особое место, очевидно, занимает бесспорное взыскание пеней за несвоевременный возврат средств бюджета. В рамках данной работы не представляется возможным детально осветить научную дискуссию по данному вопросу. Отметим лишь, что исследователи (Ю.А. Крохина. С.А. Полякова, О.Г. Воронцов) относят такую пеню к мерам юридической ответственности, хотя и подчеркивают ее правовосстановительную природу[733]. Можно констатировать, что на данный момент необходимы научные изыскания относительно перспектив формирования института бюджетной ответственности.

В настоящее время налогово-правовое принуждение регламентируется НК РФ и включает в себя такие меры: штраф, выступающий мерой налоговой ответственности (ст. 114, гл. 16 и 18), взыскание недоимки по налогу и пени (ст. 75), приостановление операций по банковским счетам (ст. 76), арест имущества (ст. 77) и другие. Финансовые санкции в форме штрафа и пени – это обязанность правонарушителя претерпеть лишения имущественного характера посредством отчуждения определенной суммы принадлежащих ему денежных средств в пользу публичной власти. В связи с этим, некоторые правоведы ставят вопрос о признании такого вида ответственности, как налоговая. Кроме того, ведутся дискуссии об отраслевой принадлежности ответственности за нарушение валютного законодательства.

Таким образом, в настоящее время формулирование финансово-правовой ответственности происходит по институциональному признаку – «снизу вверх», поскольку более детальное законодательное оформление и научное осмысление получили ее подвиды: налоговая, бюджетная и др. А.Ю. Ильин применительно к финансовой ответственности отмечает проблему отсутствия «системного характера, а именно взаимосвязей и взаимодействия между различными видами юридической ответственности», в связи с чем необходимо «в рамках единого направления исследования добиваться их согласованности, сближения целей и принципов ответственности»[734].

Придерживаясь в дальнейшем третьей позиции, определяющей финансовую ответственность как самостоятельный вид ответственности, дадим характеристику этого института. С.Е. Батыров определяет финансово-правовую ответственность как правоотношение, возникающее из нарушения установленных законодательством финансовых обязательств, выражающееся в применении к правонарушителю мер финансово-правового характера,

---

733См.: Воронцов О.Г. Правовая природа бюджетных мер принуждения // Финансовое право. 2016. No 11. С. 25–28.

734 Ильин А.Ю. Юридическая ответственность за финансовые правонарушения // Финансовое право. 2015. No 11. С. 3–6.

влекущих за собой наступление невыгодных имущественных последствий, наступление которых обеспечивается возможностью государственного принуждения.[735]

Финансовая ответственность существует в двух формах: карательной (штрафной) и правовосстановительной (компенсационной). Так, восполнение государственного или муниципального бюджета может осуществляться в полной мере, только если оно обеспечено применением особого рода государственного принуждения за нарушения порядка финансовой деятельности. В этом состоит еще одно отличие финансовой ответственности от административной: она сконцентрирована не столько на каре виновного, сколько на восстановлении финансовых интересов общества и компенсации потерь, понесенных государством или муниципалитетом[736]. Например, приостановление действия или лишение лицензии исключает субъекта из сферы валютных отношений и одновременно нормализует их, а применение к субъекту штрафа компенсирует потери государства.

Состав финансового правонарушения характеризуется 4 элементами (объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона)[737], необходимых и достаточных для привлечения лица к финансовой ответственности.

Объектом финансового правонарушения, то есть тем, на что направлено посягательство, выступают финансово-правовые интересы государства, доходная часть бюджета и внебюджетных фондов, возможность осуществления валютного, банковского надзора, права иных лиц.

Объективная сторона состоит во внешнем проявлении правонарушения в объективной действительности — деянии (например, сокрытие доходов через неотражение в бухгалтерском учете предприятия выручки от реализации продукции).

Еще одним элементом финансового правонарушения является субъект, то есть физическое или юридическое лицо, в отношении которого можно применить меры ответственности. Как правило, субъектами являются носители финансовых обязательств. В сфере налоговой деятельности субъектом ответственности может быть, как налогоплательщик, так и налоговый агент. Важно отметить, что при назначении ответственности задействованы как минимум две стороны: государство и правонарушитель. То есть карающим субъектом выступает именно государство, а не финансово-кредитные или иные уполномоченные органы.

---

735 Батыров С.Е. Финансово-правовая ответственность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 23 с.

736 Геймур О.А., Данилова Н.В., Краснова Т.В., Майоров В.И. Формирование новых видов ответственности в российском праве // Вестник Томского университета. 2018. №428. С.216-229

737 Финансовое право: Учебник / А.Ю. Ильин и др.; под ред. И.И. Кучерова. М.: Эксмо, 2011; Финансовое право: Учебник для академического бакалавриата / А.Ю. Ильин, М.Н. Кобзарь-Фролова, И.Г. Ленева, В.А. Яговкина; под ред. А.Ю. Ильина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016.

Субъективную сторону образует психическое состояние лица в момент свершения правонарушения и возможность им оценки последствий. В отличие от физических лиц, такие особенные участники финансовых правонарушений, как юридические лица не обладают индивидуальным сознанием, поэтому представляется затруднительным полноценное изучение вины организаций.

Предостерегая субъектов финансового права от совершения противоправных деяний в финансовой сфере, финансовая ответственность преследует две ключевые цели: охранительную, посредством которой ограждает общество от нежелательных ситуаций, связанных с нарушением имущественных интересов государства; и стимулирующую, посредством которой поощряет правомерное поведение субъектов финансового права.

Цели финансовой ответственности реализуются в функциях, отражающих предназначение этого охранительного института: юридической и социальной. Юридическая функция проявляется в двух аспектах: правовосстановительном (компенсационном) и штрафном (карательном). Социальная функция выражается в осуществлении общего предупреждения финансовых правонарушений посредством побуждения субъектов финансового права к соблюдению норм финансового законодательства. Она реализуется посредством общей и частной превенции совершения финансовых правонарушений.

Таким образом, механизм финансовой ответственности заключается в следующем: государством предоставляются для физических и юридических лиц экономические свободы, заключающиеся в их праве реализовывать разнообразные операции с финансовыми средствами, но при этом государством устанавливаются определенные правовые обязанности для субъектов финансового права, которые они должны исполнять. Если же данные предписания не выполняются, то по отношению к нарушителям финансово-правовых норм применяется ряд особых мер государственного принуждения, влекущих также дополнительные обременения имущественного характера.

Основу финансовой ответственности составляет финансовое правонарушение. Понятие финансового правонарушения не сформулировано в современном российском законодательстве, что является серьезным пробелом. Тем не менее, в Бюджетном и Налоговом кодексах РФ закреплены, соответственно, понятия финансового и налогового правонарушения. В ст. 74 ФЗ РФ «О ЦБ РФ» находим положение о банковской противоправности. Кроме того, из ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» вытекают виды валютных правонарушений, а именно: приобретение и продажа валютных ценностей помимо уполномоченного банка, нарушение правил об обязательной продаже части валютной выручки в уполномоченном банке, нарушение правил открытия и ведения счетов и т.д. В этой связи понятие «финансовое правонарушение» в перспективе может обобщить юридические признаки внутриотраслевых правонарушений.

Дадим определение этой категории. Итак, финансовое правонарушение представляет собой виновное, противоправное деяние (действие или бездействие) субъекта финансового права в сфере финансовой деятельности государства и муниципальных образований, за которое законодательством установлена финансово-правовая ответственность. Специфика этой категории правонарушения состоит в том, что к нему применяются не только охранительные нормы финансового права, но также санкции, предусмотренные в уголовным законодательством и законодательством об административных правонарушениях.

В отношении гражданско-правовой, материальной и дисциплинарной ответственности за финансовые правонарушения можно отметить, что применение их мер может быть связано с нарушением законодательства в сфере финансовой деятельности, но не имеет прямой цели обеспечить его соблюдение. Эти правоотношения лишь косвенно связаны с финансовыми и в область регулирования финансового права не входят[738].

Финансовая ответственность охраняет специфические общественные отношения — публичные финансы. Поэтому, как было отмечено выше, в отличие от других видов ответственности она имеет, главным образом, восстановительный характер. Это отчетливо прослеживается, при изучении подотраслей финансового права.

1. Так, налоговая ответственность направлена на возмещение ущерба, причиненного неуплатой или несвоевременной уплатой налогов и сборов, а также за совершение аналогичных проступков в сфере уплаты страховых взносов на обязательное пенсионное страхование, обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, на обязательное медицинское страхование.

2. За неисполнение предписаний Счетной палаты применяются такие меры финансового принуждения, как приостановление всех видов финансовых платежных и расчетных операций по счетам объектов аудита (контроля), закреплено в ст.27 ФЗ «О Счетной палате РФ». При выявлении в ходе контрольного мероприятия бюджетных нарушений Счетная палата направляет уведомление о применении бюджетных мер принуждения.

3. В таможенной ответственности пеня выполняет фискальную функцию. Потери доходной части федерального бюджета компенсируются применением пени. Таможенные органы обеспечивают перечисление пени в федеральный бюджет, тем самым формируя его доходную часть.

4. Из ФЗ РФ «О валютном регулировании и валютном контроле» следует, что ответственность, предусмотренная этим нормативно-правовым актом, направлена на восстановление отношений в сфере оборота валютных ценностей и компенсацию потерь государства, понесенных им в результате финансового правонарушения. Очевидно, восстановление финансовых

738 Ю.Л. Шумских «Теоретико-правовые юридической ответственности за правонарушения в финансово-правовой сфере» Юридический вестник Самарского университета. 2016 Т.2 №1. с.14-24

правоотношений косвенным образом обеспечивает улучшение целого комплекса общественных отношений, складывающихся в сфере экономической деятельности.

Следует отметить, что некоторые авторы также подчеркивают отсутствие легального определения финансовой ответственности и необходимость его закрепления. Однако, справедливости ради, заметим, что легальных определений не существует ни для одного вида юридической ответственности, их понятия и признаки разработаны доктриной. Поэтому было бы правильнее признать на уровне нормативно-правовых актов финансово-правовую ответственность в качестве самостоятельного вида юридической ответственности.

Подводя итог вышесказанному, отметим, что доктринальное признание самостоятельности финансовой ответственности имеет практическое значение. Можно согласиться с А.Ю. Ильиным, что к числу причин роста правонарушений в финансовой сфере следует отнести конфликт интересов между государством, с одной стороны, и частными социально-экономическими интересами – с другой[739]. Поэтому одним из наиболее важных условий обеспечения реализации эффективной государственной политики в финансовой сфере является полномасштабное определение обязанности участников финансовых правоотношений нести ответственность за неисполнение финансово-правовых предписаний с учетом специфики действия норм финансового права.

Для определения такой обязанности необходимо законодательно закрепить самостоятельность института финансовой ответственности, понятие финансового правонарушения.

Залог доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью

Кадочникова Ирина Сергеевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Александровна

Актуальность темы статьи не вызывает сомнений и обусловлена высокой практической важность вопросов, связанных со сложностями отношений возникающих в связи с залогом доли в уставном капитале (далее также УК) обществ с ограниченной ответственностью (далее также ООО).

739 Ильин А.Ю. Юридическая ответственность за финансовые правонарушения // Финансовое право. 2015. No 11. С. 3–6.

ООО представляет собой коммерческую организацию обладающую уставным капиталом разделенным на определенное число долей. Причем, участники общества отвечают по взятым на себя обязательствам в пределах принадлежащих им долей и не несут ответственность по долгам общества. Перманентный характер процесса совершенствования положений современного законодательства о юридических лицах, диктует необходимость четкого определения правовой природы доли в УК ООО, основанного на действующих нормах законодательства, а также передовых исследованиях специалистов в данной сфере.

Кроме того, актуальная законодательная регламентация залога значительно расширила возможности избрания способов обеспечения обязательств, вместе с этим, обусловив возникновение комплекса вопросов, связанных как с определением сущности такого залога, так и с обеспечением баланса интересов залогодателя и залогодержателя. Предполагается, что он осуществляется посредством залога принадлежащей участнику ООО доли в УК общества. Закрепление подобной правовой конструкции подвергается аргументированной критике исследователей[740], принимая во внимание цель залога, а также, правовую природу корпоративных отношений.

На основе тщательного анализа публикаций различных специалистов, послуживших основой настоящего исследования. уделявших внимание вопросам связанным с правовой природой и указанными проблемами, представляется необходимым, в частности, обратить внимание на работы Н.С. Акатова, С.А. Бобинкина, А.А. Мальцева, С.Д. Могилевского, Т.Л. Платуновой, А.В. Рохмистрова и многих других исследователей, которые поддерживают различные подходы к решению указанных вопросов.

Таким образом, целью настоящей статьи является исследование различных имеющихся на сегодняшний день концепций относительно правовой природы доли в УК ООО, а также проблем, связанных с определением сущности залога доли в УК ООО и обеспечением баланса интересов залогодержателя и залогодателя.

Итак, вещно-правовая концепция природы доли в УК ООО исходит из буквального смысла положения закрепленного ч. 1 ст. 14 Федерального закона № 14-ФЗ[741] (далее Закон № 14-ФЗ), из которого следует, что УК ООО определяет «минимальный размер его имущества», которым обеспечиваются интересы кредиторов ООО.

Нужно отметить, что понятие уставного капитала интерпретируется учеными двояко, и в качестве денежного выражения стоимости имущества,

740 См. например: Гаврилов К.В., Ракитина Л.Н. Залог прав участника общества с ограниченной ответственностью (ООО) как залог его доли в УК ООО // Нотариус. 2016. № 4. С. 19-23.

741 Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

которое имеет ООО на момент его создания[742], и, в качестве совокупности обязательств ООО перед его учредителями, и как показатель объема их прав по отношению, как к обществу, так и друг к другу[743]. Таким образом, долю, как часть УК ООО, представлялось возможным рассматривать как часть имущества этого ООО, по отношению к которому его участники имеют вещные права. Подчеркнем, что указанного подхода придерживалось большинство специалистов в XIX-XX вв., вместе с этим, его приверженцы существуют и сегодня[744].

Однако, нас интересует современное положение дел в рассматриваемой сфере, в соответствии с которым, можно констатировать, что актуальная на данный момент судебная практика отрицает вещно-правовую концепцию природы доли в УК ООО, так как эта концепция входит в противоречие с положениями действующего в настоящее время законодательства: собственником имущества ООО является оно само, а не участники общества, утратившие право собственности одновременно с передачей имущества в УК ООО.

Обращая внимание на обязательственно-правовую концепцию природы доли, можно согласиться с мнением С.Д. Могилевского, замечающего что указанная концепция базируется на нормативном характере прав, которые удостоверяются долей в УК ООО. Таким образом апологеты этой концепции устанавливают ее правовую природу основываясь на правовой природе правомочий участников ООО[745]. Непосредственно же сама правовая природа таких правомочий, определяется тем, что, внеся вклад в УК общества, участник утрачивает право собственности на этот вклад, однако, как своеобразную компенсацию, приобретает обязательственные права в отношении общества, удостоверяемых долей в УК ООО. В связи с этим, Т.Л. Платунова, в частности, обращает внимание, что правовая природа доли в УК ООО предполагает наличие имущественного права участника ООО, а кроме того, подчеркивает, что такое право имеет обязательственную природу, являясь требованием к обществу[746]. В известной мере, с этой позицией согласен А.В. Рохмистров, по мнению которого, доля в УК удостоверяет наличие у участника ООО обязательственных прав по отношению к нему, а

742 Ремизова А.В. Переход доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью в порядке наследственного правопреемства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 28.

743 Краснова Г.А., Львова М.В. Функциональные составляющие категории «уставный капитал» // Фундаментальные исследования. 2015. № 11. С. 382.

744 См., в частноти: Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. С. 491; Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект): Монография. Екатеринбург: Налоги и финансовое право, 2004. С. 11.

745 Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М.: Статут, 2010. С. 38.

746 Платунова Т.Л. Сделки по отчуждению долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Известия Алтайского государственного университета. 2016. № 3 (91). С. 138.

размером доли устанавливается объем этих прав[747].

Однако, по нашему мнению, подход к правам, вытекающим из доли, как к правам, обладающим обязательственным характером, представляется довольно рискованным. По этому поводу, например А.А, Мальцев, критически замечает, что указанные права не могут носить обязательственный характер, сразу по многим обстоятельствам.

Прежде всего, существенная часть прав участников ООО, реализуется их собственными действиями, что не согласовывается с общепринятым пониманием обязательства. Во-вторых, в комплекс прав участников ООО, включены не только имущественные, но и неимущественные права, к которым имеет отношение право на получение информации о деятельности ООО, право на участие в управлении его деятельностью и т.п. И, в-третьих, реализация существенной части прав участников ООО, находится в зависимости от наличия определенных условий (в частности, например, дивиденды могут быть выплачены лишь из приобретенной прибыли и т.п.)[748]. В итоге, эти особенности делают невозможным рассмотрение правовой природы доли в УК ООО в контексте положений обязательственно-правовой концепции.

Иной подход к правовой природе рассматриваемой доли демонстрирует имущественно-правовая концепция. В связи с этим, А.И. Кузьмин считает, что доля в УК ООО, это так называемое иное имущество, а конкретно - имущественное право участия в обществе[749].

Тем не менее, как, впрочем и предыдущие концепции, имущественно-правовая также подвергается аргументированной критике. Например, Р.С. Фатхутдинов, проанализировав позиции приверженцев указанной концепции, склоняется к выводу, что они безосновательно разграничивают имущественное право и комплекс прав и обязанностей участника ООО, в то время как доля в УК - это комплекс прав и обязанностей участника, включая сюда и его имущественные права[750]. Представляется понятным, что имущественно-правовой концепцией предполагается, что доля в УК ООО, это комплекс имущественных прав участника ООО. Однако вместе с этим, доля в УК подразумевает возникновение у участника, как имущественных, так и неимущественных прав, а кроме прав, еще и обязанностей, что вызывает

747 Рохмистров А.В. Правовой механизм залога долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2010. № 1. С. 161; Бобинкин С.А., Акатова Н.С. Социально-психологические особенности отношений в трудовом коллективе: Социальная политика и социология. 2014. № 4-2 (106). Т. 2. С. 118-131.

748 Мальцев А.А. К вопросу о юридической природе прав участников хозяйственных обществ // Правовое государство: теория и практика. 2012. № 4 (30). С. 106-108.

749 Кузьмин А.И. Защита права участия приобретателя доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Экономика. Налоги. Право. 2013. № 6. С. 159.

750 Фатхутдинов Р.С. Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика: монография. М.: Волтерс Клувер, 2018. С. 29.

сомнения в верности подходов основанных на этой концепции.[751]

В отличие от выше рассмотренных концепций природы рассматриваемой доли, корпоративно-правовая концепция базируется на выделении вкупе с вещными и обязательственными, так называемых корпоративных отношений, что представляется логичным, на что и обращает внимание А.В. Ремизова, отмечая, что установление правовой природы доли в УК с помощью определения правомочий участников ООО приводит к выводу, что указанные правомочия уникальны и по этой причине их нельзя определять только как вещных, обязательственных и т.д.[752] Кроме этого, нужно заметить, что в абз. 2 п. 3 ст. 48 ГК РФ закреплено положение согласно которому, к юридическим лицам, в отношении которых их участники обладают корпоративными правами, относятся корпоративные организации, которыми являются и ООО.

Излагая несколько иначе, актуальное на данный момент законодательство выделяет так называемые корпоративные отношения из числа вещных и обязательственных, что позволяет прийти к выводу, что корпоративно-правовая концепция природы доли в УК ООО является наиболее аргументированной. Так, А.С. Чекунов и О.Ю. Тархова полагают что рассматриваемая доля, это не что иное как разновидность права участия, то есть субъективное право на участие в организации деятельности ООО, состоящее из целостного комплекса прав участника ООО[753]. С указанными авторами согласна М.Н. Илюшина, отмечающая при этом, что такая совокупность прав участника общества имеет конкретно устанавливаемую стоимостную оценку, выраженную в номинальной стоимости[754].

В свою очередь А.М. Нехороших и М.В. Кардашова, рассматривают долю в УК в качестве особого объекта гражданских прав, включающего всю совокупность имущественных и неимущественных прав участника ООО, носящих как вещный, так и обязательственно-правовой характер[755]. Такой подход поддерживает и другие исследователи[756].

Переходя к анализу проблем связанных с пониманием сущности залога, и с обеспечением баланса интересов залогодателя и залогодержателя,

---

751 Матвеев П.А. Правовые концепции доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Гражданское право.–2018. № 1. С. 18-21.

752 Ремизова А.В. Указ. Соч. С. 36.

753 Тархова О.Ю., Чекунов А.С. Правовая природа доли в хозяйственных обществах и товариществах // Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института. 2015. № 2. С. 170; Погодина О.Н., Лунева Е.В., Филинова Н.В. Особенности различных подходов к оценке эффективности предприятия // Новое слово в науке и практике: гипотезы и апробация результатов исследований: Сб. науч. трудов. М., 2015. С. 51.

754 Илюшина М.Н. Сделки с долями в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью: Учеб. пособ. М.: РПА Минюста России, 2018. С. 17-18.

755 Нехороших А.М., Кардашова М.В. Правовое регулирование сделок по отчуждению долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Академический юридический журнал. 2013. № 4 (54). С. 31.

756 См.: Габов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М.: Статут, 2015. С. 155-156.

отметим, что залог по уже закрепившейся традиции используется в качестве способа защиты имущественных интересов кредиторов. Поэтому, представляется совсем не случайным закрепление в ст. 334 ГК РФ прав кредиторов по обеспеченному таким образом обязательству получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога), имея при этом преимущество перед другими кредиторами лица, которому это имущество принадлежит, при неисполнении либо ненадлежащем исполнении должником указанного выше обязательства. В данном случае, закономерен вопрос о том, чем же обусловлено и какие последствия влечет предоставление кредитору по основному обязательству возможности осуществления всех прав, которые принадлежат залогодателю.

Единственным логичным объяснением в этой ситуации может быть необходимость защиты интересов залогодержателя с учетом специфики предмета залога. Имея заинтересованность в стабильности финансово-хозяйственной деятельности юридического лица как гарантии надлежащего обеспечения исполнения обязательства, он, безусловно, должен иметь доступ к информации о деятельности ООО, в том числе и знакомиться с его бухгалтерскими и иными документами для предупреждения и выявления фактов хозяйственной деятельности, способных повлечь уменьшение размера активов. Однако вмешательство в управление делами ООО, включая созыв внеочередного общего собрания, формирование соответствующих органов, если это непосредственно не затрагивает интересы залогодержателя, вряд ли оправданно, поскольку создает предпосылки для возможных злоупотреблений в части установления контроля над деятельностью ООО, учитывая, что речь может идти о залогодателях - физических лицах, недостаточно ориентирующихся в специфике реализации корпоративных прав и не всегда способных оценить последствия своих действий.

В данном случае, интерес представляет решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-216102/2015[757], согласно которому договор залога доли в УК, между банком и физлицом К., суд признал недействительным. Верность выводов сделанных судом, позже подтвердил и арбитражный апелляционный суд[758].

В ходе рассмотрения, суд определил, что на дату заключения ставшего предметом спора договора залога, обеспечиваемая этим договором банковская гарантия, уже была предоставлена, а непосредственно сам договор банковской гарантии был в полной мере обеспечивался договором залога прав (требования). Не владея специальными познаниями в правой и банковской сферах, при заключения договора К. не понимал отсутствия экономической обоснованности требований банка о предоставлении дополнительного

757 Официальный сайт СудАкт: Судебные и нормативные акты РФ URL.: http://sudact.ru/arbitral/doc/hKKxfd9v6aYJ (дата обращения: 15.05.2020)

758 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.10.2016 № 09АП-47312/2016 по делу № А40-216102/15. Документ опубликован не был // СПС КонсультантПлюс 2020.

обеспечения в виде залога долей в УК ООО, что обусловило совершению им его серьезной ошибки по отношению к такой необходимости. Причем он не имел информации о том, что, передав в залог свою долю, он фактически лишается корпоративного контроля и возможности принимать какие бы то ни было решения в ООО. Выражаясь иначе, К. был введен в заблуждение относительно последствий сделки, при этом, в договоре залога не было никакого упоминания (условия) по поводу перехода всех прав участника к банку.

Суд согласился с доводами о том, что условие о распоряжении банком 51% его доли противоречит понятию залога, предусмотренного п. 1 ст. 334 ГК РФ, поскольку залогодержатель должен иметь право на реализацию залога в обеспечение обязательства по банковской гарантии. Однако в рассматриваемом случае банк, получив корпоративный контроль над обществом, довел его до банкротства, тем самым лишая себя в дальнейшем возможности быть обеспеченным залогом 51% доли. В частности, залогодержатель, злоупотребляя своими правами, обратился в Клепиковский районный суд Рязанской области с исковым заявлением о признании недействительным трудового договора между ООО и гражданкой В., избранной на должность генерального директора исключительно для того, чтобы судом были приняты обеспечительные меры, препятствующие управлению ООО. После принятия таких мер в виде запрета налоговой службе регистрировать информацию о назначении генерального директора ООО и прекращении его полномочий залогодержатель в судебные заседания не являлся, в связи с чем исковое заявление в дальнейшем было оставлено без рассмотрения[759].

Предполагается, что защита корпоративных интересов должна быть обеспечена благодаря законодательно закрепленным презумпциям, системе требований и ограничений на совершение подобных распорядительных действий, а также возможностью корректировки нормативных положений договорной практикой сторон[760].

Обращаясь к системе требований и ограничений на залог долей, влекущих залог прав участников ООО, следует отметить, что этот вопрос более детально решен в отношении долей в УК. Из анализа ст. 22 Закона № 14-ФЗ можно сделать вывод о том, что она обеспечивается посредством определения круга залогодержателей, объема передаваемых прав и соблюдением определенной формы сделки под угрозой признания ее недействительности.

Определение круга залогодержателей может быть осуществлено посредством:

− установления запрета на передачу доли в залог третьим лицам;

---

759 Официальный сайт СудАкт: Судебные и нормативные акты РФ URL.: http://sudact.ru/arbitral/doc/99oZ3qE0blWq (дата обращения: 15.05.2020)

760 Батрова Т.А. Проблемы залога акций и долей в уставном капитале // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 4. С. 48-51.

− определения круга субъектов, которым она может быть передана без согласования (таковыми признаются участники ООО);

− установления в уставе требования получения согласия общего собрания участников ООО на совершение подобной сделки;

− закрепления в уставе ООО требования о принятии подобного решения квалифицированным большинством голосов.

В качестве обязательного фигурирует требование нотариального удостоверения договора залога доли в УК ООО.

Дополнительной гарантией для участников ООО выступают положения, закрепленные в ст. 53.1 ГК РФ, которыми предусмотрена ответственность лица, обладающего фактической возможностью определять действия, а также давать указания уполномоченным лицам выступать от имени ООО, перед его учредителям за убытки, понесенные обществом по его вине.

Обращает на себя внимание и вопрос, связанный с соответствием рассматриваемой конструкции природе корпоративных отношений, принимая во внимание положения ст. 336 ГК РФ в соответствии с которыми, в качестве предмета залога может выступать любое имущество, включая вещи и имущественные права, исключая лишь то имущество, на которое не допустимо обращать взыскания, требований, имеющих неразрывную связь с личностью кредитора, а также других прав, уступку которых другому лицу закон не допускает. Очевидно, что значительная часть прав участников юридических лиц имущественной природы не имеет. Таковыми, по сути, являются лишь права на получение прибыли (п. 1 ст. 67 ГК РФ) и на получение ликвидационного остатка (часть имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимость) (п. 1 ст. 67 ГК РФ).

Таким образом, на основе изложенного выше, можно констатировать наличие различных, а по некоторым аспектам и противоречивых концепций природы доли в уставном капитале ООО.

В процессе проведенного анализы мы установили, что имущественно-правовая концепция природы доли в УК ООО предполагает, что доля в УК представляет собой совокупность имущественных прав участника ООО. Тем не менее доля УК предполагает возникновение у участника не только имущественных, но и неимущественных прав, а также не только прав, но и обязанностей, что ставит указанную концепцию под сомнение.

В отличие от концепций природы доли в УК, рассмотренных нами ранее, корпоративно-правовая концепция основывается на выделении наряду с вещными и обязательственными так называемых корпоративных отношений, что представляется вполне логичным.

Говоря иначе, положения действующего в настоящее время законодательства выделяют так называемые корпоративные отношения из числа вещных и обязательственных отношений, таким образом, корпоративно-правовая концепция природы доли в УК ООО является, по нашему мнению, наиболее аргументированной.

Как представляется, для установления баланса интересов и учета

специфических особенностей корпоративных прав необходимо на законодательном уровне установить, что в случае залога долей к залогодержателю не переходят права на управление обществом. Одновременно за «держателем залога» необходимо признать право на: получение информации связанной с финансово-экономическим состоянием ООО, а также возможность осуществлять контроль за совершением крупных сделок и тех сделок, в которых имеется заинтересованность, как способных привести к сокращению активов либо ухудшению их структуры, предусмотрев обязанность согласования с залогодержателю сделок такого типа.

Социальная защита спортсменов, завершивших спортивную карьеру: российский и зарубежный опыт

Казаков Дмитрий Михайлович

Владимирский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

Научный руководитель - Зимина Ксения Юрьевна

Как известно, спортивная карьера одна из самых высокооплачиваемых профессий на сегодняшний день. Но в тоже время она и является одной из самых малых по продолжительности. В связи с этим появляется вопрос. Как адаптируются спортсмены после окончания профессиональной деятельности и какую социальною поддержку они получают со стороны государства?

Спорт формирует в людях различные черты характера. Такие как настойчивость, амбициозность, дисциплинированность, целеустремлённость, помогает правильно распределять время, добиваться успехов и умение работать в команде. Также широко известно, что профессиональная деятельность спортсменов характеризуется высоким травматизмом и риском для здоровья, а также ускоренным снижением общего уровня здоровья в результате получения повышенных физических и психологических нагрузок и перегрузок. Проблемы у спортсменов возникают главным образом за счет того, что основания масса из бывших высококлассных профессиональных спортсменов, отработав в спорте 15 и более лет, не всегда могут «безболезненно» найти себя в обычной неспортивной жизни и после завершения карьеры многие не могут найти свое место[761][1]. Осложняется ситуация возможными последствиями, а именно: приобретением профессиональных заболеваний, зачастую имеющих прогрессирующий характер, отсутствием опыта и навыков работы по иным специальностям,

761 Алексеев С. В., Мирошниченко А. В. Проблемы социальной защиты спортсменов, завершивших профессиональную спортивную карьеру. Правовые аспекты. – Спорт: экономика, право, управление. 2016. № 3. С. 5-10.

психологическим и эмоциональным спадом, вызванным отсутствием четких жизненных ориентиров в дальнейшей жизни вне спорта.

Основными мерами социальной защиты спортсменов, завершивших профессиональную карьеру за рубежом являются спортивное страхование, социальная поддержка в виде материального обеспечения, услуги по профессиональной адаптации после завершения спортсменами карьеры в спорте. Страхование спортсменов обычно тесно связано с комплексной программой страхования в сфере спорта[762][2]. Рассмотрим ряд программ по оказанию помощи спортсменам в зарубежных странах.

Программы помощи существуют в США, Канаде, Австралии, и по своему содержанию они напоминают работу служб занятости населения. Например, одна из программ США «Программа обеспечения смены карьеры профессиональных спортсменов», включает изучение личностных, профессиональных, образовательных возможностей спортсменов, ознакомление их с профессиями, которые они могут приобрести, помощь в принятии решения о выборе профессии в будущем, профессиональное обучение, помощь в нахождении работы. Программы помощи спортсменам в выборе профессии после завершения профессиональной карьеры имеют Национальная баскетбольная ассоциация (НБА), Национальная футбольная лига Америки.

В Австрии по образован союз «Помощь спорту». Цель данного союза - это оказание моральной и материальной поддержки спортсменам высокого класса в создании наилучших условий для участия в соревнованиях, стимулирование их творческой активности. Наряду с фондом «Помощь спорту» в Австрии функционирует также фонд содействия социальной сфере (социальный фонд), который оказывает также и поддержку спортсменам, завершившим карьеру[763][3].

В России меры социальной защиты спортсменов и тренеров утверждены приказом Министерства спорта, туризма и молодежной политики Российской Федерации от 13 апреля 2012 года № 346 «О реализации системы мер по социальной защите спортсменов и тренеров, в том числе путем усиления адресной социальной помощи выдающимся российским спортсменам». Данный документ направлен главным образом на совершенствование нормативно-правовой базы в данной сфере.

Однако, несмотря на принимаемые меры социальной поддержки спортсменов, в частности завершивших свою профессиональную карьеру, в академия

762 Петухова И.В. Зарубежный опыт осуществления социальной защиты спортсменов. – Уровень жизни населения регионов России. 2012. № 4 (170). С. 144-148.

763 Системы материальной поддержки и социальной защиты спортсменов в зарубежных странах. URL: https://sportguardian.ru/article/3171/materialjnaya_podderjka_i_sotsialjnaya_zaschita_sportsmenov_v_zarubejnih_stranah (дата обращения 12.03.2020).

существуют проблемы их реализации. К слову, отсутствует система социальной поддержки профессиональных спортсменов, которая бы гарантировала дополнительное медицинское и социальное обеспечение, льготное исчисление трудового стажа. Также нет равноправия и реальной возможности получения бесплатного образования после окончания карьеры, либо повышения квалификации с преимущественным правом трудоустройства. В частности, на должности, где бы предполагалось наличие образования и практического опыта в сфере физической культуры и спорта.

Кроме того, положения в Трудовом Кодексе России, в части дополнительной поддержки спортсменов после окончания ими карьеры, носят необязательный характер и не содержат норм, которые бы обязывали работодателей (в данном случае Клуб, Федерацию по виду спорта) оплачивать обучение спортсмена, да и предоставлять саму возможность обучения, а также обеспечивать медицинское сопровождение или лечение либо иным способом содействовать социальной поддержке и адаптации спортсмена.

Еще одной из немаловажных проблем является то, что в законодательстве главным образом предполагается оказание различных видов поддержки лишь «выдающихся спортсменов» - Чемпионов Олимпиад, первенств Европы или Мира, о основная масса спортсменов остаётся без нее, так как из десятков тысяч спортсменов, лишь сотня - другая может реально рассчитывать на данную меру поддержки. В нормативно-правовых актах профессиональные спортсмены не отнесены к какой-либо социальной группе или категории.

Наличие обозначенных выше проблем и отсутствие социальной защиты (поддержки) позволяет сделать вывод о том, что после завершения карьеры профессиональные спортсмены — это социально незащищенная профессиональная группа (категория).

Пути решения вышесказанных проблем могут быть следующие:

- дополнительное обучение либо переобучение с преимущественным трудоустройством в сфере спорта и физической культуры;
- медицинское обеспечение или льготное исчисление трудового стажа и право на досрочное оформление пенсии по старости;
- создание центров психологической помощи спортсменам, завершивших профессиональную спортивную карьеру.

В завершении хотелось бы отметить, что профессиональные спортсмены по окончании своей карьеры сталкиваются примерно с теми же проблемами, что и обычные люди, сменившие свои социальные роли, коллективы, профессиональную деятельность. Но дальнейшая социализация спортсменов все же имеет свои особенные трудности, способы преодоления которых проанализированы в этой статье.

Особенности использования методов восстановления количественно-суммового учета и контрольного сличения остатков при производстве судебно-бухгалтерской экспертизы

Казаков Михаил Станиславович

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Мамкин Алексей Николаевич

Современная практика производства судебно-бухгалтерских экспертиз только в некоторых случаях соответствует процессуальным и научным требованиям, предъявляемым к подобному роду специализированных исследований. К тому же эти случаи сопровождаются досадными ошибками, возникающими из-за низкой квалификации сведущих лиц. Среди прочего, в частности, наблюдается незнание экспертами основ исследования документов, отражающих однородные хозяйственные операции. Между тем приемы именно такого исследования позволяют экспертам устанавливать факты, связанные с неправильным оформлением документов, отражающих движение товарно-материальных ценностей.

Подтверждением заявленного тезиса является следующий пример из практики. Перед экспертом была поставлена задача, связанная с определением обоснованности выводов служебного расследования о факте выявленной в одном почтовом отделении связи крупной недостачи[764]. Однако исследование движения товаров по документам этого отделения было проведено принципиально неверно. Для ответа на поставленный вопрос эксперт ограничился изучением приходных и расходных документов в увязке с содержанием ежедневных отчетов по форме №130. В результате он не смог определить причины образования недостачи.

Указанный пример позволяет сделать вывод о том, что эксперт не владеет навыками анализа движения товарно-материальных ценностей, в основу которого положены приемы восстановления количественно-суммового учета и контрольного сличения остатков.

Кроме того нередко встречаются случаи, когда эксперт-бухгалтер в своем заключении указывает методы исследования, которые осуществлять он не вправе. Так, в экспертном заключении по факту присвоения товарно-материальных ценностей в качестве применяемых методов указывается контрольное сличение остатков, что свидетельствует о некомпетентности

764 Приговор № 1-31/2017 1-519/2016 от 7 сентября 2017 г. по делу № 1-31/2017 Абаканского районного суда Республики Хакасия – URL: https://sudact.ru/regular/doc/1PxA8rxWgcbu/?regular-txt (дата обращения 14.03.2020).

эксперта. В статье будут приведены аргументы в подтверждение данного тезиса.

Имеются характерные недостатки и в рекомендациях, посвященных решению подобных задач. Так, в методике, разработанной коллективом сотрудников ЭКЦ МВД России, предлагается определять соответствие фактического и документального остатка ТМЦ. Для этого предлагается осуществить следующий расчет: к остатку по описи на начало периода прибавляют приход по документам и вычитают документальный расход. Однако предложенный расчет отличается от предложенного Э.Ф. Мусиным в практическом пособии «Судебно-экономическая экспертиза в уголовном процессе». Как отмечается в последнем для того чтобы определить фактический и учетный остаток помимо указанных действий необходимо также отнять выручку от реализации, сданную в кассу исследуемого лица за исследуемый период (на основании приходных кассовых ордеров и квитанций к ним), сумму выплаты заработной платы из выручки (на основании платежных документов)[765]. Расчет, представленный в методике ЭКЦ МВД России, может свидетельствовать об обоснованности записей, сделанных в сводных документах (товарных отчетах). Других задач таким образом решить нельзя.

Между тем, знание принципов работы с документами, отражающими однородные хозяйственные операции, позволяет устанавливать фактические данные, относящиеся не только к определению причин недостач. Часто такие приемы могут применяться для определения обоснованности выводов ревизии (проверки) о бестоварности бухгалтерских документов, внесении необоснованных данных в материалы инвентаризации, невнесении данных в описи с целью сокрытия излишков, поступлении неучтенных ценностей.

Методами, способными решить эти задачи, являются восстановление количественно-суммового учета и контрольное сличение остатков. Рекомендации по их использованию отражены в Методическом письме №1 «Проведение бухгалтерской экспертизы по уголовному делу в стадии предварительного расследования»[766]. В документе указано, что эксперты могут использовать восстановления количественно-суммового учета в некоторых случаях при небольшом объеме работы. Аналогичный подход применяется и к контрольному сличению остатков. Однако это не совсем верно.

С.П. Фортинский в книге «Судебно-бухгалтерская экспертиза» относительно этих методов отмечал, что если эксперту-бухгалтеру

765 Судебно-экономическая экспертиза в уголовном процессе : учебное пособие для вузов / Э. Ф. Мусин [и др.] ; под редакцией Э. Ф. Мусина. — Москва : Издательство Юрайт, 2020. — С.97 — (Высшее образование). — ISBN 978-5-534-04567-3. — Текст : электронный // ЭБС Юрайт [сайт]. с. 17 — URL: https://urait.ru/bcode/453847/p.17 (дата обращения: 17.03.2020).

766 Проведение бухгалтерской экспертизы по уголовному делу в стадии предварительного расследования: Методическое письмо №1. М. - Министерство финансов РСФСР, 1958. - С.19-21.

предлагается «восстановить учет», это значит, что эксперт должен создать новые, отсутствующие при назначении экспертизы учетные данные, т.е. создать доказательства, которые он же должен анализировать. Такое указание выводит эксперта-бухгалтера за пределы его компетенции[767]. Действительно, используя метод восстановления количественно-суммового учета, эксперт восстанавливает содержание учетного регистра, который в дальнейшем сам же будет подвергать проверке, значит, он выйдет за пределы своей компетенции. С Фортинским С.П. следует согласиться, однако, не во всем.

Стоит отметить, что восстановления количественно-суммового учета и контрольного сличения остатков являются методами ревизионными, ориентированными на обнаружение фактов нарушений учетной дисциплины.

Восстановление количественно-суммового учета представляет собой определенный прием, при котором в проверяемой организации, на товар каждого наименования или на конкретный товар (в зависимости от того, сплошное или полное восстановление проводится) ревизор, назначаемый следователем, заводит отдельную карточку, в которой отмечаются все движения и остатки этого товара за проверяемый период на основе инвентаризационных описей и приходно-расходных документов. То есть, происходит восстановление картотеки товарно-материальных ценностей. Затем сравниваются учетные остатки с фактическими на конец каждого инвентаризационного периода. Результатом данного мероприятия могут стать выявленные излишки одних товаров и недостачи других.

Рассмотрим применение контрольного сличения остатков. На основе двух инвентаризационных описей (на начало и конец инвентаризационного периода), а также приходных и расходных документов ревизор (также назначаемый следователем) анализирует движение товарно-материальных ценностей по наименованию и количественному соотношению. Затем вычисляет главнейший показатель – максимально возможный остаток данного товара на день инвентаризации, который сравнивают с остатком, проставленным в соответствующей инвентаризационной описи. В результате проведенного исследования могут быть определены следующие данные: излишки конкретного товара и возможная реализация товара (все показатели в количественном выражении). Неопределенность причин образования результатов восстановления количественно-суммового учета и контрольного сличения остатков указывает на то, что эти методы предназначены для решения поисковых задач в рамках проведения ревизий (проверок) и осуществления ОРМ. Сам эксперт не имеет право использовать восстановления количественно-суммового учета и контрольного сличения остатков, так как поисковые задачи выходят за пределы его компетенции. Это является важнейшим аргументом против их использования в экспертной практике. Эксперт может проверить порядок применения этих методов, в

767 Фортинский С.П. Судебно-бухгалтерская экспертиза. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1962. – С.28.

случае если ставится под сомнение сама эта процедура, которая проводится иными уполномоченными лицами.

Исходя из вышеуказанного следует вывод, что в целях установления обстоятельств образования излишков и недостач эксперт, без сомнений, должен работать с результатами восстановления количественно-суммового учета и контрольного сличения остатков. В частности, эти результаты могут быть вызваны следующими факторами:

- поступлением неучтенных товаров (в том числе и заменой одних товаров другими при их получении от поставщиков);
- приписками в описи на конец инвентаризационного периода с целью временного сокрытия недостачи;
- оформлением бестоварных расходных документов;
- невключением в описи на начало периода каких-либо товаров с целью сокрытия суммарных излишков.

Однако для формирования полного обоснованного мнения эксперту необходимо применять иные методы документального исследования (встречная проверка, взаимный контроль и т.п.).

В экспертной практике восстановление количественно-суммового учета и контрольное сличения остатков трансформируются в метод, иногда обозначаемый как анализ движения ТМЦ. Фортинский С.П. также предлагал в рамках своей классификации метод «проверки объективной возможности выполнения хозяйственной операции»[768], который основывается на контрольном сличении остатков.

Использование данного метода возможно в рамках частной методики разрешения вопросов, относящихся к деятельности материально-ответственных лиц наряду с другими методами документального исследования. Примером тому могут служить рекомендации, содержащиеся в Методическом письме № 10 «Порядок разрешения бухгалтером-экспертом вопросов, связанных с определением по документальным данным бестоварности хозяйственных операций», утвержденное Министром финансов 5 февраля 1962 года[769]. В частности предлагается использование восстановления количественно-суммового учета и контрольного сличения остатков при исследовании документов взаимодействующих организаций.

В современных условиях практики расследования экономических преступлений представляется важным усилить эффективность работы экспертов, в том числе за счет совершенствования их знаний и навыков работы с учетной документацией. При этом ввиду наличия объективных задач, связанных с установлением обстоятельств отражения в учете товарных операций, относящихся к событию преступления, эксперт в совершенстве

768 Фортинский С.П. Судебно-бухгалтерская экспертиза. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1962. С.34.

769 Порядок разрешения бухгалтером-экспертом вопросов, связанных с определением по документальным данным бестоварности хозяйственных операций: Методическом письме № 10. М. - Министерство финансов РСФСР, 1962. С. 37.

должен знать принципы работы с восстановленным аналитическим учетом и результатами контрольного сличения остатков. Кроме того, он должен уметь проводить анализ движения материальных ценностей, при разрешении вопросов, относящихся к деятельности материально-ответственных лиц.

Профилактика превышения полномочий при подготовке потенциальных сотрудников полиции в юридических вузах Российской Федерации

Калинин Илья Анатольевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Тихонова Светлана Сергеевна

Профессиональное становление молодого специалиста в настоящее время является одной из наиболее актуальных проблем современной системы высшего образования, в связи с тем, что она теснейшим образом связана с обусловленной потребностью динамично развивающегося общества в активной, психологически зрелой личности, целеустремленной, способной определять, ставить цели и изыскивать наиболее оптимальные средства для их достижения, гибкой и легко приспосабливающейся к новым условиям развивающейся социальной среды, способной к продуктивной деятельности, обладающей высоким профессионализмом.

Профессиональное становление будущих сотрудников органов внутренних дел определяется специфическими целями и задачами самой правоохранительной системы.

Работа сотрудника полиции носит обеспечивающий характер по отношению к действующим законам. Для выполнения возложенных на полицию обязанностей в рамках основных направлений деятельности Федеральный закон от 7 февраля 2011№3-ФЗ «О полиции» наделил сотрудников данного государственного органа значительными полномочиями по применению различных мер принуждения[770].

Юридическая практика показывает, что достаточно часто профессиональная деятельность сотрудников полиции связана с ситуациями, когда в ходе решения оперативно-служебных задач по ключевым направлениям невозможно обойтись без применения физической силы, использования специальных средств, огнестрельного оружия, что напрямую связано с высоким уровнем риска нарушения конституционных прав граждан. Сложнейшая профессиональная деятельность сотрудника полиции сопряжена

770 Российская газета. 2011. N 28

с серьезными физическими, психическими и эмоциональными нагрузками, она требует постоянного профессионального совершенствования и личностного развития, сформированности устойчивой мотивации к эффективному профессиональному росту и развитию, выступает в качестве одного из важнейших условий успешного освоения профессиональной деятельности.

Согласно исследованию, проведенному Варыгиным А.Н., количество совершаемых сотрудниками ОВД преступлений держится на относительной планке в размере от 4000 до 4500 возбужденных уголовных дел в отношении сотрудников в год на протяжении последних 10 лет. При этом следует помнить, что фиксированность таких преступлений довольно низка и официальные статистические данные также не отражают действительного положения. Уровень латентности преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел, довольно высок. Согласно результатам его исследования, 80% преступлений сотрудников органов внутренних дел не попадают в уголовно- правовую статистику. Как показывают результаты анкетирования, проведенного Варыгиным А.Н., осужденных к лишению свободы сотрудников ОВД, самыми распространенными преступлениями, совершенными ими, являются преступления против собственности. Однако же самым распространенным, должностным преступлением является превышение должностных полномочий.[771]

Рассматривая вопрос о профилактике превышения полномочий при подготовке потенциальных сотрудников полиции в юридических вузах Российской Федерации мы не можем затронуть понятие «профилактика преступлений». Проанализировав имеющуюся по данной тематике научную литературу, мы придерживаемся точки зрения Аведян А.А., который описывает данное понятие как выявление и устранение причин преступлений и условий, способствующих их совершению, поскольку профилактика является самым ранним, начальным этапом предупредительной деятельности, направленной на недопущение правонарушения[772]. Кроме того, Рясов Д.А. выделяет следующие классификации профилактических мер: по области (сфере) применения на экономические, политические, правовые, организационные и т.д.; в зависимости от характера факторов, порождающих преступность, а также возможности воздействия на них, меры профилактики - нейтрализующие, применяемые тогда, когда речь идет об объективных обстоятельствах, явлениях или процессах, существование которых неизбежно в силу определенных исторических условий и не может быть устранено в короткий срок; - компенсирующие - они используются в случаях, если не созданы нормальные условия для воспитания отдельных граждан; -

771 Варыгин А. Н. О преступности сотрудников органов внутренних дел и ее тенденциях // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2013. №11

772 Аведян А.А. Понятие "профилактика преступлений" в российской криминалистике и средства ее осуществления // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2018. №10

предупреждающие возникновение обстоятельств, способствующих совершению правонарушений; - ликвидирующие обстоятельства, способствующие совершению правонарушений. По видам профилактической деятельности меры профилактики Рясов Д.А. подразделяет на: 1)соответствующие отдельным категориям, группам и видам преступлений; 2)соответствующие отдельным категориям преступников. Например, меры профилактики рецидивных преступлений; преступлений несовершеннолетних; преступлений, совершаемых женщинами и т.д. Относительно субъектов данного вида деятельности, меры профилактики могут быть:

- специальными, применяемыми правоохранительными органами, которые тесно связаны с мерами предотвращения и пресечения преступлений;

- общими, применяемыми всеми другими органами[773].

Таким образом, анализ научной литературы по проблеме исследования показал, что полицейскими могут быть только люди, сочетающие высокий уровень правосознания и высокопрофессиональную подготовку в области юриспруденции. Получение должностного статуса полицейского лицами, не имеющими должного уровня профессиональной подготовки, стало возможным вследствие пренебрежительного отношения к кадровому отбору и подготовки юридических кадров. На наш взгляд, целесообразно пересмотреть кадровую политику приема сотрудников в органы МВД в сторону ужесточения имеющихся требований, а именно приема на работу в органы МВД кандидатов исключительно с юридическим образованием, разработки новых типовых психологических тестов. Кроме того, необходимо установить обязательную профилактическую диагностику с психологом соответствующего отдела МВД в количестве не менее одного раза в 6 месяцев. Так же необходимо обратить особое внимание на подготовку студентов, обучающихся в области юриспруденции, разработку системы воспитательной работы и создания психологических условий развития и становления личности, психологически готовой к осознанию высокой меры ответственности за собственные профессиональные действия, личности, имеющей высокий уровень сформированности устойчивых интересов к профессии, готовности к профессиональному саморазвитию и самосовершенствованию на протяжении всего периода работы, а также формирование вышеуказанных качеств у молодых сотрудников МВД, для чего нами предложено ввести должность заместителя по воспитательной работе в подразделениях отдела работы с личным составом, которая бы способствовала поддержанию морально-психологического климата в коллективе и обеспечивала развитие нравственно-ценностное системы молодых сотрудников.

---

773 Рясов Д.А. Криминология. Лекция №7.// Краснодарский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации (Ставропольский филиал) URL:https://ставф.крду.мвд.рф/upload/site122/document_file/Lekciya_7(7).pdf (дата обращения: 15.05.2020)

Особенности правового статуса трудящихся мигрантов по европейскому трудовому праву

Калинина Екатерина Сергеевна, Фомина Светлана Евгеньевна

Сибирский федеральный университет

На сегодняшний день вопросы международной миграции имеют фундаментальное значение. Глобализация оказывает воздействие на экономический и социальный разрыв между многими странами и маргинализацию некоторых стран в мировой экономике, тем самым процесс глобализации способствует перемещению больших потоков людей между странами и усилению сложного явления международной миграции[774].

Число международных мигрантов во всем мире продолжает быстро расти. Согласно современным оценкам, в 2019 году в мире насчитывалось около 272 миллионов международных мигрантов, что составляет 3,5 процента мирового населения[775] по сравнению с 220 миллионами в 2010 году и 173 миллионами в 2000 году. Хотя большинство международных миграционных потоков происходит между соседними странами, межрегиональная миграция, особенно направленная в развитые страны, растет[776].

Сегодня Европейский союз (далее – ЕС) – один из регионов, куда постоянно направляются значительные потоки мигрантов. На ЕС приходится 97 % всех мигрантов, легально проживающих в ЕС[777]. В 2010 году 20,1 миллиона человек, проживающих в ЕС, были гражданами стран, не входящих в ЕС (4 % от общей численности населения)[778].

Подавляющее большинство людей мигрирует на международном уровне по причинам, связанным с работой, семьей или учебой. Настоящее исследование направлено на изучение правового положения трудовых мигрантов, как являющихся гражданами стран ЕС, так и гражданами из стран, не входящих в ЕС, но имеющими законные основания для пребывания и работы в стране ЕС.

Термин «трудящийся-мигрант» означает лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в

774 Resolution on “International migration and development” adopted by the General Assembly (A/RES/54/212, of 1 February 2000) // URL.: https://www.un.org/.

775 World migration report 2020, ISSN: 1561-5502 // URL.: https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2020.

776 United Nations, A/CONF.171/13, 18 October 1994, Report on the International Conference on Population and Development held in Cairo from 5 to 13 September 1994, Programme of Action, Chapter X.A.10.1 / Режим доступа: https://www.un.org/.

777 Munz R. Migration, Labor Markets, and Integration of Migrants: An Overview for Europe// World Bank Social Protection and Labor Discussion Paper no.0807, 2008. P.1

778 European Agenda for the Integration of Third-Country Nationals, Brussels, 20 July 2011.

государстве, гражданином которого он или она не является[779]. Для большинства мигрантов разрешение на въезд или пребывание в государстве является первым шагом в получении доступа ко всему объему социальных и трудовых прав. По общему правилу, государствам разрешается проводить различие между гражданами и негражданами в том случае, если они осуществляют свое суверенное право, разрешая доступ на свою территорию иностранным гражданам или отказывая в нем[780].

В принципе, не является незаконным заключение соглашений или принятие национального законодательства, предоставляющих определенным гражданам привилегированные права на въезд или пребывание на территории государства. Так, например, согласно законодательству ЕС, граждане Турции, хотя и не являются гражданами Европейской экономической зоны (далее – ЕЭЗ), они и члены их семей имеют привилегированное положение в государствах – членах ЕС. Это вытекает из Соглашения в Анкаре 1963 года и Дополнительного протокола к нему 1970 года, в котором предполагалось, что Турция станет членом ЕС к 1985 году[781].

Однако, чем больше конкретная ситуация подпадает под суверенное право государства принимать решения о допуске иностранцев на свою территорию, тем большим объемом усмотрения обладает государство при установлении дифференцированных условий[782]. В то же время государства должны учитывать, что международные и европейские документы по правам человека запрещают дискриминацию в той или иной сфере, в том числе по признаку гражданства[783]. Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) не раз отмечал, что различие в обращении является дискриминационным, если «у него нет объективного и разумного обоснования», то есть если оно не преследует «правомерную цель» или если отсутствует «разумное соотношение» между примененными средствами и целью, которую предполагается достичь[784]. Иными словами,

---

779 Статья 2 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1990 года.

780 Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration. European Union Agency for Fundamental Rights, 2015; Council of Europe, 2015; Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

781 European Commission, Eurostat (2010), 'Main countries of origin of non-nationals, EU-27, 2010' URL.: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php?title=File:Main_countries_of_origin_of_non-nationals,_EU-27,_2010_(million).png&filetimestamp=20111125175250#file.

782ECHR, Bah v. the United Kingdom, No. 56328/07, 27 September 2011 / URL.: https://hudoc.echr.coe.int/.

783 EU Charter of Fundamental Rights, Art. 21 / Режим доступа: https://eur-lex.europa.eu/.

784 Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ларкос против Кипра» [Larkos v. Cyprus], жалоба № 29515/95, § 29, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 1999-I; упоминавшееся выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стек и другие заявители против Соединенного Королевства», § 51.

дифференцированный режим становится неприемлемым, если влечет за собой различное обращение с лицами, находящимися в относительно схожих ситуациях[785], без объективного на то обоснования.

С другой стороны, государству, как правило, предоставляется больший объем усмотрения в отношении общих мер экономической или социальной стратегии[786].

Благодаря знанию собственного общества и его потребностей, национальные власти в принципе лучше оценивают то, что отвечает общественным интересам в социальной или экономической сфере[787]. Однако, в отношении фундаментальных прав человека, таких как право на жизнь или запрет на унижающее достоинство обращение, дифференцированное обращение оценивается равносильно запрещенной дискриминации[788].

Эти принципы имеют особое значение при рассмотрении доступа мигрантов к экономическим правам. Многочисленные международные и европейские документы закрепляют права трудящихся мигрантов. В соответствии со статьей 23 Всеобщей декларации прав человека «каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи»[789]. Аналогичная формулировка содержится в статье 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. В ряде документов Международная организация труда (далее – МОТ) обращает внимание на принцип равного обращения в отношении вознаграждения, социального обеспечения и других пособий, который распространяется и на мигрантов[790].

Европейской конвенцией по правам человека экономические и социальные права прямо не регулируются, за исключением запрета на рабство и принудительный труд (статья 4) и права на создание профсоюзов (статья 11). Однако, в случае, если будущий доход был получен или является предметом

---

785 ECHR, Gaygusuz v. Austria, No. 17371/90, 16 September 1996 // URL.: https://hudoc.echr.coe.int/; постановление Европейского Суда по делу «Уиллис против Соединенного Королевства» [Willis v. the United Kingdom], жалоба № 36042/97, § 48, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2002-IV; постановление Европейского Суда от 25 октября 2005 г. по делу «Окписц против Германии» [Okpisz v. Germany], жалоба № 59140/00, § 33.

786 James and Others v. the United Kingdom, 21 February 1986, § 46, Series A no. 98, and National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, 23 October 1997, § 80, Reports 1997-VII.

787 ECHR, Stec and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 52, ECHR 2006-VI / Режим доступа: https://hudoc.echr.coe.int/.

788 ECSR, Defence for Children International v. the Netherlands, No. 47/2008, 20 October 2009 / Режим доступа: https://hudoc.echr.coe.int/.

789 "Всеобщая декларация прав человека" (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) / Режим доступа: http://www.consultant.ru.

790 ILO Convention concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation, 1958 (No. 111), Art. 1 (3) / Режим доступа: https://www.ilo.org/; ILO Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (No. 143), Art. 9 (1) // URL.: https://www.ilo.org/.

искового требования, он также защищается в соответствии со статьей 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о правах человека.

Анализируя законодательство ЕС, стоит отметить, что статья 15 Хартии Европейского союза по правам человека предусматривает, что каждый гражданин Союза имеет право искать работу, работать, осуществлять право на создание и предоставлять услуги в любом государстве – члене ЕС. Данная статья также устанавливает право граждан третьих стран, получивших разрешение заниматься трудовой деятельностью на территории государств-членов, на условия труда, аналогичные тем, которыми пользуются граждане Союза[791].

Статья 31 Хартии предусматривает, что каждый работник, независимо от того, является ли он гражданином Европейского Союза, имеет право на справедливые и равные условия труда, которые обеспечивают его здоровье, безопасность и достоинство. Каждый работающий мигрант имеет право на ограничение максимальной продолжительности рабочего времени и право на ежедневное и еженедельное время отдыха, а также на ежегодный оплачиваемый отпуск.

Пересмотренная Директива Европейского парламента и Совета от 16 декабря 1996 года защищает права работников, которые в течение ограниченного периода времени выполняли свою работу на территории государства-члена, отличного от государства, в котором он обычно работает. Статья 3 Директивы предусматривает, что работники имеют право на все элементы заработной платы, включая различные надбавки, если они предусмотрены законодательством государства-члена, а также запрещает работодателю вычитать из фиксированной заработной платы расходы на проезд, пансион и проживание.

Директива ЕС о санкциях в отношении работодателей запрещает трудоустраивать незаконно прибывающих граждан третьих стран. Однако, в случае, если такой работник будет трудоустроен, работодатель обязан выплатить заработную плату, а также сумму, равную взносам на социальное обеспечение. Заработная плата не должна быть меньше минимального размера оплаты труда. Европейское законодательство аналогично конвенциям МОТ гарантирует мигрантам из третьих стран равное обращение в отношении условий труда, оплаты труда, а также гарантирует охрану здоровья и безопасность на рабочем месте. В директиве ЕС о рабочем времени указывается, что работники имеют право на:

- продолжительность рабочей недели не более 48 часов, включая сверхурочную работу;
- минимальный ежедневный период отдыха: не менее 11 часов в сутках и не менее одного выходного дня в неделю;
- оплачиваемый ежегодный отпуск продолжительностью не менее четырех недель в год.

---

791 Council of Europe, Charter of Fundamental Rights of the European Union, article 15 (2,3) / Режим доступа: https://eur-lex.europa.eu/.

Рамочная директива о безопасности и гигиене труда устанавливает равный уровень безопасности и гигиены труда в интересах всех работников, в том числе и в отношении мигрантов. Работодатели обязаны принимать надлежащие профилактические меры для предупреждения производственных рисков, охраны безопасности и здоровья, исключения несчастных случаев.

В соответствии со статьей 4 Директивы о минимальных требованиях к охране труда и технике безопасности при использовании работниками средств индивидуальной защиты на рабочем месте, средства индивидуальной защиты предоставляются работодателем бесплатно. Положения данной директивы распространяются и на мигрантов.

Несмотря на то, что многочисленные акты регулируют правовой статус трудящихся-мигрантов, статистика демонстрирует, что большое количество мигрантов сталкиваются с нарушением их прав. Нарушения трудового права в отношении мигрантов связаны с запретом доступа к той или иной профессии, низким уровнем заработной платы, сверхурочной работой. Согласно исследованиям работающие мигранты получают зарплату значительно ниже минимальной заработной платы или не получают ее вовсе, почти все мигранты работают сверхурочно, а многие из них без перерывов, иногда выполняя незаконные задания[792].

При анализе правового статуса мигрантов, важно отметить, что доступ к рынку труда регулируется законодательством ЕС для каждой конкретной категории работников. Вследствие чего, степень доступа к рынку труда у граждан третьих стран различается в зависимости от категории, к которой они принадлежат. Так, некоторых государствах – членах ЕС временные ограничения на доступ к рынку труда были наложены на хорватских граждан до июня 2015 года, но с возможностью продления срока его действия до июня 2020 года[793].

В контексте свободного передвижения граждан статья 45 Договора о функционировании ЕС предусматривает, что государства – члены ЕС могут резервировать работу на государственной службе для своих граждан. Европейский суд истолковал это положение и отметил, что выражение «занятость в государственной службе» в контексте статьи 45 должно пониматься как «осуществление публичных полномочий, предоставляемых законодательством той или иной страны, целью которых является защита общих интересов государства или его органов. В связи с реализацией таких публичных функций требуется создание особых отношений сотрудничества лица с государством, а также возникновение взаимных прав и обязанностей,

792 European Union Agency for Fundamental Rights, ‘Protecting migrant workers from exploitation in the EU: workers’ perspective’ // URL.: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-severe-labour-exploitation-workers-perspectives_en.pdf.

793 Report from the commission to the Council on the Functioning of the Transitional Arrangements on Free Movement of Workers from Croatia (First phase: 1 July 2013 - 30 June 2015), Brussels, 29.05.2015.

которые формируют особую связь лица с его национальной принадлежностью»[794].

Таким образом, Европейский суд не позволил государствам – членам ЕС ограничивать доступ к определенным должностям исключительно для своих граждан. Например, для работы в качестве преподавателя-стажер или ассистента в университете иностранных языков[795].

Также дело Симутенкова[796] касалось гражданина России, который работал профессиональным футболистом в Испании, чье участие в соревнованиях было ограничено испанскими правилами из-за его российского гражданства. Европейский суд оценил правило, разработанное спортивной федерацией Испании, которое предусматривает, что в соревнованиях, организуемых на национальном уровне, в клубах может участвовать только ограниченное число игроков из стран, которые не являются сторонами Соглашения о ЕЭЗ. Суд установил, что данное правило является дискриминационным по признаку гражданства по сравнению с гражданами стран, входящих в ЕЭЗ.

В тоже время, ЕСПЧ рассмотрел дело, в котором власти Греции отказали иностранке в доступе к профессии адвоката. В деле Бигаева против Греции[797] гражданке России было разрешено пройти 18-месячную стажировку с целью допуска в греческую коллегию адвокатов. По завершении стажировки Совет адвокатов отказал ей в выдаче разрешения сдать экзамены в адвокатуру на том основании, что она не была гражданкой Греции. ЕСПЧ отметил, что Совет адвокатов разрешил заявителю приступить к стажировке, хотя было ясно, что по завершении она не будет иметь права сдавать экзамены в адвокатуру. Суд установил, что поведение властей показало отсутствие последовательности и уважения к заявителю как в личном, так и в профессиональном отношении, и представляло собой незаконное вмешательство в ее частную жизнь по смыслу статьи 8 Европейской конвенции по правам человека.[798] Однако в данном случае ЕСПЧ посчитал, что исключение иностранцев из профессии юриста не является дискриминационным.

ЕС также принял комплекс законодательных актов, касающихся взаимного признания квалификаций для того, чтобы способствовать свободному перемещению работников. Однако есть определенные сложности, касающиеся тех, кто получил все или часть своих квалификаций за пределами ЕС. Европейский суд не раз отмечал, что Директива не обязывает государства

---

794 ECJ, C-66/85 [1986] ECR I-02121, Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg, 3 July 1986, paras. 26 and 27 / Режим доступа: https://europa.eu/.

795 ECJ, Joined Cases C-259/91, C-331/91 and C-332/91 [1993] I-04309, Pilar Allué and Carmel Mary Coonan and Others v. Università degli studi di Venezia and Università degli studi di Parma, 2 August 1993, paras. 15-21 / Режим доступа: https://europa.eu/.

796 ECJ, C-265/03 [2005] I-02579, Igor Simutenkov v. Ministerio de Educación y Cultura and Real Federación Española de Fútbol, 12 April 2005, para. 41

797 ECtHR, Bigaeva v. Greece, No. 26713/05, 28 May 2009 // URL.: https://hudoc.echr.coe.int/.

798 Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с "Протоколом [N 1]" (Подписан в г. Париже 20.03.1952).

– члены ЕС признавать дипломы, выданные после обучения в стране, не входящей в ЕС[799]. Однако в деле *Commission v. Italy* суд признал незаконным ограничение для итальянских граждан возможности признания в Италии иностранных квалификаций, которые давали право их владельцам заниматься определенной профессиональной деятельностью[800].

Для выявления нарушений прав мигрантов, европейские государства создают специальные комиссии, которые выявляют нарушения и привлекают работодателей к ответственности. В соответствии с законодательством Европейского Союза, Европейской Социальной Хартией и различными конвенциями МОТ государства обязаны проводить инспекции, направленные на выявление случаев нарушения права на справедливое вознаграждение за труд. В случае выявления таких нарушений государство обязано предоставить защиту жертве, создать механизм возмещения ущерба и недопущение безнаказанности. В протоколе МОТ 2014 года и рекомендациях, дополняющих Конвенцию о принудительном труде 1930 года, в частности подчеркивается необходимость укрепления служб инспекции труда для предотвращения любых форм эксплуатации труда, таких как принудительный или обязательный труд[801], а также обеспечения того, чтобы жертвы имели доступ к соответствующим и эффективным средствам правовой защиты[802].

Директива о минимальных стандартах при установлении ответственности за трудоустройство нелегальных иммигрантов рассматривает необходимость инспекций с точки зрения предотвращения трудоустройства незаконно находящихся на территории ЕС граждан третьих стран[803]. Согласно Директиве, в случае нарушения запрета на трудоустройство незаконно находящихся граждан третьих стран государства – члены ЕС обязаны предусмотреть определенную ответственность для работодателей. В частности, директива предусматривает уголовную ответственность за трудоустройство граждан третьих стран, находящихся на нелегальном положении и подвергающихся «особо эксплуататорским условиям труда»[804].

---

799 Council Directive 78/686/EEC of 25 July 1978 concerning the mutual recognition of diplomas, certificates and other evidence of the formal qualifications of practitioners of dentistry, including measures to facilitate the effective exercise of the right of establishment and freedom to provide services.

800 25.07.1991, Commission v. Italy C-58/90, ECR, 1991, p. I-04193. Auxilliary occupations in the field of health care.

801 ILO, Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930, adopted in Geneva on 11 June 2014 at the 103rd ILC session, Article 2(ii) // URL.: https://www.ilo.org/.

802 ILO, Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930, adopted in Geneva on 11 June 2014 at the 103rd ILC session, Article 4 // URL.: https://www.ilo.org/.

803 Directive 2009/52/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third-country nationals, preamble // URL.: https://eur-lex.europa.eu/.

804 Directive 2009/52/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third-country nationals, article 9 // URL.: https://eur-lex.europa.eu/.

Международные и европейские документы по правам человека запрещают дискриминацию по признаку гражданства, гарантируют право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, запрещают принудительный и обязательный труд, а также право на равные и справедливые условия труда, право на отдых и на ежегодный оплачиваемый отпуск. Однако, несмотря на то, что многочисленные акты регулируют правовой статус трудящихся-мигрантов, как на международном, так и на региональном уровне, стоит отметить, что большое количество мигрантов ежедневно сталкиваются с нарушением их прав.

В некоторых государствах ЕС вводятся ограничения на доступ к определенным профессиям, однако далеко не во всех случаях проведение такого различия может быть объективно и разумно обосновано, что влечет за собой различное обращение с лицами, находящимися в относительно схожих ситуациях, и нарушения принципа запрета дискриминации по признаку гражданства.

Для обнаружения нарушений европейские государства создают специальные комиссии, которые выявляют нарушения и привлекают работодателей к ответственности.

Проблемы правового регулирования обмеления р. Волги

Карачина Наталия Олеговна, Уразалин Анвар Ихтиярович

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Среди значительного количества проблем, накопившихся в практике применения водного законодательства, хотелось бы выделить такие проблемы, как увеличение загрязненности водных объектов, а также их истощение. Это требует оперативного законодательного реагирования в целях устранения причин, вызывающих ухудшение экологического состояния водных объектов и ресурсов. Одной из актуальных проблем в последнее время является существенное снижение уровня воды в реках как форма проявления их истощения.

В Волжском речном бассейне особенно существенно проявляется тенденция спада уровня воды непосредственно в самой Волге. Обмеление Волги повлекло за собой значительные последствия для природы и экономики. Под угрозой оказалось выживание и размножение водных биологических ресурсов, а именно рыбы. Кроме того, начались проблемы с навигацией:

судоходные компании отменили пассажирские рейсы. Также данная проблема может привести в последствии к ухудшению качества питьевой воды.

На данный момент оценок общего ущерба для регионов Волги еще нет. Однако несколько лет назад вред от менее масштабного обмеления был оценен в 48 млрд рублей в одной только Волгоградской области. Как указывает начальник Главного управления по надзору за исполнением федерального законодательства Анатолий Паламарчук, были «потеряны естественные нерестилища русского осетра на 80%, севрюги – на 40%, белуги – на 92%. Некоторые виды рыб, например волжская сельдь, полностью исчезли из-за прекращения доступа к нерестилищам»[805].

За последние несколько лет неоднократно наблюдалось обмеление Волги, а причины тому многообразны и зависят от оценки специалистов конкретной сферы. Так, ведомства, ответственные за эксплуатацию ГЭС считают, что обмеление стало следствием усиленного сброса (попуска) воды в низовья, произведенного филиалом «Русгидро» — Жигулевской ГЭС.

Есть другая точка зрения, согласно которой Волга истощается из-за действий гидроэнергетиков. Руководитель нижегородского экоцентра «Дронт» Асхат Каюмов считает: «Согласно Водному кодексу, приоритетом при хозяйственном использовании является сохранение естественного состояния водоемов. Однако фактически интересы реки никто не представляет. Есть потребности судоходных компаний, рыбного и сельского хозяйства, однако при принятии решений преобладают интересы энергетиков»[806].

Однако общей точкой зрения большинства экспертов в области экологии, энергетики и судоходства на причину обмеления Волги являются климатические условия.

Озабоченность процессом обмеления одной из самых главных водных артерий страны высказывают, в первую очередь, владельцы речных пароходств, нестандартные условия навигации для которых могут создать угрозу срыва договорных обязательств по перевозке грузов[807]. Достаточно серьезные опасения наметившегося за последние годы обмеления Волги отмечают также собственники и эксплуатирующие организации всего каскада гидроэлектростанций, функционирующих в Волжском речном бассейне.

В 2019 году для решения данного вопроса был предложен проект строительства Нижегородского гидроузла. Он призван решить целый ряд проблем: снизить уровень загрязнения от транзитных большегрузов, развить судоходство на обмелевших в последние годы участках Волги от Городца до Нижнего Новгорода. Администрация области, в отличие от местных властей, некоторых общественных деятелей и местных жителей Балахны,

---

805 Генпрокуратура объявила о гибели в Волге 80% осетра, 92% - белуги // URL.: https://www.vesti.ru/doc.html?id=3161968 – (дата обращения: 06.03.2020)

806 Россия: обмеление Волги — кто виноват и что делать? // URL.: https://inosmi.ru/social/20190625/245352624.html - (дата обращения: 07.03.2020)

807 Из-за обмеления Волги в Казань не могут привезти ценные грузы // URL.: http://prokazan.ru/news/view/9255/view/9255 - (дата обращения: 07.03.2020)

поддерживает данный проект. Противники строительства гидроузла боятся затопления и ухудшения экологической ситуации в и так уже подтопленном, болотистом регионе. Строительство гидроузла по этой причине постоянно откладывается, но иной вариант решения данной проблемы властями все еще не найден.

По нашему мнению, из законодательных мер, принятие которых будет способствовать частичной нормализации уровня воды в реках и озерах Волжского речного бассейна, будет внесение изменений и дополнений в действующее правовое регулирование использования болотных угодий[808], и в первую очередь расположенных в истоках и по периметру водных объектов.

Статья 1.1 Рамсарской Конвенции определяет водно-болотные угодья как «районы болот, фенов, торфяных угодий или водоемов — естественных или искусственных, постоянных или временных, стоячих или проточных, пресных, солоноватых или соленых, включая морские акватории, глубина которых при отливе не превышает шести метров»[809]. Стоит отметить, что именно болотные угодья играют важную роль не только при регулировании уровня воды в водных объектах, но и при их очищении в рамках экосистемы Земли. В последнее время увеличиваются потери водно-болотных угодий в связи с изменениями в землепользовании и в развитии инфраструктуры. Это влияет в том числе и на уменьшение количества пресной воды во всем мире. Водно-болотные угодья, которые расположены вблизи водных объектов, играют также особую роль в вопросах, связанных с изменением уровня воды. При изменении климата, который является одной из главных причин обмеления р. Волги, именно болотные угодья могут способствовать нормализации водных потоков. Так, на территории Российской Федерации находятся десятки водно-болотных угодий, имеющих глобальное значение и охраняемые Рамсарской конвенцией 1971 года. Что касается мирового опыта использования данного ресурса, то в ЮАР учёными было проведено исследование водно-болотных угодий Rietvlei, которые расположены вблизи Кейптауна. Перед ними стояла задача исследования почвы угодий Rietvlei, поверхностных и подземных вод, а также взаимодействия между ними. Был поставлен вопрос: как водоёмы этого региона влияют друг на друга и на всю местную экосистему. Исследователи обнаружили, что на водно-болотные угодья Rietvlei оказывает большое воздействие местная промышленность (нефтеперерабатывающий завод, очистные сооружения) и многочисленные жилые районы. Антропогенная деятельность значительно повлияла на Rietvlei, в результате чего произошло изменение русла реки Дьеп, которая к тому же сильно обмелела. Несмотря на это, водно-болотные угодья Rietvlei

808 Копылов М.Н., Солнцев А.М. Рамсарской конвенции - 40 лет // Журнал российского права. 2012. N 3. С. 105 - 112.

809 Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом, в качестве местообитаний водоплавающих птиц // URL.: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/waterfowl.shtml (дата обращения:12.02.2020)

продолжали функционировать как естественные фильтры, занятые очисткой канализационных стоков и отходов местной промышленности[810]. Таким образом, водно-болотные угодья выступают «естественной водной инфраструктурой» в управлении водными ресурсами бассейнов рек, а также в очистке водных ресурсов в рамках экосистемы.

Кроме того, по вопросу истощения водных ресурсов стоит рекомендовать внести дополнения в лесное законодательство в части регулирования отвода лесных участков по договорам аренды в целях заготовки древесины, произрастающей как непосредственно в границах болотных угодий, так и в пределах не менее чем в 100 метрах от примыкающей к границам болот лесной территории. Не менее важной нормой следует дополнить Водный кодекс РФ - положением о мерах по охране болотных угодий в виде установления полного запрета на освоение и разработку болот в целях добычи торфа[811]. Данное предложение, возможно, позволит (в какой-то степени) приостановить усиливающийся процесс обмеления водных артерий и нормализовать водный баланс речных бассейнов.

Таким образом, для решения проблемы истощения водных ресурсов необходим комплексный подход, который будет включать в себя строительство Нижегородского гидроузла (с заранее предусмотренными мерами устранения затопления ближайших территорий), правовую охрану водно-болотных угодий, а также законодательные изменения в лесном и водном законодательстве.

Особенности законодательного регулирования применения меры пресечения заключение под стражу в уголовном процессе

Карезина Анастасия Олеговна

Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Наметкин Денис Валерьевич

В статье автор исследует нормативную регуляцию применения в уголовном процессе меры пресечения в виде заключения под стражу, а также формулирует предложения по устранению законодательных пробелов.

---

810 Водно-болотные угодья помогут очистить воду // URL.: https://nomitech.ru/news/vodno_bolotnye_ugodya_pomogut_ochistit_vodu/ (дата обращения:12.02.2020)

811 Румянцев Ф.П. нормативное регулирование охраны болотных угодий как источников водных объектов // Материалы 20-ого международного научно-промышленного форума «Великие реки» в 3-х т. Т.1./Нижегород. Гос. архит.-строит. ун-т, - Н.Новгород: ННГАСУ, 2018. С.198-200.

Большинство работ опубликовали еще до вступления в силу Уголовно-процессуального кодекса России[812], а те, что написаны после его принятия — все так же не полностью устранили назревшие противоречия. Кроме того, за прошлые годы непосредственно в статьи о данной процессуальной процедуре (ст. 108 и 109 УПК РФ) федеральными законами внесли более 20 поправок.

Целью статьи выступает выявление законодательных пробелов, которые не позволяют однозначно трактовать норму для ее наиболее качественного применения и реализации, а также предложения по их устранению и заполнению.

Уже при первичном рассмотрении темы проблема появляется в том, что в норме права, а именно в соответствующем процессуальном кодексе, определение понятия «заключение под стражу» не закреплено. В доктрине же можно встретить сразу несколько подходов к его трактовке. Все они схожи между собой, но в каждом усиление делается на свой аспект. Рассмотрим подробнее некоторые из них:

1. Заключение под стражу как мера пресечения, состоящая в изолировании лица от общества и содержании его в специально-предназначенном месте, под стражей.[813]

2. Заключение под стражу как физическая изоляция подозреваемого, обвиняемого от общества и содержание его, в буквальном смысле слова, под стражей в специальных учреждениях на время проведения предварительного следствия.[814]

3. Заключение под стражу как мера пресечения, которая заключается в изоляции от общества обвиняемого, а в некоторых случаях подозреваемого, то есть лиц, виновность чьих не устанавливается приговором суда, который вступил в законную силу, в специально-установленных целях.[815]

4. Заключение под стражу в досудебном производстве как мера пресечения, которая применима судом к подозреваемому или обвиняемому на стадии предварительного расследования основываясь на ходатайстве дознавателя или следователя, с согласия прокурора или руководителя следственного органа и заключает в себе изоляцию и помещение лица в специально предназначенное учреждение, чтобы он не имел возможности

---

812 "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ // Парламентская газета. N 241-242. 2001.

813 Эсендиров М.В. «О некоторых вопросах соблюдения прав обвиняемого при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу» // Общество и право. №1 (51). 2017. С.21-24.

814 Яковлева С.А., Кутянина А.С. «О законодательном установлении процессуального порядка избрания судом меры пресечения в досудебном уголовном производстве» // Вестник Марийского государственного университета. №2. 2018. С.10-18.

815 Ушаков А.С. «О понятии «Применение меры пресечения» в уголовном процессе» // Вестник Уральского юридического института МВД России. №1. 2018. С.22-25.

каким-либо образом помешать ходу уголовного дела и чтобы обеспечить качественное исполнения приговора.[816]

Уголовно-процессуальный кодекс четко закрепляет основные аспекты по применению такой императивно-принудительной меры на любой из стадий предварительного расследования (в том числе, до вынесения судебного решения, так и во время разбирательства в суде). Притом, нужно внести оговорку, что установлено временное ограничение по продолжительности задержания лица до судебного решения, которое составляет 48 часов.[817]

Для наиболее законного и обоснованного применения норм УПК РФ, в нем прописываются специальные гарантии, выраженные в ряде аспектов:

1. конкретизируются основания и условия по применению заключения под стражу;
2. на стадии предварительного расследования вводится судебный порядок заключения под стражу;
3. закрепляется необходимое привлечение обвиняемого или подозреваемого, защитника в судебное заседание в момент времени по рассмотрению ходатайства о заключении под стражу;
4. прописываются особенности применения данной меры к специальным субъектам, а именно для несовершеннолетних подозреваемых или обвиняемых.

Рассмотрев статистику можно заметить, что количество лиц, в отношении которых было применено заключение под стражу (по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях), велико. Хотя присутствует уменьшение общего числа ходатайств по данной процессуальной мере. Например, судами удовлетворилось 65 ходатайств об избрании мерой пресечения заключения под стражу - что в пять раз меньше, чем было в 2018 году, когда удовлетворили 350 ходатайств. В удовлетворении 68 ходатайств отказали. Обычно судами удовлетворяется 90-95% ходатайств.

Часть 1 статьи 22 Конституции России[818] закрепила у каждого лица право на свободу и личную неприкосновенность. Главная гарантия реализации этого положения — судебное решение. По всемирно-признанной презумпции свободы: нормальное состояние человека означает его нахождение вне специальных мест заключения. А в государственном принуждении через компетентные органы и должностных лиц в уголовно-процессуальной сфере, априори возникает влияние государства на права и свободы человека, часто со значительными их притеснениями, максимальным из которых и является заключение под стражу.

---

816 Кислицкая А.С. «Порядок избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в досудебном производстве по уголовному делу» // «Отечественная юриспруденция». №3. 2017. С.15-20.

817 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41 "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога"// Российская газета. N 294. 2013.

818 "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. 2014. N 31. Ст. 4398.

Конституционный суд России в своем определении[819] дал разъяснения: "Меры пресечения служат указанной в части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации цели, если они направлены на воспрепятствование обвиняемым или подозреваемым в том, чтобы они могли скрыться от следствия и суда, помешать установлению истины по уголовному делу или продолжать преступную деятельность (часть 1 статья 97 УПК РФ)". То есть, самоцель заключения под стражу в изоляции обвиняемого (в исключительных случаях подозреваемого) от остального общества против его воли, принудительно. А основная функция — предупредительная (пресечение попыток избежать обвиняемым следствия или суда, совершить новые преступления, или иным любым образом помешать судебному разбирательству).

Для несовершеннолетних, инвалидов, лиц с физическими или психическими недостатками, престарелых, тяжело больных, беременных женщин, кормящих и одиноких матерей, а также многодетных родителей (усыновителей) эта процедура не применима, исходя из гуманной, сострадательной позиции, а также нецелесообразности изоляции от семей таких лиц. Однако, установлены специальные случаи для несовершеннолетних подозреваемых или обвиняемых (применимо когда те под подозрением или обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, а порой — и средней тяжести).

Также спорная ситуация возникает и при следующих обстоятельствах. Изначально законно-неосновательное заключение или содержание лица под стражей является преступлением против правосудия и порождает уголовную ответственность по статье 301 УК РФ[820]. Но если лицо вовремя не ограничено данной процессуальной мерой, то это чревато негативными последствиями либо для судебного разбирательства, либо для окружающих (рецидив преступлений, угрозы в отношении других участников процесса, неявка к дознавателю, иное воспрепятствование нормальному ходу судебного разбирательства). Поэтому, эта мера часто используется для еще не признанных виновными по данному преступлению лиц. Исходя из чего, она и должна носить исключительный характер, в силу своей весомости и строгости.

Заключение под стражу выступает и одной из наиболее применяемых процессуальных мер. Изначально потому, что в законе норма прописывает лишь одно условие для ее применения к лицам с грозящим наказанием лишения свободы свыше трех лет.

Во-вторых, частота применения связывается и с тем, что в законодательстве нет четких критериев, что позволяют понять

---

819 Постановление Конституционного Суда РФ от 04.03.2003 N 2-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 части первой и части третьей статьи 232 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Л.И. Батищева, Ю.А. Евграфова, О.В. Фролова и А.В. Шмелева» // "Российская газета", N 50, 18.03.2003.

820 "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 18.02.2020) // Собрание законодательства РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.

исключительность реализации этой меры пресечения (для подозреваемых в совершении преступления, несовершеннолетних, а также обвиняемых за совершение преступлений с наказанием в виде лишения свободы на срок менее трех лет). Исходя из этого, в среднем 70-85% таких лиц до предъявления обвинения находятся под стражей.

В-третьих, частота объясняется и тем, что, по мнению правоприменителей, есть прямая взаимосвязь и взаимозависимость качественности следственной работы и эффективности борьбы с преступностью от частоты арестов.

В-четвертых, эта меры является хорошим помощником в работе по наказанию виновных и раскрытию преступлений.

Исследование в процессе написания статьи позволило автору выявить законодательные пробелы, которые не позволяют однозначно трактовать норму для ее наиболее качественного применения и реализации. Исходя из этого, выносятся предложения по их устранению и заполнению.

1. В пункт 11 статьи 5 УПК РФ добавить подпункт 11.2 : закрепить понятие термина «заключения под стражу», а именно: «Заключение под стражу - исключительная мера пресечения, применяемая только на основании судебного решения в отношении обвиняемых (в исключительных случаях - подозреваемых), подсудимых на основаниях и в порядке, установленных настоящим Кодексом».
2. В статье 97 УПК РФ указать часть 3: «3. Мера пресечения в отношении обвиняемого избирается после разъяснения ему прав и обязанностей обвиняемого.»
3. В части 10 статьи 109 УПК РФ дописать: «1) ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела». Добавление данного пункта повлечет смещение нумерации уже указанных пунктов части 10 статьи 109 на единицу.

Таким образом, автор статьи проанализировал существующие действительные законодательные нормы, регламентирующие исследуемые правоотношения, а по итогам работы — внес необходимые на его взгляд предложения по их совершенствованию. Данные нововведения позволили бы, по мнению автора, более качественно и обоснованно трактовать и реализовывать норму права, а также формировать полезную правоприменительную практику.

Отсрочка отбывания наказания: проблемы теории и практики применения, положений, предусмотренных статьей 82 Уголовного кодекса Российской Федерации

Карпович Диана Александровна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Тихонова Светлана Сергеевна

Защита прав и законных интересов ребенка — важнейшее направление социальной политики государства и нравственный принцип российского общества. Именно сохранение родительской заботы является целью предоставления государством возможности осужденным, при наличии определенных условий, которые установлены отечественным уголовным законодательством, получить отсрочку отбывания наказания. Учитывая стремление нашего государства к подтверждению его статуса, как социального, установленного в ст. 7 Конституции РФ,[821] путем внесения в основной документ страны изменений о семейных ценностях, изучение темы настоящей статьи является актуальным и своевременным.

Уголовная ответственность представляет сложный уголовно-правовой институт, который не может быть сведен к институту наказания. Она всегда предшествует наказанию, в ряде случаев наступает без применения наказания, его реального исполнения. Отсрочка отбывания наказания, как одна из форм реализации уголовной ответственности, возникла и развивается по сей день как мера, направленная на узкий круг лиц.

Цель данной научной статьи – выяснить основания, условия и проблемы применения отсрочки отбывания наказания для беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до четырнадцати лет, а также мужчин, являющихся единственным родителем ребенка до четырнадцати лет, по Уголовному кодексу РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ[822] (далее - УК РФ). Методы исследования избраны с учетом поставленной цели. Обоснованность и достоверность полученных научных результатов базируется на использовании системы общенаучных и специально-научных методов познания. Ведущим методом исследования является диалектический.

Обстоятельства, которые могут послужить поводом для рассмотрения судом вопроса о предоставлении отсрочки исполнения приговора, перечислены в ст. 398 Уголовного процессуального кодекса РФ[823] (далее - УПК РФ). Там же закреплено, что на предоставление отсрочки могут

821 Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. ст. 4398.
822 Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
823 Российская газета. N 249. 22.12.2001.

претендовать осужденные к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы, принудительным работам, аресту или лишению свободы.

В ст. 82 УК РФ законодатель устанавливает формальные ограничения применения института отсрочки отбывания наказания в зависимости от личности виновного, характера совершенного преступления и срока назначенного наказания. Еще одним ограничением является предельный возраст ребенка, до достижения которого возможно применение отсрочки. Законом предусмотрен перечень преступлений, при совершении которых отсрочка отбывания наказания не предусмотрена. Перечисленные условия указаны в законе как обязательные. Но при решении вопроса о предоставлении отсрочки суд принимает во внимание и множество других факторов, которые должны свидетельствовать о возможности достижения целевого назначения отсрочки - обеспечения родительской заботы о ребенке[824]: личность осужденного, его поведение, бытовые условия для проживания с ребенком и др. Особенность применения нормы об отсрочке отбывания наказания определяется необходимостью обеспечения защиты гарантированных Конституцией РФ и законодательством России прав детей, а также их нормального физического и психического развития, морального благополучия в условиях семьи. Поэтому законодатель определил предоставление отсрочки наказания как право суда, а не как его обязанность. На этом внимание судов акцентировал Пленум Верховного Суда РФ В Постановлении от 21.04.2009 №8 (ред. от 17.11.2015) "О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания".[825]

В.М. Волошин отмечает, что отсрочка отбывания наказания является реализацией принципа гуманизма, при котором государство проявляет заботу о малолетних детях, женщинах, одиноких родителях, создавая возможности сохранения семьи и обеспечения детям необходимого родительского воспитания и ухода[826].

Помимо указанного выше целевого назначения отсрочки, она также позволяет решить ряд задач:

1) уменьшает количество лиц, осужденных к лишению свободы, а, следовательно, финансовые проблемы уголовно-исполнительной системы (происходит опосредованное уменьшение расходов государства на содержание осужденных, сосредоточение материальных ресурсов на противодействии наиболее общественно опасным преступным проявлениям, минимизация общественных расходов на ресоциализацию осужденных в постпенитенциарный период);

---

824 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 4 т. (постатейный) / Отв. ред. В.М. Лебедев. М.: Юрайт, 2017. Т. 1: Общая часть. С. 316.

825 Российская газета. 2009. № 75.

826 Бриллиантов А.В. Отсрочка отбывания наказания: вопросы теории и практики // Уголовное право. 2019. № 2. С. 10.

2) позволяет более полно учитывать принцип индивидуализации наказания (происходит сохранение социальных связей личности с семейным кругом)[827].

Таким образом, отсрочка отбывания наказания является многоцелевым институтом, на что и ранее обращалось внимание в научной литературе.

Институт отсрочки отбывания наказания, не смотря на его совершенствование, вызывает множество теоретических и практических проблем. Так, произошедшие изменения ст. 82 УК РФ в отношении увеличения возраста несовершеннолетних детей с 8 лет до 14, по нашему мнению, свидетельствует о поднятии проблемы увеличения доли осужденных женщин.

Как нами уже указано, суды при вынесении решения об отсрочке отбывания наказания исследуют факторы, которые должны свидетельствовать о возможности достижения цели назначения отсрочки. Однако, не являются единичными случаи об отмене отсрочки отбывания наказания. Причинами таких решений судов являлись факты ненадлежащего поведения осужденных лиц во время отсрочки отбывания наказания такие как: не осуществляли фактическую заботу о детях, употребляли спиртные напитки и наркотические средства, проживали отдельно от детей, фактическим воспитанием которых занимались другие лица, умышленно прерывали беременность, которая являлась фактором отсрочки отбывания наказания и иные[828].

Полагаем, что при рассмотрении дела о назначения отсрочки суды, имея широкие полномочия согласно ст. 82 УК РФ должны учитывать:

- моральные качества осужденного, основываясь не мнения соответствующих органов полиции, опеки и попечительства, медицинских и образовательных учреждений, которые должны привлекаться при рассмотрении дела;
- раскаяние в совершенном преступлении, за которое были осуждены;
- социальное положение и возможность трудоустройства осужденного;
- медицинское состояние осужденного и отсутствие алкогольной и наркотической зависимости.

Указанные действия осужденных свидетельствуют об уклонении от воспитания детей (ч. 3 ст. 178 УИК РФ) и использования несовершеннолетних в своих интересах для освобождения от наказания.

В научной литературе отмечается, что в практике зарубежных стран данные полномочия законодательно закреплены за службой пробации[829]. Считаем, такой опыт необходимо использовать и в нашем законодательстве.

---

827 Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник /Отв. ред. Ю.В. Грачева, А.И. Чучаев. М.: КОНТРАКТ, 2017. С. 384.

828 Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 19.05.2020 N 77-650/2020 // СПС КонсультантПлюс.

829 Волошин В.М. К вопросу ответственности осужденных с отсрочкой отбывания наказания // Российский следователь. 2018. N 9. С. 35 - 37.

Кроме того, полагаем, что необходимо внести в ст. 82 УК РФ дополнения и исключить возможность применения отсрочки отбывания наказания для лиц с алкогольной и наркотической зависимостью, подтвержденной медицинской экспертизой. Указанные дополнения на наш взгляд будут защищать интересы ребенка и способствовать их надлежащему воспитанию.

Судебно-бухгалтерская экспертиза и документальная ревизия (проверка)

Картушина Ольга Александровна

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Мамкин Алексей Николаевич

В настоящее время очень часто неверно отождествляется деятельность ревизора и эксперта-бухгалтера. Существуют принципиальные отличия двух специалистов, чья деятельность направлена на решение различных задач.

В первую очередь, приемы документальной ревизии эксперт-бухгалтер использует не для проверки финансово-хозяйственной деятельности, что характерно для деятельности ревизора, а с целью выявления скрытых свойств, присущих предоставленным ему следователем документам. С точки зрения принципиальных отличий хотелось бы отметить то, что ревизор не привязан к расследованию по уголовным или иным делам в то время, как эксперт осуществляет свою деятельность только в рамках уголовного или иного дела. Еще одним процессуальным отличием является то, что сама судебно-бухгалтерская экспертиза – это следственное действие. При этом документальная ревизия является формой финансового контроля. Также стоит отметить, что эксперт-бухгалтер в судопроизводстве занимает определенное место со свойственными ему правами и обязанностями в соответствии со статьей 57 УПК РФ. Ревизор является фигурой, права и обязанности которого не определяются процессуальным законодательством[830]. Еще одно немаловажное отличие заключается в оформлении результатов экспертизы и документальной ревизии. Если при проведении экспертизы составляется заключение эксперта, предусмотренное статьей 80 УПК РФ, по результатам проведения ревизии оформляется акт. На различия в содержании этих двух документов необходимо обратить особое внимание, так как акт

830Фортинский С.П. Судебно-бухгалтерская экспертиза. Государственное издательство юридической литературы. Москва – 1962. С. 42

документальной ревизии может выступать факультативным объектом экспертизы.

Как уже говорилось выше по процессуальным отличиям ревизор является должностным лицом, в компетенцию которого входит проведение комплексной проверки, касающейся вопросов финансово-хозяйственной деятельности организации. Эксперт-бухгалтер сочетает в себе научную, профессиональную и процессуальную компетенции, связанные с исследованием бухгалтерских документов, в результате которых образуется новый источник доказательств по делу.

Продолжая рассматривать различия между судебной экспертизой и документальной ревизией стоит поднять проблему, связанную с тем обстоятельством, что представители экспертной практики считают недопустимым изучение материалов документальной ревизии в ходе проведения бухгалтерской экспертизы. Думаю, что это заблуждение, так как акт ревизии, заключение аудитора и другие материалы, если они приобщены к уголовному делу могут быть предоставлены эксперту для проведения экспертизы в соответствии со статьей 57 УПК РФ. Следует понимать, что акт документальной ревизии является факультативным объектом судебно-бухгалтерской экспертизы. Используются они во всех случаях, когда на разрешение эксперта ставятся вопросы о документальной и методической обоснованности выводов ревизора.

В качестве примера можно привести случай из практики[831]. Было возбуждено уголовное дело в отношении начальника почтового отделения по факту недостачи товарно-материальных ценностей, которые не были выявлены в ходе проведения ревизии. Только дополнительной судебно-бухгалтерской экспертизой удалось объяснить причины образования недостачи – двойное отражение приходных документов в учете.

Следует отметить, что эксперт в своей деятельности не может выполнять функцию ревизора, так как недопустимо повторять такую работу, поскольку она сопряжена с поиском фактических данных. С другой стороны, при изучении акта ревизии эксперт не должен основываться на результатах только лишь ревизии. Он должен самостоятельно исследовать документы, представленные ему для проведения судебно-бухгалтерской экспертизы и сформулировать выводы по поставленным перед ним вопросам.

Говоря о принципиальных различиях акта документальной ревизии и заключения эксперта, необходимо отметить, что заключение является непосредственным (первоначальным) источником доказательств, возникающим в результате применения специальных знаний к исследованию документов. Акт ревизии является вторичным (производным – собирательным) источником доказательств по делу, поскольку в нем отсутствует оценка полученных фактов ревизором. В соответствии со статьей

831 Приговор № 1-31/2017 1-519/2016 от 7 сентября 2017 г. по делу № 1-31/2017 Абаканского городского суда Республики Хакасия – URL: https://sudact.ru/regular/doc/1PxA8rxWgcbu/ (дата обращения: 16.03.2020)

74 УПК РФ заключение эксперта является самостоятельным доказательством по уголовному делу, устанавливающим наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию, а акт ревизии – иной документ. Ревизор при необходимости в акте ревизии может отразить иные ставшие известные ему обстоятельства в ходе проведения проверки и расширить круг и объем вопросов, на которые он отвечает. Эксперту-бухгалтеру категорически запрещается выходить за рамки поставленных перед ним на разрешение вопросов. Заключение эксперта-бухгалтера предоставляется и подписывается от своего имени и на основании проведенных исследований в соответствии с его специальными знаниями, акт ревизии проходит процедуру его подписания от ревизора, проводившего проверку до начальника, в чьем подчинении находится данная контрольно-ревизионная служба. И наконец, выводы эксперта-бухгалтера основываются на его специальной компетенции в области бухгалтерского учета и анализа хозяйственной деятельности предприятия, а также материалов, представленных на исследование. Выводы ревизора складываются из познаний и практического опыта работы с документами в области бухгалтерского учета, не предусмотренных процессуальным законом.

Исходя из вышеизложенного можно предложить следующие принципы работы эксперта-бухгалтера для того, чтобы улучшить работу с материалами документальной ревизии:

1. Детерминизм. Под этим принципом понимается причинно-следственная связь документов, представленных на исследование эксперту-бухгалтеру явлений действительности, необходимых для установления обстоятельств по делу.
2. Последовательность. Исследование материалов ревизии проходит не только от общего к частному, но и с хронологическим порядком изучения представленных документов.
3. Современность. Исследование документов должно проводиться на основе современных методик и приемов, применяемых экспертом-бухгалтером с целью исключения «устаревшей» трактовки понятий, необходимых для изучения заключения эксперта.
4. Системность (взаимосвязанность). Материалы проверок, представленные эксперту-бухгалтеру должны отражать связь между собой для того, чтобы сократить время судебно-бухгалтерской экспертизы и установить обстоятельства, относящиеся к возникшей учетной деструкции.

Таким образом, необходимо сделать вывод о том, что документальная ревизия необходима для доказывания факта содержания в материалах ревизии фактических или арифметических просчетов, а также, если при составлении акта ревизии допущены методические ошибки. В свою очередь, судебно-бухгалтерская экспертиза назначается с целью получения заключения эксперта по узкому кругу вопросов, касающихся возникновения нарушений отдельных хозяйственных операций.

Актуальные проблемы ресоциализации инвалидов в Социалистической Республике Вьетнама

Квасов Николай Алексеевич

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

Научный руководитель - Воронков Кирилл Ильич

1.Основные положения ресоциализации в Социалистической Республики Вьетнама.

Согласно статье 2 «Закона об инвалидах» инвалидами признаются люди имеющие дефект одних или нескольких органов, а так же лица, имеющие выраженные расстройства функций организма, которые приводят лицо к трудностям в осуществление жизнедеятельности[832]. Отношение к инвалидам является критерием оценивания здоровья и общего состояния общества. Гуманистические идеи и ценности очень важны для благополучия самого народа. В ненормальном, не имеющем гуманистические ценности обществе возникают определенные сложности взаимодействия как населения между собой, так самого государства. Под процессом ресоциализации инвалидов подразумевается деятельность государственных органов по осуществлению мер правового, психологического и социально-экономического характера, направленных на часть населения, имеющую ограничения жизнедеятельности[833]. В понятие также входит их подготовка к жизни в обществе, помощь в изменении ранее обычных для них норм и правил поведения, включение в жизнь социума. Вьетнам является социальным государством, которое признаёт, уважает, защищает и гарантирует Конституцией и законом права человека, в политических, гражданских, экономических, культурных и социальных отношениях. (Ст.14 Конституции СРВ)[834]. Несомненно, к числу данных лиц относятся инвалиды, инвалиды войны и дети-инвалиды, которые являются носителями прав.

Государство Вьетнам проводит политику, направленную на обеспечение прав и равных возможностей в мире. А также признаёт и устанавливает, что мужчины и женщины равны во всех отношениях (Ст. 26 Конституции СРВ)[835]. Данные правовые нормы подтверждают политику Вьетнама, которая направлена на обеспечение равенства прав граждан, вне зависимости от

---

832 LuậtNgườikhuyếttật (Закон «Об инвалидах», на вьетнамском языке) // URL.: http://www.molisa.gov.vn/vi/ Pages/ChiTietVanBan.aspx?vID=26357

833 Толковый словарь психиатрических терминов. // URL.: https://rus-psyho-terms.slovaronline.com/2353

834 Hiến pháp nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam (Конституция СРВ с изм. и доп. от 28.11.2013 г. на вьетнамском языке) // URL.: https://nld.com.vn/thoi-su-trong-nuoc/toan-van-hien-phap-nuocchxhcn-viet-nam-201311281149826.

835 Там же

расовых, половых признаков и положения в социальной стратификации граждан.

Социалистическая Республика Вьетнама даёт право на защиту, медицинское обслуживание, равенство в пользовании медицинскими услугами (Ст. 38 Конституции СРВ)[836]. Основой данного положения является минимизация числа больного населения страны для увеличения количества производственных сил граждан Вьетнама. Существование данного правового принципа позволяет утверждать, что государственная политика, которая направлена на улучшение положения граждан для снижения числа лиц имеющие нарушение здоровья, благодаря открытому доступу медицинских средств.

Республика Вьетнам гарантирует право каждому человеку на жизнь в здоровой окружающей среде (Ст. 43 Конституции СРВ)[837], а также выбор места жительства и его неприкосновенность (Ст. 22 Конституции СРВ)[838]. Социальное государство Вьетнам наделяет ведущими правами граждан данной республики, что даёт возможность лицам, имеющие определенные ограничения в связи с проблемами приводящие к трудностям в осуществление жизнедеятельности, выбор наиболее благоприятного и удобного места проживания для поддержания устойчивости и работоспособности.

2.Деятельность государственных органов для ресоциализации граждан, имеющих ограничения жизнедеятельности.

Государственная политика в сфере инвалидов действует преимущественно в сокращение врожденной и минимизацию приобретенной инвалидности. Анализ статей законодательства о социальной защите в Республике Вьетнам позволяет выявить и систематизировать нормы, устанавливающие право на равное участие в общественной деятельности, самостоятельное проживание, сокращение государственных взносов, получение медицинской помощи и реабилитации. Указанные нормы обязуют государство ежегодно выделять средства для осуществления политики в отношении инвалидов и иных лиц, имеющих ограничения здоровья.

Закон «об инвалидах» наделяет членов семьи имеющих в своём составе лиц с ограниченными возможностями следующими обязанностями: обеспечивать условиями для реализации своих прав и обязанностей; ухаживать и защищать. Немаловажную роль в данном нормативном акте возложена на работников медицинских учреждений, которые должны: осуществлять медицинское обследование и лечение лиц с ограниченными возможностями; проводить консультации и проводить меры по предотвращению инвалидности832.

Для решения проблем инвалидов, правительство Вьетнама одобрило комплексную Программу ликвидации голода и сокращения бедности («Программа 135», утвержденная 31 июля 1998 г.), главной целью которой

836 Там же
837 Там же
838 Там же

является создание благоприятных условий для малоимущих лиц в регионах с высоким уровнем бедности и стимулирование активности самих людей на преодоление бедности[839].

Политика социальной защиты и поддержки инвалидов также направлена на сферу культуры. По мнению Г.В. Алексеевой и И.В. Зрютиной, большое значение в процессе ресоциализации инвалидов также имеет занятие традиционными ремеслами и иным декоративно-прикладным творчеством, характерным для определенной провинции. «Опытные мастера-наставники выявляют способность человека с ограниченными возможностями производить какое-либо действие и ставить его на соответствующий этап производства. Специально выделенное лицо постоянно следит и помогает работнику. Понимая важность своего труда, в процессе большого производства человек чувствует значимость, у него повышается самооценка», – отмечают они[840].

В настоящее время, государственные программы проводят политику вовлечения в производство людей имеющие различные виды инвалидностей, как один из способов ресоциализации и реабилитации граждан. В ходе недавних исследований, посвященных работникам с ограниченными возможностями, стали рассматриваться их аффективно-мотивационное состояние или вовлеченность в производство, а также их организационное прошлое. Исследования указывают, что поддерживающие методы управления являются эффективными для реабилитации работников с ограниченными возможностями, которые могут способствовать их эмоциональной приверженности работе, а моральное первенство может способствовать усилению организационной идентификации сотрудников с ограниченными возможностями для дальнейшего повышения их вовлеченности в работу[841].

В политике Вьетнама особое внимание уделяется инвалидам, участвовавших в военных конфликтах и получивших, соответственно, физические и моральные нарушения, повлёкшие ограничение работоспособности организма. Военные, которые были направлены в зоны боевых действий достаточно много переживали, сложные травматические события. Эти моменты могут быть связаны не только с опасностью и угрозой самой жизни ветеранов, но также и нарушение их моральных или этических норм. Посттравматическое стрессовое расстройство является распространённой причиной возникновения инвалидности у ветеранов войны, представляющее значительный общественный отклик. Ветераны с данным заболеванием страдают от различных сопутствующих недугов,

---

839 Program 135 in Vietnam: Results and Orientation // Vietnam Economic Review, 2003. P. 37—39.

840 Алексеева Г.В., Зрютина И.В. Декоративное творчество Вьетнама какинструмент адаптации людей с ограниченными возможностями здоровья (аналитический обзор) //«Теория и практика общественного развития», № 1, 2014 г, с. 326-332

841 Tuan Trong Luu, (2018) "Engaging employees with disabilities in Vietnamese business context: The roles of disability inclusive HR practices and mediation and moderation mechanisms" // URL.: https://doi.org/10.1108/ER-06-2017-0134

затрагивающих состояния психического и физического здоровья. Они также имеют обширные функциональные нарушения: профессиональные проблемы, семейные трудности, агрессивное поведение и снижение качества жизни. Во Вьетнаме широко проводится политика возвращение в общество участников боевых действий, получивших определенные травы. Для реализации данного направления были выработаны различные программы, которые имеют государственную важность.

В то же время, в социальной политике Вьетнама имеются определенные недостатки. В связи с этим, лица, имеющие ограничения по здоровью, вызванные рядом причин, имеют определенные сложности в осуществлении своих прав, гарантируемых Конституцией.

Государственная программа распределения земель в Республике рассчитана преимущественно на поддержку рабочего класса Вьетнама: земли, находящиеся вблизи городов, предоставляются в пользование трудоспособному населению. В то время как инвалиды вынуждены жить в сельской местности, не имеющей достаточно развитой инфраструктуры. Согласно данным Министерства по делам труда, инвалидов и социальной защиты Вьетнама, более 70% лиц с нарушениями опорно-двигательного аппарата, считают отдалённость от цивилизации главной проблемой. Также согласно данным Министерства, порядка 15-20% из 8 миллионов инвалидов во Вьетнаме являются трудоспособными, но лишь 15% из двух миллионов трудоспособных инвалидов имеют возможность устройства на работу[842]. Низкие значения данного показателя напрямую зависят от нетранспортабельности лиц с ограниченными возможностями здоровья. Если учесть тот факт, что у инвалида имеется коляска, из-за низкого уровня инфраструктуры малоразвитых районов Вьетнама, возникает проблема его передвижения на большие расстояния. Этот факт имеет решающее значение в слабом развитии процесса ресоциализации инвалидов в Республике Вьетнам.

3.Исследовательски программы

На данный момент в Республике Вьетнама работает порядка 400 фондов социальной защиты населения. В организационно-правовой форме государственных и местных учреждений они функционируют в сфере социальной помощи вместе с властными органами социальной защиты и негосударственными благотворительными организациями, решая на разных экономическо-финансовых уровнях общие задачи, оказание социальной благотворительной помощи нуждающимся в них людям. Собирая денежные средства, полученные, в том числе, в итоге предпринимательской деятельности, фонды имеют право независимо от бюджета оказывать помощь при решении поставленных вопросов, связанных с повседневной жизнью.

Так, для проведения и реализации данных программ проводятся

842 . Романовская В.Б., Есаева Е.А. Правовая регламентация взаимодействия социума-инвалиды на примере Социалистической Республики Вьетнам // Инвалиды-инвалидность-инвалидизация / Под общей редакцией проф. З.Х. Саралиевой, Н.Новгород: Изд-во НИСОЦ. 2018. С. 49-54.

многочисленные исследования. К примеру, широкое внимание относительно исследования нормализации жизни инвалидам войны Вьетнама, уделяет Julie D. Yeterian в своих работах. По её мнению, клиническое исследование психосоциальной реабилитации состоит в том, чтобы заполнить существенный пробел в лечении посттравматического стрессового расстройства, вызванное военными действиями, путем тестирования модифицированной адаптивной терапии раскрытия для лечения посттравматического стрессового расстройства, связанного с войной от психологических травм и травматических потерь сосредоточены на улучшении психосоциального функционирования. Согласно этому, ветераны могут участвовать в консультировании или любой поддерживающей терапии, и может параллельно проводить текущее фармакологическое лечение. Результатом исследования является расширение знаний в области реабилитации путем тестирования участников предназначенных для решения проблемы психосоциального функционирования ветеранов с посттравматического стрессового расстройства, связанным с войной.[843]

Управление работниками предназначено для создания человеческих ресурсов, которые являются ценными для организации практической деятельности для того, чтобы обеспечить заботливое и справедливое поведение к сотрудникам. Так же подчеркивается роль практики в обеспечении равных прав поддержки и развития для сотрудников. Таким образом, практика должна учитывать мнения всех работников, включая инвалидность, и нормализовать инвалидность в рабочей среде. Кадровые практики должны быть вовлечены в организацию не только работников, не являющихся инвалидами, но и работников с ограниченными возможностями, а также на то, чтобы сотрудники с ограниченными возможностями выходили за рамки своего комплекса и становились ценными членами организации. Таким образом, кадровая практика должна включать в себя деятельность, которая не отражает никакой дискриминации в отношении работников с ограниченными возможностями, а также защиту и возможности развития для них. Наличие данных норм подтверждает осуществление мер государственной политики, направленной на возвращение в общество граждан, имеющих суженые права в связи с наличием проблем по здоровью и осуществлению жизнедеятельности.

Не малое внимание уделяется ресоциализации лицам с ограниченными возможностями для улучшения качества их жизни после полученных травм в Социалистической Республике Вьетнам. Политика государства осуществляет различные меры для возвращения инвалидов в общество, а также создаёт многочисленные условия для формирования трудоспособного населения из числа данных лиц. Для проведения данных мероприятий необходимы качественные и численные показатели возникновения различных травм,

843 Yeterian, Julie & Berke, Danielle & Litz, Brett. (2017). Psychosocial rehabilitation after war trauma with adaptive disclosure: Design and rationale of a comparative efficacy trial. Contemporary Clinical Trials. 61. 10.1016/j.cct.2017.07.012.

способствовавших возникновению различных физических и моральных ограничений. Различные коммерческие исследования были одобрены Комитетом по этике человека в Ханойской школе этического комитета общественного здравоохранения. Так, исследования проводимые Ребеккой Айверс и Ха Нгуен, могут сказать о некоторых численных показателей, относительно травматической ситуации во Вьетнаме. Так, исследование имеет следующую статистику: из 892 участников в исследовании более двух третей составляли мужчины; люди в самой молодой (18-29 лет) и самой старшей возрастной группе (60+лет) приходились на самые большие пропорции. Преобладающими причинами травм стали дорожно-транспортные происшествия и падения. Большинство участников получил травму, классифицированную как средней тяжести и серьезной тяжести. Это были травмы головы и тела. Наиболее часто, из травмированных частей тела встречались нижние конечности, на долю которых приходилось около 34% и 28%, соответственно, от общего количества участников исследования. Существуют заметные различия в распределение по возрастным группам и распределение по причинам травм и основная травмированная область среди участников мужского и женского пола. Путем включения травм различных внешних причин и при различных степенях тяжести, более полная статистика видна при описании влияние травм на здоровье человека. Среди людей в возрасте 60 лет и старше средний балл качества жизни составил 0,32 для мужчин и 0,13 для женщин. Они были значительно ниже показатели качества жизни измеряемого индекса EQ-5D население той же возрастной группы во Вьетнаме, которая составила 0,89 для мужчин и 0,87 для женщин. Тем самым, проводимые исследования и на их основании выводы свидетельствуют о том, что проводимая политика Вьетнама, относительно улучшения качества жизни человека с ограниченными возможностями прошедший посттравматическое расстройство далека от желаемых результатов. Одним из вариантов решения данной проблемы является увеличение травматологической помощи и реабилитационных служб в больнице, которые обязаны выявлять причину возникновения расстройства и обеспечивать надлежащую поддержку больных пациентов.[844]

4.Заключение

Таким образом, можно сказать, что политика Социалистической Республики Вьетнама в сфере социальной защиты имеет определенные проблемы. Это возникает по ряду причин: непродуманность действий и наличием пробелов в законодательстве относительно лиц имеющих ограниченные возможности. Но в настоящее время реализуются проекты направленные на выравнивания прав людей, имеющих определенные ограничения жизнедеятельности, с другими лицами. Ресоциализация

844 Nguyen, Ha & Ivers, Rebecca & Cuong, Pham. (2017). Health-related quality of life and recovery patterns among hospitalised injury patients in Vietnam. Quality of Life Research. 27. 10.1007/s11136-017-1724-0.

инвалидов в Социалистической Республики Вьетнама – дискуссионный вопрос, требующий дальнейших научных исследований.

Проблема правовой оценки системы действий по прослушиванию телефонных переговоров

Кириенко Татьяна Витальевна

Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал

Научный руководитель - Наметкин Денис Валерьевич

Актуальность исследования обусловлена необходимостью изыскания возможностью использования положений, выводов и рекомендаций в правовой оценке действий оперативных служб по проведению такого мероприятия, как прослушивание телефонных переговоров.

Личный вклад автора заключается в исследовании научной литературы и исходных методических положений, ранее выполненных в статьях посвященной теме ОРД.

Данный термин толкуется Шумиловым А.Ю. как «совокупность действий по конспиративному слуховому контролю с помощью технических средств переговоров, ведущихся по линиям телефонной связи... или односторонних сообщений, и, как правило, их фиксации с целью обнаружения сведений о преступной деятельности изучаемого лица, выявления его связей и получения иной информации, способствующей решению конкретных задач ОРД».

Конституция РФ в ч. 2 ст. 23 содержит запрет ограничивать тайну телефонных переговоров иначе как по судебному решению.

Статья 63 Федерального закона «О связи» устанавливает ограничение тайны телефонных переговоров правилами, установленными федеральным законодательством. При этом ст. 64 того же Закона обязывает операторов связи предоставлять уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, информацию о пользователях услугами связи и об оказанных им услугах связи, а также иную информацию, необходимую для выполнения возложенных на эти органы задач, в случаях, установленных федеральными законами.

Данные нормативные акты принимались в период, когда мобильные системы связи еще не получили широкого распространения. С их появлением на рынке услуг возникла и расширилась такая форма контакта с абонентами и их обслуживания, как учет входящих и исходящих соединений.

Следствием этого стало принятие так называемого пакета Яровой - законопроекта, призванного усилить меры по противодействию терроризму и

пропаганде экстремизма. Данная инициатива встретила наиболее серьезную критику со стороны крупных IT-компаний и операторов связи.

Антитеррористический пакет Яровой представляет собой совокупность двух федеральных законов от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ и № 375-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности».

Основные изменения, внесенные указанными законами, привели к расширению полномочий правоохранительных органов, установлению новых требований к операторам связи и интернет-проектам, а также к операторам почтовой связи.

Так, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 12.04.2018 № 445 «Об утверждении Правил хранения операторами связи текстовых сообщений пользователей услугами связи, голосовой информации, изображений, звуков, видео - и иных сообщений пользователей услугами связи» оператор связи, оказывающий услуги междугородной и международной телефонной связи, услуги связи персонального радиовызова, услуги подвижной радиосвязи в сети связи общего пользования, услуги подвижной радиотелефонной и спутниковой связи, услуги связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации, внутризоновой телефонной связи, местной телефонной связи (в том числе с использованием таксофонов и средств коллективного доступа), обеспечивает хранение в технических средствах накопления информации голосовой информации и текстовых сообщений пользователей услугами связи в полном объеме в течение 6 месяцев с даты окончания их приема, передачи, доставки и (или) обработки.

Оператор связи, оказывающий телематические услуги связи и (или) услуги связи по передаче данных, за исключением услуг связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации, обеспечивает с 1 июля 2018 г. хранение сообщений электросвязи в нулевом объеме, а с 1 октября 2018 г. - хранение в полном объеме сообщений электросвязи в технических средствах накопления информации емкостью, равной объему сообщений электросвязи, отправленных и полученных пользователями указанного оператора за 30 суток, предшествующих дате ввода технических средств накопления информации в эксплуатацию.

Емкость технических средств накопления информации увеличивается ежегодно на 15 процентов в течение 5 лет с даты ввода технических средств накопления информации в эксплуатацию.

Вместе с тем, гласность реализации мер по хранению информации о телефонных соединениях и содержании переписки в значительной степени нивелирует их ценность, поскольку основным критерием действенности записи телефонных переговоров является конфиденциальность (конспиративность) сведений о наличии такой записи.

В современных условиях преступники при переговорах применяют способы противодействия, а именно шифрование передаваемой информации, использование устройств шифрования голосовых сообщений.

Именно принятие оперативно-розыскных действий по дешифрованию сообщений, в текущий момент является залогом выявление и раскрытие преступлений.

Такой вид оперативно-розыскной деятельности как «дешифрование сообщений и переговоров» может заслуживать обсуждения для внесения изменений в ФЗ «Об ОРД».

В пору всеохватывающей цифровизации, необходимо законодательно регламентировать вопрос использования информационных технологий при производстве оперативно-розыскных мероприятий (в том числе при прослушивании телефонных переговоров), при хранении и передаче следователю результатов оперативно-розыскной деятельности. Не менее важна и процедура введения результатов прослушивания телефонных переговоров в уголовное судопроизводство.

Небезынтересен в этой связи и зарубежный законодательный опыт об использовании в доказывании такого рода доказательств. Законодательством некоторых иностранных государств производство оперативно-розыскных мероприятий рассматривается в качестве способа собирания доказательств. Например, согласно ч. 2 ст. 91 Уголовно-процессуального кодекса Киргизской Республики собирание доказательств производится в том числе путем следственных оперативно-розыскных действий. В соответствии со ст. 63 Уголовно-процессуального кодекса Эстонской Республики доказательство - это в том числе и протокол или видеозапись не только следственного действия, судебного заседания, но и оперативно-розыскного мероприятия, а также иной документ и фото- или киноматериал либо иной носитель информации.

Имеется и положительный законодательный опыт некоторых иностранных государств о выделении видео- и аудиоматериалов в качестве отдельного вида доказательств в уголовном судопроизводстве. Например, в соответствии со ст. 42 УПК КНР в числе семи видов доказательств отдельно выделены видео- и аудиоматериалы.

В условиях, когда принимаются меры по использованию цифровых технологий для внедрения платформенных решений в практическую деятельность государственных органов, сказанное представляет особое значение. Ведь ряд оперативно-розыскных мероприятий связан с аудио- и видеофиксацией проведенных мероприятий. Так, например, прослушивание телефонных переговоров имеет своей целью получение звукозаписи (фонограммы), которая в определенном порядке может представляться следователю, дознавателю или в суд.

На основании анализа изложенных выводов, а также приведенных фактов, можно говорить о том, современные цифровые технологии могли бы стать не только способом получения звукозаписи (фонограммы) телефонных переговоров, но и способом повышения эффективности последующего

судебного контроля, а в некоторых случаях - способом обеспечения предварительного судебного контроля прослушивания телефонных переговоров.

Разработанные в статье рекомендации будут реализованы в диссертационной работе автора, а также проанализированы в последующих изысканиях.

Воспитательно - профилактические меры формирования антиэкстремистской устойчивости личности несовершеннолетнего

Кирилова Екатерина Сергеевна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Горшенков Геннадий Николаевич

Профилактика экстремистской преступности несовершеннолетних в настоящее время является определяющим звеном в борьбе с общей преступностью экстремистской направленности. С течением времени преступность несовершеннолетних становится важным показателем, отображающим социальное настроение граждан, совершенство законодательных инициатив и проводимой перспективной политики государства. Участие государства в жизни молодёжи, в том числе входящей в нее особой группы – несовершеннолетних, является неотъемлемым постулатом политики, который мы наблюдаем во многих принятых законах. И это естественно, поскольку речь идет о будущем страны.

Совершение преступного деяния подростком может свидетельствовать о неэффективности профилактической деятельности всех её субъектов на более ранней стадии криминализации несовершеннолетнего. Для того, чтобы такая работа могла быть эффективной, она должна быть хорошо продумана в научном плане и в практическом аспекте.

Одним из препятствий на пути к этому видится проблема, сущность которой заключается в отсутствии научно разработанной системы воспитательно-профилактических мер по формированию антиэкстремистской устойчивости личности несовершеннолетнего. Профилактическая работа с подростками, у которых зарождаются крайние взгляды и убеждения, в связи с особенностями психического развития, является важной задачей в борьбе с молодежной (подростковой) экстремистской преступностью.

Следует согласиться с мнением заслуженного деятеля науки РФ, криминолога, профессора Д. А. Шестакова, который высказал мнение о том, что «если уж прибегать к категории преступности, то в связи с

преступлениями, которые совершаются подростками, говорить следует о преступности не их самих, а общества, которое не обеспечивает их включения в нормальную жизнь. Преступления несовершеннолетних не образуют особого типа преступного поведения. Это, если будет позволено так высказаться, срез преступного множества, включающего в себя различные типы преступлений, произведённый на основании возрастного критерия…»[845]. Действительно, в рассматриваемой проблеме профилактики экстремистской преступности несовершеннолетних, необходимо обратить внимание на необходимость обеспечения, причём, эффективного позитивного, воздействия общества на формирование личности подростка.

Формирование антиэкстремистской устойчивости личности несовершеннолетнего должны быть направлены на внутренний мир подростка, на его культурное и духовное развитие, преследуя тем самым правильные взгляды и убеждения, а также вырабатывая некий «иммунитет» к экстремизму у несовершеннолетнего. При разработке таких мер следует учитывать, прежде всего, изменчивость внешней среды, постоянное развитие информационных технологий, которые оказывают большое влияние на формирование взглядов и убеждений несовершеннолетнего, актуальность применяемых мер в зависимости от развития и появления новых форм экстремизма, а также реальную возможность эффективного применения разработанных мер на практике.

В настоящее время экстремистская деятельность несовершеннолетних «перетекла» в сеть «Интернет», распространяясь по всему миру в качестве завуалированных призывов к ненависти и вражде. Подростки, проводящие за компьютером и телефоном большую часть своего времени, наиболее подвержены радикальным взглядам и настроениям. Сеть «Интернет» – своеобразная паутина, в которой содержится огромное количество провокационной информации, нередко ничего общего не имеющей с реальностью. Для несовершеннолетнего это представляет повышенную угрозу, так как, не имея пока собственных взглядов и убеждений, а также не обладая способностью перерабатывать поступающую через каналы СМИ и сеть «Интернет» информацию, подросток нередко вырабатывает ошибочные взгляды на ту или иную ситуацию, что впоследствии приводит к экстремистскому мышлению. В большинстве своём подросток не осознаёт общественной опасности совершаемых им действий: распространением фото-видеоматериалов, содержащих призывы к возбуждению социальной, расовой, национальной или религиозной розни; открытое ведение в виртуальном мире пропаганды превосходства или неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, языковой принадлежности или отношения к религии.

Одной из главных воспитательно-профилактических мер является проведение профилактической беседы сотрудниками правоохранительных

---

845 Шестаков Д.А. Частная криминология в структуре науки о преступности// Журнал: Криминология. Вчера.Сегодня. Завтра. 2008. №2 (15). С. 117

органов с несовершеннолетними. Данная форма профилактического воздействия предусмотрена Федеральным законом от 23 июня 2016 г. N 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» (ч. 2 ст.17). В ч. 1 ст.19 данного закона прописано: «Профилактическая беседа состоит в разъяснении лицу, в отношении которого применяются меры индивидуальной профилактики правонарушений, его моральной и правовой ответственности перед обществом, государством, социальных и правовых последствий продолжения антиобщественного поведения».

Необходимо обратить внимание на важность это юридической меры, выполнение которой требует профессиональной подготовленности ее исполнителя. Основное назначение данного мероприятия заключается в том, чтобы помочь подростку сформировать собственное мировоззрение, которое «будет полностью отторгать сами мысли о возможности применения радикальных средств, для разрешения социальных, национальных, конфессиональных, территориальных и любых других проблем и противоречий» [846].

Содержание профилактических бесед должно затрагивать вопросы, касающиеся формирования у несовершеннолетних критического мышления, которое позволит подросткам на ранних стадиях понять, что их вовлекают в экстремистскую деятельность. Для этого сотрудникам органов внутренних дел, проводящих беседу, необходимо ознакомить несовершеннолетних с явлением экстремизма, определить общественную опасность данного явления, завуалированность пропаганды экстремизма в сети «Интернет». Такая беседа определённо должна носить воспитательный характер, основанный на формировании у подростков чувства взаимоуважения к другим лицам, разного пола, расы, национальности, вероисповедания, а также воспитывать в сознании несовершеннолетних чувство уважения к своему государству, повышая уровень правового мышления.

Учитывая особенности психического развития несовершеннолетнего, формирования у него собственных взглядов и убеждений, эффективность таких бесед возможна только при грамотном подходе сотрудников органов внутренних дел. В выработке личностной антиэкстремистской устойчивости, значительную роль играют специалисты подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел. Они являются юристами и педагогами в одном лице. А их взаимодействие со школьными педагогами и родителями способно качественно улучшить воспитательно-профилактическое воздействие на несовершеннолетних.

Кроме того, в данном случае необходимо привлекать штатных психологов для консультаций, относительно разработки планов таких бесед, так как степень эффективности коммуникативной составляющей между

---

846 Шевчик А.П. Место и роль ВУЗа в формировании антиэкстремистского и антитеррористического сознания молодёжи// Материалы Международной научно-практической конференции под ред. В.Е. Быданова, – СПбГТИ(ТУ). 2016. С. 29

сотрудниками ОВД и психологами, которые обладают достаточной совокупностью знаний и высокой степенью подготовки в сфере общения с несовершеннолетними, изучения психических особенностей в пубертатный период, во многом определяет степень эффективности проведения профилактических мероприятий. Стоит отметить, что обучение и подготовка психологов, специализирующихся на проблемах личностного развития несовершеннолетних, а также имеющих достаточный опыт в общении с ними и изучающими разные стороны психологии личности подростков является верным решением на пути к формированию у несовершеннолетних антиэкстремистской устойчивости личности, а впоследствии и к формированию устойчивого антиэкстремистского правосознания.

Важно отметить, что эффективность выявления несовершеннолетних, которые наиболее подвержены экстремистским настроениям, с целью применения к таким подросткам воспитательно-профилактических мер, зависит от уровня осведомлённости об особенностях личности, склонной к радикальным взглядам и действиям. Принимая во внимание значимость вопроса личности экстремиста как непосредственного носителя крайних взглядов, человека, воплощающего в жизнь идеологические цели экстремистских организаций[847], для разработки комплекса воспитательно-профилактических мер необходимо привлечь к работе учёных-криминологов, которые на основании научных знаний и практики, смогут составить криминологический портрет личности несовершеннолетнего экстремиста. На основании представленного портрета работа по формированию антиэкстремистской устойчивости у несовершеннолетнего будет проходить наиболее эффективно.

Нельзя не согласиться с точкой зрения, что формирование антиэкстремистского правосознания подростков и молодежи является задачей государственного масштаба, связанной с сохранением и обеспечением безопасности общества, формированием эффективных механизмов реагирования на экстремистские действия, что позволит минимизировать риски, а в лучшем случае искоренить угрозу проявлений экстремизма[848]. Однако нельзя забывать о том факте, что личность несовершеннолетнего формируется не только под воздействием внешних факторов, но и внутри семьи.

Развитие психологических отклонений несовершеннолетнего, а впоследствии и его преступного поведения может быть последствием неблагоприятных условий развития личности в детстве. Эмоциональное отвержение ребенка родителями, его психическая депривация приводят к

847 См.: Абдулганеев Р.Р., Миронов С.Н. Криминологический портрет личности современного экстремиста// Вестник Казанского юридического института МВД России.2018.Т.9.№1. С.42.

848 См.: Салихов А.М., Краснощеченко И.П. Антиэкстремистское правосознание: к обоснованию понятия и разработке обучающей программы для молодёжи//Прикладная юридическая психология. 2019. №1 (46). С. 56

формированию общей неуверенности и неопределенности социальных статусов индивида, тревожного ожидания негативного воздействия среды. Таким образом, подросток чувствует себя психологически неполноценным и беспомощным, что впоследствии приводит к девиации его поведения.

Жестокое обращение или насилие в отношении несовершеннолетнего, которое оказывает большое психологическое давление на подростка и нарушает его психическое состояние, приводит к тому, что несовершеннолетний принимает данное обращение как само собой разумеющееся, и впоследствии, подобно родителям, выражает свою жестокость по отношению к другим, отличающимся от него, индивидуумам. Отсюда вытекает необходимость повышения контроля со стороны органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних[849] над неблагополучными семьями, проведение профилактических бесед с родителями, разъяснение им последствий, связанных с ненадлежащим исполнением родительских обязанностей, а также привлечение их к ответственности.

Ещё одним немаловажным направлением в формировании у подростка антиэкстремистской устойчивости личности является его учебная и досуговая сфера жизни. Является очевидным, что несовершеннолетний большую часть своего времени проводит в школе. Учитывая многонациональный состав нашей страны, является неизбежным обучение в одном учебном заведении лиц разных национальностей, вероисповедания и др. Из-за разного социального статуса, особенностей развития, духовных и нравственных ценностей, между подростками нередко возникают конфликты. Унижение другого по любым признакам, отличающим его от основной массы учащихся, представляют повышенную угрозу, так как впоследствии могут приобрести большие масштабы.

Как было сказано ранее, само общество должно способствовать правильному и благоприятному развитию личности несовершеннолетнего. В связи с этим учителям и преподавателям необходимо с большей ответственностью подходить к установлению благоприятной атмосферы в учебном заведении (например, в школе или училище), пресекать любые проявления агрессии и физического насилия по отношению к подросткам другого пола, национальности, вероисповедания, проводить разъяснительные беседы. Преподаватели должны немедленно информировать родителей о любых формах проявления насилия или агрессии их ребёнка. Необходимо также повсеместно вернуть практику контроля над семейным благополучием учащегося со стороны классного руководителя, так как это повышает

849 См.: Федеральный закон от 24 июня 1999 г. N 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» [Электронный ресурс]// URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_23509/ (Дата обращения: 10.03.20)

эффективность воспитания несовершеннолетнего, развития у него правильных жизненных ценностей.

Важно отметить, что эффективность применяемых мер будет достигнута лишь при совокупности воздействия на разные сферы жизни несовершеннолетнего: школу, семью, досуг. Несомненно, проведение профилактических бесед, а также контроль над несовершеннолетним в стенах учебного заведения и семейное благополучие во многом определяет степень антиэкстремистсой устойчивости личности, да и вообще антикриминальной, однако необходимо активно вовлекать подростка в культурную, общественно-полезную деятельность путём организации его досуга.

Таким образом, необходимо направить все силы и средства на поддержку детского спорта и творчества, сделать данные направления общедоступными для детей из семей разного социального статуса, с разным материальным достатком. Для этого необходимо возрождать досуговые центры, финансируемые за счёт средств муниципальных бюджетов, так как их деятельность будет способствовать всестороннему развитию несовершеннолетнего: физическому, умственному, духовному. Также спортивные, творческие кружки могут функционировать как в пределах школы, так и в центрах детского творчества.

Например, проведение круглых столов с участием подростков разных национальностей, знакомство с культурой и обычаями разных народов, позволяет воспитать в сознании несовершеннолетних чувство взаимоуважения, повысить уровень духовной культуры. Творческие и культурные мероприятия, проводимые в рамках профилактики экстремизма и формировании у несовершеннолетнего антиэкстремистской устойчивости личности, является необходимой мерой для борьбы с экстремизмом в подростковой среде. Следует отметить, что проблемой может стать нехватка кадров, однако представляется возможным привлекать к такой деятельности и студентов, заканчивающих педагогические ВУЗы по заданным направлениям.

Нельзя забывать о том, что все меры, направленные на формирование антиэкстремистской устойчивости личности несовершеннолетнего, должны быть упорядочены, согласованы между собой и эффективны на практике. Необходимо отметить, что только при успешном взаимодействии субъектов, вовлечённых в процесс антиэкстремистской деятельности, можно достичь значимых результатов, сформировать у молодого поколения правильные взгляды и убеждения, привить несовершеннолетним чувство взаимоуважения, а также повысить их психическую устойчивость перед вовлечением в совершение преступлений экстремистской направленности.

В заключение хотелось бы отметить, что только при грамотном подходе к решению проблем минимизации и предупреждения преступности несовершеннолетних будет представляться возможным получение эффективных и значимых результатов. Действительно, несовершеннолетние являются особой категорией лиц, имеющих нестандартное мышление, особое психологическое и нравственное состояние, которое определяет

поведенческий настрой подростка в будущем. Для правильного и положительного развития личности несовершеннолетнего необходимо обращать внимание как на самого подростка, его поведение, внутреннее состояние, так и на окружающую его действительность.

При грамотном воспитательном подходе к несовершеннолетнему, правильном общении с ним, проявлении к нему должного внимания и принятии мер по обеспечению подростка образованием и досуговой сферой деятельности, можно на начальном этапе развития криминогенных свойств личности несовершеннолетнего пресечь и искоренить их.

Вовлечение несовершеннолетних в преступления экстремистской направленности

Кирилова Екатерина Сергеевна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Горшенков Геннадий Николаевич

Прежде чем говорить о такой важной проблеме, как – вовлечение несовершеннолетних в преступления экстремистской направленности, необходимо отметить, что из года в год проблема общей преступности лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста, является актуальной. Подтверждением тому являются данные Генеральной Прокуратуры РФ, содержащиеся на Портале правовой статистики[850] за определённый промежуток времени. Анализ преступности несовершеннолетних за период 2016 – октябрь 2019 года показал, что несмотря на общий её спад, процент выявленной подростковой преступности от общего числа преступлений, совершаемых на территории РФ, составляет на 2016 год 4,78%; на период январь-декабрь 2017 года – 4,40%; на этот же период 2018 года – 4,39%; на период с января по октябрь 2019 года – 4,10%.

По последним данным МВД России[851], каждое 27 преступление совершается несовершеннолетними или при их соучастии. Показатели являются неутешительными, учитывая большое количество латентных преступлений, совершаемых лицами в возрасте до 18-ти лет.

Преступления экстремистской направленности являются одними из самых распространённых среди данной группы лиц. Достаточно большое

850Официальный сайт Генеральной Прокуратуры РФ. Портал правовой статистики // URL.: http://crimestat.ru.

851 Официальный сайт Министерства Внутренних Дел Российской Федерации. // URL.: https://мвд.рф

внимание уделяется изучению причин возникновения данного вида преступности, а также разработке методов борьбы с ней. В настоящее время актуальной проблемой является вовлечение несовершеннолетних в экстремистскую среду. Данная проблема вызывает большие опасения, так как в силу возрастной специфики и особенностей психического развития, указанная группа лиц наиболее подвержена протестным идеям и настроениям. Целью статьи является оценка данного негативного процесса, а также предложение мер по противодействию вовлечения подростков в совершение преступлений экстремистской направленности.

Для того чтобы достичь целей данного исследования, необходимо ответить на два важных вопроса: из-за чего (в данном случае речь идёт о внешних факторах, влияющих на преступное поведение подростка) и ради чего (на основе каких внутренних убеждений несовершеннолетнего) подростки в возрасте от 14 до 18 лет идут на совершение таких преступлений.

Обращаясь к первому вопросу, следует отметить, что на данный момент на территории Российской Федерации осуществляют свою деятельность большое количество организаций и объединений, деятельность которых можно отнести к экстремистским. Сфера деятельности данных организаций может носить абсолютно разный характер: от политического – до религиозного. Основную массу участвующих в деятельности экстремистских организаций составляет молодёжь, среди которой выделяется особая группа лиц, а именно подростки в возрасте от 14 до 18 лет.

Участие несовершеннолетних в деятельности организации или объединения, которое можно назвать экстремистским, объясняется в первую очередь тем, что в этом возрасте у подростков ещё не сформировалось собственное мировоззрение, у них нет никаких идеологических установок, они находятся в поиске себя и своего места в жизни, поэтому особо подвержены влиянию извне. В период переходного возраста (пубертатного периода) у несовершеннолетнего происходит некое изменение восприятия окружающей его действительности, подросток ищет признания, а также способа выплеснуть свою накопившуюся энергию, зачастую далеко не положительную. Этим и пользуются лица, вовлекающие подростка в совершение антиобщественных действий.

Одним из самых эффективных способов вовлечения несовершеннолетних в преступления экстремистской направленности в настоящее время является воздействие на психику и поведенческие реакции подростка через сеть «Интернет». В этой связи, учитывая развитие информационных технологий, нельзя упускать из виду наличие агитирующего начала в средствах массовой информации. Следует отметить, что эпидемия XXI века – зависимость от интернета. Каждый человек в мире имеет средство мобильной связи с доступом в эту сеть: в ней смотрят фильмы, слушают музыку, читают новости, а также общаются с другими через социальные сети.

Несовершеннолетние проводят за компьютером или телефоном большую часть своего свободного времени. Самыми распространёнными

среди подростков на данный момент являются такие социальные сети как «ВКонтакте», «Телеграмм», «Инстаграм», в которых создаются группы, пропагандирующие возбуждение межнациональной, религиозной или политической розни. В таких группах нередко опубликовываются призывы к применению насилия, действиям, направленным на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека, либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе. Зачастую эти сообщества имеют большую аудиторию (например, группа «Вконтакте» MDK, имеющая 11,3 млн. подписчиков).

Нужно отметить, что в большинстве своём данные призывы носят юмористический, завуалированный характер, и подросток, не осознавая негативного посыла той или иной публикации в сети «Интернет», подсознательно встаёт на сторону агитирующих, так как не видит и не понимает скрытого подтекста той или иной выдаваемой информации. Информационное влияние на сознание подростка приводит к тому, что заинтересованным лицам становится проще формировать у несовершеннолетнего радикальные взгляды и убеждения. Именно в интернете несовершеннолетний ищет поддержки в отношении своей значимости, самостоятельности и личной неприкосновенности (свободы), так как авторитет родителей в переходном возрасте сводится на «нет», а их советы и замечания воспринимаются в штыки, как «посягательство на личную свободу». Таким образом, сеть «Интернет» является благодатной платформой для пополнения рядов экстремистских организаций.

Разумеется, не вся информация, опубликованная в СМИ, в том числе в сети «Интернет» является негативной и носит характер вовлечения той или иной группы лиц в совершение преступлений, однако следует отметить, что в силу своих жизненных установок, особенностей личности, каждый человек обращает внимание только на ту информацию, которая кажется для него наиболее истинной. Несовершеннолетние – не исключение.

Неоспоримым является факт, что несовершеннолетний подросток не сразу становится «трудным» и находится в группе риска. Этому предшествует целый ряд факторов: как социальных, так и психологических. Таким образом, прослеживается переход ко второму, поставленному ранее, вопросу: ради чего подростки в возрасте от 14 до 18 лет идут на совершение преступлений экстремистской направленности?

Необходимость ответа на данный вопрос, рассмотрения личностных характеристик несовершеннолетнего, изучения особенностей его психического развития, состоит в том, что из преступности несовершеннолетних «произрастает» основная часть общей преступности, являясь в некотором роде одним из её источников. Подростки, совершающие преступления экстремистской направленности, входящие в состав какого-либо экстремистского сообщества, будучи впоследствии совершеннолетними, сами могут стать его организаторами, и вовлекать в эту деятельность других

лиц, не достигших возраста 18-ти лет, культивируя тем самым экстремистскую идеологию в такую обширную и динамичную группу, как несовершеннолетние.

Особенности развития личности несовершеннолетнего заключаются в том, что подростки в возрасте от 14 до 18 лет могут находиться в состоянии агрессии, апатии, безразличного отношения к окружающим, а также проявлять неоправданную жестокость по отношению к другим. Всё это наталкивает на мысль, что существует ряд проблем в психологическом состоянии несовершеннолетнего, в его психологической неустойчивости и психологических отклонениях. Результатом таких нарушений в личности подростка является социальная дезадаптация (состояния, в которых появляются социально неодобряемые формы поведения: ссоры, драки, агрессивность, демонстративное неповиновение, постоянная ложь). Особенности же нервно-психической организации, закономерности протекания познавательных и эмоционально-волевых процессов, формирования характера, резко возрастающая активность, стремление к самостоятельности, к самоутверждению, пониманию сложных отношений в окружающей социальной среде всегда проявляются с индивидуальным своеобразием в структуре потребностей, становлении жизненных целей и идеалов.

Таким образом, несовершеннолетний наиболее подвержен влиянию со стороны третьих лиц, в частности тех, которые используют подростков для своих преступных целей. Эмоциональная неустойчивость несовершеннолетнего может привести к формированию у него радикальных взглядов и убеждений. В стремлении показать себя он готов на необдуманные поступки: насильственные действия в отношении других лиц, унижению их по признакам пола, расы и национальности, а также к громким словам с призывами нетерпимости в отношении какой-либо социальной группы. Совершая указанные действия, подросток выплёскивает свою энергию, чувствуя при этом собственную значимость и превосходство над другими, свободу и независимость от родителей, педагогов и иных лиц.

Несовершеннолетние, в возрасте от 14 до 18 лет, переживающие особые гормональные и психологические изменения, наиболее подвержены негативному влиянию окружающей среды. Психологическое состояние подростка в этот период является нестабильным, и любое внешнее воздействие может восприниматься им наиболее остро и наименее осмысленно. Следует согласиться с тем, что сам по себе «переходный возраст» несовершеннолетнего не может влиять на его преступное поведение, так как данный период является лишь основанием для резких психологических изменений личности.[852] Будучи сформированы определенной средой личностные особенности во взаимодействии с конкретной жизненной

852 Рыжаков А.П. Уголовная ответственность несовершеннолетних. 2-е издание, переработанное и дополненное, М.: Издательство Дело и Сервис, 2017., С.192

ситуацией и определяют выбор варианта поведения правомерного или неправомерного, выбор его целей и средств.

Лица, вовлекающие подростка в совершение преступлений экстремистской направленности, зачастую хорошо знают об особенностях развития данной группы на этапе взросления, тем самым выбирают наиболее оптимальные пути для завоевания их доверия, а также для убеждения подростков в их собственной значимости. Поддавшись убеждению, несовершеннолетний совершает преступления экстремистского толка, обладая искренней уверенностью в том, что поступает правильно. Интернет-площадка при этом выступает неким постаментом, с которого подросток, зачастую не раскрывая своей личности, может «бороться за справедливость» с помощью радикальных взглядов и убеждений, призывая других поступать тем же образом.

В настоящее время учёные-криминологи, психологи, изучающие личность несовершеннолетних, придерживаются мнения, что криминальное поведение подростка складывается из совокупности факторов, влияющих на их психологическое состояние. Так, например, Кириллова Е.Б., исследовавшая психологические аспекты преступности несовершеннолетних, в своей работе отмечает: «среди многообразия факторов, которые, по мнению исследователей, оказывают наибольшее влияние на преступное поведение несовершеннолетних, первостепенными в настоящее время считаются социальные факторы и индивидуальные психологические особенности.

Влияние средовых факторов на развитие и формирование личности не требует доказательств, однако сами по себе социальные факторы не могут выступать единственной причиной преступного поведения. Они выступают теми движущими силами, которые влияют на развитие и становление личности, они могут выступать основой формирования характера».[853]

Рост экстремистской преступности, а также совокупность факторов, которые способствуют вовлечению несовершеннолетних в преступления экстремистской направленности, даёт почву для разработки наиболее эффективных мер предупреждения такого вовлечения. Следует, прежде всего, отметить, что эти меры должны быть одновременно направлены на две, условно, точки: внешние детерминанты (в данном случае речь идёт об агитирующем начале извне); внутренние (формирование личности несовершеннолетнего).

Говоря об агитирующем начале извне, в первую очередь подразумевается «зомбирование» несовершеннолетних через каналы СМИ, в том числе через социальные сети, в которых путём свободного доступа размещается информация и материалы экстремистского характера. Это «зомбирование» приводит к тому, что подросток в любой момент времени может самостоятельно или по чьей-либо инициативе совершить преступление

853Кириллова Е. Б. Психологические аспекты преступности несовершеннолетних//Журнал: Актуальные вопросы современной психологии: материалы III Междунар. науч. конф., Челябинск: Два комсомольца, 2015., С. 29-31

экстремистского толка. Полностью исключить влияние этой информационной среды не представляется возможным в силу большой её распространённости и повсеместности, однако минимизировать его с помощью правильно разработанных, эффективных мер предупреждения реально.

В связи с этим представляется возможным использовать информационно-телекоммуникационные сети, в первую очередь сеть «Интернет» как средство предупреждения вовлечения подростков в совершение преступлений экстремистской направленности. Необходимо активно использовать сеть «Интернет» для размещения информации антиэкстремистского характера в популярных социальных сетях, таких как «ВКонтакте». Данная информация может содержать в себе фото-видеоматериалы, в которых будут содержаться призывы к соблюдению прав каждого человека, независимо от его социального статуса, а также пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии.

Нельзя не согласиться с предложением Абдулганеева Рената Рафаиловича, кандидата юридических наук, начальника научно-исследовательского отделения Казанского юридического института МВД России, изложенным в статье: «По нашему мнению, современные условия антиэкстремистской деятельности органов внутренних дел Российской Федерации требуют активизации работы по созданию и поддержанию в актуальном режиме кластеров медийных проектов, позволяющих оказывать непосредственное влияние на широкую аудиторию несовершеннолетних, в том числе включать в себя социально-профилактические видеоматериалы, размещаемые на популярных русскоязычных каналах, новостных агрегаторах и аудиовизуальных сервисах в сети «Интернет»».[854] Актуальность применения таких мер заключается в обширном охвате субъектов, на которых они направленны. Именно с помощью размещения информации в сети «Интернет» можно решить проблему не локально, на уровне какого-либо региона, а на уровне всей страны.

Важно отметить, что эффективность применяемых мер будет достигнута лишь при совокупности воздействия на разные сферы жизни несовершеннолетнего: школу, семью, досуг. Несомненно, получаемая информация из интернета является во многом определяющим звеном в формировании личности молодых людей, однако необходимо «вытаскивать» подростка из виртуального мира именно с помощью организации досуга вне электронных гаджетов. Таким образом, необходимо направить все силы и средства на поддержку детского спорта и творчества, сделать данные направления общедоступными для детей из семей разного социального статуса, с разным материальным достатком. Для этого необходимо возрождать досуговые центры, финансируемые за счёт средств муниципальных бюджетов, так как их деятельность будет способствовать всестороннему развитию

854Абдулганеев Р.Р. Деятельность органов внутренних дел Российской Федерации по предупреждению экстремизма в среде несовершеннолетних. // Журнал: Вестник Уральского юридического института МВД России. 2018. №3. С. 70-71

несовершеннолетнего: физическому, умственному, духовному. Также спортивные, творческие кружки могут функционировать как в пределах школы, так и в центрах детского творчества. Необходимо отметить, что проблемой может стать нехватка кадров, однако, представляется возможным привлекать к такой деятельности и студентов, заканчивающих педагогические ВУЗы по заданным направлениям.

Воздействуя на внешние детерминанты вовлечения несовершеннолетних в преступления экстремистской направленности, нельзя забывать о внутренних мотивах подростков. Как было изложено ранее, лица в возрасте 14- 18 лет наиболее подвержены экстремистским проявлениям и наклонностям. Это объясняется состоянием неустойчивой психики, всплесками эмоций, а также чувством собственной значимости и превосходстве над другими. Данные процессы в сознании подростка могут проистекать совершенно незаметно, однако, при особом воздействии на несовершеннолетнего могут вылиться как в негативное, так и позитивное русло.

Перечисленное выше усложняет процесс воспитания молодого поколения. В связи с этим представляется необходимым проведение профилактических бесед. Необходимо вводить во всех школах должность штатного психолога, который будет помогать подросткам справляться с их переживаниями и проблемами, а также сохранять эмоциональную устойчивость и подавлять негативные реакции, в результате которых несовершеннолетний может быть подвержен радикальным взглядам и убеждениям. При грамотном подходе беседы с психологом помогут создать некий барьер от негативного влияния третьих лиц, в том числе тех, которые вовлекают несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий, а также от негативной информации, распространяемой в СМИ, в том числе сети «Интернет». Стоит отметить, что обучение и подготовка таких специалистов и психологов, специализирующихся на проблемах личностного развития несовершеннолетних, а также имеющих достаточный опыт в общении с ними и изучающими разные стороны психологии личности подростков является верным решением на пути к минимизации преступности несовершеннолетних.

Подводя итог, следует отметить, что бороться с вовлечением несовершеннолетних в преступления экстремистской направленности необходимо лишь комплексом мер, которые одновременно будут воздействовать как на агитирующее начало внешней среды, так и на внутренние убеждения самого несовершеннолетнего.

Об оборотоспособности автомобильных дорог не общего пользования

Кирьянов Сергей Андреевич

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Чеговадзе Людмила Алексеевна

Рассуждая на тематику оборотоспособности, не только автомобильных дорог, но и в целом объектов гражданских прав, приходишь к выводу, что она представляет собой свойственное качество имущественных и личных неимущественных прав, устанавливающее соответствующую юридическую связь между субъектом права и объектом права, тем самым определяя границы субъективного права.

На сегодня российское законодательство не разрешает приватизацию автомобильных дорог, что вызывается необходимостью обеспечения и защиты публичных интересов. Но на данный момент развивающиеся общество и его потребности предполагают увеличение количества частных автомобильных дорог, а также изменения форм собственности уже существующих, например, при осуществлении приватизации государственных или муниципальных предприятий, в состав которых входят автомобильные дороги, используемые для собственных нужд. Практика показывает, что в этом случае приватизации подлежат и «собственные» автомобильные дороги. Таким образом, происходит обход запрета на приватизацию автомобильных дорог.

Представляется, что одним из недостатков российского законодательства является отсутствие надлежащего механизма приватизации автомобильных дорог не общего пользования, находящихся в государственной или в муниципальной собственности. Арбитражные суды отказывают в удовлетворении требований о признании права частной собственности на подобного рода автомобильные дороги, возникшее в результате включения их в план приватизации, поскольку не имеют возможности выходить за ограничения установленные законом. Однако отказ признать законным переход автомобильных дорог из государственной собственности в частную собственность при приватизации другого имущества государственных предприятий выглядит неубедительным. Поэтому необходимо предоставить возможность приватизации автомобильных дорог не общего пользования в случае вхождения их в состав государственных или муниципальных предприятий, подлежащих приватизации. Благодаря чему, в результате приватизации автомобильной дороги федерального, регионального, межмуниципального и местного значения измениться ее правовой режим и она станет частной автомобильной дорогой, бремя содержания которой будет возложено на ее частного собственника.

Данные изменения должны быть включены и в Федеральный закон № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», [855]поскольку на сегодняшний день его нормами предусмотрено лишь право передачи автомобильных дорог из государственной собственности в муниципальную и наоборот.

Если же говорить о оборотоспособности частных автомобильных дорог, проанализировав действующее законодательство и материалы судебной практики, можно сказать что в отношении данных дорог, возможно, заключение любых гражданско-правовых сделок, что в свою очередь говорит о полной их оборотоспособности.

Поскольку на сегодняшний день участилась тенденция строительства частных автомобильных дорог, вопрос их оборотоспособности в рамках развития автодорожной сети стал наиболее важным. Большие перспективы на данный момент имеют формы государственно-частного партнерства, предлагающие возникновение частной собственности на объект соглашения. Это BOLT: Boild – Operate – Lease - Transfer «строительство – владение – передача в аренду – передача в собственность» данная модель предполагает использование объекта после его строительства и осуществляется на основе арендных отношений, а также BOOT: Build – Own – Operate - Transfer «строительство - владение – эксплуатация – передача в собственность» где частный инвестор приобретает право владения на весь срок договора, после окончания которого все права передаются государству. Использование таких моделей, значительно упрощает процесс привлечения заемного финансирования в инвестиционные проекты. В качестве примера государственно-частного партнерства хотелось бы привести ЗСД «Западный скоростной диаметр» который находится в Санкт- Петербурге и представляет собой первую в России платную скоростную магистраль, а также один из крупнейших в мире примеров государственно-частного партнерства в сфере дорожного строительства.

В 2015 году был принят федеральный закон «О государственно-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусматривающий возможность возникновения частной собственности на создаваемые или реконструируемые объекты общественной инфраструктуры. Безусловно данные изменения законодательства являются важными для развития экономики страны, а также создания инфраструктуры для строительства новых объектов. Но, несмотря на это, законодателем не были проведены системные изменения российского законодательства, в том числе касающиеся автомобильных дорог.

---

855 Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 8 ноября 2007 г. №257-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007.№ 46. Ст. 5553.

В период активного развития регионального законодательства о государственно-частном партнерстве данный вопрос, на наш взгляд, является существенным для понимания тех возможностей, которые есть у субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при принятии решений о заключении соглашения с частными партнерами. Не секрет, что строительство дорог является одним из основных факторов развития общественного производства, поэтому отсутствие системного подхода к правовому регулированию может негативно сказаться на осуществлении конкретных проектов государственно-частного партнерства на территории Российской Федерации.

Подводя итог, хотелось бы отметить что, при рассмотрении оборотоспособности автомобильных дорог необходимо проводить градацию по видам разрешенного использования земельных участков и значению автомобильных дорог и ввести на законодательном уровне возможность перехода в частную собственность автомобильных дорог не общего пользования федерального, регионального, межмуниципального и частного значения, что в свою очередь поможет расширить сферу оборотосбособности автомобильных дорог и окажет положительное воздействие на развитие правоотношений в автодорожной сфере.

Истребование прокурором материалов проверки об отказе в возбуждении уголовного дела

Кирюхова Дарья Дмитриевна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Марфицин Павел Григорьевич

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ)[856] закрепляет полномочие прокурора по истребованию и проверке законности и обоснованности решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела и принятии по ним решения в соответствии с УПК РФ. Стоит обратить внимание на то, что законодатель не упомянул материал проверки при создании данной нормы, но в то же время закрепил отдельное полномочие прокурора по ознакомлению с материалами находящегося в производстве уголовного дела по мотивированному письменному запросу в ч. 2.1 ст. 37 УПК РФ.

856 «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 №174-ФЗ (с послед. изм) // СЗ РФ. 2001. №52 (ч.I). ст. 4921.

Трудно поспорить с позицией А.В. Спирина[857], что данный подход противоречит самой природе прокурорского надзора, при котором необходима мотивировка от субъекта, осуществляющего надзор, для того чтобы поднадзорный субъект согласился «допустить» его к исполнению обязанностей.

Весьма актуальным является мнение русского процессуалиста XIX века Н.А. Буцковского[858], который утверждал, что если предоставить следователю каждый раз, когда он признает, что требование прокурора не имеет надлежащего основания, оставлять его без исполнения, то в существе предоставленный прокурорам надзор за производством следствия превратится в надзор следователей за действиями обвинительной власти.

Абсурдность рассматриваемой формулировки не подлежит сомнению, но так или иначе норма предусматривает порядок ознакомления прокурора с материалами уголовного дела, что нельзя сказать о материалах проверки. При буквальном толковании ч. 2.1 ст. 37 УПК РФ обнаруживается, что даже по мотивированному письменному запросу прокурор не уполномочен ознакомиться с материалами, на основании которых было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

Кроме того, возникает закономерный вопрос, зачем прокурору истребовать постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, когда положения ч. 4 ст. 148 УПК РФ предписывают следователю направлять прокурору копию постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в течение 24 часов с момента его вынесения.

Генеральная прокуратура РФ предписывает[859] тщательно и всесторонне проверять законность и обоснованность решений, принимаемых по результатам рассмотрения сообщения о преступлении, особое внимание уделяя достоверности документов и результатам проверки сообщения. Остается загадкой, каким же образом прокурор должен эффективно осуществлять проверку законности решения следователя и руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, не имея закрепленных в УПК РФ полномочий на истребование материалов дела.

Как справедливо отмечает Л.А. Сиверская, полномочие по истребованию материалов проверки сообщения о преступлении является логическим продолжением полномочия по проверке исполнения требований законодательства при приеме, регистрации и разрешении сообщений о

857 Спирин А.В. Какими должны быть полномочия прокурора по истребованию уголовных дел и материалов проверок? // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. №1 (31). С.199.

858 Буцковский Н.А. О деятельности прокурорского надзора вследствие отделения обвинительной власти от судебной. СПб.: Типогр. II отделения собственной Е. И. В. Канцелярии. 1867. С.61.

859 Приказ Генпрокуратуры России от 05.09.2011 №277 "Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия" (с послед. изм) // Законность. 2011. №12.

преступлениях, закрепленного в п. 1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, так как постановление представляет собой лишь краткую информацию, из которой затруднительно определить законность оснований, хода и результатов проверки[860]. Таким образом, выводы, сделанные по результатам проведенной прокурорской проверки, будут носить вероятностный характер, что прямо противоречит назначению уголовного судопроизводства.

Анализ официальной статистики, полученной в ходе изучения ежегодных докладов Генерального прокурора РФ, свидетельствует о существовании проблемы укрытия преступлений от регистрации и учета, в том числе посредством вынесения незаконного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Особо подчеркивается, что подавляющее большинство не учтенных преступных деяний совершено в условиях неочевидности, что дает основания говорить о стремлении некоторых руководителей искусственно повысить пресловутый показатель раскрываемости[861]. Несмотря на наличие многоступенчатой системы органов контроля в структуре правоохранительных ведомств, количество выявляемых прокурорами на досудебной стадии нарушений закона растет. Вышеуказанные тенденции имеют место в течение длительного времени, несмотря на снижение количества регистрируемых преступлений и совершивших их лиц[862].

Стоит отдать должное, что часто следователь по собственной инициативе направляет вместе с постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела материал проверки прокурору в связи с тем, что между процессуальными лицами налажено взаимодействие. Все же считаем целесообразным не полагаться на изменчивую практику, а согласиться с существующей в юридической литературе позицией[863], согласно которой необходимо законодательно закрепить обязанность направлять для согласования прокурору все материалы проверки вместо одной только копии постановления, так как это будет способствовать своевременному реагированию на правонарушения.

Представляется, что данную ситуацию можно разрешить использованием одного из двух способов:

---

860 Сиверская Л.А. Рассмотрение сообщений о преступлениях: правовое регулирование и процессуальный порядок: дис. ... канд. юрид. наук: М., 2015. С.162.

861 Доклад на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 27 апреля 2016 года // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: https://genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearences/appearences/1078222/ (дата обращения: 22.02.2020).

862 Доклад на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 18 апреля 2018 года // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: https://genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearences/appearences/1367434/ (дата обращения: 22.02.2020).

863 Буланова Н. В. Обеспечение законности при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях средствами прокурорского надзора // Законы России. 2008. № 11. С.54.

1. Изменить формулировку ч. 2.1 ст. 37 УПК РФ на «по мотивированному письменному запросу прокурора ему предоставляется возможность ознакомиться с материалами находящегося в производстве уголовного дела, а также с материалами проверки об отказе в возбуждении уголовного дела»;

2. Добавить в п. 5.1 ч. 1 ст. 37 УПК РФ после слова «истребовать» словосочетание «материалы проверки об отказе в возбуждении уголовного дела».

Исходя из вышеуказанной критики ряда авторов, касаемо необходимости мотивировать ознакомление с материалами проверки, наиболее приемлемым представляется второй вариант. Предлагаемые изменения не могут рассматриваться как избыточные, предоставляющие прокурору неограниченные полномочия, так как позволяют осуществлять особую функцию, не возложенную ни на одного иного участника уголовного судопроизводства, а именно, надзор.

Состав подмены ребенка по действующему российскому уголовному законодательству: субъект и субъективная сторона

Киселева Анна Ивановна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Тихонова Светлана Сергеевна

Обеспечение безопасности личности от различных угроз и преступных посягательств является собой одну из основных обязанностей любого правового государства, в частности, российского. Личная свобода человека всегда составляло и составляет одна из важнейших благ, а также выступает гарантом нормального развития общества в целом. Приоритетная охрана интересов ребенка признана международным сообществом в качестве одного из основных принципов современного права. Наиболее значимым международным правовым актом, отражающем в своём содержании единую позицию мирового сообщества, является Конвенция о правах ребенка. Принцип получил нормативное закрепление в ст. 3 Конвенции[864], а в соответствии со ст. 15 Конституции Российской Федерации[865]

---

864 "Конвенция о правах ребенка" (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. №XLVI. 1993.

865 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // URL.: http://www.pravo.gov.ru.

общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются составной частью Российской правовой системы. Уголовный закон Российской Федерации выделил преступления против семьи и несовершеннолетних в отдельную главу. Понятие семьи и прав детей принадлежит к числу тех, вокруг которых на протяжении многих столетий концентрировались многие ученые юристы и правоведы. И до сих пор этой проблеме уделяют немалый интерес, поскольку в наше время семья и, соответственно, рождающиеся и проживающие в ней дети, является основной ячейкой любого благополучного общества. Современная криминальная ситуация в стране обусловила повышенный интерес уголовного законодательства к проблеме охраны семьи. Именно поэтому исследование практических проблем квалификации преступлений против семьи и несовершеннолетних является весьма актуальной. Особое место среди них занимает подмена ребенка, закрепленная в статье 153 Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее - УК РФ)[866] по следующим причинам. Во-первых, состав преступления достаточно специфичен, поскольку объект преступных действий - ребенок, то есть лицо, которое в силу своего возраста и положения не осознает, кем и в какой степени нарушаются его права. Во-вторых, подмена может иметь место лишь тогда, когда родители в силу сложившейся ситуации не могут опознать или идентифицировать ребенка как своего. В-третьих, деяние разрушает семью на начальном этапе её становления, так как подмена ребёнка способна причинить моральный вред и обернуться трагедией для семьи, в которой он оказался по злому умыслу виновного в подмене.

Институт подмены ребенка в российском уголовном праве не является новеллой. Уголовно-правовые нормы, регламентирующие ответственность за подмену ребенка, были закреплены и в УК РСФСР 1960 г. Причём текст статьи 153 УК РФ практически полностью повторяет ранее действующую норму, а именно - ст. 125, которая была включена в главу третью «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности». До недавнего времени была широко распространена точка зрения, сторонники которой считали, что данное преступление встречается исключительно редко. Однако следует отметить тот факт, что подмена ребенка априори носит скрытый характер, так как его весьма нелегко раскрыть, и тем более доказать, особенно если с момента совершения деяния прошел не один десяток лет. Вследствие высокой латентности многие факты так и оставались неузнанными на протяжении длительного времени. Постепенно с развитием научно-технического прогресса и введением возможности проведения генетических экспертиз по установлению родственных связей, статистические данные изменились. С каждым годом процент подмен растет, и эти факты получают общественную огласку. Основная масса преступлений данного вида совершается вследствие

866 "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.

халатности медицинских работников и персонала, но случаи намеренной подмены также не исключены.

Для подробного описания существующих в правоприменительной деятельности проблем применения статьи 153 УК РФ, необходимо охарактеризовать элементы состава преступления. Настоящая статья имеет своей целью подобный анализ субъективных признаков состава подмены ребенка. При этом особое внимание уделяется категории «корыстные и иные низменные побуждения» как конструктивному признаку субъективной стороны.

Начнём с характеристики субъекта преступления. В зависимости от того, кто является субъектом, подмена ребенка возможна как в медицинских учреждениях и родильных домах, так и за их пределами. Исходя из медицинских критериев, ребенок считается новорожденным до достижения им возраста одного месяца, поэтому подмена может быть осуществлена и вне родильного дома (например, при оставлении ребенка на улице без присмотра). Если оставленного без присмотра ребенка не подменяют, а увозят или укрывают, такие действия квалифицируются по ст. 126 УК РФ «Похищение человека». Субъект преступления, предусмотренного ст. 153 УК РФ общий, то есть физическое вменяемое лицо, достигшее к моменту совершения преступления возраста 16-ти лет. Е.А. Шищенко[867] указывает, что им могут быть родители, медицинский персонал родильных домов, сотрудники воспитательных и иных детских учреждений. По конструкции ст. 153 УК РФ специальных признаков субъекта преступления не требуется. Однако, Е.В. Денисова[868] отмечает, что чаще всего субъектом преступления являются должностные лица, использующие при этом свои служебные полномочия. Таким образом, речь идёт о специальном субъекте. Совершение преступления специальным субъектом представляет большую общественную опасность, поэтому автор предлагает дополнить ст. 153 УК РФ квалифицирующим признаком, чтобы разграничить общий и специальный субъект. По мнению Е.В. Денисовой, необходимо ужесточить санкцию за совершение преступления специальным субъектом, включив дополнительные виды наказания. На наш взгляд, изменение текста уголовного закона в данном случае не является необходимым. В случае, если преступление совершается должностным лицом (например, заведующей родильным домом), А.В.

867 Шищенко Е.А. Актуальные уголовно-правовые вопросы квалификации подмены ребенка // Научный журнал КубГАУ, 2016, №118, С. 128-146.

868 Денисова Е.В. Уголовно-правовая характеристика подмены ребенка в Российской Федерации // В сборнике: Криминалистическое и процессуальное обеспечение расследования преступлений в Уголовно-исполнительной системе Материалы межвузовской научно-практической конференции. Редколлегия: Т.А. Ткачук (пред.) [и др.], 2017, С. 49-53.

Бриллиантов[869] пишет, что содеянное надлежит квалифицировать по совокупности со статьей о должностном преступлении.

Следующим элементом состава преступления, который надлежит рассмотреть в рамках данной работы, является субъективная сторона. Действия по подмене ребенка характеризуется виной только в форме прямого умысла. Лицо осознает, что заменяет одного ребенка другим без согласия его родителей или законных представителей, и желает совершить подмену. По конструкции объективной стороны, ст. 153 УК РФ относится к числу преступлений с формальным составом, а они вообще не могут совершаться с косвенным умыслом, он может быть только прямым. Подмена ребенка, совершенная по неосторожности, с точки зрения уголовного закона состава преступления не образует. Однако, если подмена имела место в родильном доме, воспитательном или ином учреждении, должностные лица данных учреждений могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности за ненадлежащее исполнение работником возложенных на него трудовых обязанностей, что, как указывает Шищенко Е.А., и происходит чаще всего. Говоря о встречающихся на практике случаях совершения подмены по неосторожности, Колмакова О.С.[870] предлагает выделить в качестве самостоятельного состава подмену ребенка, совершенную вследствие небрежного исполнения лицом своих служебных обязанностей. В обоснование заявленной точки зрения автор ссылается на общественную опасность преступления и реальный вред, причиняемый таким поступком. На наш взгляд, необходимости в выделении самостоятельного состава в данном случае нет, поскольку совершение подмены должностным лицом вследствие ненадлежащего исполнения своих служебных обязанностей квалифицируется по ст. 293 УК РФ «Халатность».

Описывая субъективную сторону подмены ребенка, необходимо рассмотреть такой факультативный признак, как мотив совершения преступления, поскольку в данном случае он является обязательным. Ст. 153 УК РФ устанавливает ответственность за подмену ребенка, совершенную из корыстных или иных низменных побуждений. В их отсутствие данное преступное деяние не является уголовно наказуемым. Такую точку зрения разделяет, в частности, А.В. Бриллиантов, который подчеркивает, что если подмена ребенка была совершена, например, из чувства сострадания, то состав преступления отсутствует.

В Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова слово «корысть» определяется как выгода, материальная польза. Корыстные побуждения, соответственно, выражаются в намерении виновного лица получить материальную выгоду от лиц, заинтересованных в подмене (денежное

---

869 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный): Бриллиантов А.В., Долженкова Г.Д., Иванова Я.Е. и др. под ред. А.В. Бриллиантова, М.: Проспект, 2010.

870 Колмакова О.С. Конструктивные признаки подмены ребенка // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки, 2014, № 10-1, С. 222-226.

вознаграждение, материальные ценности, блага материального характера), или же избавится от материальных затрат (например, в случае рождения физически неполноценного ребенка). Из формулировки ст. 153 УК РФ видно, что корыстные побуждения являются одним из видов низменных побуждений.

Наибольшие трудности возникают при установлении такого понятия, как «иные низменные побуждения», которые в уголовном законе также используются для характеристики признаков преступления. На наш взгляд, под низменными побуждениями понимаются такие побуждения, которые резко противоречат требованиям морали и нравственности. А.В. Бриллиантов к числу таковых относит хулиганство, зависть, В.М. Лебедев[871] - месть, желание иметь здорового ребенка при рождении физически неполноценного. Однако в юридической литературе это понятие не достаточно определено, а перечень таких мотивов носит произвольный характер. Признание мотива низменным входит в компетенцию не законодателя, а суда. Подобная ситуация приводит к чрезмерно широкому судейскому усмотрению и существенному расширению возможностей правоприменителя. На неудачность использования термина «низменные побуждения» при конструировании ст. 153 УК РФ указывает и А.И. Рарог[872]. Автор рекомендует использовать в этом случае другую конструкцию - «иная личная заинтересованность». Некоторые ученые, однако, не разделяют позицию А.И. Рарога, и считают, что предлагаемое понятие отражает стремление лица извлечь выгоду неимущественного характера, и, соответственно, иная личная заинтересованность не обладает тем антисоциальным, негативным оттенком, который присущ «иным низменным побуждениям», а поэтому не подходит для использования в ст. 153 УК РФ. Проблема, в итоге, состоит в том, что понятие низменных побуждений носит оценочный характер. Поэтому для решения поставленной проблемы необходимо определить критерии, на основании которых мотив может быть признан низменным. Так, А.И. Рарог выделяет три критерия при условии, что законодатель рассматривает их как повышающие общественную опасность:

1. Во-первых, когда с помощью мотива, введенного в число признаков состава, конструируется специальный состав преступления, рассматриваемый по закону как более опасный;

2. Во-вторых, мотив считается низменным, если ему придается значение квалифицирующего признака;

3. В-третьих, мотив признается низменным, если он включен законодателем в число обстоятельств, отягчающих наказание.

Если брать за основу вышеуказанные критерии, можно прийти к выводу, что законодатель применительно к ст. 153 УК РФ не использует «низменные побуждения» для усиления наказания, и не предусматривает в перечне

871 Комментарий к Уголовному кодексу РФ в 4 т. Том 2. Особенная часть / В. М. Лебедев [и др.] ; ответственный редактор В. М. Лебедев. — М.: Юрайт, 2019.

872 Рарог А.И. Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам. Монография, М.: Проспект, 2015, С. 148-151.

обстоятельств, отягчающих наказание. Поэтому, на наш взгляд, следует согласиться с позицией А.И. Рарога и признать, что понятие «иная личная заинтересованность» является наиболее удачным для его использования в диспозиции.

Отдельного внимания заслуживает ситуация, когда подмена ребенка осуществляется по взаимному согласию родителей обоих детей в случае, когда они заранее договариваются об обмене (например, при желании иметь ребенка противоположного пола). Бесспорно, в этом случае сохраняется элемент аморальности, однако В.М. Лебедев указывает, что такие побуждения нельзя признать корыстными или низменными, поскольку обе стороны желают иметь и воспитывать ребенка. Также их нельзя отнести к сделкам в отношении человека, то есть указанные действия не образуют состав преступления, предусмотренного ст. 127.1 УК РФ, поскольку получение другого ребенка взамен своего не приравнивается к получению выгод или материальных ценностей.

Таким образом, проведя анализ субъективных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 153 УК РФ, необходимо сделать следующие выводы. Во-первых, каждое государство, в частности, российское, гарантирует защиту социальной структуры общества, первичной основой которой является семья. Ряд международно-правовых актов, в частности, Конвенция о правах ребенка, предоставляет ребенку право жить и воспитываться в своей семье. Однако несовершеннолетнее лицо в силу возраста и положения не способно идентифицировать себя как ребенка конкретных родителей, и не может осознавать, кем и в какой степени нарушаются его права. Одной из гарантий вышеуказанных прав является уголовно-правовой запрет на подмену ребенка. Во-вторых, в настоящее время на практике имеется множество спорных вопросов квалификации ст. 153 УК РФ. Состав преступления относится к одному из тех, которые не менялись с самого начала действия УК РФ 1996 г., но это не означает, что он является совершенным и при практическом применении и реализации данной уголовно-правовой нормы не возникает проблем. Такие проблемы есть, и на это неоднократно обращают внимание ученые в специальной юридической литературе. Поэтому, выявление актуальных проблем квалификации подмены ребенка и дальнейшее совершенствование законодательства в этой сфере служит одной из основных гарантией прав ребенка, предоставленных ему международными правовыми актами и федеральным законодательством Российской Федерации.

Некоторые аспекты законодательной регламентации мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности

Кобылин Пётр Олегович

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент, доцент
Киселева Ирина Анатольевна

Современный российский уголовный закон предусматривает существенную дифференциацию ответственности за мошенничество: помимо «материнского» состава «простого» мошенничества, регламентированного ст. 159 УК РФ, существует целый ряд специальных составов, вынесенных в самостоятельные статьи УК РФ (ст.ст. 159^1-159^3, 159^5-159^6). Так называемое мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, ответственность за которое предусмотрена в ч.ч. 5-7 ст. 159 УК РФ, имеет спорный характер: по логике построения законодательного текста. На первый взгляд, эти составы должны выступать в качестве особо квалифицированных составов мошенничества, однако их конструкция позволяет вести речь не только об их самостоятельности, но и о привилегированном характере по отношении к основному составу мошенничества. При этом, совсем недавно ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности была предусмотрена в отдельной статье – ст. 159^4 УК РФ.

Впервые мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, как и другие специальные составы мошенничества, было введено Федеральным законом от 29.11.2012 №207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Отметим, что в первоначальном проекте указанная статья именовалась «Мошенничество при осуществлении инвестиционной деятельности», а диспозиция ч. 1 формулировалась следующим образом: «хищение чужого имущества, вкладываемого в качестве инвестиций, или приобретение права на такое имущество путем обмана или злоупотребления доверием инвесторов»[873]. При этом в пояснительной записке к проекту Федерального закона приводились следующие тезисы: «Этот способ известен как мошенничество по принципу финансовых и иных пирамид, когда похищаются денежные средства и иное имущество, привлеченное в качестве инвестиций

873 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.04.2012 №6 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

под обещание выплаты больших процентов и дивидендов.… Указанный вид мошенничества опасен тем, что его жертвами оказывается большое число людей и причиняется в суммарном исчислении огромный материальный ущерб гражданам»[874]. Таким образом, изначальный смысл вводимой нормы понятен – речь шла об ответственности за мошенничество в т.н. «финансовых пирамидах».

Однако на стадии принятия Федерального закона в рассматриваемый проект были внесены изменения и уже в УК РФ статья была введена как «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности», а диспозиция ч. 1 формулировалась как «мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности»[875]. Очевидно, что заложенный смысл существенно отличался от изначального, а сфера применения нормы была значительно расширена.

Но и в указанном виде уголовно-правовая норма просуществовала недолго – Постановлением Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 г. №32-П положения ст. 159^4 УК РФ были признаны частично неконституционными: «в той мере, в какой эти положения устанавливают за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если оно совершено в особо крупном размере, несоразмерное его общественной опасности наказание»[876]. Конституционным Судом РФ было установлено, мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, совершенное в особо крупном размере (на тот момент – ч. 3 ст. 159^4 УК РФ), относится, исходя из санкции, к преступлениям средней тяжести, в то время как «простое» мошенничество, совершенное в особо крупном размере (ч. 4 ст. 159 УК РФ), относится к категории тяжких преступлений, притом, что особо крупным размером похищенного в статье 159 УК РФ признавался существенно меньший ущерб, чем по статье 159^4 УК РФ. Таким образом, состав преступления, закрепленный в ст. 159^4 УК РФ, выступал очевидно привилегированным по отношению к ст. 159 УК РФ, несмотря на больший размер похищенного, что, как отмечал Конституционный Суд РФ, не соответствовало общественной опасности преступления. В силу действия п. 3 резолютивной части названного постановления, ст. 159^4 УК РФ утратила силу по истечении шести месяцев со

874 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.04.2012 №6 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

875 Федеральный закон от 29.11.2012 №207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 03.12.2012, №49, ст. 6752 (ред. от 29.11.2012).

876 Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 №32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // Собрание законодательства РФ, 29.12.2014, №52 (часть I), ст. 7784.

дня провозглашения Постановления[877], исключение же ее из текста УК РФ Федеральным законом от 03.07.2016 г. №325-ФЗ носило чисто технический характер.

Названным Федеральным законом ст. 159 УК РФ была дополнена частями 5-7, в которых мошенничество осложнено признаком сопряженности с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, а также количественными показателями (значительный, крупный и особо крупный размеры, соответственно)[878]. М.В. Перевалов отмечает, что в указанных нормах «сформулирован основной, квалифицированный и особо квалифицированный составы данного преступления»[879]. В комментарии к УК РФ под редакцией председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева приводится тезис следующего содержания: «ныне утратившая силу ст. 159^4 УК предусматривала ответственность за практически то же деяние, что и ч. 5-7 ст. 159 УК»[880]. Проанализируем современное состояние указанных норм в некотором сравнении с ранее действовавшей ст. 159^4 УК РФ, чтобы постараться ответить на вопрос, какая проблема была решена в результате введения ч.ч. 5-7 в статью 159 УК РФ вместо утратившей силу ст. 159^4.

Основные отличия состава преступления, заключенного в ч. 5 ст. 159 УК РФ, от состава ч. 1 той же статьи, состоят в характеристиках объективной стороны, субъективной стороны и субъекта, как элементов состава преступления. Итак, по объективной стороне состав осложнен сопряженностью с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, что присутствовало и в ст. 159^4. И.И. Евтушенко указывает: «особенность объективной стороны данной разновидности мошенничества заключается в дополнительной характеристике **способа** (выделено нами – прим. авт.) совершения преступления»[881]; кроме этого, А.А. Боровков дополнительно выделяет здесь признак обстановки: «одной из отличительных черт объективной стороны данной разновидности мошенничества является указание на то, что оно совершается в сфере предпринимательской деятельности. С позиции теории состава преступления

877 Там же.

878 Федеральный закон от 03.07.2016 №325-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 04.07.2016, №27 (часть II), ст. 4258.

879 Перевалов М.В. Ответственность за мошенничество в предпринимательской сфере и принцип справедливости // Символ науки. 2018. №4. С. 66.

880 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 4 т. Т. 2. Особенная часть. Разделы VII-VIII / отв. ред. В.М. Лебедев. – М.: Издательство Юрайт, 2019. С. 208.

881 Евтушенко И.И. Уголовно-правовая характеристика мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (Ч. 5-7 ст. 159 УК РФ): проблемы квалификации // Общество и право. 2018. №1 (63). С. 19.

данный признак является описанием **обстановки** (выделено нами – прим. авт.) совершения противоправного деяния»[882].

С субъективной стороны такое мошенничество характеризуется именно преднамеренностью неисполнения принятых договорных обязательств (аналогичное указание было и в ст. 159[4] УК РФ). Смысл такого указания, как отмечает И.О. Ткачев, состоит в следующем: «механизм преступного поведения заключается именно в том, что виновный получает от потерпевшего денежные средства, иное имущество или права на него, заведомо не намереваясь в свою очередь предоставлять равноценное встречное исполнение»[883]. Такое дополнение нормы является характеристикой умысла виновного, который в данном случае, естественно, может быть только прямым. На это же указывает и Пленум Верховного Суда РФ: «указанное преступление совершается с прямым умыслом, направленным на хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество, возникшим у лица до получения такого имущества или права на него»[884].

Совершить преступления, ответственность за которые предусмотрена частями 5-7 ст. 159 УК РФ, могут только специальные субъекты – примечание 4 к ст. 159 УК РФ предусматривает, что сторонами договора, с помощью которого совершается мошенничество, могут выступать только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации[885]. Здесь необходимо сделать оговорку, поскольку если в случае с индивидуальным предпринимателем сторона договора и субъект состава преступления без проблем могут совпадать, то в случае с коммерческими организациями возникают некоторые трудности ввиду того, что в силу положений ст. 19 УК РФ субъектом состава преступления может быть только физическое лицо. Впрочем, для уголовно-правовой науки такой вопрос разрешен уже давно – И.И. Евтушенко справедливо указывает: «поскольку организацию представляют во взаимоотношениях определенные люди и их деятельность опосредует деятельность всей организации, то именно они и должны признаваться субъектами преступлений. Таким лицом является директор (генеральный директор, президент), имеющий право действовать от имени организации без доверенности, на основании устава. Аналогичное

882 Боровков А.А. Сфера предпринимательской деятельности как признак объективной стороны мошенничеств, предусмотренного частями 5-7 статьи 159 УК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2018. №1 (86). С. 112.

883 Ткачев И.О. Спорные вопросы уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2018. №3 (45). С. 59.

884 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 №48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // СПС «КонсультантПлюс».

885 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, №25, ст. 2954 (ред. от 18.02.2020).

определение таких субъектов содержится в ч. 3 ст. 20 УПК РФ»[886]. Идентичным образом высказался и Верховный Суд РФ[887].

Ранее, в ст. 159[4] УК РФ, отсутствовало примечание, конкретизирующее субъектный состав, но, в то же время, указание на то, что преступление совершено в сфере предпринимательской деятельности, позволяло, например, авторам комментариев законодательства, делать выводы о субъекте состава преступления: «физическое вменяемое лицо … являющееся субъектом экономической деятельности»[888].

В настоящее время некоторыми исследователями указывается на неполноту конструирования состава субъектов мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, в частности, И.О. Ткачев упоминает некоммерческие организации, которым учредительными документами предоставлено право осуществлять приносящую доход деятельность: «Полагаем, что если субъекты обладают одинаковой предпринимательской правоспособностью, то было бы логично наделить их также и одинаковым производным уголовно-правовым статусом»[889]. В уголовно-правовой литературе обращается внимание и на некоторые другие изъяны конструкции субъектного состава рассматриваемой разновидности мошенничества, однако мы не считаем необходимым вступать в полемику по данному вопросу, поскольку это не составляет предмет настоящего исследования.

Рассматриваемое примечание к ст. 159 УК РФ фактически уточняет и круг потерпевших от указанной разновидности мошенничества, ведь называются обе стороны договора, прикрывающего мошенничество, следовательно, потерпевшим от данного преступления может быть только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, участвующие в предпринимательской деятельности. Как нами уже отмечалось, статья 159[4] УК РФ не содержала такого примечания, однако в уголовно-правовой науке приводилось аналогичное толкование нормы. Например, Н.А. Егорова констатирует: «потерпевшим от преступления может быть только физическое или юридическое лицо (коммерческая организация), являющееся (по форме и по существу) субъектом предпринимательской деятельности. Такое понимание потерпевшего предлагалось в доктрине в период действия ст. 159[4] УК РФ, однако не имело бесспорной правовой основы»[890].

Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что по ряду качественных характеристик состав т.н. предпринимательского

---

886 Евтушенко И.И. Указ. соч. С.20.

887 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 №48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // СПС «КонсультантПлюс».

888 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 3 т. Т. 2. Особенная часть. Разделы VII-VIII / под ред. В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. – 10-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2016. С. 156.

889 Ткачев И.О. Указ. соч. С. 56.

890 Егорова Н.А. Новое в уголовном законодательстве о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности // Российская юстиция. 2016. №12. С. 29.

мошенничества, заключенный в ч.ч. 5-7 ст. 159 УК РФ, идентичен составу, ранее существовавшему в ст. 159[4] УК РФ. Однако следует проанализировать и количественные характеристики, поскольку, во-первых, в ч. 1 ст. 159[4] УК РФ, в отличие от ч. 5 ст. 159 УК РФ, отсутствовало указание на значительный размер, а во-вторых, суммы, заложенные в терминологические сочетания «крупный размер» и «особо крупный размер», существенно отличаются от установленных для ранее действовавшей статьи.

Итак, исходя из примечаний 1-3 к ст. 159 УК РФ, в настоящее время значительный, крупный и особо крупный размеры для «предпринимательского» мошенничества составляют суммы в десять тысяч, три миллиона и двенадцать миллионов рублей соответственно[891]. Исходя из примечания к ст. 159[1] УК РФ, ранее закреплявшего понятия крупного и особо крупного размеров для ст. 159[4] УК РФ, их составляли суммы в один миллион пятьсот тысяч и шесть миллионов рублей[892] соответственно, т. е. к настоящему моменту криминообразующие размеры похищенного в результате мошенничества в сфере предпринимательской деятельности увеличены вдвое по сравнению с ранее действовавшей нормой. Согласно примечаниям 2 и 4 к ст. 158 УК РФ, на момент принятия Постановления Конституционного Суда РФ значительный, крупный и особо крупный размеры для мошенничества составляли две тысячи пятьсот (с необходимой оговоркой про потерпевшего, которым может быть только гражданин, и учет его имущественного положения), двести пятьдесят тысяч и один миллион рублей соответственно[893]; к настоящему моменту увеличен только размер значительного ущерба гражданину до пяти тысяч рублей (с той же оговоркой), остальные размеры остались неизменны[894]. Очевидно, что размер похищенного для «предпринимательского» мошенничества многократно превышает размер для мошенничества обыкновенного. Для уяснения соразмерности их с наказанием следует проанализировать санкции указанных норм в сравнении с «материнским» составом мошенничества.

По состоянию на 2012 год, максимальное наказание за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, совершенное в особо крупном размере (ч. 3 ст. 159[4] УК РФ), было в размере пяти лет лишения свободы, в то время как за «простое» мошенничество, совершенное в особо крупном размере (ч. 4 ст. 159 УК РФ), максимальное наказание составляло десять лет лишения

---

891 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, №25, ст. 2954 (ред. от 18.02.2020).

892 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, №25, ст. 2954 (ред. от 29.11.2012).

893 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, №25, ст. 2954 (ред. от 29.11.2012).

894 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, №25, ст. 2954 (ред. от 18.02.2020).

свободы[895]. В настоящее время за аналогичные преступления (ч. 7 и ч. 4 ст. 159 УК РФ соответственно) максимальное наказание составляет десять лет лишения свободы[896], т. е., с одной стороны, санкции норм уравнены по максимальному наказанию, однако с другой, на фоне существенной разницы между криминообразующими размерами похищенного в этих составах преступлений и значительного увеличения размеров в ч.ч. 5-7 ст. 159 УК РФ по сравнению со ст. 159[4] УК РФ, санкции выглядят несоразмерными. Напомним, что положения ст. 159[4] УК РФ были признаны неконституционными именно за чрезмерную «мягкость» санкции, не соответствующую общественной опасности посягательства. Однако в настоящее время состав мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, по-прежнему остается привилегированным. Как указывают Я.В. Гармышев и В.И. Кузнецов, «масштаб наказуемости (за что и была раскритикована Конституционным Судом РФ одиозная статья 159[4] УК РФ) остался прежним. И деньги в ч. 7 данной статьи так и остались в 12 раз менее ценными, нежели в ч. 4 этой же статьи, которая посвящена «классическим» способам мошенничества»[897]. На основании динамического анализа норм УК РФ и Постановления Конституционного Суда РФ, авторами делается следующий вывод: «В это трудно поверить, но, по существу, Государственная Дума РФ демонстративно игнорировала претензии высшей судебной инстанции и фактически сохранила в новом обличье все недостатки этой злосчастной нормы закона (как бы показав тем самым Конституционному Суду РФ «кукиш в кармане»)»[898]. Не готовы высказаться столь резко, но вынуждены констатировать, что те законодательные недостатки, на которые указал Конституционный Суд РФ, лишь технически модифицированы без сущностных изменений.

В ч. 2 ст. 79 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 г. №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» содержится следующее положение: «Юридическая сила постановления Конституционного Суда Российской Федерации о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта»[899]. В настоящее время это требование ФКЗ выполнено сугубо формально – действующие положения УК РФ не абсолютно идентичны ранее

---

895 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, №25, ст. 2954 (ред. от 29.11.2012).

896 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, №25, ст. 2954 (ред. от 18.02.2020).

897 Гармышев Я.В., Кузнецов В.И. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: социально-правовая природа уголовной ответственности, перспективы законодательной регламентации // Сибирский юридический вестник. 2017. №3. С. 52.

898 Там же. С. 52.

899 Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 25.07.1994, №13, ст. 1447. (ред. от 29.07.2018).

отмененным, однако фактически действуют с теми же недостатками, за которые предыдущие положения были отменены. Таким образом, законодательство нуждается в дальнейшем совершенствовании.

Подводя итог изложенному выше, отметим, что неконституционность положений отмененной ст. 159^4 УК РФ к настоящему времени не устранена. Введение норм о мошенничестве, сопряженном с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, в ст. 159 УК РФ с усилением санкции не устранило проблему, на которую указал законодателю Конституционный Суд РФ, поскольку с усилением санкции были увеличены и криминообразующие размеры похищенного, что сохранило их несоразмерность, при которой наказание не соответствует общественной опасности преступления. Совершенствование рассматриваемых уголовно-правовых норм возможно путем соразмерного усиления уголовной ответственности непосредственно в санкциях соответствующих частей ст. 159 УК РФ, однако увеличение наказания, например, за преступление в особо крупном размере в 12 раз (поскольку именно такая разница между размерами похищенного в «простом» и «предпринимательском» мошенничестве при равенстве максимального наказания) не представляется нам целесообразным. Полагаем, что следует идти по пути снижения криминообразующих размеров похищенного до совпадения их с общими размерами, установленными для хищений в целом. Это позволит устранить излишнюю мягкость санкции при колоссальном размере похищенного имущества, а значит, и привилегированность данного состава для соответствия норм уголовного закона позиции, высказанной высшим судебным органом конституционного контроля и, следовательно, соответствия Конституции Российской Федерации.

Целесообразность введения в уголовное законодательство состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (на сегодняшний день сохраненного в УК РФ в несколько измененном виде), как и иных специальных составов мошенничества, также вызывает в уголовно-правовой науке обоснованную критику, однако в настоящей статье рассмотрены лишь отдельные аспекты законодательной регламентации мошенничества, а обозначенный ряд вопросов может составить предмет дальнейших исследований.

Проблемы уголовной ответственности за незаконное помещение в психиатрический стационар

Комлев Андрей Николаевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Леонтьевна

Преступления, связанные с незаконным помещением лица в психиатрический стационар, не имеют широкого распространения. Ежегодно к уголовной ответственности по ст. 128 УК РФ привлекается лишь несколько человек.

В России уголовная ответственность за незаконное помещение в психиатрический стационар была введена только в 1988 г., когда УК РСФСР 1960 г. был дополнен статьей 126^2 «Незаконное помещение в психиатрическую больницу». До этого времени российское уголовное законодательство не рассматривало данное деяние как преступное. Более того, в 60-х годах XX века в Советском Союзе получает распространение практика использования психиатрии для борьбы с инакомыслием, начавшаяся с известного «дела Григоренко».

В связи с широким масштабом злоупотреблений психиатрией в Советском Союзе, советских психиатров в 1983 г. исключили из Международной ассоциации психиатров. После распада СССР российские психиатры вернулись в МПА. Россия заявила, что не будет использовать психиатрию в политике, а российские психиатры – прибегать к практике карательной психиатрии[900].

Незаконная госпитализация в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях (ст. 128 УК РФ) (далее - незаконная госпитализация), относится к числу посягательств против личной свободы и обладает определенной спецификой в ряду преступлений, предусмотренных гл. 17 УК РФ[901]. Изначально рассматриваемое преступление именовалось как незаконное помещение в психиатрический стационар и приобрело свой нынешний вид благодаря изменениям, внесенным Федеральным законом от 21.11.2013 № 317-ФЗ. Во многом корректировка ст. 128 УК была обусловлена реформой

900 Карасёва М.Ю. Проблемы уголовной ответственности за незаконное помещение в психиатрический стационар // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. – 2016. – № 10-4. – С. 665-667

901 "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 07.04.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.04.2020)// "Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954

законодательства о здравоохранении, в частности принятием Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ф3 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее - ФЗ об охране здоровья), изменениями и дополнениями в Закон РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (далее - Закон о психиатрической помощи) [902].

УК РФ 1996 г. предусмотрел уголовную ответственность за "незаконное помещение лица в психиатрический стационар" (ст. 128). Здесь обращает на себя внимание отказ законодателя от понятия "заведомо психически здоровое лицо", которое было обязательным признаком состава данного преступления в предыдущих российских уголовных законах. Ответственность по ст. 128 УК РФ наступает и в тех случаях, когда потерпевшим оказывается лицо с психическим расстройством, если при его помещении в психиатрический стационар были нарушены требования законодательства, регулирующего психиатрическую госпитализацию. И, прежде всего, Закона о психиатрической помощи.

Необходимо отметить, что с вступлением в силу указанного закона недобровольное помещение граждан в психиатрический стационар впервые в нашей стране стало производиться в судебном порядке. Однако судебному решению предшествует досудебный этап, на котором психиатры самостоятельно принимают решения о «стационировании» пациента. Этот этап складывается обычно из следующих составляющих его элементов [903]. Сначала врач-психиатр по результатам психиатрического освидетельствования приходит к выводу о необходимости госпитализации лица, не желающего подвергнуться ей добровольно, и выдает направление о недобровольном помещении в психиатрическую больницу. Дежурный врач-психиатр больницы в обязательном порядке осматривает доставленного туда пациента и при наличии медицинских показаний госпитализирует его. Именно с этого момента (с момента фактического помещения лица в стационар) начинается отсчет времени недобровольной психиатрической госпитализации.

Далее это лицо подлежит обязательному комиссионному освидетельствованию не менее чем двумя психиатрами. Если они придут к выводу о наличии достаточных оснований для госпитализации, дело передается в суд. Для комиссионного освидетельствования и обращения в суд закон отводит 48 часов, судья обязан рассмотреть дело не позднее 5 дней со дня его поступления (ст. 32 Закона о психиатрической помощи; ст. 276 и 277 КАС РФ). Таким образом, максимально допустимый срок недобровольного пребывания лица в психиатрическом стационаре без судебного решения о недобровольной госпитализации равен семи дням. Однако нельзя сказать, что

902 Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 33. Ст. 1913.

903 Шишков С.Н., Полубинская С.В. Уголовная ответственность врачей-психиатров за незаконную психиатрическую госпитализацию (С.Н. Шишков, С.В. Полубинская// "Уголовное право", N 4, июль-август 2019. С.11

все это время пациент находится в психиатрическом стационаре только по решению врачей-психиатров, поскольку по общему правилу на основании ч. 3 ст. 276 КАС РФ "при поступлении соответствующего административного искового заявления судья незамедлительно выносит определение о принятии его к производству и о продлении пребывания гражданина в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, на срок, необходимый для рассмотрения административного искового заявления о госпитализации гражданина в недобровольном порядке в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях"[904].

Анализ специальной литературы свидетельствует, что мнения авторов по отдельным аспектам рассматриваемой нами уголовно-правовой проблематики ответственности врачей-психиатров по ст. 128 УК РФ не всегда совпадают, причем расхождения во мнениях подчас существенны[905].

Наиболее остро в доктрине уголовного права стоит вопрос относительно субъекта незаконной госпитализации. Например, А.В. Наумов субъектом данного преступления признает "лицо, достигшее 16-летнего возраста (родственники, законные представители)"[906]. И. Тяжкова в качестве субъектов называет врача-психиатра и "недобросовестных родственников, которые обманывают, вводят в заблуждение врача и таким образом добиваются помещения лица в психиатрический стационар"[907]. По мнению А.С. Горелика, субъектами незаконной госпитализации являются только работники стационара, а именно: врач, а также иные работники (медсестры, санитары, сторожа, технический персонал), которые на какое-то время могут поместить человека в стационар и без ведома врачей[908]. Представленные авторские позиции видятся несколько дискуссионными в связи с тем, что у каких-либо других субъектов, за исключением врача-психиатра и членов комиссии врачей-психиатров, отсутствуют полномочия на госпитализацию.

Представляется справедливой точка зрения В.В. Власенко, по мнению которого, исключительно врач-психиатр, а также члены комиссии врачей-психиатров как субъекты, уполномоченные на осуществление

---

904 "Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации" от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред. от 27.12.2019, с изм. от 24.03.2020)// "Российская газета", N 49, 11.03.2015.

905 См., напр.: Аргунова Ю.Н. Уголовная ответственность за незаконное помещение в психиатрический стационар // Независимый психиатрический журнал. 2011. N 4. С. 36-42; Авдеев В.А., Авдеева Е.В. Законодательная регламентация незаконного помещения в психиатрический стационар // Российский следователь. 2013. N 18. С. 33-35; Уголовный кодекс Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. А.В. Наумова, А.Г. Кибальника // М.: ЗАО "Библиотечка РГ", 2012. С. 88-89 (автор Оганян Р.Э.).

906 Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т. 2. Особенная часть (главы I-X) / А.В. Наумов. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 153.

907 Тяжкова И. Незаконное помещение в психиатрический стационар // Уголовное право. 2002. N 3. С. 53.

908 Горелик А.С. Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. II: Преступления против личности. СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2008. С. 442.

госпитализации, могут являться субъектами исследуемого преступления[909]. Так, согласно ч. 2 ст. 20 Закона принятие решения об оказании психиатрической помощи в недобровольном порядке либо дача заключения для рассмотрения этого вопроса является исключительным правом врача-психиатра или комиссии врачей-психиатров. Тем не менее следует пояснить, что полномочиями, связанными с правом на госпитализацию, характерными для врача-психиатра, наделены также руководитель медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, а также заведующий отделением соответствующей медицинской организации.

Действия родственников, законных представителей, опекунов, склонивших врача-психиатра к незаконной госпитализации, следует расценивать как подстрекательство к совершению данного преступления (ч. 4 ст. 33, ст. 128 УК РФ). Если же указанные лица склонили врача-психиатра к незаконной госпитализации путем дачи взятки за заведомо незаконные действия, то в этом случае подобные деяния надлежит квалифицировать по ч. 3 ст. 291 УК РФ. Исполнителем же этого преступления в обоих случаях будет только врач-психиатр. В тех случаях, когда лицо госпитализировали на какое-то время в стационар медсестры, санитары, сторожа, технический персонал без ведома врача-психиатра, то такие действия в зависимости от конкретных обстоятельств дела необходимо квалифицировать по ст. 126 "Похищение человека" или ст. 127 "Незаконное лишение свободы", т.к. в объем полномочий приведенных лиц не входит право на госпитализацию, а значит, они не являются субъектами преступления, предусмотренного ст. 128 УК РФ.

Альтернативным квалифицирующим признаком рассматриваемого состава преступления является использование лицом своего служебного положения при совершении преступления (ч. 2 ст. 128 УК РФ). Исходя из того, что субъект преступления, предусмотренного ст. 128 УК РФ, специальный - врач-психиатр или члены комиссии врачей-психиатров, которые, незаконно госпитализируя лицо, реализуют свои властные полномочия, обусловленные их служебным положением, действия их всегда следует квалифицировать по ч. 2 ст. 128 УК РФ. А это в свою очередь означает, что ч. 1 ст. 128 УК РФ применению, по сути, не подлежит.

На основании этого представляется целесообразным исключить из ч. 2 ст. 128 УК РФ указание о совершении рассматриваемого преступления "лицом с использованием своего служебного положения".

---

909 Власенко В.В. Некоторые проблемы уголовной ответственности за незаконную госпитализацию в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях (ст. 128 УК РФ) // "Медицинское право", N 3, май-июнь 2016 г.)

Предвидимость убытков: вопросы теории и практики

Константинова Алина Андреевна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Сиземова Ольга Борисовна

В качестве одной из фундаментальных особенностей современного гражданского законодательства Российской Федерации выступает фактор повышения уровня защиты прав и законны интересов субъектов имущественных отношений гражданско-правовой направленности. Каждый из участников в гражданских правоотношениях должен быть полностью обеспечен уверенностью в надлежащем исполнении обязательств второй стороной, из чего вытекает необходимость наличия определенных мер воздействия, которые бы были способны побуждать нарушителя к исполнению взятых на себя обязательств, создавая тем самым гарантии гражданской правовой защиты[910].

Возмещение убытков является одним из способов защиты гражданских прав. Гражданское законодательство выделяет следующие признаки убытков:

- принцип полного возмещения убытков – т.е. возмещению подлежат как реальный ущерб, так и упущенная выгода;
- бремя доказывания самого факта наступления убытков и их размера возлагается на потерпевшего;
- суд вправе уменьшить размер ответственности должника в том случае, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

Однако сам процесс доказывания убытков и обязанности контрагента их возместить на практике часто выливается в серьезные проблемы.

В настоящее время все чаще начинает использоваться в различных правовых системах при определении справедливых лимитов ответственности за неисполнение договора такая категория как «предвидимость убытков».

Как указывает А.С. Комаров, тест предвидимости является популярным методом ограничения убытков в национальных правовых системах, соответствующий потребностям международной коммерции, что и предопределило его активное использование в международных регуляторах[911]. При этом, ограничение взыскиваемых убытков пределом

910 Воропаева О.Е. Понятие и правовая природа гражданско-правовой ответственности юридического лица // Вопросы науки и образования, 2020. С. 1.

911 Богданов Д.Е. Предвидимость убытков как критерий ограничения договорной ответственности в российском и зарубежном праве // Вестник КалмГУ, 2014. С. 1.

предвидимости в момент заключения договора хорошо обосновывается с позиции естественного права и справедливости, которым необходимо следовать. В литературе отмечается, что если в момент заключения договора, сторона предвидела или могла бы предвидеть определенный ущерб, то это было бы ею учтено, что, например, повиляло бы на ее поведение, направленное на исполнение договора либо снижение потенциальной ответственности, страхование рисков, увеличение размера выгоды, которая должна была быть получена от договора и т.д. либо она отказалась бы от вступления в такой убыточный договор.

Таким образом, можно сделать вывод, что концепция предвидимости убытков служит достижению следующих целей: возмещение кредитору убытков, которые могли быть разумно предвидимы в момент заключения договора, а также справедливое распределение бремени непредвидимых потерь.

Для рассмотрения вопроса о предвидимости и характере убытков по их существу имеют значение сложившиеся доктринальные подходы. Кратко эти подходы описаны В.В. Байбаком в комментарии к ст. 393 ГК РФ.

Так, В.В, Байбак пишет, что в российском праве пока не сложилась доктрина о пределе несения нарушителем риска убытков, возникающих у кредитора в связи с нарушением, но в некоторых странах для отсечения слишком отдаленных убытков учитывается предвидимость убытков на момент заключения договора[912]. Убытки, возникновение которых в результате возможного нарушения должник не мог разумно ожидать в момент заключения договора, не подлежат взысканию. Однако, необходимо отметить, что данный критерий ограничения ответственности может не действовать при наличии умысла или грубой неосторожности должника.

В качестве альтернативной модели ограничения объема взыскиваемых убытков в некоторых правопорядках используется доктрина адекватной причинности, которая также ориентируется на то, какие убытки могут считаться естественными и прогнозируемым последствием нарушения, но оценивает эту прогнозируемость и обычность не на момент заключения договора, а на момент его нарушения. Необычные и непредвидимые на момент нарушения убытки, таким образом, возмещению не подлежат, даже если они находятся в объективной причинно-следственной связи с нарушением. У каждой из этих моделей имеются свои преимущества и недостатки.

Предвидимые расходы кредитора, как указывает А.О. Овсянникова, связаны непосредственно с исполнением (реализацией) договора и их осуществление является неизбежным. В этих случаях кредитор просто обязан произвести такие расходы в соответствии с договором или законом[913].

---

912 Договорное и обязательственное право (Общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса РФ» под ред. Карапетова А.Г., Москва, 2017. С. 642

913 Овсянникова А.О. Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // «Опыты цивилистического исследования: сборник статей (выпуск 3)», Статут», 2019 С. 204

Например, затраты на нотариальное удостоверение договора, расходы на получение исполнения (вывоз товара со склада и т.д.), плата за регистрацию перехода права на недвижимое имущество и др. В отношении всех остальных расходов, которые в конечном счете не направлены на реализацию договора, являются, по сути, вытекающим из договора последствием. Предвидимость устанавливается в каждом конкретном случае отдельно в зависимости от обстоятельств и условий заключенного договора. Таким образом, существенными для определения наличия критерия предвидимости убытков являются:

1) предусмотренные в договоре обязанности сторон и общее представление сторон договора о его целях;

2) обязательные публично-правовые предписания;

3) указания и рекомендации должника;

4) обычаи гражданско-правового оборота».

В соответствие со ст. 7 ГК РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются в соответствии с Конституцией РФ составной частью правовой системы РФ. Следовательно, для разрешения споров, связанных с возмещением убытков, могут применяться международные акты[914].

Например, Венская конвенция о международной купле-продаже товаров 1980 г., в которой сказано, что убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения, учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать[915].

Также, в Принципах международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА) установлено, что неисполнившая сторона отвечает только за ущерб, который она предвидела или могла разумно предвидеть при заключении договора как вероятное последствие ее неисполнения[916].

В российском законодательстве, пока что нет правовой нормы, регулирующей порядок определения и взыскания необычных убытков. Однако, в отечественной литературе уже неоднократно высказывалась позиция о необходимости использования концепции предвидимости убытков и в российском праве. Например, необходимость дополнить главу 25 ГК РФ нормой, что должник, нарушивший договор, не должен возмещать ущерб, который он не предвидел или не должен был разумно предвидеть при заключении договора как вероятное последствие его нарушения, была указана в п. 5.2 Концепции развития гражданского законодательства[917].

---

914 Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ

915 Венская конвенция о международной купле-продаже товаров 1980.

916 Принципы международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА).

917 Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства) от 07.10.2009 г. // Собрание законодательства РФ.

Таким образом, проанализировав зарубежный опыт касательно теории и практики применения такой категории как «предвидимость убытков», а также опираясь на отечественную литературу по данному вопросу, судебную практику, можно составить следующее определение «непредвидимых убытков».

Непредвидимыми убытками являются расходы (неполученные доходы), лица, чье право нарушено в следствие нарушения договора другой стороной, которые не подлежат возмещению в силу того, что должник не предвидел и не должен был разумно предвидеть их возникновения при заключении договора.

Несмотря на то, что в российском праве пока не сложилась доктрина о пределе несения нарушителем риска необычных убытков, возникающих у кредитора в связи с нарушением договора, в судебной практике, имеются случаи, когда суд может отказать в компенсации убытков, которые имеют необычный характер[918].

Например, по делу №А50-17401/2014, которое обсуждалось в определении Верховного Суда РФ от 15 декабря 2015 г. № 309-ЭС15-10298, Верховный суд РФ определил отказать истцу во взыскании убытков с ответчика. Истец требовал взыскать с ответчика расходы по оплате неустойки третьему лицу в связи с нарушением ответчиком своих обязательств. Верховный суд РФ обратил внимание на то, что ответчик не принимал участие в определении размера неустойки, согласованной истцом и его контрагентом. Ставки неустоек были существенны и носили необычный характер.

По делу № А79-9323/2016 Верховный суд РФ поддержал постановление апелляционного суда по снижению размера убытков, основанное, в том числе на следующем аргументе: размер убытков заявлен истцом на основании договора поставки, стороной которого ответчик не являлся, следовательно, не мог повлиять на его условия, устанавливающие двойную ответственность за одно и то же нарушение и чрезмерно высокий процент неустойки. Апелляционный суд решил, что применение двойной ответственности за одно и то же нарушение не является обычным последствием нарушения обязательства, а согласованный истцом и его контрагентом размер пени (0,5%) за непоставку товара значительно превышает обычно применяемые при таком виде нарушений санкции. В этом деле Верховный суд РФ согласился с апелляционным судом, поскольку ответчик не мог предвидеть такого рода убытки в силу их необычного характера и не принимал на себя риск их оплаты.

По делу № А40-166935/2017 Арбитражный суд Московского округа отменил решение суда первой инстанции, руководствуясь названными выше определениями Верховного суда, в аналогичной ситуации, когда ответчик не мог предвидеть вид и размер убытков, заявленных истцом. Во взыскании убытков в последствии было отказано, так как суд не установил прямой причинно-следственной связи между нарушением обязательства ответчика и убытками истца, связанными с оплатой штрафа по договору своему

---

918 Богданов Д.Е. Предвидимость убытков как критерий ограничения договорной ответственности в российском и зарубежном праве // Вестник КалмГУ, 2014. С. 5.

контрагенту (и аффилированному с ним лицу). Арбитражный суд Московского округа посчитал такие последствия необычными и не находящимися в прямой связи с нарушением ответчика и определил, что необходимо учитывать тот факт, что ответчик не принимал на себя ответственность за такого рода убытки. Арбитражный суд Московского округа ссылался также на п. 3 ст. 308 ГК РФ, которая устанавливает правило, что обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц).

Подводя итог вышесказанному, в условиях, когда последствия нарушения являются необычными для гражданского оборота, требуется оценить, предвидела или приняла ли на себя сторона, нарушившая договор, риск этих необычных убытков, заявленных другой стороной, и какова была воля сторон в отношении расходов, производимых сторонами договора для достижения его цели.

Правило, ограничивающее размер взыскиваемых убытков их предвидимостью обеспечивает справедливый баланс между участниками договорных отношений, освобождая должника от обязанности возмещать необычные или чрезвычайно большие потери кредитора.

Пока нет признаков того, что российское право приняло какой-то способ решения проблемы. До тех пор, пока ясность в этом вопросе не наступила, при проведении черты, за которой возникающие убытки являются отдаленными и не подлежат возмещению, судам придется полагаться на свое ощущение справедливости и здравого смысла.

Незаконный оборот лекарственных средств в РФ

Корнилина Яна Александровна

Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал

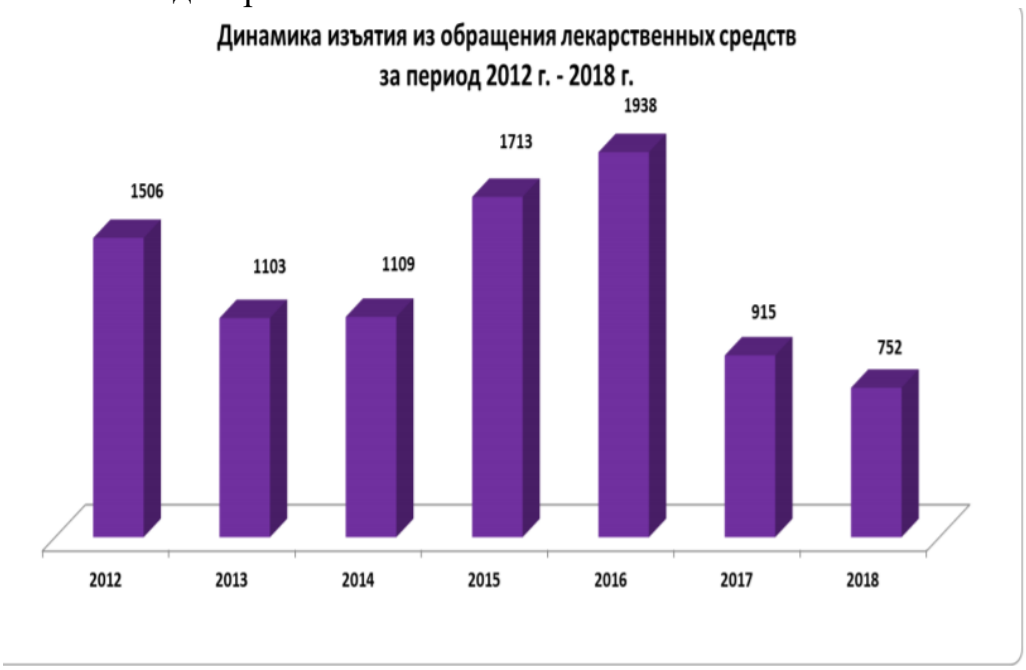
Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Наметкин Денис Валерьевич

В 21 веке, в веке высоких технологий и даже в такое время присутствует факт незаконного оборота лекарственных средств. С ужасом это приходится осознавать, но это факт. Причиной всего этого является катастрофическая нехватка жизненно важных препаратов или недостаточная помощь пациентам, принимающим препараты, которые официально доступны в России.

В результате проведенных Росздравнадзором мероприятий за 2018 год всего было изъято из обращения 752 серии лекарственных средств, качество которых не отвечает установленным требованиям[919].

919 http://www.roszdravnadzor.ru/.

Динамика изъятия из обращения лекарственных средств, качество которых не отвечает установленным требованиям, за период 2012 г. –2018 г. представлена на диаграмме:



Исходя из статистики органов прокуратуры РФ, можно сделать вывод о том, что основными нарушителям закона, а именно статья 238.1. УК РФ Обращение фальсифицированных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и оборот фальсифицированных биологически активных добавок, являются родители больных детей, которые в отчаявшемся состоянии под любым предлогом и возможностями пытаются достать жизненно важные лекарства своим умирающим детям.

По словам сотрудников хосписов и различных благотворительных фондов Российской Федерации: «Случаев, когда матери, под страхом уголовного преследования все равно рискуют и покупают для своих детей лекарства по серым схемам – сотни».

В одном из интервью, Нюта Федермессер, учредитель благотворительного Фонда помощи хосписам «Вера», высказала свою точку зрения по поводу преступлений, совершаемых отчаявшимися родителями: «Речь не идет об отмене каких-то уголовных статей в УК, ни в коем случае, контрабанда должна наказываться. Речь идет об обеспечении неизлечимо больных граждан, детей, страдающих от болевых судорог в период заключительный период своей жизни перед смертью — об обеспечении этих людей лекарственными препаратами, которые уменьшают объем их страданий».

Приведем пример одного из нагремевших случаев с незаконным оборотом лекарственных средств в городе Москва. У 43-летней москвички Елены Боголюбовой четверо детей. Еще один ребенок, дочь Ева, умерла в начале 2013 года в возрасте девяти лет. У девочки была болезнь Баттена — это группа тяжелых генетических заболеваний, при которых ребенок

теряет зрение, у него случаются судорожные приступы, возникает задержка умственного развития и нарушение физического развития.

Это же заболевание — еще у одного ребенка Боголюбовой, десятилетнего Миши. Сейчас мальчик не может ходить и разговаривать, его кормят через специальную трубку в животе. Также Мише нужно постоянно принимать противосудорожные препараты

Врачи рекомендовали семье различные лекарства для купирования судорог, но все они вызывали желудочное кровотечение. В феврале 2017-го года неврологи порекомендовали Боголюбовой попробовать препарат «Фризиум» (действующее вещество — клобазам). В России его купить нельзя, так как он не зарегистрирован в стране. Аналогов препарата в России также нет.

«Фризиум» Боголюбовой рекомендовали сразу четверо специалистов, и она стала пытаться получить препарат для ребенка. «Приобретала по-разному. Где-то родители других детей помогали. Четкой схемы приобретения не было», — говорит женщина.

В 2019 году Боголюбова нашла и заказала «Фризиум» в одном из интернет-магазинов, в Россию его должны были прислать посылкой.

16 июля этого года около 16:00 москвичка пришла в почтовое отделение на Салтыковской улице и получила посылку. Сразу после этого Боголюбову задержали. В результате обвинение предъявлено не было, но препарат также не был возвращен для лечения мальчика.

Это лишь одно из нескольких тысяч случаев, когда родителям выносят обвинение по ст. 238.1., ст. 229.1 УК РФ. После огромного количества преступлений, совершенных родителями ради спасения своих детей, Министр здравоохранения РФ Вероника Скворцова предложила восстановить регистрацию на один из жизненно важных препаратов, например, таких как фризиум, поэтому в скором времени данный препарат должен появиться в Российской Федерации.

На своей странице в Facebook Дмитрий Анатольевич Медведев сообщил, что сейчас решается задача: наладить до конца 2023 года выпуск всех необходимых форм в нашей стране, чтобы обеспечить детей нужными обезболивающими лекарствами.

Родители верят, что это начало больших перемен. Будут изменения в процедуре ускоренной регистрации лекарств и смягчение некоторых статей Уголовного кодекса, на которые постоянно оглядываются врачи, выписывающие сильнодействующие препараты. Вопрос обеспечения детей редкими лекарствами правительство закрыло. Но есть еще и неизлечимо больные взрослые.

И подводя итог вышесказанному, можно смело заявить, что реформа здравоохранения по привлечению жизненно важных препаратов на российский рынок протекает очень медленно. В связи с небыстрым потоком реформ здравоохранения, процент преступлений в сфере незаконного оборота лекарственных средств будет спадать довольно медленно, в связи с этим

необходимы быстрые и кардинальные изменения на рынке лекарственных препаратов.

Пеня в налоговом законодательстве РФ и зарубежных странах

Коробова Арина Алексеевна, Устименко Анна Романовна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Попкова Жанна Георгиевна

Налоги являются одним из самых эффективных инструментов в системе государственного регулирования. При формировании устойчивого уровня национальной экономики налоги выполняют фискальную функцию, обеспечивая реализацию социальной политики государства.

Законодательство о налогах и сборах регламентирует правовой институт пени, которое обозначает причитающуюся к оплате денежную сумму, истребуемую у налогоплательщика в случае неоплаты им налогов в установленные законом сроки

Законодатель занимает активную позицию по совершенствованию института пени. В частности, в 2016 году изменениям подверглись правила начисления пени[920]. Новая редакция ст. 75 «Пеня» Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ[921]), ввела в действие начисление пени за каждый день просрочки исполнения налогового обязательства, при этом пени взимаются в процентах от неуплаченной суммы налога дифференцированно, по кругу субъектов (для физических лиц и для организаций).

Новым является и нормативное положение, закрепленное законодателем в п. 6 ст. 75 НК РФ, согласно которому пеня подлежит взысканию в принудительном порядке за счет денежных средств (драгоценных металлов) налогоплательщика на счетах в банке, а также за счет иного имущества последнего.

Стоит отметить, что, пеня регулируется также гражданским законодательством. Например, этому посвящён параграф 2 главы 23 ГК РФ, в которой содержатся нормы о понятии неустойки, форме соглашения о

920 Федеральный закон от 30.11.2016 N 401-ФЗ (ред. от 27.11.2018) «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 30.11.2016

921 Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (часть первая) // Собрание законодательства РФ, 1998. № 31 Ст. 3824. ч 1.

неустойке, положения о законной неустойка и правила уменьшения неустойки.

Регламентируется пени также и в ФЗ "О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 03.08.2018 N 289-ФЗ[922], согласно которому пеня является мерой финансово-правовой ответственности, так как обладает всеми признаками таковой и законодательно не закреплена как способ обеспечения уплаты таможенных платежей. В налоговом праве пеня, хотя и обладает признаками юридической ответственности и не является санкцией, мерой ответственности за неисполнение или несвоевременное исполнение налоговой обязанности, так как не требует установления вины и носит обеспечительный характер. Обоснован вывод о том, что пени в налоговом праве являются одним из способов обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов. Отмечается что данный правовой институт не является мерой налоговой ответственности, а носит обеспечительный характер. Представлены аргументы, доказывающие обоснованность отнесения пени в таможенном праве к санкции, мере финансово-правовой ответственности.

Налоговая задолженность – это негативное явление и для налоговой системы, и для налогоплательщика. Кроме того, данный институт имеет большое значение в различных странах. И отметим, что проблема взыскания недоимок имеет выраженный прикладной интерес, законодатели ищут наиболее эффективные способы сбора неуплаченных налогов.

С определенной степенью условности, но представляется возможным выделение двух основных способов взыскания недоимок, характерных для различных стран, в том числе стран с высокой налоговой культурой. При первом подходе имеется тенденция к выраженному принудительному воздействию на должников, при втором подходе реализуется меры по обращению взыскания на непосредственное имущество налогоплательщика.

Например, в Республике Беларусь налоговые органы применяют приостановление операций должника по счетам в банках при неуплате налогов, а также при их сокрытии. Как видим, эта практика близка к российской.

Более жесткий подход реализуется Швейцарии. Налоговые органы могут наложить запрет на реализацию активов должника и потребовать выплаты пени[923]. В большинстве стран (Великобритания, Канада, Дания, Финляндия, Япония, Россия) применяется запрет на выезд из страны до погашения сумм неуплаченных налогов и начисленных за их неуплату пеней[924].

---

922 ФЗ "О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 03.08.2018 N 289-ФЗ

923 Абдурохманов О. К. Налоговые системы зарубежных стран. М.: Палеотип, 2015. С. 34.

924 Матюшин А. В. Законодательство зарубежных стран о совершенствовании процедуры взыскания налоговой задолженности // Государство и право. 2017. № 52. С. 13.

Далее рассмотрим положения о взыскании пени на примере законодательства Федеративной Республики Германия. Так, законодатель устанавливает, что пени начисляются в случае возникновения долговых правоотношений (отношений между должниками и кредиторами) в сумме, установленной законом. Согласно Положению о налогах в ФРГ таковыми правоотношениями являются просрочка уплаты налога и уплата излишней суммы налога, отсрочка платежа, уклонение от уплаты налогов, отношения по возврату суммы в ходе судебного разбирательства и т.д., следовательно, пени по законодательству ФРГ не являются исключительно штрафной санкцией за налоговые правонарушения. Пени рассматриваются в том числе как процент, взимаемый в случае отсрочки платежа, равно как в случае возникновения иных правоотношений между должником и кредитором. Размер пени составляет 0,5% в месяц от суммы, подлежащей уплате. Пеня начисляется только за целые месяцы с момента возникновения обязанности по уплате пени, неполные месяцы не учитываются при расчете суммы пени.

В США Свод законов предусматривает взимание пени за неуплату налога, за изменение сроков уплаты налога, а также уплату неполной суммы налога. Течение сроков исчисляются с даты конечного срока уплаты налога до даты платежа. Пеня уплачивается на основании предварительного уведомления или требования, и также как налог взимается или уплачивается. Размер пени в Соединенных Штатах не нормирован, для каждого вида неуплаты налога отдельны.

Согласно Налогового кодекса Республики Беларусь, под пеней понимается денежная сумма, которая подлежит уплате при неисполнении обязательства по уплате налога или его уплате с опозданием, в более поздние сроки[925].

Порядок взыскания пени идентичен порядку, установленному в российской правовой системе. Пени также определяются в процентном соотношении от подлежащей уплате суммы, в определенном размере 1/360 ставки рефинансирования Национального банка Республики Беларусь.

Законодательство Республики Беларусь устанавливает два режима взыскания неуплаченной налоговой задолженности. При первом варианте, при реализации налогоплательщиком требования об уплате невнесенных в установленный срок налогов, в стране определен порядок освобождения от взыскания пени. Полагаем, это достаточно стимулирующий к соблюдению обязанности по уплате налогов механизм. в целом, считаем наиболее важным побуждать налогоплательщика к осознанию необходимости соблюдения сроков уплаты налогов, и лишь при технической ошибке (например, случайного, по невнимательности пропущенного срока внесения налогов),

925 Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть) [Электронный ресурс]: 19 декабря 2002 г., № 166-З: принят Палатой представителей 15 ноября 2002 г.: одобрен Советом Республики 2 декабря 2002 г.: в ред. Закона Республики Беларусь от 18.10.2016 г., № 432-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. Минск, 2018.

налогоплательщик может быть освобожден от компенсирующих эту его ошибку пеней, что, на наш взгляд, весьма эффективно в плане индивидуальной превенции.

При втором варианте реализуется принудительное взыскание начисленных пеней. Такое принудительное исполнение налогового обязательства обозначается в законе Республики Беларусь как взыскание пени. При этом сумма фактически взысканных денежных средств не должна превышать сумму, подлежащую взысканию.

Осуществленный анализ правоприменительной практики показывает, что для российской правовой системы интересен опыт добровольного варианта погашения налогов, и освобождения при этом налогоплательщика от уплаты начисленных пеней.

Таким образом, сущность пени закачается в том, что этот платеж является дополнительным, начисляемым в том случае, если налогоплательщиков не уплачены налоги. При не поступлении налоговых платежей в казну, в качестве компенсации применяется институт пени.

Действующий порядок начисления пени основан на реализации определенного порядка ее расчета, при котором формируется окончательная сумма задолженности налогоплательщика. Порядок формирования подлежащих уплате сумм зависит от вида субъекта уплаты. И мы хотели бы отметить еще одну функцию пени, которая, на наш взгляд, обладает высоким мотивирующим потенциалом – это функция стимулирования налогоплательщика к исполнению возложенной законом обязанности по уплате налогов.

Легитимность решения общего собрания участников(учредителей) хозяйственных обществ

Коровина Алина Васильевна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Сиземова Ольга Борисовна

Решения общих собраний хозяйственных обществ являются неотъемлемой частью осуществления их хозяйственной деятельности. Однако зачастую решения собраний оспариваются в суде самими участниками обществ. Конфликтующие стороны оспаривают легитимность решений, указывая на нарушения, допущенные сторонами при проведении общего собрания, участники обвиняют друг друга в подделке подписей, принятии

решений при отсутствии кворума, нарушении порядка голосования и т. д. Подобные споры мешают нормальной работе компаний, перегружают суды.

Законом предусмотрена возможность проведения собраний двумя способами: путём очного или заочного голосования. «Если специальным законодательством не предусмотрены особые требования к форме проведения голосования, участниками гражданско-правового сообщества такие требования также не устанавливались (в частности, порядок проведения собрания не определен в уставе), то голосование может проводиться как в очной, так и в заочной или смешанной (очно-заочной) форме».[926]

В результате изменений в федеральном законе от «26» декабря 1995г N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее - закон № 208-ФЗ) с «01» июля 2016г. стало возможным дистанционное голосование акционеров в общих собраниях российских эмитентов через сайт в сети «Интернет».

В связи с ростом внедрения сервиса электронного голосования на собрании акционеров, актуален вопрос какие требования необходимо соблюсти для того что бы решение, принятое собранием акционеров по результатам дистанционно голосования, считалось легитимным?

Кроме того, в условиях санитарно-эпидемиологической обстановки проведение общих собраний акционеров в форме совместного присутствия (очной форме) затруднительно либо невозможно. С «18» марта 2020г. возможно проведение любого общего собрания акционеров (в том числе годового) в 2020 году в заочной форме.

В сложившейся ситуации Банк России рекомендует акционерным обществам дополнительно оценивать текущие обстоятельства при выборе формы собрания, а акционерным обществам, которые ранее приняли решение о проведении общего собрания в очной форме, - рассмотреть целесообразность смены формы его проведения на заочную.

Банк России рекомендует обеспечивать акционерам возможность дистанционного участия в годовом собрании путем электронного голосования на сайте акционерного общества, регистратора или центрального депозитария.[927]

Таким образом, целью работы стало изучение порядка проведения дистанционного голосования на собрании акционерного общества.

Для того чтобы предоставить возможность дистанционного участия акционеров в общих собраниях общества, необходимо закрепить в уставе положения о голосовании путем заполнения электронной формы бюллетеня на сайте, выбрать поставщика сервиса электронного голосования и определить адрес сайта для голосования. В соответствии с п. 4.3 Положения об общих собраниях акционеров от 16.11.2018 № 660-П в качестве такого сайта может использоваться сайт общества, регистратора или центрального депозитария.

---

926 П.105 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

927 Информационное письмо Банка России от 03.04.2020 N ИН-015-53/44

Хотелось бы подробнее рассмотреть вопрос оформления решения результатов дистанционного голосования акционеров.

Действующее законодательство предъявляет два особых требования к оформлению решений собраний хозяйственных обществ, несоблюдение которых в совокупности с другими обстоятельствами нередко становится основанием для их отмены, а именно требования:

– подтверждения факта, что решение принято;

– подтверждения состава участников собрания, принявшего решение.

В отношении способа подтверждения факта принятия решения и состава участников публичного акционерного общества лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии, а непубличного акционерного общества путем нотариального удостоверения или удостоверения лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии.

Действия регистратора в качестве счетной комиссии (проверка полномочий участников, регистрация участников, определение кворума, подсчет голосов, составление протокола и т. д.) и являются подтверждением решений общего собрания акционерного общества и состава его участников.[928]

Однако решение годового общего собрания акционеров в заочной форме и состав акционеров, которые присутствовали при его принятии, нотариус или регистратор подтверждать не должны.

Как же тогда подтвердить правомочность собрания акционеров при проведении дистанционного голосования на заочном собрании участников и не нарушить предусмотренные законом требования к оформлению решения?

Согласно ст. 58 закона № 208-ФЗ общее собрание акционеров правомочно (имеет кворум), если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности более чем половиной голосов размещенных голосующих акций общества.

Принявшими участие в общем собрании акционеров, проводимом в форме заочного голосования, считаются акционеры, электронная форма бюллетеней которых заполнена на указанном в сообщении о проведении общего собрания акционеров сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» до даты окончания приема бюллетеней.

Для проведения дистанционного голосования используют сервис e-proxy voting, который является инструментом для голосования на общих

---

928 П.4 Письма Банка России от 18 августа 2014 г. № 06-52/6680 «О некоторых вопросах, связанных с применением отдельных положений Федерального закона от 05.05.2014 г. № 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» // СПС «КонсультантПлюс».

собраниях акционеров и позволяет акционерам регистрироваться на собраниях и голосовать путем заполнения электронной формы бюллетеня.

В настоящее время большое количество организаций предоставляют услуги по предоставлению программы для проведения дистанционного голосования, такие как: АО ВТБ Регистратор, НКО АО НРД, АО «Регистратор» и тд.

Чтобы воспользоваться удаленными сервисами электронного голосования необходимо заполнить электронную форму бюллетеня для голосования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также необходимо пройти процедуру регистрации, большинство программ не требует усиленного подтверждения личности участника.

Однако не ясно, как простая процедура регистрации может подтвердить личность акционера, имеющего право на участие в голосовании на общем собрании, полагаю, что в таком случае нельзя говорить о наличии кворума на проведение собрания, а равно как о легитимности принятого решения. В таком случае также существует большой риск нарушения основного права акционеров на участие (голосование) в общем собрании участников. А также риск обжалования принятых таким способом решений в связи с неправомочностью собрания акционеров.

В свою очередь в Положении Банка России от «16» ноября 2018 N 660-П «Об общих собраниях акционеров» (Зарегистрированным в Минюсте России 09.01.2019 N 53262) в п. 4.11. указано, что в случае проведения общего собрания с возможностью заполнения электронной формы бюллетеней на сайте в сети «Интернет» идентификация, авторизация, регистрация лиц, участвующих в общем собрании без присутствия в месте проведения общего собрания, могут осуществляться:

- с использованием информации из информационных систем органов государственной власти, Пенсионного фонда Российской Федерации, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, иной государственной информационной системы;
- с использованием единой системы идентификации и аутентификации при использовании усиленной квалифицированной электронной подписи или простой электронной подписи;
- с использованием квалифицированных сертификатов ключей проверки электронной подписи, выданных в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об электронной подписи;
- с использованием оригиналов документов и (или) их копий, засвидетельствованных (удостоверенных) в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Целесообразно закрепить в законе за акционерами при участии в дистанционном голосовании обязательную идентификацию личности с использованием учетной записи портала Госуслуг или с помощью электронной подписи, либо же при личном обращении в организацию предоставляющую программу для проведения электронного голосования.

Идентификация с помощью указанных способов является наиболее простой и удобной для использования.

А также предусмотреть возможность подписания электронной формы бюллетеней усиленной квалифицированной электронной подписи или простой электронной подписи или с использованием квалифицированных сертификатов ключей проверки электронной подписи, выданных в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об электронной подписи.

В связи с тем, что закон не устанавливает требования подтверждать решение годового общего собрания акционеров в заочной форме и состав акционеров, во избежание разногласий и судебных споров представляется необходимым внести изменения в п. 1 ст. 58 закона N 208-Ф и изложить его в следующей редакции:

«1. Общее собрание акционеров правомочно (имеет кворум), если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности более чем половиной голосов размещенных голосующих акций общества.

Принявшими участие в общем собрании акционеров считаются акционеры, зарегистрировавшиеся для участия в нем, в том числе на указанном в сообщении о проведении общего собрания акционеров сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также акционеры, бюллетени которых получены или электронная форма бюллетеней которых заполнена на указанном в таком сообщении сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» не позднее двух дней до даты проведения общего собрания акционеров.

Принявшими участие в общем собрании акционеров, проводимом в форме заочного голосования, считаются акционеры, бюллетени которых получены или электронная форма бюллетеней которых заполнена на указанном в сообщении о проведении общего собрания акционеров сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и подписана усиленной квалифицированной электронной подписи или простой электронной подписи или с использованием квалифицированных сертификатов ключей проверки электронной подписи, выданных в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об электронной подписи до даты окончания приема бюллетеней».

Также дополнить п. 11 ст. 49 закона N 208-Ф и изложить его в следующей редакции:

«11. При проведении общего собрания акционеров в форме собрания (совместного присутствия акционеров для обсуждения вопросов повестки дня и принятия решений по вопросам, поставленным на голосование) могут использоваться информационные и коммуникационные технологии, позволяющие обеспечить возможность дистанционного участия в общем собрании акционеров, обсуждения вопросов повестки дня и принятия решений по вопросам, поставленным на голосование, без присутствия в месте проведения общего собрания акционеров.

Регистрация лиц, участвующих в общем собрании без присутствия в месте проведения общего собрания, должна осуществляться с использованием единой системы идентификации и аутентификации при использовании усиленной квалифицированной электронной подписи или простой электронной подписи; либо с использованием квалифицированных сертификатов ключей проверки электронной подписи, выданных в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об электронной подписи».

Таким образом предложенные в настоящей статье изменения позволили бы сократить возможные спорные вопросы о легитимности решения принятого по итогам дистанционного голосования акционеров. Только при соблюдении формы проведения общего собрания участников хозяйственных обществах, а также соблюдения требования о подтверждении решения общего собрания мы можем говорить о легитимности такого решения.

Применение антидемпинговых мер как средства нетарифного регулирования международной торговли

Королёва Светлана Евгеньевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Кондратьева Елена Михайловна

После присоединения Российской Федерации к Всемирной торговой организации в экономической сфере начались активные интеграционные процессы, возникли новые обязательства на международном уровне. В качестве одного из наиболее эффективных средств защиты были признаны нетарифные меры регулирования международной торговли. Список нетарифных мер очень велик. В мировой практике насчитывается около 500 видов данных средств. В соответствии с классификатором Всемирной торговой организации и Конференции ООН среди нетарифных мер выделяют такие, как количественные ограничения, лицензирование, мониторинг импорта, антидемпинговые меры, санитарные и фитосанитарные стандарты, технические стандарты и другие.

Объектом исследования настоящей статьи являются антидемпинговые меры регулирования международной торговли и практика их применения. Прежде чем перейти к исследованию поставленного вопроса следует раскрыть понятие нетарифных мер регулирования.

В науке существует множество понятий нетарифных мер, но общепринятым является понятие ЮНКТАД в соответствии с которым такими

мерами признаются барьеры в области торговой политики, не относящиеся к таможенным тарифам и влияющие на международную торговлю товарами посредством воздействия на объемы товарных потоков и их цены или на то и другое одновременно[929].

Демпинг согласно статье 2.1 Соглашения по применению статьи VI Генерального соглашения по тарифам и торговле представляет собой продвижение товара на внешний рынок путем снижения экспортных цен ниже нормального уровня цен, существующих в этих странах на внутреннем рынке, то есть осуществление торговли товарами и услугами по заниженным ценам. Демпинг – одна из форм недобросовестной конкуренции, нарушающая свободу предпринимательской деятельности на международном рынке товаров путем использования недозволенных приемов внешней торговли[930].

Демпинг нарушает справедливую конкуренцию в международной торговле, цель – захват новых рынков сбыта путем снабжения их дешевыми товарами, являющихся конкурентоспособными по сравнению с товарами на внутреннем рынке. В современных условиях мировой торговли государства и компании используют демпинг для более быстрого получения валютных средств, а также для реализации интересов в экономической сфере. К тому же демпинг может преследовать и политические цели, а именно подавление более развитым государством экономики слабых государств, разрушение их системы внутреннего производства товаров.

Стоит отметить, что негативные последствия наступают не только для импортера, но и для экспортера. Если для первого они выражаются в сокращении производства товаров, его конкурентоспособности, снижении рентабельности его производства, а также в негативном влиянии на товарные запасы, трудоустройство, уровень заработной платы, то для второго последствия проявляются в виде дополнительной налоговой нагрузке на граждан данного государства, которые вынуждены нести расходы, связанные с демпинговым экспортом[931].

Для борьбы с демпингом в регулировании внешнеторговой деятельности разработаны антидемпинговые меры, под которыми понимается мера по противодействию демпинговому импорту, которая применяется по решению Правительства Российской Федерации посредством введения антидемпинговой пошлины, в том числе предварительной антидемпинговой

929 Оценка экономических эффектов отмены нетарифных барьеров в ЕАЭС // URL:http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_makroec_pol/developDocs/Documents/EAEU_estims.pdf (дата обращения 03.03.2020).

930 Горина М.С., Кондратьева Е.М. Актуальная проблематика антидемпинговых мер при импорте товаров в международной торговле // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2012. № 5. С. 252.

931 Горина М.С., Кондратьева Е.М. Актуальная проблематика антидемпинговых мер при импорте товаров в международной торговле // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2012. № 5. С. 253.

пошлины, или одобрения ценовых обязательств, принятых экспортером[932]. Основанием для применения данных мер является наличие доказательств того, что какой – либо товар импортируется по заниженным ценам, также причинение данными действиями материального ущерба отечественным отраслям экономики по производству аналогичного товара либо создание условий замедления развития и становления отечественной отрасли экономики.

Законодательство предусматривает несколько видов антидемпинговых мер. Одной из них является антидемпинговая пошлина. Данная мера применяется в целях снижения разницы в цене поставляемого товара и продаваемого товара, произведенного на территории государства, подвергнутого демпингу. Данная пошлина устанавливается государством наряду с таможенной в размере, способном повысить цену поставляемого товара над существующей ценой на внутреннем рынке, который позволит в ближайшем будущем избавиться от демпингового товара и стабилизировать экономическую сферу государства.

Также законодательно предусмотрена такая мера, как предварительная антидемпинговая пошлина. Она устанавливается государством на стадии расследования в исключительных случаях по заключению федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на проведение расследования. Ставка пошлины не может превышать рассчитанную демпинговую маржу, под которой понимается выраженное в процентах отношение нормальной стоимости товара за вычетом экспортной цены такого товара к его экспортной цене[933].

Следующей мерой, предусмотренной законом, является взятие экспортером ценовых обязательств. Статья 15 Федерального закона «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» устанавливает: «расследование может быть приостановлено или прекращено органом, проводящим расследования, без введения предварительной антидемпинговой пошлины или окончательной антидемпинговой пошлины при получении им от экспортера товара, являющегося объектом расследования, обязательств в письменной форме, добровольно принятых экспортером, о пересмотре установленных им цен данного товара или прекращении экспорта данного товара на таможенную территорию Российской Федерации по ценам ниже нормальной стоимости данного товара (при наличии аффилированных лиц экспортера в Российской Федерации - о поддержке этих обязательств экспортера его аффилированными лицами), если в результате анализа этих обязательств орган, проводящий расследования, приходит к заключению, что принятие этих обязательств

---

932 ФЗ от 08 декабря 2003 № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров"» // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 03 марта 2020 г.).

933 Веремеева А.С., Дробот Е.В. Актуальные проблемы применения антидемпинговых мер в мировой практике // Российское предпринимательство. 2018. № 7. С. 1943.

устранит неблагоприятные последствия демпингового импорта, и если Правительством Российской Федерации будет принято решение об одобрении этих обязательств». Пункт 1 статьи 8 Соглашения по применению статьи VI Генерального соглашения по тарифам и торговле предусматривает два вида таких обязательств:

1. Добровольное обязательство об отказе от демпинговых цен;
2. Добровольное обязательство по сокращению демпингового импорта.

Рассмотрев отдельные методы антидемпингового регулирования можно сделать вывод, что они направлены на защиту и поддержание конкуренции во внешнеторговой деятельности. Но за последние десятилетия участились случаи необоснованного использования антидемпингового расследования и мер в интересах государства или компаний, когда признаков демпинга не усматривается, что является одной из актуальных проблем в борьбе с демпингом. В связи с этим вопросы применения антидемпинговых мер активно обсуждаются руководствами разных стран и международными организациями, что послужило установлению слабых и сильных сторон указанных мер.

Среди проблем, связанных с применением антидемпинговых мер, стоит обратить внимание на следующие:

1. На территории Российской Федерации антидемпинговые меры применяются к товарам, которые облагаются таможенной пошлиной, что приводит к неэффективности данного инструмента;
2. Отсутствие четкого определения демпинга и критериев расследования дел по установлению антидемпинговой меры, что негативно сказывается на развитии международной торговли;
3. Слабая защита от влияния демпинга сельскохозяйственной сферы, металлургии, химической, пищевой отрасли, машиностроения;

На основании имеющихся проблем учеными выявлены угрозы, которые возникнут в случае не решения указанных проблем:

1. Демпинговые или субсидированные импортные товары под воздействием демпинга или компенсационных субсидий существенно замедляют развитие различных отраслей промышленности;
2. Повышение спроса на дополнительный импорт в связи с поступлением товаров по ценам, значительно понижающим и подавляющим влияние на внутренние цены;
3. Подавление экономически более сильным государством конкуренции национальных производителей более слабого государства и установление над ним в дальнейшем экономического контроля;
4. Невозможность повышения местными производителями цен своих продаж в связи с ростом производственных издержек товара в стране, подвергшейся демпингу, в связи с чем снижается уровень занятости в промышленности и с сфере обслуживания, что приведет к спаду доходов потребителей и покупательского спроса.

Предлагаются следующие пути решения имеющихся проблем:

1. Переговоры в рамках Всемирной торговой организации для пересмотра концепции применения антидемпинговых мер, чтобы найти пути решения проблем, связанных со слабыми сторонами;
2. Применение разработанной методики теста Джоскоу – Клеворика (1 уровень – анализ рынка на предмет возможности монополизации, 2 уровень – сравнение цен и издержек производства) приведёт к существенному снижению количества расследований, сопровождающихся введением мер;
3. Мониторинг зарубежного опыта борьбы с демпингом способствует формированию практики решения возникших проблем по борьбе с демпингом;
4. Введение эмбарго на определенные группы товаров способно привести к снижению количества расследований и решению вопросов по совершенствованию уровня экономической безопасности страдающих от демпинга стран[934].

Правовые формы государственной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства в Нижегородской области

Королев Алексей Александрович

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук
Мареев Юрий Леонидович

Правовые формы государственной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства в Нижегородской области регулируются Федеральным законом от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" и Законом Нижегородской области 05.12.2008 №171-З «О развитии малого и среднего предпринимательства в Нижегородской области».[935] [936]

Согласно федеральному законодательству и законодательству области выделяются следующие формы поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства:[937]

---

934 Веремеева А.С., Дробот Е.В. Актуальные проблемы применения антидемпинговых мер в мировой практике // Российское предпринимательство. 2018. № 7. С. 1958-1960.

935 ст. 16 Федерального закона от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации";

936 Закон Нижегородской области от 05.12.2008 N 171-З "О развитии малого и среднего предпринимательства в Нижегородской области";

937 с. 16-20, Иванова, Е. В. Предпринимательское право : учебник для вузов / Е. В. Иванова. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2020. — 272 с. — (Высшее

- финансовая поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства, которая оказывается за счет средств бюджета Нижегородской области. К данной поддержке относят:

а) субсидии, к которым относятся компенсации вознаграждения по гарантиям, договорам поручительства по кредитам и договорам лизинга субъектов малого предпринимательства и кооперативов (сельскохозяйственных кооперативов); частичного возмещения процентной ставки по кредитам субъектов малого и среднего предпринимательства в коммерческих банках; возмещения части затрат по страхованию предмета залога, предоставленного в качестве обеспечения исполнения обязательств по кредитному договору; иных субсидий в соответствии с федеральным законодательством и законодательством области;

б) государственных и муниципальных гарантий по обязательствам субъектов малого и среднего предпринимательства;

в) бюджетных инвестиций;

- имущественная поддержка, которая выражается в виде

а) передачи во владение и (или) в пользование государственного имущества или муниципального имущества. Порядок предоставления такого имущества установлен Постановлением Правительства Нижегородской области от 03.07.2012 N 399 "О порядке предоставления имущества, находящегося в государственной собственности Нижегородской области, в аренду";

б) отчуждения государственного и муниципального имущества, арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, в соответствии с федеральным законодательством и законодательством области;

- информационная поддержка, которая выражается в создании и обеспечении функционирования в Нижегородской области систем, образующих инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства;

- консультационная поддержка, под которой понимается создание в Нижегородской области организаций, оказывающих консультационные услуги субъектам малого и среднего предпринимательства, входящих в инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства;

- оказание поддержки в сфере подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров путем;

- оказание поддержки в сфере инноваций и промышленности, которая выражается в виде:

а) создание технопарков, центров коммерциализации технологий, технико-внедренческих и научно-производственных зон, палат и центров ремесел, и обеспечения деятельности таких организаций;

образование). — ISBN 978-5-534-07947-0. — Текст : электронный // ЭБС Юрайт [сайт]. — URL: https://urait.ru/bcode/449761;

б) оказание помощи по регистрации результатов интеллектуальной деятельности;

в) привлечение субъектов малого и среднего предпринимательства в выполнение работ и оказание услуг в сфере инноваций и промышленного производства;

г) создания акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов. Данная форма государственной поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства в инновационной сфере оказывается в соответствии с Законом Нижегородской области от 14 февраля 2006 года N 4-З "О государственной поддержке инновационной деятельности в Нижегородской области"[938];

- оказание содействия субъектам малого и среднего предпринимательства, занимающихся внешнеэкономической деятельностью;
- оказание содействия субъектам малого и среднего предпринимательства, занимающихся сельскохозяйственной деятельностью;
- оказание содействия субъектам малого и среднего предпринимательства, занимающихся ремесленной деятельностью;
- оказание содействия в участии субъектов малого и среднего предпринимательства в исполнении государственных и муниципальных заказов;
- содействия в создании инновационной биржи как центра, обеспечивающего заключение договоров субподряда с субъектами малого и среднего предпринимательства (центра субконтрактинга);
- иные формы оказания содействия.

На территории Нижегородской области действуют технопарк в сфере высоких технологий «Анкудиновка» и технопарк «Саров». В соответствии с Законом Нижегородской области от 04.03.2011 №34-З "О государственной поддержке технопарков в Нижегородской области" одной из целей данных технопарков является создание условий для развития малых и средних предприятий в научно-технической, инновационной и производственной сфере. [939]

Также одной из форм государственной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства являются налоговые преференции. Согласно Закону Нижегородской области от 05.08.2015 года №106-З «Об установлении налоговой ставки в размере 0 процентов для налогоплательщиков - индивидуальных предпринимателей при применении упрощенной системы налогообложения», для индивидуальных предпринимателей, осуществляющих свою деятельность в области производственной, социальной или научной сферы применяется налоговая ставка в размере 0% при применении упрощённой системы налогообложения. При этом у данного

938 Закон Нижегородской области от 14 февраля 2006 года N 4-З "О государственной поддержке инновационной деятельности в Нижегородской области";

939 Закон Нижегородской области от 04.03.2011 №34-З "О государственной поддержке технопарков в Нижегородской области";

индивидуального предпринимателя средняя численность наемных работников не должна превышать 15 человек за налоговый период и предельный размер его доходов не превышает 8 млн. рублей.[940]

Стоит отметить, что в государственной программе "Развитие предпринимательства и туризма Нижегородской области", утвержденной Постановлением Правительства Нижегородской области от 29 апреля 2014 г. N290 Об утверждении государственной программы "Развитие предпринимательства и туризма Нижегородской области" особое внимание уделено созданию и обеспечению благоприятных условий для развития и повышения конкурентоспособности малого и среднего предпринимательства Нижегородской области, включая туризм, торговлю и народные художественные промыслы, повышение их роли в социально-экономическом развитии Нижегородской области, стимулирование экономической активности субъектов малого и среднего предпринимательства.

Одной из действенных форм поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства является предоставление субсидий. В соответствии с Постановлением Правительства Нижегородской области от 29.04.2016 №245"О порядке предоставления субсидий автономной некоммерческой организации "Агентство по развитию кластерной политики и предпринимательства Нижегородской области" на реализацию мероприятий в рамках подпрограммы "Развитие предпринимательства Нижегородской области" государственной программы "Развитие предпринимательства и туризма Нижегородской области" особое внимание уделено субсидированию субъектов малого и среднего предпринимательства.

В Нижегородской области активно развиваются различные программы субсидирования малого и среднего бизнеса, в том числе и на муниципальном уровне. Для этих целей в соответствии с Постановлением Правительства Нижегородской области от 10 мая 2017 года N 296 "О порядке предоставления, распределения и расходования субсидий за счет средств областного бюджета и средств, поступивших из федерального бюджета в областной бюджет, бюджетам муниципальных районов и городских округов Нижегородской области на софинансирование муниципальных программ поддержки малого и среднего предпринимательства монопрофильных муниципальных образований Нижегородской области" выделяются дополнительные средства из бюджета Нижегородской области.

В целях укрепления экономического положения сельскохозяйственных товаропроизводителей, организаций агропромышленного комплекса Нижегородской области, в соответствии с Законом Нижегородской области от 1 ноября 2008 года № 149-З "О мерах государственной поддержки кадрового потенциала агропромышленного комплекса Нижегородской области" и Постановлением Правительства Нижегородской области от 13.11.2012 N 803

940 Закон Нижегородской области от 05.08.2015 года №106-З «Об установлении налоговой ставки в размере 0 процентов для налогоплательщиков - индивидуальных предпринимателей при применении упрощенной системы налогообложения»;

"О государственной поддержке агропромышленного комплекса Нижегородской области" предусмотрены субвенции малому и среднему бизнесу, осуществляющий деятельность в данной сфере.

Субъекты малого и среднего предпринимательства, подпадающие под указанные выше критерии, могут пользоваться определенными льготами. В соответствии с п. 2 Указания Банка России от 11.03.2014 № 3210-У субъекты МСП могут не устанавливать лимит наличных денежных средств в кассе. Они могут оставлять в кассе денежные средства в любом количестве. Для всех остальных субъектов предпринимательской деятельности это является правонарушением, предусмотренным ст. 15.1 КоАП. На практике случаются казусные ситуации, когда лимит наличных денежных средств был установлен на самом предприятии. В таком случае рекомендуется издать приказ, отменяющий данный лимит, причем такой приказ может быть оформлен в любой момент.

В соответствии с п.4 ст.6 Федерального закона N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете" субъекты МСП имеют право вести упрощенный бухгалтерский учет. Однако данная привилегия для индивидуальных предпринимателей не является актуальной, так как они и так освобождены от обязанности вести бухгалтерский учет. Но данная льгота полезна для фирм, так как они имеют право начислять амортизацию не каждый месяц, а раз в год, а также списывать материальные производственные расходы в полном объеме сразу, а не по мере их использования. Важным моментом является то, что данные льготы не распространяются на акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью, доходы которых превышают 800 млн. рублей, так как данные компании имеют обязанность по проведению аудита.[941]

Субъекты МСП вправе получать субсидии и льготы от региональных органов власти. Самым распространённым видом региональной льготы является снижение налоговой ставки и льготы по налогу на имущество. Субъекты МСП имеют право преимущественного выкупа государственного и муниципального недвижимого имущества, находящегося у них в аренде. Особым видом льготы могут пользоваться микропредприятия, которые вправе полностью или частично отказаться от принятия локальных актов. Но при таком решении работодатель обязан включать все необходимые условия в трудовые договоры с работниками и в случае утраты статуса микропредприятия обязан восстановить все локальные акты в течение 4 месяцев.[942]

Субъекты МСП имеют сокращенные сроки проверки контролирующими органами. Для малого предприятия такой лимит не должен превышать 50 часов в год, а для микропредприятий – 15 часов в год. Важным моментом является то, что с 1 января 2016 г. до 31 декабря 2018 г. микропредприятиям предоставлены надзорные каникулы. Однако данные льготы действуют только

941 ст. 6 Федерального закона N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете";

942 с. 53-59, Мохов А.А. Правовая поддержка и правовая защита субъектов малого предпринимательства // Власть Закона. 2017. N 2;

для плановых проверок, и не исключается возможность проведения внеплановых проверок. Также регионами может быть предусмотрены налоговые каникулы с налоговой ставкой ноль процентов для вновь зарегистрировавшихся индивидуальных предпринимателей в течение двух налоговых периодов. Такая льгота действует для налогоплательщиков, осуществляющих свою деятельность в производственной, социальной и (или) научной сферах. Такая льгота предусмотрена и в Нижегородской области. Однако данный регион является одним из немногих (всего их два), кто не в полном объеме использовал возможность предоставления льгот и не разрешил использовать налоговые каникулы для субъектов, выбравших патентную налоговую систему.

Также стоит отметить, что в соответствии со ст. 30 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" заказчики государственных и муниципальных услуг обязаны осуществлять закупку у субъектов малого предпринимательства объеме не менее чем 15% совокупного объема закупок. Заказчик государственных и муниципальных закупок также вправе установить обязанность для победителя тендера, не являющегося субъектом малого предпринимательства, условие о привлечении при исполнении контракта в качестве субподрядчика субъектов малого предпринимательства.

Как показывает экономический анализ российской экономики, субъекты малого предпринимательства играют важную роль в ее развитии. Это обусловлено особыми характеризующими их критериями, к которым можно отнести динамичность, гибкость, инновационную активность, способность к созданию новых производств и рабочих мест. Новая стратегия развития должна быть акцентирована на необходимости проведения структурных и экономических реформ при поддержке Правительства – для повышения конкурентоспособности российского малого и среднего предпринимательства, активизации инновационной деятельности, развитие цифрового предпринимательства, что приведет к увеличению занятости, экономической устойчивости. Государственная политика в отношении малых форм хозяйствования является важным самостоятельным системным направлением. Она строится на принципе создания наибольшего благоприятствования развитию, особенно в тех направлениях деятельности, которые дают максимальный социально-экономический эффект.

Искусственный интеллект как субъект права (основные тезисы)

Коротеев Вадим Дмитриевич

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Романовская Любовь Ростиславовна

В современном мире одним из главных направлений научной теоретической и прикладной деятельности в сфере цифровых технологий являются стремительные разработка, программирование, обучение и практическое использование искусственного интеллекта. Однако остаются не до конца изученными правовые аспекты развития этой технологии, что в дальнейшем может привести к негативным последствиям как в сфере отношений человека и искусственного человека, так и в сфере отношений между самими людьми.

В классическом понимании теории права субъектами правоотношений могут выступать индивидуальные и коллективные лица. В современном мире наиболее актуальной многими учёными-правоведами выделяется проблема наделения искусственного интеллекта (далее – ИИ) особым видом правосубъектности.

Вопросы, связанные с правовым регулированием ИИ, уже находятся в поле зрения юристов во всём мире. В том числе и в России: в 2019 году был издан Указ Президента РФ № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации»[943], который признавал данную отрасль весьма перспективной с экономической и социальной точек зрения, утверждая Национальную стратегию развития искусственного интеллекта на период до 2030 года.

Цель исследования: на основе изучения и анализа теоретических положений, законодательных актов и работ различных авторов отразить наиболее спорные аспекты в проблеме наделения ИИ правосубъектностью и выработать предложения по урегулированию отношений в данной сфере.

Единого мнения касательно определения ИИ нет ни среди технических специалистов, ни в научном сообществе, ни на государственном и международном уровнях. Такое положение вещей обусловлено отсутствием единого правового подхода к установлению сущностных характеристик ИИ. Наиболее полным мне показалось определение, данное А.В. Понкиным и А.И. Редькиной. В их понимании ИИ – это искусственная сложная кибернетическая компьютерно-программно-аппаратная система с когнитивно-функциональной

943 О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 10.10.2019 г. № 490 // Собрание законодательства РФ, 2019. № 41. Ст. 5700.

архитектурой и собственными или релевантно доступными вычислительными мощностями необходимых ёмкостей и быстродействия[944].

Для чего нужна правосубъектность ИИ? Во многих публикациях просматривается гуманистический аспект наделения ИИ правосубъектностью из-за его гипотетической способности автономно мыслить и самообучаться, что базируется исключительно на предположениях. В современных реалиях наиболее предпочтительным является юридический аспект, который позволит восполнить существенные пробелы в законодательстве.

В полемике учёных по поводу наделения ИИ правосубъектностью можно выделить несколько основных подходов. Первый из них касается возможности «отождествления» человека и искусственного интеллекта в своём правовом статусе. Она предполагает, что ИИ может быть лицом с самостоятельной правосубъектностью, может обладать всем набором прав человека и, соответственно, его обязанностей.

Проблематичным становится несоответствие идеи наделения ИИ правами человека во многом доминирующей в международном сообществе теории естественного права. Согласно ей, права ИИ будут вторичными по отношению к человеческим, так как ИИ создан искусственно, что полностью исключает естественное наделение правами от природы или божественной воли.

Также спорным является аспект наличия у ИИ сознания и самосознания. М. Бенасайяг[945] отмечает, что смысл действиям способно придать лишь живое существо, то есть обладающее сознанием, что лишает ИИ возможности наделения его правосубъектностью. По мнению же Самира Чопра и Лоуренса Уайта[946] в праве сознание не является необходимым условием для обладания статусом субъекта права. Лица, временно не обладающие сознанием, например, пациенты, находящиеся в состоянии комы, не лишаются своей правоспособности. Хотя робот при этом способен осуществлять продуманные, проанализированные ситуации.

Основная проблема подхода «отождествления» состоит в том, что она полностью базируется лишь на предположениях, лишь на подразумевающихся свойствах ИИ, которые позволят наделить его правами человека, что малоперспективно.

Второй возможный путь наделения ИИ правосубъектностью – это признание его на правах юридического лица. Главное достоинство этого подхода состоит в том, что он позволяет решить практические проблемы,

---

944 Понкин И.В., Редькина А.И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 1. С. 91–109.

945 Бенасайяг М. Мышление за пределами мозга // Искусственный интеллект: перспективы и угрозы. Курьер ЮНЕСКО. Июль–сентябрь 2018. URL: http://unesdoc.unesco.org/ images /0026/ 002652/265211r.pdf (дата обращения: 04.03.2020).

946 Chopra S., White L. Artificial Agents – Personhood in Law and Philosophy // Brooklyn College. URL: http://www.sci.brooklyn.cuny.edu/~schopra/ agentlawsub.pdf (дата обращения: 04.03.2020).

которые могут возникнуть вследствие стремительного развития современных технологий без мировоззренческой полемики. П.М. Морхат[947] отмечает, что этот подход особенно удобен, так как он направлен не на освобождение физических и юридических лиц от ответственности за действия ИИ или робота, признавая его мнимую автономность, а на как раз укрепление подотчётности ИИ и людей, которые стоят за ним.

Также весьма интересным представляется подход аналогии правового положения ИИ и животных, который был отражён в концепции закона о робототехнике[948] Д. Гришина.

Тем не менее ИИ — это абсолютно новое техническое и социальное явление, которое требует особого правового регулирования. Многими авторами признаётся наиболее предпочтительным признание ИИ в качестве «электронного лица», что предполагает создание отдельного правового института, выработку специальных норм регулирования, принятия специализированных законов.

Однако стоит принять во внимание вполне закономерное замечание о различном правовом статусе ИИ в зависимости от выполняемых им функций. По мнению П.М. Морхата[949], мир ИИ будет разделён на «слабый ИИ», который предусмотрен исключительно для решения конкретных задач и «сильный ИИ», который может решать целый набор задач, способный к анализу различных видов информации, способный становиться автономным, самообучаться.

Очевидно, что в связи с наделением ИИ статусом «электронного лица» возникнут проблемы в определении юридической ответственности ИИ. Среди авторов публикаций справедливо доминирует суждение о невозможности привлечения к юридической ответственности ИИ, поскольку тот не может осознанно делать моральный выбор, полностью понимать вред, который он наносит своими действиями.

Наиболее предпочтительной в современных условиях является полная юридическая ответственность человека за действия ИИ, которая предполагает и некоторый вид «опекунства»[950]. В данном случае человек будет осуществлять основные публичные функции от имени конкретного ИИ.

Установление ответственности за действия ИИ наиболее важно для общества, поскольку отсутствие регулирования в этой сфере может привести к значительным негативным последствиям в области общественных отношений. Подобный пробел в законодательстве позволит недобросовестным создателем ИИ уходить от ответственности.

---

947 Морхат П.М. Юнит искусственного интеллекта как электронное лицо // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 2. С. 61–73.

948 Гришин Д. Закон о робототехнике // URL.: https://echo.msk.ru/ programs/tochka/1893198-echo.

949 Морхат П.М. Искусственный интеллект. Правовой взгляд. — М.,2017.

950 А.В. Габов, И.А. Хаванова. Эволюция роботов и право XXI века // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 435. С. 215–233.

Проведя анализ значительного числа публикаций, я пришёл к выводу, что вопрос наделения ИИ правосубъектностью остаётся полностью открытым. В публикациях весьма часто существуют абсолютно противоположные, взаимоисключающие точки зрения, что в очередной раз показывает недостаточную разработанность данной проблематики и острую необходимость решения всех вышеперечисленных спорных аспектов даже не на государственном, а на международном уровне.

Несмотря на достаточно живой интерес к проблеме ИИ, реализация предлагаемых идей, подробная детализация правового регулирования ещё очень далеки от их воплощения в жизнь.

Законодательство всегда не «успевало» за развитием общественных отношений. Право всегда адаптировалось к уже существующим социальным институтам, пытаясь урегулировать их противоречия между собой. В условиях невероятно стремительного развития сферы технологий нужно однозначно действовать на перспективу. Человечество должно создать правовую базу для регулирования ИИ уже сейчас, чтобы избежать существенных ошибок в этой сфере в будущем.

Проблемы допуска защитника к участию в уголовном процессе

Косарева Наталья Александровна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Ижнина Лидия Павловна

Принцип состязательности уголовного процесса гарантирует участие защитника, при этом Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации[951] в статье 49 содержит довольно обширный перечень моментов, с которых такое участие начинается. Следует отметить, что Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ[952] были внесены изменения в УПК РФ (п. 6 ч. 3 ст. 49; ч. 1.1 ст. 144), где законодатель, по сути, впервые обозначил защитника как участника стадии возбуждения уголовного дела. Тем не менее, проблема фактического допуска защитника к делу остается открытой.

До сих пор не утихают споры о допуске защитника к участию в уголовном процессе, как в научном сообществе, так и среди

951 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.04.2019) // Российская газета, № 249 от 22.12.2001.

952 Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета, № 48, 06.03.2013.

правоприменителей. При анализе и толковании ст. 49 УПК РФ о допуске защитника к участию в уголовном процессе они приходят порой не только к несхожим, но и к вовсе диаметрально противоположным выводам.

Для того, чтобы разрешить вопрос о допуске защитника в уголовном процессе, необходимо разобраться с его процессуальной ролью, т.е. ответить на вопрос: для чего необходим защитник на начальной стадии уголовного процесса? В.Л. Кудрявцев полагает, что «адвокат (защитник) является единственным субъектом оказания квалифицированной юридической помощи на досудебном производстве по уголовному делу, а в ходе судебного разбирательства – основным»[953]. Противоположную позицию высказал М.С. Строгович, по мнению которого, процессуальными функциями, выполняемыми в уголовном судопроизводстве следователем как самостоятельным участником уголовно-процессуальной деятельности, выступают следующие три функции: обвинения, защиты и разрешения дела[954].

Даже авторы УПК РФ, комментируя его положения, неоднозначно разъясняют рассматриваемый вопрос: «... за следователем сохраняется обязанность доказывания обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния, либо смягчающих или отягчающих наказание, а также иных обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (ст. 73). Реализуя эти обязанности, следователь фактически выступает на стороне защиты»[955]. «Задачи защитника состоят в доказывании невиновности обвиняемого или меньшей его вины, или в установлении обстоятельств, смягчающих вину обвиняемого, а также оказании иной юридической помощи обвиняемому»[956].

Такого рода комментирование создает еще большую путаницу. Процессуальные функции следователя (дознавателя) не могут смешиваться, иначе мы проходим к выводу о необходимости защиты только в тот момент, когда возникает обвинение. Защита невозможна в отрыве от обвинения. Однако процессуальное оформление статуса подозреваемого или обвиняемого не совпадает с фактическим формированием в сознании следователя, дознавателя или оперативного работника обвинительного уклона в отношении конкретного лица.

Проблемным моментом является отсутствие логической связи между частью 1 и частью 3 ст. 49 УПК РФ. Не повторяясь, отметим лишь то, что защита может осуществляться не только лица, подозреваемого или

---

953 Кудрявцев В. Л. Некоторые проблемные вопросы допуска в качестве защитников адвоката и иных лиц в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2012. №1-1 (1). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-problemnye-voprosy-dopuska-v-kachestve-zaschitnikov-advokata-i-inyh-lits-v-ugolovnom-sudoproizvodstve-rossiyskoy-federatsii (дата обращения: 10.06.2019).

954 Шимановский В.В. К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе // Правоведение. 2005, №2. С. 176.

955 Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Под ред. Д. Н. Козака, Е. Б. Мизулиной. М., 2002. С. 135.

956 Там же. С. 168.

обвиняемого, но и лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении. Поэтому представляется целесообразным ч. 1 ст. 49 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Защитник – лицо, осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, а также лиц, в отношении которых проводится проверка сообщения о преступлении, и оказывающее им юридическую помощь».

Именно защитник может подсказать, как правильно и эффективно, не навредив интересам доверителя во время дачи объяснений, воспользоваться своим конституционным правом не свидетельствования против себя и своих близких родственников, или же выбрать тактику отказа от дачи объяснений. Уже на стадии проверки сообщения о преступлении формируется перспектива расследования будущего уголовного дела, выявление и привлечение виновных лиц к ответственности. От действий, в том числе защитника, зависит не только дальнейшая судьба уголовного дела, но и сам факт его возбуждения.

Согласимся с О.В. Очерцовой, которая отмечает противоречия толкования ст. 49 УПК РФ между теорией и практикой уголовно-процессуального закона. «Перечень сформулированных в действующем УПК РФ моментов, с которых допустимо участие адвоката-защитника, сформулирован максимально расширительно, предполагая, что каждый из таких моментов подразумевает некоторое множество процессуальных ситуаций и не привязан к вынесению какого-либо одного конкретного процессуального документа. Однако на практике возможность расширительного толкования момента, с которого адвокат вступает в дело на стадии предварительного расследования, породила неоднозначное его определение «противоборствующими» сторонами – обвинением и защитой»[957].

А.В. Рагулин указывает на то, что около 40% из 200 опрошенных сотрудников оперативных и следственных подразделений органов внутренних дел считают, что защитник вправе вступить в дело только после составления протокола задержания лица в рамках статьи 91 УПК РФ, следовательно, ранее защитника к участию просто не допускают[958].

В заключение хочется сделать вывод о том, что реализация конституционного права граждан на защиту и юридическую помощь не полностью урегулировано в нормативно-правовом аспекте стадии возбуждения уголовного дела и доследственной проверки. Вносимые изменения в законодательство порождают еще большие противоречия и дискуссии в теории и практике уголовно-процессуального закона. Одним из

957 Отчерцова О.В. Проблема допуска адвоката к участию в уголовном деле // Вопросы российского и международного права. 2016, № 7. С. 109.

958 Рагулин А.В. Право адвоката-защитника на допуск к участию в уголовном деле с момента фактического задержания // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2012, № 1 С. 123.

ключевых объяснений данного феномена является практически полная зависимость решения о допуске защитника к участию в деле от волеизъявления стороны обвинения, которая, в свою очередь, является процессуальным противником защиты, преследующим в рамках состязательного процесса прямо противоположные цели.

Преддоговорной этап и раскрытие информации по договору коммерческой концессии

Костина Анастасия Сергеевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Касаткин Сергей Николаевич

Развитие рыночной экономики обуславливает появление новых видов предпринимательской деятельности. В 90-х годах двадцатого столетия в российское законодательство была введена конструкция договора коммерческой концессии (далее-франчайзинга).

В соответствии со статьей 1027 Гражданского Кодека РФ (далее - ГК РФ), «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)[959]».

В соответствии с данным договором пользователь (далее-франчайзи) приобретает у правообладателя (далее-франчайзер) на возмездной основе права на использование принадлежащих ему средств индивидуализации производимых товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг, а также охраняемой коммерческой информации (ноу-хау) о технологии соответствующего производства и об оказании консультационной и иной организационной помощи. Правообладателем является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, уже зарекомендовавший себя на рынке как надежный производитель качественных товаров и услуг, имеющий хорошую деловую репутацию, клиентскую базу. Пользователем, как правило, является начинающий субъект предпринимательской деятельности, которому

959 "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 23.05.2018)// "Собрание законодательства РФ", 29.01.1996, N 5, ст. 410

необходимо выйти на рынок под маской известного производителя. Реализуя аналогичные товары и услуги, франчайзи оформляет результаты своей деятельности атрибутикой правообладателя, пытаясь показать потребителям, что они приобретают товары и услуги тождественные результатам деятельности правообладателя.

Несмотря на то, что рассматриваемый институт гражданского права появился достаточно давно, до настоящего времени существуют определенные проблемы, тормозящие расширение сферы его действия. Одной из таких проблем, на наш взгляд, является отсутствие в законодательстве Российской Федерации норм, регулирующих преддоговорные отношения контрагентов.

Содержанием договора коммерческой концессии являются права и обязанности сторон. Статья 1031 ГК РФ определяет императивные обязанности правообладателя, среди которых: предоставление пользователю технической и коммерческой документации, предоставление информации, необходимой пользователю для осуществления прав.

Из содержания нормы видно, что по задумке законодателя, предоставление информации является важной чертой договорных отношений. Однако, ГК РФ не дает понятия технической и коммерческой документации, не говорит о том, что подразумевается под «информацией, необходимой пользователю для осуществления прав». Сторонам договора необходимо самостоятельно определять перечень материалов, подлежащих передаче, их объем, ответственность за разглашение коммерческой тайны.

Обязанность по передаче информации возникает у правообладателя после оформления сделки.

Этап преддоговорных отношений, в настоящее время, никак не регулируется законодательством РФ, хотя именно он позволяет слабой стороне-франчайзи, объективно оценить свою экономическую выгоду, риски, принять взвешенное решение о дальнейшем сотрудничестве путем анализа предоставленных правообладателем документов. Нередко франчайзер в целях заключения договора и расширения сферы деятельности утаивает или предоставляет не полную информацию, например, о размере необходимых вложений, дополнительных платежах, получаемой прибыли, своей репутации. В таком случае пользователь, только вышедший на рынок, остается незащищенным перед крупной стабильной компанией.

Полагаем, что отсутствие правового регулирования в данной области, отчасти, связано с опасением нарушения коммерческой тайны правообладателя. Однако, в ряде развитых стран существуют императивные нормы о преддоговорном раскрытии информации правообладателем перед пользователем.

Рассмотрим правовое регулирование франчайзинга в США.

Среди первых нормативно-правовых актов, регулирующих раскрытие информации, можно выделить два отраслевых закона: закон 1956 года об автомобильном дилерском франчайзинге (Automobile Dealer Franchise Act of

1956) [USA Laws 15 US Code of Federal regulations Sections 1221-1225 Washington,1956), закон 1978 года (с поправками 1994 года) о нефтесбытовой рыночной практике (Petroleum Marketing Practices Act of 1978) [27 USA Laws 15 US Code of Federal regulations Sections 2801- 2806, 1978].

Следующим этапом было принятие Федеральной торговой комиссией в 1979 г. «Требования к раскрытию информации и запреты в отношении франчайзинга и предпринимательских возможностей», согласно которому франчайзер до заключения договора предоставляет контрагенту информацию о бизнесе, опыте его ведения, известности торговой марки, производимой продукции или оказываемых услугах, объеме товарооборота, профессиональной подготовке, рекламе и затратах на нее, иных затратах, который в перспективе должен понести пользователь.

С целью упорядочить и унифицировать процедуру и форму предложения франшизы ФТК утвердила в 1983 году Положение о единообразных правилах предложения о продаже франшизы (UFOC) - специальный документ, устанавливающий порядок ознакомления потенциального франчайзи с информацией о франчайзере – продавце, содержащий двадцать три пункта.[960] Рассмотрим некоторые из них.

1. Раскрывается информация об организационно-правовых формах юридического лица, которые были до существования ныне действующего предприятия, указывается информация о филиалах компании. Необходимо также включать информацию об опыте работы франчайзера с целью показать, что последний не является новым игроком в бизнесе и у него есть опыт масштабирования, примеры успешных франчайзи. Отсюда вытекает простой факт, что организация, работающая на рынке продолжительное время, является более предпочтительным франчайзером, нежели недавно открывшаяся.[961]

2. Далее раскрывается информация об опыте ведения бизнеса. Здесь франчайзи представляют ключевых сотрудников франчайзера, их опыт работы, основные достижение за последние пять лет.

3. Одним из ключевых моментов, на который должен обращать внимание пользователь, по нашему мнению, является информация о судебных процессах. Анализ информации о возникающих спорах позволяет оценить контрагенту надежность последующего соглашения, добросовестность действий франчайзера, возможные риски. Кроме того, изучение данного пункта позволит франчайзи правильно составить договор, обратить внимание на уязвимые условия и обязательства.

---

960 Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. - М.: ИКЦ «Академкнига», 2005. С. 156

961 Сюняев И.Р. Защита пользователя от недобросовестных действий и сокрытия информации правообладателем по договору коммерческой концессии / И.Р. Сюняев // Общество: политика, экономика, право. // URL.: https://cyberleninka.ru/article/n/zaschita-polzovatelya-ot-nedobrosovestnyh-deystviy-i-sokrytiya-informatsii-pravoobladatelem-po-dogovoru-kommercheskoy-kontsessii (дата обращения:20.05.2020 г.)

4. Информация о банкротстве за последние 10 лет, которое произошло в отношении лиц, связанный с франчайзингом.

5. Пятый и шестой пункты документа посвящены платежам по договору. Подробно описывается и предоставляется расчет первоначального взноса и иных платежей(роялти, рекламных взносов и пр.).

6. Первоначальные инвестиции. Описывается порядок и способы включения франчайзи в бизнес-проекты франчайзера.

7. Поставка оборудования, товаров. В договоре может быть прописано условие об обязанности франчайзи закупать определенные товары у правообладателя или его контрагентов. В таком случае, необходимо обратить внимание на цены, по которым будет осуществляться поставка, чтобы избежать необоснованных затрат, рассчитать бюджет и оценить прибыльность нового проекта.

8. Обязательства франчайзера или франчайзи.

Согласно законодательству США, каждый правообладатель, желающий продать франшизу, обязан иметь UFOC. Важно иметь в виду, что пользователю необходимо передать информацию за десять дней до заключения сделки. UFOC используется как при заключении «межштатных» франшизных соглашений, так и при продаже франшиз в пределах штата.

Помимо федерального законодательства, в штатах так же имеются нормативно-правовые акты о раскрытии информации, дополняющие федеральное законодательство. Законы штатов о раскрытии информации обычно содержат в своем названии слово «франшиза» или «франчайзинг», но собственно франшизных отношений они не регулируют. Их действие, как правило, ограничивается дофранширзными отношениями сторон и заключением соглашения (хотя в них обычно содержится и определение франчайзера, франчайзи, франшизного соглашения и ряда иных понятий франчайзинга). [962]

В США действуют многочисленные документы территориальных и отраслевых франшизных ассоциаций, содержащие типовые условия франшизных соглашений, имеющие рекомендательный характер.

По мнению Вронской М.В. и Амарян Л.А., «аналогом данной обязанности по раскрытию информации в российском законодательстве можно назвать ст. 431.2 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая была введена Федеральным законом № 42-ФЗ от 08.03.2015 года[963]».

«Сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его

962 Галиакбаров А.И. Правовое регулирование франчайзинга в зарубежных странах / А.И.Галиакбаров // Интернет-журнал «Правозащитник», 03.2014. http://pravozashitnik.net/ru/2014/3/15/ (дата обращения: 24.05.2020 г.).

963 Вронская М.В, Амарян Л.А. Договор коммерческой концессии и договор франчайзинга: сравнительно-правовой анализ российского и международного законодательства // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2017. Т. 9. № 4. С. 123

исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку», -гласит ст. 431.2 ГК РФ.

Данная статья не содержит обязанности стороны раскрывать информацию, не содержит конкретный перечень сведений, подлежащих передаче при заключении договора, но говорит о последствиях недостоверных заверений, поэтому согласиться с выводом, что в России есть аналог UFOC нельзя.

Тема раскрытия информация перед пользователем в научном сообществе и среди практиков не нова. В 2014 году группа депутатов внесла в Госдуму законопроект № 503845-6 "О франчайзинге", где данному вопросу посвящена статья 11.Законопроект был отклонен Госдумой в 2016 году, как «вызывающий существенные возражения концептуального характера».[964]

Автору настоящей статья хотелось бы отметить, что предлагая внести существенные изменения в нормативно-правовое регулирование в области предоставления сведений франчайзи, невозможно игнорировать вопрос защиты коммерческой тайны франчайзера. В противном случае под угрозу будет поставлена экономическая безопасность многих предприятий, что повлечет в последующем негативные последствия для всей экономики страны.

Одной из особенностей американского законодательства о защите коммерческой тайны является большое внимание законодателя к уголовной ответственности как к наиболее эффективному средству обеспечения прав и интересов обладателя коммерческой тайны. Мерой ответственности за нарушение прав правообладателя служит лишение свободы на срок до десяти лет и огромные штрафы. К квалифицирующим признакам преступления можно отнести передачу сведений иностранным компаниям. Кроме того, министр юстиции имеет право обращаться в суд с гражданским иском о получении судебного запрета в целях защиты обладателя коммерческой тайны от дальнейших нарушений его прав. Подобные иски могут подаваться как отдельно, так и в рамках уголовного преследования.

Таким образом, законодательство США защищает «бизнес-секреты» не только в интересах частных лиц, но и в целях обеспечения конкурентоспособности национальной экономики.

Подводя итог вышеизложенному, считаем, что имплементация норм о раскрытии информации в российское законодательство позволить существенно снизить количество судебных споров, повлечет экономический рост вследствие увеличения заключенных договоров коммерческой

964 Решение Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству от 14.12.2015 N 169 (3) "О проекте федерального закона N 503845-6 "О франчайзинге // СПС «Консультант Плюс».

концессии. Положения, указанные в UFOC, содержат основные вопросы, по которым могут возникнуть конфликты. Вместе с тем, обязывая правообладателя раскрывать информацию, необходимо внесение изменений в законодательство о защите коммерческой тайны, в частности, ужесточение уголовной ответственности. Сторонам договора коммерческой концессии в реалиях действующего законодательства рекомендуем ответственно относиться к заключению договора, активно пользоваться институтом заверения об обстоятельствах, детально прописывать права и обязанности сторон по договору, ответственность за их нарушение. Российским предпринимателям, до внесения изменений в законодательство, в целях контроля за сохранением коммерческой тайны необходимо ввести режим сохранения коммерческой тайны с обеспечением строгого контроля, внедрить в повседневную практику механизмы и технологии защиты коммерческой тайны фирмы, предусмотреть в договорах штрафы за разглашение сведений.

Диффамация как правовая категория. Проблемы диффамации в информационной среде

Крепышева Вероника Викторовна

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

Научный руководитель - Русинов Андрей Владимирович

Институт диффамации возник еще в дореволюционной России и сегодня насчитывает уже более чем столетнюю историю. И еще на этапе формирования дискуссионным являлся вопрос - «что необходимо понимать под данным термином?» В советское время этот институт практически не применялся из-за «буржуазности» своего происхождения. А сегодня этот институт переживает свое возрождение. В 21 века юридическая наука рассматривает диффамацию с различных точек зрения. Мнения современных ученых настолько многообразны, насколько и отличны друг от друга, так, например, О. Ш. Аюпов выделяет два вида диффамации: полную и усечённую, под полной понимая распространение не соответствующих действительности сведений порочащего характера, а под усечённой – распространение любых не соответствующих действительности сведений [965]. Совершенно не согласны с этой позицией такие ученые как, Г.М. Резник и М.А Ковалев, которые считают, что диффамация – это распространение исключительно правдивых нелицеприятных и порочащих репутацию сведений и юридических или физических лицах. А. А. Смирнова определяет диффамацию как нарушение

965 Аюпов О. Ш. Защита деловой репутации юридического лица от диффамации в гражданском праве России : автореф. дис. канд. юрид. наук. – Томск, 2013. С. 8.

чести, достоинства, репутации, доброго имени, а в отдельных случаях – также личной и (или) семейной тайны лица путём распространения порочащих сведений, имеющих фактический персональный характер (под последним в данном случае понимается отсутствие в распространённых сведениях содержания, значимого для нормального функционирования общества)[966]. По мнению А.А. Эрделевского, понятие «диффамация» охватывает собой любое распространение порочащих другое лицо сведений.[967]. Существует также мнение, что диффамация- это распространение любых порочащих сведений независимо от их достоверности.

Различное понимание диффамации в законодательстве разных стран и в разные исторические эпохи развития российского законодательства отчасти объясняют отсутствием солидарности современных правоведов на этот счёт.

Подогревает эти споры и тот факт, что в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) ни разу не упоминается термин «диффамация», однако фактически регулирует общественные отношения, связанные с противоправным деянием, обозначаемым этим термином в соответствии сразу с несколькими вариантами интерпретаций (ложные порочащие сведения, любые ложные сведения).

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 3) отмечается, что используемое в постановлениях Европейского Суда по правам человека понятие «диффамация» тождественно понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, содержащемуся в ст. 152 ГК РФ.

В настоящее время в некоторых демократических государствах (например, во Франции или в Великобритании) диффамация является исключительно гражданско-правовым деликтом. И все же в подавляющем большинстве стран она может рассматриваться с точки зрения уголовного и гражданского прав.

Россию можно отнести ко второй группе стран, так как в российском законодательстве диффамация может выступать в роли гражданско-правового правонарушения (ст. 152. Защита чести, достоинства и деловой репутации ГК РФ), административно-правового нарушения (ст. 5.61. Оскорбление КоАП РФ) и преступления (ст. 128.1. Клевета УК РФ).

Приходится констатировать, несмотря на бурное развитие отношений по защите нематериальных благ степень разработанности гражданско-правовой наукой понятия «диффамация» всё же нельзя признать достаточной.

Привнесение ясности в этот вопрос, как на законодательном уровне, так

---

966 Смирнова А. А. Диффамация как злоупотребление свободой слова и информации (консти- туционно-правовой аспект) // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 9. С. 7–9.

967 Эрделевский А. А. Диффамация // Законность. 1998. №12. С. 11

и на уровне Верховного Суда РФ могло бы охладить доктринальные споры о содержании понятий гражданско-правовой и общеправовой диффамации, а главное, закрепить логичную, стройную и простую для понимания систему в сфере защиты чести, достоинства и деловой репутации, от которой непосредственно зависит эффективность правоприменения.

Итак, категория «диффамация» требует более глубокого доктринального осмысления и выработки легальной позиции по её толкованию. В настоящее время отсутствует закон или разъяснение высших судебных органов, которые давали бы правоприменителю чёткое представление об указанном понятии или достаточных ориентиров для его формирования. Правоприменитель так же сталкивается с рядом трудностей из-за того, что в научных подходах отсутствует единство в подходах к термину «диффамация».

Гражданское судопроизводство по факту диффамации предполагает наличие широкого круга возможных участников. Истцами в разбирательстве могут быть физические и юридические лица, о которых была распространена информация, в то время, как в роли ответчиков могут выступать редакция СМИ, автор, источник материала, блогер, учредитель СМИ, владелец Интернет-ресурса. При этом обязанность доказать факт нарушения прав и законных интересов посредством распространения каких-либо сведений ложится на истца[968].

Раньше считалось, что диффамация является результатом работы представителей СМИ, но настоящее время ясно, что на лидирующие позиции выходит сеть «Интернет». Люди сегодня используют Интернет для общения в социальных сетях, находящихся в настоящее время на пике своей популярности. Многие пользователи ведут свои блоги и даже создают целые порталы, чаты и форумы. Особой популярностью, в частности в среде молодежи, пользуются собственные каналы в социальных сетях. Все эти сайты используются для общения, для рекламы, и для продвижения сторонних ресурсов, поскольку именно в Интернете проводит свое свободное время большая часть населения.

Можно даже говорить о том, что социальные сети стали уже не просто средством общения, а ресурсом получения практически любой информации; местом, где люди высказывают свое мнение, критикуют события, происходящие в мире или частной жизни других людей, активно размещают фотографии, часто без согласия автора и (или) лица, запечатленного на фото.

Также не всегда пользователи всемирной паутины могут быть корректны в своих высказываниях и действиях. С каждым годом увеличивается количество исков, связанных с защитой чести, достоинства и деловой репутации от диффамации в социальных сетях.

За действия диффамационного характера предусмотрена Гражданским Кодексом РФ. Гражданин вправе требовать: опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений в СМИ, опубликования

968 Гаврилов Е.В. Гражданско-правовая диффамация как гражданско-правовое нарушение. – Красноярск: «Налоги», 2010 г. № 29.

своего ответа в тех же средствах массовой информации, удаления соответствующей информации из сети «Интернет». Следует обратить внимание на то, что, несмотря на достаточную строгость норм, предусмотренных за диффамацию, п. 15 Постановление Пленума ВС РФ № 3 говорит, что взыскивание сумм с организаций, выпускающих СМИ не должно приводить к их банкротству.

В России громкая судебная практика о диффамации в социальной сети началась в 2009 году с сайта «Одноклассники». Суд приравнял данный сайт к СМИ и возбудил уголовное дело за оскорбление по ст. 130 УК РФ (в настоящее время утратила силу) в отношении жительницы Свердловской области, которая, переживая расставание с любимым человеком, с фальшивого профиля в «Одноклассниках» опубликовала оскорбительные сообщения относительно внешности и семейного положения под фотографией своей «конкурентки». Учитывая материальное положение семьи виновной в преступлении, суд вынес приговор в виде штрафа в 5 тысяч рублей и назначил в пользу потерпевшей компенсацию за моральный вред — 10 тысяч рублей.[969]

Таким образом, гражданин, который стал объектом оскорбления, имеет право потребовать восстановления нарушенного права и привлечения к ответственности нарушителя. Самым распространенным способом защиты чести и деловой репутации является возмещение морального вреда. [5].Истец определяет сумму материальной ответственности самостоятельно, а также истец может потребовать опровержения той информации унизительного характера, которая была распространена в Интернете и СМИ. Более того, гражданин имеет право затребовать возможность публикации собственного мнения на конкретное оскорбление, размещенное в Интернете и СМИ.

Очень часто для того, чтобы определить, является ли высказывание «порочащим честь, достоинство или деловую репутацию гражданина», нужно произвести лингвистическую экспертизу. Эксперты смогут высказать официальное мнение о том, является ли высказывание утверждением, предположением или оценочным суждением. Также, можно будет определить характер содержащихся в высказывании сведений, понять, относятся ли высказывания именно к конкретному гражданину.[970]

Так же стоит учитывать что, суть любого диффамационного спора заключается в нахождении золотой середины между правом на защиту чести, достоинства, деловой репутации (ст. 23 Конституции РФ) и правом на свободу слова и массовой информации (ст. 29 Конституции РФ, а также п. 10 Конвенции Совета Европы № 005, где прописано, что каждый человек имеет право свободно выражать свое мнение.

Таким образом, защита от диффамационного воздействия в Интернете требует юридически грамотного отношения, как со стороны владельцев

969 Гросс В. Диффамация. – Вологда, 2008 г. URL: http://moi-osnownye-prawa.narod.ru/diffamare.htm

970 Диффамация в СМИ. / Авт.- сост. Г.Ю. Арапова, М.А. Ледовских – 3-е издание, переработанное и дополненное. – Воронеж: ООО Фирма «Элист», 2014.

сайтов, так и со стороны обычных пользователей. Нужно соблюдать правовые нормы и рамки юридической и моральной дозволенности. Только когда правовым нормам будут следовать все участники отношений, возможно осуществление права на защиту чести, достоинства, репутации с соблюдением свободы слова и мнений. Важно отметить, что существуют пробелы в законодательстве, устранение которых является необходимым для эффективного правового регулирования отношений.

Правовое регулирование оборота земель сельскохозяйственного назначения

Кринина Екатерина Васильевна

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

Научный руководитель – доктор юридических наук, доцент
Румянцев Фёдор Полиектович

Земли сельскохозяйственного назначения имеют особое значение как средство производства сельскохозяйственной продукции и являются второй по площади категорией земель единого земельного фонда РФ. Если рассматривать землю, в том числе сельскохозяйственную, просто в ряду имуществ, оборот которых регулируется частным (гражданским) правом, или даже в составе отдельного вида имущества – недвижимости, то все же следует признать, что земля является особым видом имущества, оборот которого требует специального правового регулирования.

В данной статье правовой режим земель сельскохозяйственного назначения рассматривается, как проблемы права пользования землями сельскохозяйственного назначения, так и решением производства жизненно необходимой обществу сельскохозяйственной продукции.

Прежде чем рассматривать особенности оборота земель из состава сельскохозяйственного назначения, отмечу, что термин "оборот" понимается в двух основных значениях - фактически юридическом и чисто юридическом. Если говорить о фактически-юридическом значении оборот объектов понимается в качестве возмездного (купля-продажа, мена и т.д.) перемещения их в пространстве от одной территории к другой. В свою очередь, чисто юридическом значении данный оборот понимается в сменах титулов прав на объект, который не перемещается в пространстве (недвижимость). Иначе говоря, при таком виде оборота происходит не перемещение объекта, а перемещение указанных титулов. И поскольку земля может находиться в частной, государственной и иной формах собственности, то "оборот" этих форм собственности осуществляется в порядке, определяемом федеральным

законодательством.

В данной статье уделяется внимание "обороту" в чисто юридическом значении.

Таким образом, основным юридическим инструментом гражданского оборота являются сделки с земельными участками этой категории, направленные на смену титула прав на эти участки.

Среди сделок, связанных с оборотом земли, в данном исследовании выделены именно рыночные сделки. Это обусловлено тем, что дальнейшее развитие земельной реформы связано с развитием земельного рынка.

Основываясь на положении Конституции РФ, закрепленных в ст. 36 «О свободном распоряжении собственником своим земельным участком», а также исходя из экономической целесообразности формирования рынка сельскохозяйственных земель в целях их перераспределения среди наиболее эффективных сельскохозяйственных производителей, я попыталась выделить наиболее актуальные проблемы создания и действия юридического механизма рынка указанных земель.

Создание правового механизма функционирования сельскохозяйственного земельного оборота означает не что иное, как установление государством в рамках закона параметров свободы поведения участников этого оборота в процессе движения земельных участков от одних субъектов к другим и в процессе их перехода из сельского хозяйства в иную отрасль экономики. Необходимость такого регулирования детерминируется прежде всего положениями Конституции о том, что земля используется и охраняется как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, и о том, что порядок и условия пользования землей устанавливаются законами и, следовательно, не могут быть изменены в процессе движения земельных участков.

Вторым положением такого регулирования является положение Гражданского кодекса Российской Федерации о том, что земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах (ст. 129 ГК).

Следуют подчеркнуть, что земли сельскохозяйственного назначения как объект правового режима имеют тройственную правовую характеристику. Во-первых, как общий объект, на который распространяется общий правовой режим использования земли. Во-вторых, родовой объект, на который распространяются правила особого правового режима, предназначенные для земель сельскохозяйственного назначения, и в-третьих, непосредственный объект, на который распространяется действие норм земельного, финансового и иных отраслей права. Согласно Федеральному закону "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" от 24.07.2002 N 101-ФЗ, участниками отношений, связанных с оборотом земель сельскохозяйственного назначения, являются граждане, юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования.

Иными словами, гражданин России, иностранный гражданин и лицо без гражданства может участвовать в таких отношениях как непосредственно, так и через представителя, если имеет документ, удостоверяющий личность, не лишен судом дееспособности и прошел государственную регистрацию. А также юридическое лицо, в том числе иностранное может участвовать в отношениях, регулируемых вышеупомянутом Федеральным законом, через своих руководителей или представителей, являющихся физическими лицами.

Далее рассмотрим общие требования к обороту земель сельскохозяйственного назначения.

В статье 4 ФЗ №101-ФЗ установлено, что минимальные размеры земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения могут быть установлены законами субъектов РФ в соответствии с требованиями законодательства РФ о землеустройстве.

Не допускается совершении сделок с земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения, если в результате таких сделок образуются иные земельные участки , размеры и местоположение которых не соответствует требованиям , установленным данной статьей.

В случае если при нарушении требований о предельном размере земельных участков собственник не произведет в течении установленного срока отчуждение земельного участка на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения, орган государственной власти субъекта РФ в течении месяца со дня, когда ему стало известно о нарушении названного требования, обязан обратиться в суд с заявлением о понуждении такого собственника к продаже земельного участка.

Таким образом, земли сельскохозяйственного назначения представляют собой одну из наиболее важных составляющих земельного фонда Российской Федерации. Главная особенность их состоит в том, что они выступают в качестве основного средства производства продуктов питания и кормов для животных, а также сырья для промышленности. Поэтому для земель сельскохозяйственного назначения установлен особый правовой режим, имеющий целью как охрану и повышение плодородия почв, так и недопущение выведения таких земель из сельскохозяйственного оборота.

Законодательством установлен целый ряд особенностей, связанных с охраной земель сельскохозяйственного значения, порядком предоставления и изъятия участков из данной категории земель, осуществлением с ними сделок купли-продажи и т.д. При этом Земельный Кодекс РФ закрепляет лишь основные черты правового статуса земель сельскохозяйственного назначения, более подробно вопрос о землях сельскохозяйственного назначения урегулирован Федеральным законом «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». Данный закон регулирует отношения, связанные с владением, пользованием, распоряжением земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения; устанавливает правила и ограничения, применяемые к обороту земельных участков и долей в праве общей собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного

назначения; определяет условия предоставления земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, а также изъятия их в государственную или муниципальную собственность.

Уголовно-правовое регулирование прижизненного донорства в РФ: проблемы теории и практики

Круглова Анна Вадимовна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Тихонова Светлана Сергеевна

Прижизненное донорство – это сложный вопрос с точки зрения этики и права. Необходимо отметить, что легальная медицина достигла высшего уровня в технике операций по пересадке органов и тканей, но не в состоянии обеспечить нужными трансплантатами всех, кто в них нуждается. Не секрет, что спрос на операции по пересадке органов значительно превышает их предложение. В связи с этим пациенты вынуждены несколько лет находиться в очереди на операцию; многие из них умирают, не дождавшись своей очереди. С течением времени растет и длина очереди, и среднее время ожидания. Говоря о прижизненном донорстве, согласно Закону «О трансплантации органов и (или) тканей человека»[971], донором может выступать только генетический родственник реципиента. То есть такое условие как генетическая идентичность – близкородственная связь между донором и реципиентом – является серьезным ограничением в реализации отношений прижизненного донорства. В настоящее время в России запрещено так называемое «эмоциональное донорство» — то есть возможность пересаживать органы не только от живых родственников, но и от посторонних людей. Помощник министра здравоохранения Ляля Габбасова считает, что пока рано говорить о допустимости такой процедуры ввиду отсутствия механизмов защиты донора[972]. В связи с этим в России, как и в других развитых странах, существуют объективные предпосылки для развития нелегального рынка трансплантатов – высокий спрос сталкивается с низким

971 Закон РФ от 22.12.1992 №4180-1 (ред. от 23.05.2016) «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Российская газета. - 1993. - N 4

972 Как в России устроено прижизненное и посмертное донорство органов // URL: https://tjournal.ru/s/health/128613-kak-v-rossii-ustroeno-prizhiznennoe-i-posmertnoe-donorstvo-organov (дата обращения 07.01.2020)

легальным предложением. Таким образом институт прижизненного донорства представляет собой научный и практический интерес.

В ст.41 Конституции РФ[973] закреплено, что граждане РФ имеют право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Жизнь и здоровье являются фундаментальными ценностями для всех народов, поэтому они занимают особое место среди объектов уголовно-правовой защиты. Вне жизни и без здоровья права и свободы, как и другие личные блага, являются фикцией. Право на обеспечение наиболее полного, рационального и динамического соответствия организма человека условиям его существования и поддержание функций организма и его формы всеми возможными медицинскими средствами является составным элементом правового статуса гражданина РФ.[974] Именно поэтому, защита прав, являющихся высшей ценностью в Российской Федерации, со стороны государства просто необходима.

Проблема незаконного изъятия и оборота человеческих органов и тканей является частью более широкого круга проблем, связанных с недостаточной урегулированностью оснований и процедур изъятия, хранения и оборота человеческих органов и тканей, и использования таких органов и тканей в целях трансплантации.

Так, в ходе изучения норм, регулирующих прижизненное донорство, у нас возникло много вопросов, ответы на которые Закон о трансплантации не дает: не оговаривается, сколько конкретно органов возможно и допустимо пересаживать одному человеку (ведь зачастую один человек нуждается в пересадке сразу двух и более органов); есть ли пределы и ограничения такого количества органов, которые необходимо пересадить одному больному; есть ли разница между взрослым и ребенком, являющимися потенциальными реципиентами органов и тканей[975]. Ст.15 закона о трансплантации устанавливает запрет для медицинских учреждений, которые вправе проводить операции по забору и заготовке органов и (или) тканей, на их продажу. Однако УК РФ[976] не содержит ни одной статьи, в которой бы устанавливалась ответственность за подобного рода деяния, что является большим пробелом в законодательстве. На практике эти вопросы возникают очень часто, что создает еще большие трудности в процедуре законного изъятия и дальнейшей пересадки органов и тканей нуждающемуся реципиенту в столь сложной ситуации постоянного дефицита биокомпонентов. Поэтому законодатель должен дать ответы на рассмотренные выше проблемные вопросы либо в этом же законе о трансплантации, либо в иных нормативных

---

973 Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. // Российская газета. -1993. -№237

974 Савельева О.Ю. Уголовная ответственность за преступления против личности, связанные с изъятием и использованием органов или тканей человека // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2010. №3. С. 183.

975 Епанчина, М.П. Деонтология трансплантации // Право и современные государства. – 2012. - №1. С. 58.

976 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 27.12.19) // Российская газета. – 1996. -№118

актах Минздрава для упрощения механизма осуществления прижизненного донорства в Российской Федерации.

В связи с вышеизложенным, важной задачей является выявление основных теоретических и практических проблем, возникающих при применении составов преступлений, связанных с незаконным изъятием органов и тканей человека для трансплантации в Российской Федерации, и разработка предложений по решению этих проблем, которые могут быть использованы законодателем для дальнейшего усовершенствования нормативно-правовой базы в рассматриваемой области.

Так, положение ст. 120 УК РФ, которое выступает средством уголовно-правового обеспечения законодательно установленного порядка свободного волеизъявления на прижизненное донорство, несовершенно и требует серьезной доработки. Некорректная и двусмысленная формулировка названия и диспозиции ст. 120 УК РФ у правоприменителя вызывает трудности с определением потерпевшего в преступлении. Здесь, считает С.С. Тихонова содержится лингвистическая ошибка «поскольку используется неудачное выражение «принуждение к изъятию органов и тканей человека для трансплантации»»[977]. Если буквально толковать данное выражение и воспользоваться словарем С.И. Ожегова, то получится «заставить кого-то взять что-то у кого-то третьего»[978]. Из этого следует, что потерпевшим является лицо, которого принудительно заставляют изымать органы и ткани у донора. Это может быть член бригады по забору органов, изымающий анатомические сегменты по роду своей профессиональной деятельности; человек, имеющий или получающий соответствующее образование (студент или сотрудник научно-исследовательского института), а также любой другой человек, не имеющий специальных навыков по изъятию органов и тканей человека, но противозаконно принуждаемый к этому. Такого рода трактовка не соответствует законодательству о трансплантации, где речь идет о согласии донора на удаление у него анатомических сегментов.[979] Поэтому было бы правильным согласиться с мнением С.С. Тихонова и заменить в ч.1 ст.120 УК РФ формулировку «принуждение к изъятию органов или тканей человека» формулировкой «принуждение лица к даче согласия на изъятие его органов и (или) тканей».[980]

Помимо этого, было бы разумным дополнить ч.2 ст. 120 УК РФ рядом квалифицирующих признаков: в отношении женщины заведомо для виновного находящегося в состоянии беременности; из корыстных

977 Тихонова, С.С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: вопросы уголовно-правового регулирования. СПб: ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР ПРЕСС, 2002. – С. 76.

978 Ожегов С. И. Словарь русского языка. -М.: Русск.язык, 1989. 750 с

979 Савельева, О.Ю. Уголовная ответственность за преступления против личности, связанные с изъятием и использованием органов или тканей человека // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2010. №3. С. 183-186.

980 Тихонова, С.С. Указ. соч. С. 97.

побуждений. Такое дополнение необходимо в связи с тем, что преступных деяний, требующих ужесточения наказания, в разы больше, чем тех, которые закреплены законодателем. Это бы способствовало повышению уголовно-правового потенциала охраны прав и свобод человека. Также это бы позволило улучшить учет подобных совершенных преступлений.

Изъятие органов и тканей человека по российскому праву допускается только для трансплантации в соответствии с законодательством РФ[981]. Мы считаем правильной позицию С. С. Тихоновой, которая предлагает исключить из формулировки статьи указание на цель изъятия органов и тканей для уточнения смысла и расширения сферы применения уголовно-правового запрета. В этом случае уголовно-правовой потенциал охраны прав и свобод человека будет в значительной мере выше, поскольку позволит квалифицировать по данной статье случаи незаконного воздействия в целях получения согласия на отчуждение фрагментов организма (в том числе, согласие на аборт) для проведения научных экспериментов, изготовления лекарственных препаратов, косметических средств[982]. По мнению же В.А. Смирнова, цель изъятия органов и тканей для трансплантации можно оставить, но одновременно норму дополнить фразой «либо иного использования»[983], что также имеет место быть.

Кроме того, необходимо затронуть проблему возможности принудительной реализации отношений прижизненного донорства в состоянии крайней необходимости. Анализируя нормы ст. 39 УК РФ, можно прийти к выводу, что в ситуации, когда спасти жизнь и восстановить здоровье человеку не получается другими способами, кроме как осуществить пересадку органов и тканей, причиняя тем самым вред здоровью донора в отсутствии его согласия на это, то присутствуют все признаки крайней необходимости, содержащиеся в УК РФ. То есть в случае крайней необходимости вред причиняется вынужденно, в исключительной ситуации - и тем благам, которые поставлены под охрану закона, в том числе уголовного. В данном случае всегда происходит столкновение двух правоохраняемых интересов, поэтому без причинения вреда одному из них ситуация крайней необходимости разрешена быть не может[984]. В результате чего нами предлагается изменить ст. 39 УК РФ, ограничив сферу применения данной нормы таким образом, чтобы правомерное причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам, исключающее преступность деяния, не включало случаи изъятия органов или тканей человека для трансплантации. Это связано с тем, что потребность в органах и тканях человека не должна

---

981 Тихомиров, М.Ю. Юридическая энциклопедия /Отв. Ред. М. Ю. Тихомиров. М., 1997. -526 с.5. Переводные материалы

982 Тихонова, С.С. Указ. соч. С. 97

983 Смирнов, В.А. Уголовно-правовая характеристика принуждения к изъятию органов и тканей потерпевшего (ст.120 УК РФ) // Сибирский юридический вестник. 2005. №3. С. 74-77.

984 Крылова Н.Е., Павлова Н.В. Крайняя необходимость в медицинской деятельности: некоторые вопросы практического применения // Уголовное право, 2005. №1. С. 42.

порождать само состояние крайней необходимости. Поэтому представляется логичным сформулировать положение в качестве части ст. 39 УК РФ следующего содержания: «Действие данной статьи не распространяется на случаи причинения смерти или вреда здоровью человека в целях изъятия органов или тканей»[985].

Необходимо отметить, что судебная практика по рассматриваемому составу преступления очень скудна. Но это отнюдь не говорит о ст. 120 УК РФ как о «неработающей», «мертвой» норме. Данное уголовно-правовое предписание выполняет важную превентивную функцию. Ведь истинная эффективность защиты правопорядка - не в наказании за совершенные преступления, а в их предотвращении. В то же время нельзя не отметить, что уголовно-правовая защита общественных отношений в области трансплантологии находится еще не на должном уровне и это требует совершенствования уголовного законодательства, создания действенной непротиворечивой нормативно-правовой базы для уголовно - правового регулирования получения органов и тканей у живого донора.

В заключении хотелось бы отметить, что в данной научной работе были предложены пути решения основных проблем уголовно-правового обеспечения условий и порядка прижизненного донорства, которые впоследствии могут быть использованы законодателем для усовершенствования правового регулирования отношений прижизненного донорства.

Значение института общественного обсуждения в системе институтов прямой демократии Российской Федерации

Крылов Евгений Александрович

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Бундин Михаил Вячеславович

Начиная рассмотрение вопроса о месте института общественного обсуждения вопросов публичного значения в системе существующих в настоящее время в России институтов государственной власти необходимо отметить тот факт, что исследуемый в настоящей работе институт является

985 Тихонова С.С. Современное содержание уголовной политики в сфере трансплантологии: актуальные вопросы // Истоки и современное содержание уголовной политики в области здравоохранения: актуальные вопросы теории и практики: монография / под ред. докт. юрид. Наук, проф. А.В. Грошева, канд. юрид. Наук, доц. Е.В. Епифановой. – М.: Юрлитинформ, 2013. С. 358.

формой реализации основополагающего конституционного-правового принципа народовластия, закреплённого ч. 1 ст. 3 Конституции РФ путём провозглашения суверенитета многонационального народа Российской Федерации. В связи с этим, комплексное изучение указанного правового института, характеризующееся, в том числе, выявлением его отличительных черт представляется возможным посредством проведения системного анализа его взаимосвязи с иными институтами народовластия.

Термин «народовластие» или имеющая другую формулировку синонимичная по отношению к нему категория «демократия» имеет большую историю попыток по его философскому, а затем и научно-правовому осмыслению, имеющих своё начало ещё во времена Античности. В настоящее время доктрина конституционного права исходит из того, что народовластие имеет две основные формы реализации: непосредственная и представительная демократия, первая из которых включает в себя такие процедуры как референдум, свободные выборы, отзыв депутата, народная правотворческая инициатива, а вторая связана с деятельностью избранных народом главы государства и Парламента. Институты прямой демократии, в свою очередь, можно подразделить на те, в которых результат волеизъявления народа является обязательным к исполнению для государства (референдум, свободные выборы), и на те, которые лишь дают государственным органам возможность учитывать в процессе осуществления своих полномочий мнения граждан.[986] К последним, наряду с институтом народной правотворческой инициативы, и относится институт общественного обсуждения публично значимых вопросов.

В Конституции РФ 1993 г., а именно в ч. 3 ст. 3 Основного закона, механизм реализации демократической основы Российской Федерации закреплён лишь в самом общем виде и не содержит исчерпывающего перечня форм осуществления гражданами Российской Федерации своей власти. Не содержит Конституция и упоминания общественного обсуждения публично значимых вопросов. Несмотря на это, практика проведения общественных обсуждений имеет широкое распространение на всех уровнях власти в Российской Федерации.

Выделение отличительных черт и выявление взаимосвязи института общественного обсуждения с иными институтами прямой демократии целесообразным представляется начать с высших непосредственных форм выражения власти народа – референдума и свободных выборов.

В науке конституционного права референдум признаётся первичным, основным и главным способом выражения власти народа.[987] Практика проведения референдумов (плебисцитов) берёт своё начало в Древнем Риме приблизительно в V в. до н. э. В России нормативно-правовая возможность

---

986 Конституционное право России. Учебный курс: Учебное пособие. В 2-х т. Т. 2. / С.А. Авакьян. - 5-е изд., перераб. и доп. - Москва : Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2020. Т. 1, с. 361.

987 Иванов И. В. Референдум в механизме реализации народного суверенитета (народовластия) // Мир юридической науки. 2014. № 9. С. 38-48.

проведения референдума впервые была признана Конституцией РСФСР 1978 года.[988] В настоящее время действует Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» от 28.06.2004 № 5-ФКЗ, в ст. 1 которого референдум определён как всенародное голосование граждан по вопросам государственного значения. Практика проведения федеральных референдумов в Российской Федерации отсутствует, так как единственный референдум был проведён в процессе принятия Конституции 1993 г.

Последовательный анализ референдума и общественного обсуждения позволяет заметить некоторую схожесть данных институтов прямой демократии, выражающуюся в том, что они оба направлены на выявление воли народа по тому или иному вопросу. Принципиальное отличие заключается в том, что в первом случае для органов государственной власти результат будет иметь императивный, а во втором случае – консультативный характер.[989] Также допустимым представляется вывод о возможности использования процедуры общественного обсуждения при подготовке к проведению референдума. Практика такого «соединения» указанных институтов уже имела место в процессе принятия Конституции РФ 1993 г., когда текст конституционного проекта в течение более чем полугода являлся предметом общественного обсуждения. Более того норма об обязательном опубликовании текста выносимого на референдум законопроекта или текста закона, вопрос об отмене которого должен решится на референдуме, в целях их общественного обсуждения содержалась ранее в Федеральном конституционном законе «О референдуме Российской Федерации» от 10.10.1995 № 2-ФКЗ. Новый Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» по неясным причинам не содержит подобного требования, что позволяет высказать предположение о необходимости его дополнения нормой, устанавливающей обязанность субъекта, инициирующего всенародное голосование, проводить общественное обсуждение тех вопросов, решение которых, по его мнению, должно быть найдено на референдуме. С другой стороны, такое усложнение и без того мало реалистичной к осуществлению процедуры проведения референдума не может способствовать реализации принципов и достижению целей института референдума и несомненно приведёт к усилению декоративного характера указанного института.[990] Это, в свою очередь, позволяет высказать мнение о необходимости масштабной реформы конституционного института референдума, выраженной, в том числе, в принятии нового Федерального конституционного закона, который и должен содержать нормы о проведении предварительного общественного обсуждения при подготовке референдума.

---

988 Галас М. Л. Некоторые аспекты институционализации референдумов в новейшей истории // Пространство и Время. 2014. №2 (16). С. 51.

989 Комиссарова Е. Л. Формы участия граждан в правотворчестве современной России // Вестник КемГУ. 2015. № 4-2 (64). С. 233.

990 Степанова А. А. Заметки о референдуме // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 2. С. 29.

Переходя к рассмотрению вопроса связи института общественного обсуждения и института выборов, необходимо указать, что выборы являются институтом прямой демократии, имеющим целью кадровое формирование органов власти и должностных лиц. Особое значение свободных выборов в реализации конституционно провозглашённой власти народа, имеющей наивысший характер, подчеркнул Конституционный Суд РФ в своём Постановлении от 22 апреля 2013 г. № 8-П[991], указавший, что значение института выборов не только в том, что в его рамках происходит реализация политических прав граждан, но и в том, что посредством указанного института возможно представительство народа, реализация его интересов. Указанное позволяет сделать вывод о том, что институт выборов, как и институт общественного обсуждения позволяет народу Российской Федерации выражать свою волю и осуществлять власть.

Не нашедшим своего правового закрепления в Конституции РФ институтом непосредственной демократии наряду с институтом общественного обсуждения является и институт общественной инициативы, ставший частью российской системы участия граждан в управлении делами государства в 2013 г. в связи с изданием Указа Президента РФ «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами РФ с использованием Интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» от 04 марта 2013 г. № 184. Институт общественной инициативы также, как и институт общественного обсуждения, направлен на установление мнения граждан о том или ином выдвинутом предложении по вопросам политической, социальной, культурной и экономической сфер жизни страны, реформированию системы государственной и муниципальной власти.[992] Несмотря на это, между ними можно рассмотреть и существенные различия, не позволяющие говорить о полной идентичности их правовой природы. К ним относится, в первую очередь то, что в рамках общественной инициативы граждане посредством своей активности на интернет-сайте «Российская общественная инициатива»[993] имеют возможность только лишь одобрить или не одобрить выдвинутое предложение, не имея при этом способа его содержательно изменить. Институт общественного обсуждения проектов

991 Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности статей 3, 4, пункта 1 части первой статьи 134, статьи 220, части первой статьи 259, части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, подпункта «з» пункта 9 статьи 30, пункта 10 статьи 75, пунктов 2 и 3 статьи 77 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», частей 4 и 5 статьи 92 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобами граждан А.В. Андронова, О.О. Андроновой, О.Б. Белова и других, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и регионального отделения политической партии «Справедливая Россия» в Воронежской области» от 22 апреля 2013 г. № 8-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013 г. № 5.

992 Демидов Д. С., Червинская А. П. К понятию «Общественная инициатива граждан» // Вестник государственного и муниципального управления. 2017. № 3. С. 51.

993 Официальный адрес: https://www.roi.ru/.

законов благодаря возможности предложения корректив и дополнений, напротив, предполагает более активное, глубокое и содержательное погружение граждан в рассмотрение тех или иных важных вопросов государственно-общественной жизни. Указанное обстоятельство позволяет сделать вывод о том, что институт общественного обсуждения по своей природе обладает более конструктивным и подлинно демократическим характером по сравнению с институтом общественной инициативы.

На уровне субъектов Российской Федерации и на уровне местного самоуправления в настоящее время существуют и реализуются множество институтов непосредственной демократии: народная правотворческая инициатива, сход граждан и другие. Указанные институты характеризуются собственным предметом, специфическими формами проведения и особым субъектным составом, не совпадающими с институтом общественного обсуждения. Так, предметом народной правотворческой инициативы является проект нормативно-правового акта, издаваемого органами муниципальной власти; целью схода граждан является осуществление функций представительного органа муниципального образования.

Кроме этого, не однозначным, не решённым в действующем законодательстве Российской Федерации является вопрос о соотношении публичных слушаний и общественных обсуждений, являющийся в настоящее время особо актуальным именно на местном уровне. Так, в ряде правовых актов государственных и муниципальных органов власти публичные слушания рассматриваются как разновидность общественных обсуждений, несмотря на отсутствие таких положений в федеральных законах «Об основах общественного контроля в РФ» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ».[994] Некоторыми правотворческими субъектами принимаются нормативно-правовые акты, в которых

994 Например: Приказ Госкомэкологии России «Об утверждении Положения об оценке воздействия намечаемой хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду в РФ» от 16.05.2000 г. № 372 // СПС «Гарант».

Решение Алексеевской районной Думы Волгоградской области «О порядке организации и проведения общественных обсуждений объектов государственной экологической экспертизы на территории Алексеевского муниципального района» от 27.06.2014 г. № 32/213 // «СПС Гарант».

Решение Тамбовской городской Думы «О проведении общественных обсуждений в форме общественных слушаний материалов оценки воздействия на окружающую среду намечаемой хозяйственной деятельности и иной деятельности ОАО "Пигмент"» от 20.02.2015 г. № 1515 // СПС «Гарант».

Решение Кирово-Чепецкой районой Думы Кировской области от 18.06.2014 г. № 43/402 Об утверждении Порядка проведения на территории муниципального образования "Кирово-Чепецкий муниципальный район Кировской области" общественных обсуждений в форме общественных слушаний по вопросам намечаемой хозяйственной и иной деятельности, которая подлежит экологической экспертизе» // СПС «Гарант».

общественное слушание выступает в роли этапа в проведении общественного обсуждения.[995]

В тексте Федерального закона «Об основах общественного контроля в РФ» от 21.07.2014 № 212-ФЗ в отличие от Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» от 06.10.2003 № 131-ФЗ исследуемые процедуры закреплены в двух отдельных статьях и рассматриваются, как можно понять из названия главы федерального закона, как формы осуществления общественного контроля. Тем не менее, анализ указанных статей не позволяет говорить о том, что данные процедуры существенным образом отличаются друг от друга. Единственное заметное различие можно усмотреть в том, что федеральный закон допускает заочный характер проведения общественных обсуждений (с использованием средств массовой информации и сети «Интернет»). Также, согласно п. 1 ст. 24 общественное обсуждение публично значимых вопросов должно проводиться с обязательным участием представителей органов власти, организаций и граждан, интересы которых могут быть затронуты принятом в результате обсуждения решением. Аналогичных положений ст. 25 «Общественные (публичные) слушания» не содержит.

В остальных аспектах общественные (публичные) слушания и общественные обсуждения предельно схожи друг с другом. Так, представляются идентичным смысловое значение формулировок оснований проведения данных мероприятий: «обсуждение общественно значимых вопросов» и «обсуждения вопросов, имеющих особую общественную значимость». Обе данные формы осуществления общественного контроля или, согласно Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» от 06.10.2003 № 131-ФЗ, формы участия граждан в осуществлении местного самоуправления, непосредственно связаны с деятельностью органов публичной власти и планируемыми к принятию ими решений.

Вышеизложенное позволяет высказать мнение о необходимости внесения изменений в Федеральный закон «Об основах общественного контроля в РФ» от 21.07.2014 № 212-ФЗ, направленных на внесение большей определённости в вопрос о разграничении рассмотренных процедур. Так, в ст. 24 указанного федерального закона следует закрепить норму, в соответствие с которой проведение общественных обсуждений будет проводиться исключительно в дистанционной (заочной) форме с использованием возможностей сети «Интернет» и привлечением широкого круга заинтересованных граждан. Общественное (публичное) слушание в таком случае можно будет рассматривать как форму участия граждан в

995 Например: Решение Думы Любытинского муниципального района Новгородской области «Об утверждении Положения об организации общественных обсуждений и общественных слушаний по вопросам охраны окружающей среды на территории Любытинского муниципального района» от 15.08.2014 г. № 289 // СПС «Гарант».

общественном контроле, при которой они будут лично присутствовать при обсуждении того или иного общезначимого вопроса.

Резюмируя вышесказанное, можно отметить, что описанные в настоящей статье институты прямой демократии играют свою, только им присущую роль в механизме реализации демократических основ Российской Федерации и обеспечении конституционного права граждан на участие в управлении делами государства:

- свободные выборы имеют целью кадровое формирование органов государственной и муниципальной власти;

- в рамках референдума многонациональный народ Российской Федерации может принимать императивные решения по ряду важных вопросов государственной жизни, обладающие высшей юридической силой и обязательные к исполнению органами государственной власти;

- общественное обсуждение направлено на определение мнения граждан Российской Федерации, населения муниципальных образований по тому или иному публично значимому вопросу государственно-общественной жизни;

- общественная инициатива даёт возможность гражданам Российской Федерации высказать своё положительное или отрицательное отношение к предложению, выдвинутому на специально созданном для этого Интернет-портале.

Кроме этого, следует также указать на то, что общественное обсуждение характеризуется обладанием рядом специфических черт, позволяющих говорить о больших возможностях и преимуществах исследуемого конституционного института по сравнению с другими институтами непосредственной демократии.

Так, общественное обсуждение позволяет получить объективные данные о существующем в обществе спектре мнений, относительно конкретного вопроса федерального, регионального или местного уровня публичного значения. Получаемые органами власти посредством проведения общественного обсуждения данные об отношении граждан к тем или иным проблемам, путям и вариантам их решения отличаются высокой степенью информативности, достижение которой становится возможным благодаря тому, что граждане обладают возможностью высказать своё мнение в форме развёрнутого, аргументированного суждения. Это, в свою очередь, позволяет понять причину формирования той или иной позиции граждан, наладить «обратную связь» между государством и обществом, что зачастую невозможно при проведении референдума, выборов, участия граждан в институте общественной инициативы.

Другим несомненным преимуществом общественного обсуждения является то, что в процессе его проведения вероятно предложение гражданами и лицами, интересы которых могут быть затронуты принятым решением, определённых корректив позиции органов власти или даже выработка альтернативного варианта решения вынесенной на обсуждение проблемы. Такое развитие событий, при условии должной заинтересованности властей,

выраженной в благожелательном отношении к предлагаемым гражданам коррективам, кроме позитивного воздействия на степень вовлечённости граждан в решение стоящих перед обществом и государством проблем, будет способствовать снижению числа лиц, негативно настроенных по отношению к деятельности органов власти.

Практическая состоятельность указанной особенности рассматриваемого института, как представляется, была успешно доказана, например, практикой общественного обсуждения проекта Федерального закона «О полиции» от 07 февраля 2011 г. №3-ФЗ, проходившего на специально созданном для этого Интернет-портале с 7 августа по 15 сентября 2010 года. Несмотря на относительно небольшой срок проведения процедуры общественного обсуждения было зафиксировано более 1,5 млн. посетителей сайта, от которых было получено почти 21 тыс. комментариев к законопроекту. 11 августа гражданам была предоставлена возможность проголосовать в поддержку предложений, высказанных другими участниками обсуждения. По данным итогового документа, составленного по результатам проведения общественного обсуждения, почти каждое второе высказанное мнение имело конструктивный, предметный характер, то есть содержало оценку гражданином той или иной нормы проекта закона и предложения по её возможному дополнению и изменению.[996] Именно благодаря таким конкретным рекомендациям в принятом Федеральном законе «О полиции» появились, например, нормы:

1. п. 3 ст. 14 в части, предоставляющей задержанному право уведомить близких лиц или родственников о факте задержания;

2. п. 16 ст. 14 в части, устанавливающей обязательность проведения осмотра задержанных лиц перед и после их водворения в отведенные для них помещения;

3. п. 5 ст. 25, закрепляющей необходимость ношения сотрудником полиции специального нагрудного знака, способствующего идентификации сотрудника полиции, исполняющего свои обязанности в общественных местах;

4. п. 2 и п. 3 ст. 25, ставящие правовой статус сотрудника полиции в зависимость от места (территории) его нахождения;

5. пп. 1 п. 1 ст. 12, обязывающую полицию информировать граждан о ходе рассмотрения их обращений не реже 1 раза в месяц.

Таким образом, подводя итоги настоящей статьи, следует сделать ряд выводов и предложить некоторые изменения законодательства Российской Федерации в исследуемой в данной работе сфере:

1. необходимым представляется использование процедуры общественного обсуждения при подготовке к проведению референдума. В связи с тем, что действующее законодательство налагает явно избыточные

996 Аналитический обзор (доклад) по комментариям, полученным в ходе общественного обсуждения проекта федерального закона «О полиции». URL: http://zakonoproekt2012. (дата обращения: 12.01.2019).

ограничения на возможность инициирования, организации и проведения федерального референдума, целесообразным видится не простое включение данных норм в существующий Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» от 28.06.2004 № 5-ФКЗ, а проведение масштабной реформы конституционного института референдума;

2. анализ связи института общественного обсуждения с институтом выборов позволяет заключить, что посредством участия в данных институтах многонациональный народ Российской Федерации получает возможность выражать свою волю и осуществлять власть;

3. несмотря на внешнее сходство существующих в настоящее время институтов общественного обсуждения и общественной инициативы можно отметить, что исследуемый в настоящей статье институт благодаря более широким предоставляемым гражданам возможностям по высказыванию своего мнения в виде мотивированного развёрнутого суждения обладает более интеллектуальным и подлинно демократическим характером в сравнении с институтом общественной инициативы;

4. с целью разграничения существующих в настоящее время институтов публичных слушаний и общественных обсуждений необходимым видится внесение изменений в Федеральный закон «Об основах общественного контроля в РФ» от 21.07.2014 № 212-ФЗ, в соответствии с которыми публичные слушания будут проводится исключительно в очной, а общественные обсуждения – исключительно в заочной форме.

Становление института лизинга в праве России

Кузикова Ольга Алексеевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Кондратьева Елена Михайловна

Термин «лизинг» происходит от английского слова «lease» – аренда. История арендных отношений насчитывает более 4000 лет. Первые договоры аренды найдены историками в шумерском городе Ур[997]. Глиняные таблички, датируемые 2000 г. до н.э., древнего государства Шумер содержат сведения об аренде сельскохозяйственных орудий, животных, земельных участков. Современный лизинг появился в США в середине XIX в., в странах Западной Европы в середине XX в. В 1877 г. телефонная компания «Bell» впервые употребляет термин «лизинг»[998]. Компания решает сдавать в аренду

997 Балтус П., Майджер Б. Школа европейского лизинга // Лизинг-ревю. 1996. №1.
998 Хойер В. Как делать бизнес в Европе. М., 1992. С. 110.

телефонные аппараты, то есть устанавливать оборудование в доме или офисе клиента на возмездной основе. Первым обществом, для которого лизинговые операции стали основным видом деятельности, является созданная Генри Шонфельдом в 1952 г. в Сан-Франциско компания «United States Leasing Corporation»[999]. Лизинговый рынок Западной Европы известен арендой автомобилей, промышленного оборудования, компьютеров и офисной техники и др. Широкое распространение института лизинга на мировой арене обусловило необходимость единообразного понимания сущности лизинга, объединения его признаков, унификации законодательства, в связи с чем были приняты международные конвенции: Конвенция УНИДРУА «О международном финансовом лизинге» 1988 г. [1000], Конвенция СНГ «О межгосударственном лизинге» 1998 г.[1001], Кейптаунская Конвенция «О международных гарантиях в отношении подвижного оборудования» 2001 г[1002].

Несмотря на то, что СССР впервые участвует в лизинговых сделках в годы Второй Мировой войны на условиях «lend-lease» (поставки США союзникам оружия, продовольствия, автомобильной техники, медикаментов по договорам лизинга)[1003], становление института лизинга в России началось лишь в начале 90-х гг.

Российское законодательство определяет лизинг как разновидность аренды, основными регуляторами являются Федеральный закон № 14 «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 г[1004]. и Федеральный закон № 164 «О финансовой аренде (лизинге)» от 29.10.1998 г[1005].

Экономический кризис 1998 г. в стране повлек потребность присоединения России к Конвенции УНИДРУА «О международном

---

999 Егорова П.В., Курило В.В. Некоторые аспекты правового регулирования договора лизинга // Юрист. 2000. № 2. С. 35.

1000 «Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге» (Заключена в Оттаве 28.05.1988) // СПС «КонсультантПлюс». Ратифицирована Федеральным законом от 08.02.1998 № 16-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге».

1001«Конвенция о межгосударственном лизинге» (Заключена в г. Москве 25.11.1998) // СПС «КонсультантПлюс». Россия не участвует.

1002 «Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования» (Заключена в г. Кейптауне 16.11.2001) // СПС «КонсультантПлюс». Ратифицирована Федеральным законом от 23.12.2010 № 361-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и Протоколу по авиационному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования».

1003 Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. – 2-е изд., испр. М.: ИНФРА-М. 1999.

1004 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

1005 Федеральный закон от 29.10.2008 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» // СПС «КонсультантПлюс».

финансовом лизинге» 1988 г., тем самым Россия приняла обязательство разработки нормативных актов, регулирующих сферу лизинговых отношений, в соответствии с положениями международных конвенций.

Целесообразно обратиться к международным договорам и национальным актам, анализ которых позволяет выделить основные квалифицирующие признаки лизинга и специальные, характерные для отдельных его видов.

В соответствии с п. 1 ст. 1 Конвенции УНИДРУА 1988 г. финансовый лизинг представляет собой трехстороннее отношение, в котором: «одна сторона (арендодатель):

а) заключает по спецификации другой стороны (арендатора) договор (договор поставки) с третьей стороной (поставщиком), в соответствии с которым арендодатель приобретает … оборудование на условиях, одобренных арендатором …, и

б) заключает договор (договор лизинга) с арендатором, предоставляя ему право использовать оборудование взамен на выплату периодических платежей».

Сделка финансового лизинга, согласно п. 2 ст. 1 Конвенции УНИДРУА 1988 г., включает следующие признаки:

«а) арендатор определяет оборудование и выбирает поставщика, не полагаясь в первую очередь на опыт и суждение арендодателя;

б) оборудование приобретается арендодателем в связи с договором лизинга, который, и поставщик осведомлен об этом, заключен или должен быть заключен между арендодателем и арендатором; и

в) периодические платежи, подлежащие выплате по договору лизинга, рассчитываются, в частности, с учетом амортизации всей или существенной части стоимости оборудования».

Стоит отметить, Конвенция УНИДРУА 1988 г. применяется «независимо от того, есть ли у арендатора или приобретет или нет арендатор впоследствии право купить оборудование или продолжить пользоваться им на условиях лизинга в последующий период, и независимо от того, уплачивается или нет номинальная цена или периодические платежи» (п. 3 ст. 1).

Кейптаунская конвенция «О международных гарантиях в отношении подвижного оборудования» 2001 г., определяет лизинг, как «соглашение, по которому одно лицо (лизингодатель) предоставляет другому лицу (лизингополучателю) право на владение или управление объектом (с правом или без права его покупки) за арендную или иную плату» (п. q ст. 1).

Следовательно, можно сделать вывод, что в вышеуказанных актах предусматривается два варианта развития лизинговых отношений, которые зависят от наличия у арендатора возможности выкупа или обязанности возврата объекта лизинга по истечении срока договора арендодателю.

Конвенция СНГ «О межгосударственном лизинге» 1998 г. понимает лизинг как вид «инвестиционно-предпринимательской деятельности, связанной с приобретением имущества и передачей его в пользование … на

определенный срок в целях получения прибыли … с учетом амортизации предмета лизинга при участии лизингодателя, поставщика, лизингополучателя и других участников лизингового проекта» (ст. 1). То есть, Конвенция СНГ 1998 г. при определении лизинга также обращает внимание на трехсторонний характер сделки, кроме того, в ст. 3 в связи с различным порядком амортизации объекта лизинга проведено разграничение финансового и оперативного видов лизинга:

«*финансовый лизинг* – вид средне- и долгосрочного лизинга, который предусматривает выплату лизингополучателем в течение периода действия договора о лизинге сумм, покрывающих полную стоимость амортизации предмета лизинга или большую ее часть»;

«*оперативный лизинг* – вид лизинга, заключаемого на срок меньший, чем амортизационный период. После окончания договора о лизинге предмет лизинга возвращается лизингодателю и вновь сдается в лизинг».

В соответствии со ст. 665 ГК РФ и ст. 2 ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» договор финансовой аренды (договор лизинга) есть «договор, в соответствии с которым арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование».

Отметим, что в первоначальной редакции ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» ст. 7 к основным видам лизинга относила финансовый и оперативный лизинг[1006]. В действующей редакции ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» отсутствует разграничение лизинга в зависимости от наличия у арендатора возможности выкупа или обязанности возврата объекта лизинга по истечении срока договора арендодателю, что влечет смешение видовых признаков лизинга, а также к сложности квалификации договора лизинга, в особенности в отношении договора международного лизинга, так как квалификация осуществляется посредством применения норм гражданского права разных государств.

Обобщив вышесказанное, к основным признакам лизинга относятся:

а) обязательное участие в сделке лизингодателя, лизингополучателя и продавца объекта лизинга;

б) приобретение объекта лизинга лизингодателем специально для передачи в пользование лизингополучателю, при этом:

– лизингополучатель осуществляет выбор объекта лизинга и его продавца;

– лизингодатель приобретает объект лизинга у продавца в свою собственность;

– лизингодатель передает объект лизинга во временное возмездное пользование лизингополучателю;

в) особое распределение рисков (обязанностей и ответственности) между участниками сделки:

1006 Сапожникова Ю.В. Комментарий к Федеральному закону от 29.10.1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» (постатейный). М., 2010.

– перенос рисков нарушения продавцом своих обязательств, возникших из договора купли-продажи имущества, на лизингополучателя;
– перенос риска случайных утраты и повреждения имущества с собственника (лизингодателя) на его контрагента (лизингополучателя);
г) выплата периодических платежей за пользование объектом лизинга[1007].

Право выкупа или обязанность возврата лизингополучателем объекта лизинга по истечении срока договора лизингодателю, не относятся к основным квалифицирующим признакам лизинга[1008]. Данные признаки, наряду с порядком амортизации объекта лизинга, являются специальными (видовыми) признаками, формируют структуру финансового и оперативного лизинга.

К особенностям финансового лизинга можно отнести следующее: полная амортизация объекта лизинга в течение срока действия договора; возмещение затрат лизингодателя и получение им вознаграждения посредством однократной передачи объекта лизинга в пользование и последующей продажи лизингополучателю; переход права собственности на объект лизинга по истечении срока действия договора к лизингополучателю.

Для оперативного лизинга характерны следующие черты: неполная амортизация объекта лизинга в течение срока действия договора лизинга; не возмещенные в составе лизинговых платежей затраты лизингодателя компенсируются за счет повторной передачи приобретенного предмета в пользование или его продажи на вторичном рынке; недопустимость перехода права собственности на объект лизинга по истечении срока действия договора.

По мнению С.А. Громова, финансовый лизинг можно сравнить с кредитом, то есть лизингополучатель погашает средства, затраченные на покупку предмета лизинга, путем регулярной выплаты лизингодателю арендных платежей в согласованном размере[1009], оперативный лизинг – с договором аренды, так как лизинговые платежи являются встречным предоставлением, совершаемым именно ввиду владения и пользования имуществом[1010].

Возвращаясь к важнейшему международному документу-регулятору лизинговых отношений Конвенции УНИДРУА 1988 г., следует отметить, что основной ее идеей, указанной в преамбуле, является необходимость увеличения спроса на использование лизинга на межгосударственном уровне. Следовательно, разумно упомянуть о международном лизинге. В целом, международный характер лизинга определяется осложнением фактической

1007 Витрянский В.В. Договор финансовой аренды (лизинга) // Вестник ВАС РФ. 1999. № 10. С. 113.

1008 Москвина А.В. Особенности квалификации лизинга // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 7 (32). С. 885.

1009 Громов С.А. Определение финансового результата лизинговой операции при досрочном расторжении договора лизинга. // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3. С. 8.
Егоров А.В. Лизинг: аренда или финансирование? // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3. С. 37.

1010 Громов С.А. Тезисы контрдоклада на круглом столе «Лизинговая операция: как распутать клубок противоречий?» // Торгово-промышленная палата РФ. М., 2012. С. 1.

конструкции лизинга иностранным элементом, связывающим лизинг с правовой системой иностранного государства. Так, международный лизинг помимо соответствия основным и специальным (видовым) признакам, должен быть осложнен одним или несколькими иностранными элементами любой группы.

Доктрина международного частного права выделяет три группы таких элементов:

1) субъекты правоотношения: физические и юридические лица разных государств;

2) объекты правоотношения: имущество, находящееся за рубежом, имущество, находящееся в России, но принадлежащее иностранцам, интеллектуальная собственность, находящаяся на территории иностранного государства;

3) юридические факты, имеющие место на территории иностранного государства[1011].

Раскрытие особенностей каждой группы иностранных элементов задачей настоящей статьи не является, бесспорно, данный вопрос требует подробного изучения, результаты которого логично изложить в рамках нового исследования.

В заключение стоит сказать, что лизинг в праве России – «новый» институт, пришедший из международной коммерческой практики, требующий совершенствования российского национального законодательства, как институт, отвечающий запросам современной российской экономики, имеющий ряд важных преимуществ, а именно направленность на привлечение инвестиций, нетрадиционный способ капиталовложений, гибкость заимствования валютного ресурса, отсутствие задолженности лизингополучателя, так как объект договорных отношений числится на балансе лизингодателя.

Правоприменительный аспект реализации прокурорского надзора за законностью и обоснованностью избрания меры пресечения в виде заключения под стражу

Кузнецов Лев Евгеньевич

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

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор
Павел Григорьевич Марфицин

1011 Дмитриева Г.К. Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. М.: Проспект, 2010. С. 8.

Одним из ключевых прав человека, закрепленного в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, получившего ратификацию в ст.22 Конституции Российской Федерации, является право на свободу и личную неприкосновенность. Одной из наиболее серьезных мер по ограничению права на свободу и личную неприкосновенность, предусмотренной Уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации, является мера принуждения в виде заключения под стражу. Регламентированная ст.22 Конституции Российской Федерации и статьями 97,99,108,109.110 УПК РФ, данная мера представляет собой заключение подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в следственный изолятор на определенный срок. И поскольку эта мера затрагивает основное конституционное право человека и гражданина, является значимой для хода осуществления уголовного преследования, а отсюда следует, что от правильности ее применения будет зависеть возможность достижения назначения уголовного судопроизводства, особую важность представляет надзор и контроль за законностью и обоснованностью избрания такой меры пресечения. Эта важность также обусловлена и достаточно большим количеством лиц, подвергаемых данной мере. Так, согласно статистическим данным судебного департамента при Верховном Суде РФ[1012], за 2017 год в суды общей юрисдикции поступило 126 383 ходатайств о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, удовлетворено из них 113 318. При этом всего за 2017 год уголовные дела были возбуждены в отношении 967 100[1013] человек. Таким образом получается, что в отношении порядка 13% подозреваемых, обвиняемых были возбуждены ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и в отношении 11,7% такая мера была избрана. За 2018 год поступило 113 141 ходатайств, удовлетворено 102 165. Уголовные дела были возбуждены в отношении 931 100 человек, что говорит о том, что в отношении 12% рассматриваемая мера пыталась избраться и в отношении 11% была избрана. За 2019 год поступило 104 866 ходатайств, удовлетворено 94 633, при том, что всего уголовные дела были возбуждены в отношении 838 157 лиц. В процентном соотношении получается 12,5% и 11% соответственно. Исходя из приведенных данных, можно сделать вывод, что, условно, в отношении каждого десятого из тех, в отношении кого возбуждается уголовное дело, избирается мера пресечения в виде заключения под стражу. И поэтому особенно важно не допускать незаконного и необоснованного применения данной меры, поскольку в противном случае это приведет к прямому нарушению назначения уголовного судопроизводства, которое ставит защиту личности от незаконного и необоснованного ограничения ее прав и свобод в свои приоритеты, а в приведенных масштабах это будет свидетельствовать о

1012 Судебный департамент при Верховном Суде РФ. Официальный сайт. URL: http://www.cdep.ru (дата обращения: 17.05.2020)

1013 Судебная статистика РФ. URL: http://stat.апи-пресс.рф/stats/ug/t/11/s/1 (дата обращения: 17.05.2020)

преступной недееспособности действующей в рамках уголовного судопроизводства правовой системы.

В связи с особой важностью, значимостью и проблемностью рассматриваемой процессуальной процедуры, законодатель установил несколько уровневую систему контроля и надзора за избранием данной меры пресечения. Существует ведомственный контроль в лице руководителя следственного органа, который дает свое согласие на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Прокурорский контроль и надзор, в рамках которого по аналогии со следствием прокурор дает согласие дознавателю на возбуждение ходатайства и уже вне зависимости от органа, возбудившего ходатайство, в ходе судебного заседания обосновывает его и поддерживает либо не поддерживает. И последний уровень – судебный контроль, который выражается в принятии окончательного решения по рассматриваемому ходатайству. И какой же из видов контроля и надзора является наиболее определяющим и способным влиять на законность и обоснованность применяемой меры принуждения? Если исходить из ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации», которым на прокурорского служащего возложена обязанность обеспечивать верховенство закона, защиту прав и свобод человека и гражданина; исходить из сущности прокурора в уголовном судопроизводстве, в котором он одновременно является органом уголовного преследования и лицом, обязанным обеспечивать соблюдение всех предписаний законодательства, что делает его тем, кто наиболее полно сочетает в себе и реализует на практике назначение уголовного судопроизводства; исходить из возможности прокурора при осуществлении надзора влиять как на органы предварительного следствия, так и на незаконные и необоснованные судебные решения, то ответ становится очевидным – именно прокурорский надзор является наиболее значимым и определяющим в практике реализации меры пресечения в виде заключения под стражу. И в зависимости от того, насколько полно прокурор обладает правовой и организационной базой, как он ее реализует на практике и будет зависеть качество и эффективность осуществляемых им надзорных полномочий.

Поэтому особо важно анализировать и изучать существующую практику реализации прокурорского надзора за законностью и обоснованностью избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Важно и необходимо узнавать и учитывать мнения правоприменителей относительно недочетов действующего законодательства и возможностей его реализации. Выводы, полученные в результате такого изучения, будут являться основанием для науки, которая тогда наиболее точно сможет выказать свое видение имеющейся обстановки в области рассматриваемого вопроса, обнаружить наличествующие проблемы и разработать способы решения этих проблемных моментов.

Не смотря на всю важность указанной темы, сказать, что проблема реализации прокурорского надзора за избранием меры пресечения в виде

заключения под стражу широко освещается в научных трудах, нельзя. В основном эти немногочисленные труды представлены научными статьями. И изучая некоторые публикации, прямо или косвенно связанные с рассматриваемой темой, можно придти к выводу о наличии следующих проблем, присутствующих при реализации надзора. Во-первых, отмечается отсутствие обязанности следователя согласовывать возбуждаемое ходатайство с прокурором. Можно сказать, что это приводит к тому, что прокурор, будучи лицом, обязанным обосновывать заявленное ходатайство в ходе судебного заседания, лишен возможности до этого самого судебного заседания ознакомиться с ходатайством, что может приводить к ситуациям, когда прокурору просто не хватает времени для того, чтобы оценить заявленное ходатайство с точки зрения его законности и обоснованности, что уже в свою очередь вызывает неэффективность осуществляемого надзора. Также, необязанность следователя согласовывать ходатайство с прокурором не позволяет последнему не допускать до судебного рассмотрения заведомо незаконные и необоснованные ходатайства, что в обратной ситуации позволило бы частично снизить нагрузку на судебный аппарат, путем как раз такого недопуска. О наличии такой проблемы говорит Т.Л. Оксюк[1014]. По его мнению, решение такой проблемы заключается в возвращении в действующее уголовно-процессуальное законодательство нормы ранее действующего законодательства, а именно что постановления следователя о возбуждении ходатайства перед судом об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и продлении срока содержания под стражей обязательно должны согласовываться с прокурором. О необходимости возвращения прокурору этого полномочия помимо прочих, говорит и А.П. Кругликов[1015]. Если вести речь о проблеме невозможности прокурора подготовиться к судебному заседанию по рассмотрению ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в силу того, что прокурор никаким образом не принимает участие ни в подготовке ходатайства, ни в направлении его в суд, то нельзя не сказать о решении данной ситуации, отмеченном Н.С. Мановой и К.А. Рыгаловой[1016], а именно необходимости обязать следователя одновременно с направлением в суд постановления о возбуждении ходатайства и приложенных к нему материалов высылать их копии прокурору, чтобы прокурорский работник, который будет обосновывать ходатайство в суде, мог заранее подготовиться и выработать свою позицию.

Еще один из выделяемых недостатков реализации надзора представляет собой невозможность прокурора отозвать уже заявленное в суд ходатайство,

---

1014 Оксюк Т.Л. Усмотрение прокурора в уголовном процессе // Законность. 2010. № 3.

1015 Кругликов А.П. Проблемы уголовно-процессуальных отношений прокурора со следователем и руководителем следственного органа // Российская юстиция. 2011. №10. из информационного банка Юридическая пресса. URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.05.2020)

1016 Манова Н.С., Рыгалова К.А. Роль прокурора при решении судом вопроса о применении мер пресечения // Законность. 2017. N 12. из информационного банка Юридическая пресса. URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.05.2020)

если во время его рассмотрения в ходе судебного заседания будут выявлены несоответствия требованиям законности и необоснованности. Эта заявленная проблема напрямую связана с основным вопросом, которым так или иначе задаются некоторые из авторов, например такие как А.В. Спирин[1017], Н.С, Манова и К.А. Рыгалова[1018], Ж.К. Конярова[1019], Б.С. Балакшин[1020] – вопросом роли прокурора при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и исходя из этого вопросом набора его полномочий. Можно сказать, что существует мнение, согласно которому в настоящее время, в рамках избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, прокурор представлен лишь процессуальной формальностью и представленные ему полномочия не позволяют ему быть ни полноценным представителем стороны обвинения, ни осуществлять свои надзорные функции. Отсутствие возможности влиять в рамках следствия на содержание ходатайства и вообще на факт его возбуждения, невозможность никаким образом влиять ход рассмотрения ходатайства и принятия решения по нему, при обязанности прокурора принимать участие в судебном заседании, не позволяет считать прокурора в данной ситуации участником стороны обвинения, а если соответственно рассматривать его только как надзорным органом за законностью и обоснованностью, то также, имеющиеся проблемы не позволяют прокурору эффективно реализовывать свой надзор. Разрешить возникшие вопросы такие авторы как А.Г. Халиулин[1021], М.А, Табакова[1022], С.П. Щерба и А.В. Попова[1023], А.В. Спирин[1024] предлагают путем наделения прокурора дополнительными полномочиями, а именно предоставить прокурору возможность отзывать уже возбужденное перед судом ходатайство либо если прокурор не поддерживает заявленное ходатайство, обязать суд придерживаться позиции прокурора в данном вопросе. По их мнению, возможность влиять на ход рассмотрения

1017 Спирин А.В. Спор между прокурором и следователем в суде недопустим // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. URL: https://cyberleninka.ru (дата обращения: 19.05.2020)

1018 Манова Н.С., Рыгалова К.А. Указ. соч.

1019Конярова Ж.К. Реализация дискреционных полномочий прокурора при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу по ходатайству следователя // Вестник Оренбургского государственного университета. 2008. URL: https://cyberleninka.ru (дата обращения: 19.05.2020)

1020 Балакшин Б.С. Государственный обвинитель в российском уголовном процессе – кто он? // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2019. URL: https://cyberleninka.ru (дата обращения: 19.05.2020)

1021 Халиулин А.Г. Правовое регулирование досудебного производства по уголовным делам нуждается в исправлении системных ошибок // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. №11.

1022 Табакова М.А. Пробелы правового регулирования учета позиции прокурора при применении заключения под стражу в качестве меры пресечения // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2012. № 2. С. 207-209.

1023 Щерба С.П., Попова А.В. Дискреционные полномочия прокурора при применении меры пресечения в виде заключения под стражу // Законность. 2016. № 1. С.23.

1024 Спирин А.В. Указ. соч.

ходатайства позволит прокурору стать полноценным представителем стороны обвинения, которым он является согласно УПК РФ, и при этом обеспечит наиболее эффективные возможности в реализации своих надзорных функций. И так же, как отмечают авторы, такие изменения позволят суду при разрешении вопроса об избрании меры пресечения стать действительно арбитром и гарантом прав стороны обвинения, представленной единой позицией, высказанной прокурором, и стороны защиты, а не разрешать разногласия, возникающие между представителями стороны обвинения в лице следователя и прокурора, как это порой бывает сейчас.

Исходя из важности и актуальности рассматриваемой темы и существующего мнения некоторых представителей теоретического взгляда на нее, для более полного понимания имеющейся ситуации можно задать следующие вопросы:

- Достаточна ли правовая и организационная база для реализации прокурорского надзора за законностью и обоснованностью избрания меры пресечения в виде заключения под стражу?
- Возможна ли в настоящих реалиях эффективная деятельность прокурора по надзору за законностью и обоснованностью избрания меры пресечения в виде заключения под стражу?
- Как участвующие в процессе избрания меры пресечения в виде заключения под стражу правоприменители относятся к существующим реалиям реализации соответствующего прокурорского надзора?

Отвечая на первый вопрос, можно сказать, что правовая база, регламентирующая сущность, основания и процедуру избрания меры заключения в виде заключения под стражу и устанавливающая обязанность прокурора осуществлять надзор за законностью и обоснованностью такого избрания, как уже отмечалось выше, закреплена в Конституции РФ, УПК РФ и ФЗ «О прокуратуре РФ». Некоторые из представителей научного сообщества, как говорилось ранее, видят некоторые недостатки в процедуре избрания меры пресечения, а именно в степени вовлеченности прокурора в процесс возбуждения и рассмотрения ходатайства, однако в целом действующее в настоящее время законодательство в достаточной мере регламентирует все существенные вопросы, связанные с назначение заключения под стражу и позволяет прокурору осуществлять свои надзорные полномочия, что никем из авторов и не отрицается. Также для правового обеспечения немаловажное значение имеют постановления пленума ВС РФ. Соответствующие постановления имеют не процедурное, а сущностное назначение.

Также в понимании предмета надзора прокурору могут помочь соответствующие обзоры судебной практики, в которых указываются ошибки применения действующего законодательства. Организационная база представлена различными указаниями и приказами. Так, непосредственная реализация процедуры участия прокурора в процессе избрания меры пресечения в виде заключения под стражу и осуществления надзора за

законностью и обоснованностью такого избрания закрепляется в ведомственных нормативных актах, а именно в указе Генеральной прокуратуры РФ от 9 ноября 2011 г. N 392/49 «Об усилении прокурорского надзора за исполнением требований уголовно-процессуального законодательства о задержании, заключении под стражу и продлении срока содержания под стражей», приказе Генпрокуратуры России от 28.12.2016 N 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия», приказе Генеральной прокуратуры РФ от 26 января 2017 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания». Все эти ведомственные нормативные акты достаточно четко и полно регламентируют процедуру реализации непосредственно надзора за законностью и обоснованностью избрания меры пресечения, указывают на моменты, которые помогают определить, законно и обоснованно ли возбужденное ходатайство.

Все вместе эти нормативно-правовые акты правового и организационного характера позволяют прокурору осуществлять свои надзорные функции, предоставляют ему полномочия по реализации надзора и раскрывают предмет надзора, что в свою очередь, по моему мнению, свидетельствует о достаточной правовой и организационной базе для реализации прокурорского надзора за законностью и обоснованностью избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

Говоря о достаточности правовой и организационной регламентации надзора необходимо установить, а возможна ли эффективная его реализация в существующей правоприменительной системе, тем более что некоторые представители научного сообщества говорят о низкой его эффективности. И помочь в этом могут данные статистики. Согласно отчету о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел в апелляционном порядке[1025] за 12 месяцев 2018 года, по представлению прокурора было пересмотрено 294 судебных постановлений об удовлетворении ходатайств. По 119 случаям решения были либо отменены либо изменены. Таким образом получается, что в 40% случаев суд вышестоящей инстанции согласился с позицией прокурора о незаконности и необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Также за 2018 год по прокурорскому представлению было пересмотрено 569 постановлений об отказе в удовлетворении ходатайства. Отменено или изменено было 169 постановлений или 30%. За 2019 год, согласно аналогичному отчету, пересмотрено было 248 постановлений об удовлетворении ходатайств и 670 постановлений об отказе в удовлетворении. Отменено или изменено было 105(42%) и 213(31%) постановлений соответственно. Рассматривая эти данные, следует понимать, что позиция прокурора не является по определению всегда правильной и абсолютной. Прокурорский работник может ошибаться при обосновании своей позиции или иметь иную

1025 Судебный департамент при Верховном Суде РФ. Официальный сайт. URL: http://www.cdep.ru (дата обращения: 19.05.2020)

заинтересованность, влияющую на его отношение к ситуации. Поэтому имеющиеся цифры, которые кому-то могут показаться и небольшими, в первую очередь свидетельствуют о возможности прокурора осуществлять свою надзорную деятельность и в случаях, когда по его мнению нарушаются положения законности и обоснованности, добиваться восстановления этой самой законности, что при условии ответственного и добросовестного подхода к своей деятельности прокурора и судьи, позволяет говорить о возможности эффективной реализации рассматриваемого прокурорского надзора. Также это подчеркивает важность несколькоуровневой системы контроля, поскольку при ней создается ситуация, когда и у прокурора имеются полномочия для обеспечения и восстановления законности, и также имеются иные органы, которые позволяют не допустить ошибок или злоупотреблений самим прокурором.

Продолжая говорить о возможности эффективной реализации прокурорского надзора за законностью и обоснованностью избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, следует обратиться к более узкой и специализированной статистике, а именно к непосредственно прокурорской статистике, и чтобы обеспечить большую конкретизацию, то к статистике региональной. Так, согласно статистическим данным прокуратуры Волгоградской области[1026], в период 2018 года, следователями перед судом было возбуждено 1889 ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Прокурорами было не поддержано 42 ходатайства. И суд первой инстанции удовлетворил лишь 1 из тех ходатайств, которые не подержались прокурором. Однако на это решение прокурором было принесено апелляционное представление, по рассмотрении которого ходатайство было направлено на новое судебное разбирательство, по результатам которого в удовлетворении ходатайства было отказано. Также за отчетный период судом первой инстанции было отказано в удовлетворении 43 ходатайств, поддержанных прокурором. На 19 таких случаев были принесены апелляционные представления, по результатам рассмотрения которых в 5 случаях решение суда первой инстанции было отменено или изменено, а 4 ходатайства направлены на новое судебное рассмотрение, которое закончилось удовлетворением заявленных ходатайств. За 2019 год перед судом было возбуждено 1904 ходатайства. Прокуроры не поддержали 54 из них. Из этих 54 ходатайств суд первой инстанции удовлетворил 2 ходатайства. Однако на эти постановления были принесены представления, по результатам рассмотрения которых суд апелляционной инстанции отменил или изменил оба решения, принятых судом первой инстанции. Также за отчетный период судом первой инстанции было отказано в удовлетворении 66 ходатайств, поддержанных прокурором. На 6 таких случаев были принесены

1026 Прокуратура Волгоградской области. Официальный сайт. Ведомственная статистика. URL: https://volgoproc.ru/activities/statistic/vedomstve№№aya-statistika/ (дата обращения: 19.05.2020)

апелляционные представления, по результатам рассмотрения которых в 4 случаях решение суда первой инстанции было отменено или изменено.

Таким образом, из приведенных данных статистики видно, что прокурорский надзор за законностью и обоснованностью избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в условиях действующего законодательства может осуществляться эффективно. За 2018 и 2019 год прокуроры Волгоградской области смогли добиться того, что суд не удовлетворил ни одного ходатайства из тех, которые не были поддержаны прокурором. Они смогли оспорить часть постановлений суда об отказе в удовлетворении ходатайств, что тоже свидетельствует об успешной реализации надзора, поскольку в результате реализации прокурором своих надзорных полномочий часть постановлений суда первой инстанции были признаны незаконными и необоснованными.

Конечно, говорить о полноценной эффективности надзора можно только при отдельном изучении каждого спорного случая избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Но данные статистики, а также то, что в ведомственных НПА прокуратуры и судебных обзорах практики применения соответствующего законодательства указывается на то, что ошибки при избрании меры пресечения допускаются в силу неверного истолкования и применения действующих норм со стороны правоприменителей, а не в силу недостатков самого законодательства, свидетельствует о том, что в нынешних реалиях возможно эффективно реализовывать прокурорский надзор за законностью и обоснованностью избрания меры пресечения в виде заключения под стражу и прокурор наделен достаточными для этого полномочиями.

Конечно не подлежит сомнению то, что последнее слово в разговоре об эффективности надзора, его проблемных сторонах и путях решения этих проблем принадлежит правоприменителям, тем, кто и осуществляет процедуру избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Поэтому, в рамках данной работы мной были опрошены 10 сотрудников Павловской городской прокуратуры, непосредственно осуществляющих надзор за следствием и дознанием и принимающих на постоянной основе участие в судебных заседаниях по избранию меры пресечения в виде заключения под стражу и также судья по уголовным делам Павловского городского суда. Им были заданы следующие вопросы и получены следующие ответы:

1. Считаете ли вы достаточной существующую в настоящее время правовую(нормы Конституции РФ, УПК РФ, Постановления пленума ВС) и организационную(указания и приказы Ген.Прокурора) базу для реализации надзора за законностью и обоснованностью избрания меры пресечения в виде заключения? – абсолютно все опрошенные считают существующую нормативную базу достаточной.
2. Считаете ли вы, что существующее в настоящем времени законодательство позволяет эффективно реализовывать надзор за законностью и

обоснованностью избрания меры пресечения в виде заключения под стражу? – 7 человек считают, что полностью позволяет и имеющихся полномочий достаточно для эффективной реализации надзора; 4 человека считают что позволяет, но дополнительные полномочия позволили бы повысить эффективность реализации надзора.

3. Считаете ли вы правильной действующую норму УПК РФ, согласно которой следователь не обязан согласовывать с прокурором возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу? – 7 человек считают такую норму правильной; 4 человека считают, что следователь, как и дознаватель должен получать согласие прокурора на возбуждение ходатайства.
4. Считаете ли вы необходимым на законодательном уровне установить обязанность следователя одновременно с направлением в суд направлять прокурору копию ходатайства об избрании меры заключения в виде заключения под стражу? – абсолютно все опрошенные считают это необходимым.
5. Считаете ли вы необходимым наделить прокурора полномочием отзывать уже заявленные в суд ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу? – 9 человек считают, что нет необходимости наделять прокурора таким полномочием; 2 человека считают, что это сделать необходимо.
6. Считаете ли вы, что суд при не поддержании прокурором ходатайства следователя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, обязан придерживаться позиции прокурора и отказывать в удовлетворении такого ходатайства? – абсолютно все опрошенные считают что не обязан. Даже если прокурор не согласен с заявленным ходатайством, последнее слово должно оставаться за судом.
7. Как вы считаете, в условиях действующего законодательства, участвуя в судебном заседании при избрани меры пресечения в виде заключения под стражу, прокурор выступает в качестве представителя стороны обвинения или в качестве лица, осуществляющего надзор за законность и обоснованностью избрания такой меры? – 10 человек считают, что прокурор выступает в качестве лица, осуществляющего надзор за законность и обоснованностью избрания меры пресечения в виде заключения под стражу и лишь 1 человек счел, что он выступает и том и в другом качестве.
8. Считаете ли вы, что при действующем законодательстве участие прокурора в судебном заседании по рассмотрению ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу является лишь процедурной формальностью? – 8 человек ответили, что так не считают и участие прокурора необходимо, поскольку он помогает обеспечить законность и обоснованность при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и его полномочий для этого достаточно; 2 человека ответили аналогично, но добавили, что если бы у прокурора было больше полномочий, то эффективность надзора могла бы быть выше; и один человек согласился с тем,

что при действующем законодательстве участие прокурора в рассмотрении ходатайства является лишь процедурной формальностью и в этом участии нет особой необходимости.

Также опрошенным был задан вопрос о том, какие проблемы, связанные с реализацией прокурорского надзора за законностью и обоснованностью избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, помимо озвученных ранее, они видят, и все ответили, что в целом такие проблемы отсутствуют.

Таким образом, исходя из всего вышеизложенного, можно сделать вывод, что действующее законодательство позволяет достаточно качественно и эффективно реализовывать прокурорский надзор за законностью и обоснованностью избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Проблемные моменты, высказанные в некоторых научных трудах, указанных в данной статье, не нашли особого подтверждения, за исключением разве что момента о необходимости установления на законодательном уровне обязанности следователя одновременно с направлением в суд направлять прокурору копию ходатайства об избрании меры пресечения. Такая норма позволит прокурору заранее готовиться к соответствующим судебным заседаниям, что, несомненно, позволит улучшить качество реализуемого надзора. Поэтому считаю необходимым внести изменения в ст.108 УПК РФ и изложить ее часть 3 в следующей редакции: «При необходимости избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом соответствующее ходатайство. В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу и невозможно избрание иной меры пресечения. К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства. Копия постановления и приложенных к нему материалов незамедлительно направляется прокурору. Если ходатайство возбуждается в отношении подозреваемого, задержанного в порядке, установленном статьями 91 и 92 настоящего Кодекса, то постановление и указанные материалы должны быть представлены судье не позднее чем за 8 часов до истечения срока задержания».

Конечно, проведенных в ходе написания данной работы исследований недостаточно, чтобы делать основательные выводы, поэтому необходимо и в дальнейшем уделять внимание рассматриваемой теме, и в первую очередь заниматься изучением конкретных проблемных решений, связанных с избранием меры пресечения в виде заключения под стражу и узнавать мнения правоприменителей относительно складывающейся практической ситуации. Это позволит выявлять недостатки в реализации соответствующего прокурорского надзора и даст науке ту базу, на основании которой она сможет находить пути решения имеющихся проблемных моментов.

Виктимологический аспект преступлений, совершаемых с использованием компьютерных технологий

Кузнецов Максим Сергеевич

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - Москаева Надежда Николаевна

В последние несколько лет незаметно для нас преступная деятельность злоумышленников использующих научно-технические достижения, серьезно эволюционировала. Современный преступник стал образованным, применяя новейшие достижения научно-технического прогресса. Бесконтрольное использование компьютерных и информационных технологий в преступных целях стало серьезным вызовом для современного общества и государства. Сложившийся в настоящее время уровень «компьютерной оснащенности» или другими словами компьютеризации, охватывает практически все население нашего государства. Каждый человек, даже не имея углубленных знаний в сфере программирования, специфического образования в данной отрасли знаний, может получить доступ к Интернет-сети; для него не будет препятствий (технических и финансовых) и в создании собственного Интернет-ресурса (например, чата, Интернет-сайта, блога и т. п.).

Исследовательская компания Mediascope провела собственное исследование, по результатам которого выяснила, что в феврале-июле 2019 года ресурсами сети Интернет в России пользуются порядка 95,8 млн. человек в возрасте от 12 лет – это около 78% населения нашей страны. За периоды в два календарных года, число пользователей выросло на 10%[1027]. Согласно данным аналитической компании, «ДЕФИС» (http://www.de-fis.ru), основную категорию пользователей сети Интернет составляют лица в относящиеся к возрасту до 24 лет – около 62,1%. При этом подростки в возрасте от 12 до 17 лет, как наиболее уязвимая категория пользователей, составляют порядка 11% от их общего числа[1028].

Исследование масштабов компьютерной преступности в России, проведенное А.Л. Осипенко за период в 10 лет, показало, что количество преступлений в сфере компьютерных технологий набирает положительные темпы и возросло в 20,5 раз. Одновременно, как отмечает автор, растут и масштабы наносимого ущерба. Только от Интернет-мошенничества в России

1027 Цит. по: Биктагирова Г.Ф., Валеева Р.А., Дроздикова-Зарипова А.Р., Калацкая Н.Н., Костюнина Н.Ю. Профилактика и коррекция виктимного поведения студенческой молодежи в Глобальной сети Интернет: теория, практика. - Казань: Издательство «Отечество», 2019. С.4.

1028 Продвижение в социальных сетях [Электронный ресурс]. URL: http://www.de-fis.ru/services/advertise/ prodvizhenie-v-soczialnyix-setyax.html (дата обращения: 01.12.2020).

ущерб составил 50-60 млрд. рублей[1029].

Кибертеррор (троллинг), кибермошенничество, разработка, использование и распространение вредоносных компьютерных программ, сайты об азартных играх со сценами насилия, незаконный сбор персональных данных и распространение их в открытом доступе, мошенничество – это далеко не полный список преступлений, совершаемых с использованием компьютерных технологий. Все большую опасность представляют организованные в Интернете «группы смерти», которые вовлекают, в основном, молодежь и подростков в опасные и рискованные «игры на выживание», «игры на вымирание». Сегодня появляются тысячи сайтов, которые призывают причинить боль себе и окружающим, рассказывают о привлекательных диетах и способах похудения.

При этом одной из основных детерминант преступности в сфере использования компьютерных технологий выступает виктимность жертв-пользователей данных технологий[1030]. Кроме того, облегчению совершения рассматриваемых преступлений способствует отсутствие средств защиты информации, что формирует у преступника понимание его безнаказанности[1031].

Многие исследователи полагают, что основной причиной виктимного поведения жертв преступлений, связанных с использованием компьютерных технологий, выступает их техническая неграмотность. Действительно, небрежность лиц при защите своей информации, неграмотность пользователей в сфере компьютерных технологий подталкивает злоумышленников к совершению рассматриваемых преступлений.

По мнению Р.И. Дремлюги, потерпевший может сам передать злоумышленнику свои компьютерные пароли, если тот, скажем, по телефону представился администратором Интернет-сайта. Или, допустим, потерпевший зашел на Интернет-сайт, похожий на сайт официального Интернет-магазина, и там с него путем обмана были списаны деньги.

На наш взгляд, виктимное поведение жертвы преступлений, которые совершаются с помощью компьютерных и иных технологий, представляет собой определенное свойство личности. Данное свойство личности находит свое воплощение в форме различных отклонений в поведении социального, психологического либо морального плана. Эти отрицательные отклонения в поведении, представляют собой зачастую неосторожные формы поведения, импульсивные и провоцирующие действия, которые не соотносятся с соблюдением норм безопасности и обусловливают уязвимость личности, ее

1029 Осипенко А.Л. Организованная преступность в сети Интернет // Вестник Воронежского института МВД России. 2012. №3. С.11.

1030 Гаджиев М. С. Криминологический анализ преступности в сфере компьютерной информации (по материалам Республики Дагестан): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. - Махачкала, 2004. С.81-85.

1031 Клаверов Б. Б. Проблемы противодействия компьютерной преступности [Электронный ресурс] // http://www.securitylab.ru/contest/382194.php (дата обращения: 01.12.2020)

предрасположенность стать жертвой рассматриваемого вида преступлений.

В данном случае виктимность следует понимать как вероятность наступления каких либо отрицательных последствий, прежде всего для здоровья, а также имущественного благосостояния, и как становление виктимным объектом в результате неконструктивного и ненормированного использования компьютерных технологий[1032].

Интересным в данной связи, с научной точки зрения является мнение В.А. Бессонова, который проводил аналогию между пользователем-жертвой и компьютером, наделяя последнего свойством виктимности. «Виктимность компьютеров», как отмечал автор, состоит в том, что компьютерная информация и компьютерные технологии виктимны сами по себе, поскольку изначально обладают рядом определенных потребительских и технических характеристик, называемых общим термином - «компьютерная уязвимость». По мнению В.А. Бессонова, «компьютерная уязвимость» обусловлена тем, что компьютер, определенная ее информационная составляющая, фактически выступает хранителем ценной пользовательской информации[1033].

Отметим, что жертвы представленных преступлений очень часто и не подозревают, что стали потерпевшими. Это в основном связано с высокой латентностью данного вида преступной деятельности. Жертвы компьютерных преступлений в силу разных причин не в состоянии обнаружить подтверждение совершения преступного деяния в их отношении. Это тем более верно, если жертва не ощутила каких-либо последствий для себя. Вместе с тем, и здесь следует учитывать, что лица, понесшие какие либо материальные убытки или ущерб иного плана, часто не обращаются за помощью к правоохранителям. В силу различных предубеждений в отношении показателей раскрываемости, сложности восприятия данной категории преступлений.

Как считает Р.И. Дремлюга, причинами такого поведения жертв преступления являются:

1) отсутствие мотивации передавать правоохранителям доступ к личным данным, которые находятся на ПК;

2) их нежелание тратить время на оформление заявления о совершенном преступлении в органах полиции;

3) Предубеждения связанные с тем, что преступник не будет разыскан и не понесет справедливое наказание;

4) их боязнь огласки случившегося и привлечения, таким образом, новых злоумышленников;

1032 Биктагирова Г.Ф., Валеева Р.А., Дроздикова-Зарипова А.Р., Калацкая Н.Н., Костюнина Н.Ю. Профилактика и коррекция виктимного поведения студенческой молодежи в Глобальной сети Интернет: теория, практика. - Казань: Издательство «Отечество», 2019. С.26.

1033 Бессонов В. А. Виктимологические аспекты предупреждения преступлений в сфере компьютерной информации: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08. - Нижний Новгород, 2000.

5) низкий уровень правового сознания и правовой культуры[1034].

Выявленные факторы, полностью, не исчерпывают всех ситуаций отказа жертв от обращения к правоохранителям. Это обусловлено тем, что степень виктимного поведения жертв компьютерных преступлений постоянно подвержен изменениям из-за разной силы воздействия тех или иных факторов в реальных, повседневных жизненных условиях.

Отсутствие у потерпевших от преступлений желания воспользоваться правом на помощь и, как следствие, осознание злоумышленниками своей безнаказанности, становятся весомыми предпосылками совершения все новых компьютерных преступлений.

Отсутствие действий со стороны потерпевших от рассматриваемых преступлений, от преследования, позволяет преступникам по факту избежать ответственности, а злоумышленникам, которые только затевают подобное, переходить к практической реализации задуманного.

На основе всего сказанного выше, необходимо сделать следующие выводы. Одной из главных детерминант преступности в сфере использования компьютерных технологий выступает виктимность жертв-пользователей данных технологий. Виктимное поведение жертвы рассматриваемых преступных деяний представляет собой свойство личности. Данное свойство находит свое воплощение в форме различных отклонений в поведении социального, психологического либо морального плана. Эти отклонения в поведении представляют собой зачастую неосторожные формы поведения, импульсивные и провоцирующие действия, которые не соотносятся с соблюдением норм безопасности и обусловливают уязвимость личности, ее предрасположенность стать жертвой рассматриваемых преступлений.

Основной причиной виктимного поведения жертв преступлений, связанных с использованием компьютерных технологий, выступает их техническая неграмотность.

В этой связи считаем целесообразным создание виктимологической профилактики компьютерной преступности и ее внедрение. На наш взгляд, пользователям необходима исчерпывающая информация о средствах защиты данных, хранящихся в компьютере, они готовы ее получать и использовать.

Следует отметить, что к настоящему времени достаточно распространенным стало проведение круглых столов с участием представителей правоохранительных органов, где обсуждаются проблемы компьютерной преступности. В системе МВД России сформированы оперативные подразделения «К», ориентированные на противодействие преступлениям в сфере компьютерной информации. Безусловно, это не может не радовать, однако этого, на наш взгляд, недостаточно. В целях защиты населения от преступлений, совершаемых с использованием компьютерных технологий, необходимо:

- разработать понятные для каждого пользователя рекомендации по

1034 Дремлюга Р.И. Интернет-преступность: монография. - Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2008. С.154.

безопасной работе с компьютером;

- организацию распространения данных рекомендаций в сети Интернет;
- организация встреч, круглых столов, семинаров по рассматриваемой проблеме и т.п.

Реализация данных мер позволит, на наш взгляд, охватить значительное количество пользователей и научить их, как не стать жертвой компьютерных преступлений, тогда это сегмент для киберпреступников перестанет быть настолько привлекательным.

Проблемы возмещения экологического вреда в Российской Федерации

Кузьмина Татьяна Дмитриевна, Микешина Марина Дмитриевна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Право на благоприятную окружающую среду относится к основным правам человека и зафиксировано в ст. 42 Конституции Российской Федерации. В настоящее время это право носит более декларативный, чем практический характер. Так, в «Основах государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года» указано, что «в 40 субъектах Российской Федерации более 54 процентов городского населения находится под воздействием высокого и очень высокого загрязнения атмосферного воздуха. 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».[1035]

Осознание существующих экологических проблем привело к тому, что органы государственной власти приняли ряд стратегических решений, направленных на комплексное решение назревших экологических проблем. В частности, были приняты «Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года», разработан проект «Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года». Оба вышеназванных документа указывают на необходимость создания четко работающего механизма предотвращения экологического вреда и его компенсации в случае причинения.

1035 "Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года"(утв. Президентом РФ 30.04.2012) // СПС «Консультант плюс». 2014. С51.

Понятия экологического вреда в данных документах не дается. Основной закон в области экологии - Федеральный закон «Об охране окружающей среды»[1036] содержит понятие «вред окружающей среде», однако оно является лишь одной из составляющих понятия «экологический вред». Отсутствие определения значения данного понятия на законодательном уровне вызывает трудности в правоприменительной практике при установлении вида и размера причиненного экологического вреда.

Е. А. Жулай и Е. Г. Черкашина выделяют 3 вида экологического вреда:

1) природоресурсовый - наносится природным объектам;

2) гуманитарный - наносится жизни и здоровью человека;

3) имущественный - наносится имуществу физических и/или юридических лиц в результате совершения экологических правонарушений.[1037]

Аналогичное мнение в отношении составляющих экологического вреда выразил Конституционный Суд РФ, указав, что экологический вред «включает экологический вред окружающей среде; вред, причиняемый здоровью человека (социальный вред); вред имуществу, находящемуся в частной или публичной собственности (экономический вред)».[1038]

Далее мы будем исходить из вышеприведенного деления экологического вреда, поскольку возмещение каждого из указанных элементов экологического вреда имеет законодательно закрепленные особенности. Возмещение имущественного вреда, причиненного экологическими правонарушениями, осуществляется на основе норм Гражданского кодекса РФ. Как заметил по данному поводу Ю. П. Шубин, «возможность применения норм гражданского права (в частности, гл. 59 ГК РФ) в экологическом праве обусловлена различными обстоятельствами, в том числе признанием объектов охраны окружающей среды объектами гражданских прав, что подтверждается последними изменениями в законодательстве, хотя это и видится чрезвычайно спорным утверждением».[1039]

Действительно, экологический вред является весьма специфическим видом вреда, однако взыскание имущественной составляющей части

1036 Об охране окружающей среды: федер. закон от 10 янв. 2002 г. № 7-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 2, ст. 133.

1037 Жулай Е. А., Черкашина Е. Г. Виды экологического вреда и способы его возмещения // Вестник Амурского государственного университета. Сер.: Гуманитарные науки. 2008. № 42. С. 32-36.

1038 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» : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 2 июня 2015 г № 12-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 24, ст. 3547.

1039 Шубин Ю. П. Принцип возмещения экологического вреда как основополагающий принцип охраны окружающей среды // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2016. № 14-1. С. 301-302.

экологического вреда на основании норм Гражданского кодекса Российской Федерации не представляется нам сложным.

Более проблематичным является взыскание экологического вреда, причиненного природным объектам и ресурсам. Как отмечают Н. Г. Жаворонкова и Г. В. Выпханова, «гражданское право не содержит правовых средств и способов измерения экологического вреда, его наиболее полной оценки в денежном эквиваленте. Гражданское законодательство не учитывает, не может и не должно учитывать специфические особенности экологического вреда, в числе которых можно выделить: невозможность (зачастую) восстановления разрушенной системы (даже на уровне микроэкосистемы); нарушение внутрисистемных связей; возможность трансграничного распространения возникающих неблагоприятных последствий; латентный характер последствий правонарушения и др.».[1040] Особенности взыскания природоресурсной составляющей экологического вреда регулируются гл. 14 Закона об охране окружающей среды. Так, ст. 77 Закона устанавливает, что вред окружающей среде возмещается на основании утвержденных такс и методик возмещения вреда, а при их отсутствии основанием для возмещения вреда будут являться те затраты, которые необходимо будет совершить собственнику для восстановления окружающей среды, приведения ее в первоначальное состояние. Относительно большинства природных ресурсов таксы и методики возмещения экологического вреда разработаны и довольно успешно применяются на практике.

Самые большие проблемы возникают при возмещении экологического вреда, причиненного жизни и здоровью человека. Статья 79 Закона об охране окружающей среды устанавливает, что определение объема и размера возмещения экологического вреда, если при этом пострадали жизнь и здоровье граждан, осуществляется в соответствии с законодательством. Однако в действующем законодательстве не содержится такс и методик возмещения экологического вреда, нанесенного человеку, и вообще никаких норм о возмещении такого вида вреда в нормативных актах нет, за исключением уже упомянутой нами ст. 42 Конституции, которая не имеет правового механизма ее реализации и в настоящее время, носит декларативный характер.

Как замечает В. И. Евтушенко, «вред здоровью граждан проявляется в потерях физиологического, морального, генетического порядка».[1041] Однако данные потери трудно доказуемы или вообще недоказуемы. Кроме того, следует обратить внимание на то, что ст. 79 Закона об охране окружающей среды устанавливает возможность возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью граждан, лишь в тех случаях, когда вред причинен исключительно в результате нарушения законодательства об охране окружающей среды.

1040 Жаворонкова Н. Г., Выпханова Г. В. Теоретико-правовые проблемы возмещения вреда, причиненного окружающей среде // Lex russica. 2018. № 3 (136). С. 52-67.

1041 Евтушенко В. И. Конституционно-правовое регулирование деятельности по возмещение вреда лицам, пострадавшим при чрезвычайных ситуациях экологического характера // Современное право. 2009. № 11. С. 38-41.

Следует учесть также, что экологический вред может возникать и при отсутствии экологических правонарушений. Для каждого предприятия, оказывающего негативное воздействие на окружающую среду, устанавливаются предельно допустимые выбросы вредных веществ, т. е. предприятие вправе негативно воздействовать на окружающую среду при условии, что это согласовано с уполномоченными органами и осуществлена оплата за пользование природными ресурсами. Однако даже согласованные выбросы негативно воздействуют на здоровье населения. Например, город Красноярск признан одним из самых экологически загрязненных городов России. Являясь крупнейшим транспортным узлом Восточной Сибири, и плотно застроенным предприятиями металлургической, машиностроительной и химической промышленности, он относится к городам, характеризующимся сверхвысоким уровнем загрязнения атмосферных слоев.[1042] При этом источниками загрязнения выступают многочисленные промышленные предприятия, расположенные на территории города. С точки зрения закона их деятельность является правомерной и осуществляется без нарушений, с точки зрения воздействия на здоровье населения - крайне негативной. Соответственно, возникает вопрос, можно ли гражданам, чье здоровье пострадало, привлечь руководство какого-либо из предприятий к ответственности? Для этого с точки зрения действующего законодательства необходимо доказать, что вред возник вследствие экологического правонарушения, совершенного конкретным предприятием, а не ряда других, расположенных в городе, что невозможно.

Следующий вопрос, который возникает в данном случае, касается того, возможно ли привлечь в таких случаях к ответственности органы государственной власти региона либо города, которые допустили возникновение критической экологической обстановки на подведомственной им территории. Исходя из смысла ст. 42 Конституции РФ, которая устанавливает «право каждого на благоприятную окружающую среду», и прямого действия ее норм считаем, что такая возможность у граждан теоретически существует, хотя на практике такие иски не подавались.

Если обратиться к судебной практике, то можно сделать однозначный вывод, что исковые заявления от граждан о возмещении экогенного вреда в настоящее время не предъявляются. В государстве преобладает подход возмещения экогенного вреда на основании принимаемых государством нормативных актов. Однако, к сожалению, при этом основная часть населения, подвергающаяся вредным воздействиям, не может претендовать на возмещение причиненного ему экологического вреда.

В пункте 5 «Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» указано, что «состояние окружающей среды на территории Российской Федерации, где сосредоточены большая часть населения страны, производственных мощностей и наиболее

1042 Красноярск-крупный город с экологической нестабильностью URL: http://greenologia.ru/eko-problemy/goroda/krasnoyarsk Дата обращения: 10.03.2020

продуктивные сельскохозяйственные угодья (составляет около 15 процентов территории страны), оценивается как неблагополучное по экологическим параметрам».[1043] Для исправления указанной ситуации 3 июля 2016 г. Федеральным законом № 254-ФЗ были внесены поправки в Закон об охране окружающей среды, в которых закреплялись правовые основы восстановления природной среды, пострадавшей от неблагоприятного экологического воздействия: в ст. 1 закона были зафиксированы такие понятия, как «накопленный вред окружающей среде» и «объекты накопленного вреда окружающей среде», а также введена глава Х1У.1 «Ликвидация накопленного вреда окружающей среде»[1044].

Согласно указанным нормам накопленным вредом окружающей среде признается «вред окружающей среде, возникший в результате прошлой экономической и иной деятельности, обязанности по устранению которого не были выполнены либо были выполнены не в полном объеме». При этом объектами накопленного вреда являются территории и объекты капитального строительства и размещения отходов. Человек в качестве объекта возмещения накопленного экологического вреда в законе не рассматривается. Несмотря на то что согласно ст. 80.1 Закона об охране окружающей среды оценка накопленного вреда окружающей среде включает «установление количества населения, проживающего на территории, окружающая среда на которой испытывает негативное воздействие вследствие расположения объекта накопленного вреда окружающей среде», возмещение вреда населению, проживающему на данной территории законом не предусматривается, т. е. законодатель считает, что окружающую среду, подверженную негативному экологическому воздействию восстанавливать необходимо, а здоровье населения - нет. Представляется необходимым, помимо мер, направленных на восстановление благоприятной окружающей среды, разрабатывать и законодательно закреплять меры, направленные на восстановление здоровья населения, проживающего на территориях, признанных экологически неблагополучными. Для этого необходимо обязать предприятия проводить следующие мероприятия по снижению уровня негативного воздействия на человека и состояние окружающей среды:

1) Безотходные технологии. Сокращение количества вредных производственных выбросов за счет комплекса мер в технологических процессах обработки сырья и готовой продукции;

2) Создание специальной техники и природоохранных предприятий для контроля и ограничения отходов;

1043 "Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года"(утв. Президентом РФ 30.04.2012) СПС «Консультант плюс».

1044 Федеральный закон РФ от 3 июля 2016 г. №253-ФЗ (ред. от 28 декабря 2016 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

3) Химико-технологические методы. Система устройств с установленными между ними потоками связей, для переработки исходного сырья в продукты.

Экологический вред может возникать также вследствие природных катастроф. Возмещение данного вида вреда урегулировано нормативно: ст. 18 Федерального закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»[1045] устанавливает, что граждане имеют право на возмещение ущерба, причиненного произошедшими чрезвычайными ситуациями, в том числе природного характера, и при их ликвидации. Например, после ливневых дождей, вызванными тайфуном «Лайонрок», прошедших в Приморском крае в 2016 г. и приведших к затоплению отдельных районов края, Администрацией Приморского края было принято постановление от 2 сентября 2016 г. № 413-па14, устанавливающее право граждан, местом жительства которых в августе-сентябре 2016 г. являлись жилые дома, квартиры, находящиеся на первых этажах многоквартирных домов, расположенные на территориях районов, пострадавших от наводнения, на материальную помощь со стороны государства. В целях оказания помощи лицам, пострадавшим в результате урагана в Московской области, было принято распоряжение Правительства Москвы от 29 мая 2017 г № 260-РП.[1046]

Единый нормативный акт, который устанавливал бы общие подходы к определению размера вреда, возникшего в случае чрезвычайных ситуаций экологического характера, а также методика подсчета убытков отсутствуют. К тому же, существуют следующие объективные предпосылки для создания единого кодифицированного акта, который бы регулировал данную сферу. К ним можно отнести:

1. недостаточность самостоятельности и целостности для защиты общественных и государственных экологических интересов как важнейшего вида охраняемых правом интересов;

2. присутствуют противоречия, пробелы в законодательстве и двойственность в понимании норм;

3. межотраслевое противоречие играет немаловажную роль и требует скорейшего разрешения и гармонизации с гражданским, административным, земельным и иным законодательством Российской Федерации;

4. экологические правоотношения не находят правовое регулирование в виде комплексного подхода.

Именно поэтому следует принять Экологический кодекс РФ, который позволит устранить противоречия и восполнит пробелы в действующем законодательстве, в частности разработать:

1045 Федеральный закон РФ от 21.12.1994 № 68 – ФЗ "О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера".

1046 Об оказании помощи семьям погибших и пострадавшим в результате урагана 29 мая 2017 г. : распоряжение Правительства Москвы от 30 мая 2017 г. № 260-РП. URL: http://docs.cntd.ru/document/456067947 Дата обращени: 10.03.2020

- методику расчета размера экогенного вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина;

- методику проведения экспертизы для природных ресурсов (объектов) и человека в целях установления размера причиненного экологического вреда;

- государственную программу по восстановлению здоровья и генетического фонда населения, проживающего на экологически неблагополучных территориях.

- определить принципы и основания возмещения вреда, причиненного жизни и имуществу гражданина в результате стихийных бедствий и иных чрезвычайных ситуаций природного характера;

Введение Экологического кодекса повысит качество применения экологических норм, и исключит коллизию права в области охраны окружающей среды, природопользования. Он позволит обеспечить устойчивые условия, которые повысят возможность сохранения жизни и здоровья населения, и улучшит качества окружающей среды. И наконец, позволит Российской Федерации выйти на новый уровень регулирования отношений между обществом и природой.

Взаимодействия уголовно-исполнительных инспекций с органами местного самоуправления

Кукушкина Алина Вячеславовна

Владимирский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

Научный руководитель - Евсеева Ольга Владимировна

Отношения по взаимодействию как одни из социальных отношений есть совокупность лиц, а содержательно – совокупность установленных образцов поведения правомочных лиц, обеспечивающих правозащитную функцию государства. Указанные образцы поведения воплощаются в социальных ролях, характерных для системы органов власти (роль прокурора, судьи, депутата и т. д.).

Преобразования и реформы, осуществляющиеся Российской Федерацией в последнее время, направлены на построение и становление демократической политической системы и укрепление правового государства, что, в свою очередь, во многих аспектах связывается с развитием и укреплением гражданского общества[1]

1 Стенограмма заседания Совета по развитию гражданского общества и правам человека. Выступление Президента Российской Федерации В. В. Путина. [Электронный ресурс] // URL: http: //www.kremlin.ru (дата обращения: 31.03.2014).

Несомненно, уголовно-исполнительная система как государственная структура, возвращающая в общество его граждан, преступивших уголовный закон, не может функционировать в этом смысле независимо от институтов гражданского общества. В ходе реализации Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года[2] и государственной программы «Юстиция»[3] обеспечивается подконтрольность уголовно-исполнительной системы институтам гражданского общества, расширяется сфера применения наказаний, не связанных с лишением свободы. Работе уголовно-исполнительных инспекций придается социальная направленность. В этом плане акцент сделан на активизацию сотрудничества со структурами гражданского общества, способными оказать позитивное гуманитарное воздействие на осужденных, привлечение их к процессу ресоциализации и исправлению.

Правовой основой деятельности УИИ являются уголовно-исполнительный кодекс РФ, Положение об уголовно-исполнительных инспекциях и Инструкция по организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества. УИИ исполняют наказания в виде обязательных и исправительных работ, ограничения свободы, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Взаимодействие УИИ с органами местного самоуправления по вопросу укрепления законности реализуется с учетом возложенных на них функций и полномочий соответствующих должностных лиц, а также направлено на обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина, законности, правопорядка, общественной безопасности. В свою очередь, органы местного самоуправления, обеспечивая на своих территориях соблюдение прав и свобод граждан, охрану муниципальной собственности, общественного порядка, принимая меры по предупреждению преступлений и правонарушений, самостоятельно решают вопросы местного значения в пределах своей компетенции.

Таким образом, разносторонняя деятельность УИИ, органов местного самоуправления во многом совпадает по целям и задачам. Более того, наличие достаточного количества точек соприкосновения вышеуказанных органов создает благоприятную базу для успешного их взаимодействия по осуществлению правозащитной деятельности. Проанализировав это можно сделать вывод о том, что у органов местного самоуправления и уголовно-исполнительных инспекций просматривается общее направление взаимодействия – это укрепление законности в стране, защита прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства.

---

2 Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г., утв. распоряжением Правительства РФ от 14.10.2010.№ 1772-р. // СЗ РФ. – 2010, № 43. Ст. 5544.

3 Распоряжение Правительства РФ от 04.04.2013 517-р / URL: http://minjust.ru/ru/node/4876 (дата обращения: 16.04.2014).

Основными направлениями взаимодействия государственных органов, органов местного самоуправления являются:

1) взаимодействие в рамках согласованной деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью;

2) взаимодействие по вопросам правотворчества;

3) взаимодействие в процессе профилактики правонарушений;

4) процессуальное взаимодействие в судопроизводстве.

Взаимодействие выше названных органов также осуществляется в процессе:

– совместного участия в совещаниях, собраниях, коллегиях и других форумах;

– совместного участия в предупредительных мероприятиях (повышение правовой культуры населения, пропаганда правовых знаний с привлечением СМИ);

– проведения совместной учебы работников уголовно-исполнительных инспекций и органов местного самоуправления (лекции, семинары, круглые столы, деловые игры).

Уголовно-правовая политика на сегодняшний день последовательно развивается по пути более широкого применения наказаний, не связанных с лишением свободы, за совершение преступлений небольшой и средней тяжести. В числе приоритетных задач ФСИН России в рамках реализации Концепции развития Уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года – расширение сферы применения наказаний и иных мер, не связанных с лишением свободы.

Территориальные органы УИС по согласованию с органами местного самоуправления муниципальных районов либо органами местного самоуправления городских округов определяют границы территорий, прилегающих к подведомственным учреждениям, на которых устанавливаются режимные требования. Следовательно, УИИ согласовывают с органами местного самоуправления объекты для отбывания обязательных работ осужденными.

Для благоприятного психологического восприятия данного наказания необходимо четкое установление взаимодействия УИИ с органами местного самоуправления и организациями, в которых осужденные отбывают обязательные работы, поскольку их эффективность как раз и определит в итоге возможность массового использования обязательных работ в качестве альтернативы лишению свободы. При этом следует подчеркнуть, что определение объектов труда (создание рабочих мест) и организация работы осужденных являются одними из основных вопросов, решение которых позволит эффективно применять наказание в виде обязательных работ.

Перечень объектов, на которых возможно исполнение данного вида наказания, определяется администрациями органов местного самоуправления с учетом общественных потребностей конкретного муниципального образования (муниципальный район, городской округ) в озеленении и

благоустройстве территории, ремонтных работах, в сфере коммунального хозяйства и др.

В настоящее время роль уголовных наказаний, не связанных с изоляцией от общества, повышается, а основной целью их применения является уменьшение численности осужденных, отбывающих наказания в виде лишения свободы, в исправительных учреждениях.

Если целью обязательных работ является исправление осужденного без изоляции от общества, то инструмент исправления данного лица есть труд. Осуществляя трудовую деятельность, лицо, осужденное к обязательным работам, осознает свой социальный статус и соответственно чувствует себя неотъемлемой частью общества. В свою очередь, государство с экономической точки зрения не затрачивает на содержание осужденного материальные средства, поскольку лицо, отбывающее обязательные работы, содержится за свой счет.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод о том, что уголовно-исполнительные инспекции, обеспечивая исполнение наказания в виде обязательных работ, в процессе взаимодействия с органами местного самоуправления выполняют задачи государственного масштаба по борьбе с преступностью, осуществляют функции профилактики рецидива в масштабе муниципального образования, а также косвенно задействованы в процессе социализации и ресоциализации осужденных за счет применения труда, а органы местного самоуправления, сотрудничая с УИИ, получают рабочую силу в виде лиц, осужденных к обязательным работам, на рабочие места с низким уровнем престижности и заработной платы.

Административная ответственность арбитражных управляющих: проблемы нормативного регулирования

Кутяев Иван Михайлович

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

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент
Морозов Александр Евгеньевич

Предмет данного научного исследования — нормативное регулирование административной ответственности арбитражных управляющих: нормы, содержащиеся в ч.3, 3.1 ст. 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в их системной взаимосвязи с иными положениями Кодекса и регулятивными нормами законодательства о банкротстве, проблемы законодательного регулирования административной

ответственности арбитражного управляющего, а также проблема законодательного определения правого статуса арбитражного управляющего.

Вопросы административной ответственности арбитражных управляющих за нарушения, связанные с неисполнением обязанностей, предусмотренных законодательством о несостоятельности (банкротстве), всегда вызывали живой интерес и являлись дискуссионными. Внимание к этой проблематике приковано не только у арбитражных управляющих, но и многих других участников дел о банкротстве, которые заинтересованы либо наказать неугодного управляющего, либо защитить лояльного. В результате редкое дело о банкротстве обходится без постановки вопроса о привлечении арбитражного управляющего к административной ответственности.

Анализ научных публикаций по данной теме позволил сделать вывод о недостаточном интересе со стороны научного сообщества к проблеме административной ответственности арбитражных управляющих, а также о том, что данная проблема является весьма узкой, специальной направленности. Наиболее яркие научные публикации по этой теме относятся к авторству Горб Е.Е., Степенко В.Е., а также Касьянова А.С.

Основные цели данного научного исследования:

1. Анализ законодательства о привлечении арбитражных управляющих к административной ответственности.
2. Выявление недостатков правовых норм, регламентирующих привлечение арбитражных управляющих к административной ответственности.
3. Анализ процедуры привлечения арбитражных управляющих к административной ответственности.
4. Анализ судебной практики по делам о привлечении арбитражных управляющих к административной ответственности.
5. Определение правового статуса арбитражного управляющего.
6. Поиск совершенствования законодательного регулирования административной ответственности арбитражных управляющих.

В работе использован комплекс методов и способов познания, присущих современной науке, в том числе диалектико-материалистический метод познания объективной действительности и основанные на нем общенаучные, частнонаучные методы и общелогические приемы: абстрагирование, анализ, синтез, аналогия, обобщение. В качестве общенаучного метода использовался системный анализ, а в качестве частнонаучных - специально-юридический и историко-правовой методы.

Острота обсуждаемых вопросов резко возросла в связи законодательной формализацией процедур банкротства и одновременным повышением ответственности арбитражных управляющих. В статью 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП) была введена часть 3.1., предусматривающая дисквалификацию в качестве безальтернативного административного наказания за совершение арбитражным управляющим повторного административного

правонарушения.[1047] В результате действующая редакция частей 3 и 3.1. указанной статьи выглядит следующим образом:

3. Неисполнение арбитражным управляющим обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве), если такое действие (бездействие) не содержит уголовно наказуемого деяния, - влечет предупреждение или наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 25 000 до 50 000 рублей.

3.1. Повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 3 настоящей статьи, если такое действие не содержит уголовно наказуемого деяния, - влечет дисквалификацию должностных лиц на срок от 6 месяцев до 3 лет".

Несмотря на попытку укрепления законности, состоявшиеся изменения нельзя признать проработанными и эффективными, а недостатки новой редакции статьи 14.13 КоАП во взаимосвязи с иными положениями Кодекса достаточно быстро проявились на стадии правоприменения. В связи с этим в настоящее время, тема административной ответственности арбитражного управляющего, а также соотношение административной ответственности арбитражного управляющего с иными видами юридической ответственности является актуальной, а законодательство, регламентирующее административную ответственность арбитражного управляющего – требует более глубокой проработки.[1048]

Бланкетный характер норм, регламентирующий административную ответственность арбитражного управляющего, не свидетельствует о высоком качестве юридической техники. Избегая прямого описания противоправного деяния (объективной стороны состава правонарушения), правотворческий орган, по сути, идет по пути наименьшего сопротивления.

Однако такой подход становится неприемлемым при существенном разрастании и усложнении системы регулятивных норм, к которым отсылает конкретный состав административного правонарушения. Как обоснованно отмечается в литературе, в механизм реализации административной ответственности включаются регулятивные нормы, содержащиеся не только в законах, но и в подзаконных, в том числе ведомственных, актах; это создает для исполнительной власти возможности «корректировать» административную противоправность деяния[1049].

При изучении административной ответственности арбитражного управляющего следует также изучить саму сферу арбитражного управления, которая, в свою очередь, регламентируется подзаконными актами правительственного и ведомственного уровня.

1047 Федеральный закон от 29.12.2015 № 391-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2016. № 1 (часть I). Ст. 11.

1048 Трофимова И. Административная ответственность арбитражных управляющих// Административное право. 2015. № 4. С. 69 - 74; СПС "КонсультантПлюс".

1049Серков П.П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы: Монография. М., 2012. § 4 главы 2; СПС "КонсультантПлюс"

Степень зарегулированности сферы арбитражного управления столь велика, что при всей добросовестности управляющий не способен на 100% воспринять всю систему регулятивных требований и, следовательно, обеспечить их соблюдение.

Одно дело, когда совершение правонарушения зависит исключительно от лица, преступающего закон, и другое дело, когда в той или иной сфере правового регулирования крайне трудно не нарушить какое-либо предписание, даже действуя предельно разумно и ответственно[1050].

Отделять общественно-вредные нарушения от прочих деяний должен именно законодатель, но это требует прямого описания противоправного деяния в статье Особенной части КоАП, в первую очередь в тех случаях, когда речь идет об обширной системе регулятивных требований разной степени важности. Таким образом, полагаем, что бланкетный характер норм о привлечении арбитражного управляющего к административной ответственности препятствует справедливому и законному отделению самого правонарушения от иных видов проступков.

Пункты 3, 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ не содержат достаточной дифференциации правонарушений и наказаний за них, что приводит к неоднородности и противоречивости практики. Это, в свою очередь, не позволяет должным образом соблюсти принципы соразмерности, дифференциации и персонификации ответственности за совершенные правонарушения.

Бланкетный характер обсуждаемых норм позволяет применять одни и те же санкции за нарушения совершенно разной степени общественной вредности. Деятельность арбитражного управляющего предполагает соблюдение закона о несостоятельности (банкротстве) и подзаконных нормативных актов, в том числе указов Минэкономразвития. При этом нормы об административной ответственности арбитражного управляющего в настоящий момент не разграничивают правонарушения, которые действительно наносят вред охраняемым законом общественным отношениям, и проступки, которые являются нормальными в процессе осуществления любой профессиональной деятельности. Такое положение дел влечет злоупотребления со стороны участников дела о несостоятельности (банкротстве), которые зачастую намеренно стараются оказать давление на арбитражного управляющего с целью оказания воздействия на саму процедуру банкротства[1051].

Прогресс в развитии административно-деликтного законодательства предполагает постепенную специализацию составов правонарушений и соответствующих санкций, однако такой прогресс упорно обходит стороной

1050 Пункт 2 Особого мнения судьи КС РФ А.Н. Кокотова к Постановлению КС РФ от 17.01.2013 N 1-П // СЗ РФ. 2013. N 4. Ст. 304.

1051 Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства: проблемы теории и практики: Монография / Отв. ред. С.В. Максимов, С.А. Пузыревский. М., 2016. Абз. 677 - 678, 739 - 741; СПС "КонсультантПлюс".

сложные проблемы, оставляя по сути неизменным значительный блок бланкетных норм, среди которых и статья 14.13 КоАП.

Одной из проблем в сфере административной ответственности арбитражных управляющих является широкий спектр поводов к возбуждению в отношении управляющего дела об административном правонарушении, к числу которых в силу ч.1 ст.28.1 КоАП относятся:

непосредственное обнаружение правонарушения должностным лицом;

поступившие по подведомственности материалы;

сообщения и заявления физических и юридических лиц;

сообщения в СМИ;

заявления специальных субъектов: лиц, участвующих в деле о банкротстве, и лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве, органов управления должника - юридического лица, саморегулируемой организации арбитражных управляющих[1052].

Подобное регулирование стимулирует не всегда добросовестное давление на арбитражных управляющих со стороны отдельных кредиторов или иных лиц, чьи интересы расходятся с позицией управляющего в той или иной процедуре банкротства, причем по любым фактам, порой не ограниченным конкретной процедурой, с единственной целью - добиться повторного привлечения к ответственности управляющего с его дисквалификацией, а также сменой в конкретном деле (делах) о банкротстве.

Недостаточная проработанность норм о привлечении арбитражного управляющего к административной ответственности создает поле для злоупотреблений со стороны третьих лиц, порой даже не являющихся участниками в конкретном деле о несостоятельности (банкротстве), которые оказывают давление через органы Росреестра, прокуратуры, саморегулируемой организации, членом которой является арбитражный управляющий.

В свою очередь, органы по контролю независимо от фигуры и заинтересованности заявителя вынуждены осуществлять проверочные мероприятия, а выявив нарушение, - составлять протокол и направлять материалы в суд, поскольку не имеют всей сферы полномочий по рассмотрению дел об административных правонарушениях в отношении арбитражного управляющего[1053].

Возможным решением данной проблемы выступает закрепление одного-единственного повода к возбуждению дела - признание судом незаконными действий (бездействия) арбитражного управляющего в конкретной процедуре, которым должен быть установлен не только факт

1052 Ильин И.В., Карпычев М.В. Ответственность арбитражных управляющих за неисполнение обязанностей, установленных законодательством о банкротстве (о некоторых вопросах применения ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ) // Административное право и процесс. 2012. № 6. С. 34 - 35.

1053 Шевченко И.М. О некоторых вопросах привлечения к административной ответственности арбитражного управляющего // Арбитражные споры. 2008. № 2.

нарушения нормативных требований, но и прав, законных интересов конкретного лица, являющегося лицом, участвующим в конкретном деле о несостоятельности (банкротстве).

Также считаем, что одним из решений, для недопущения (пресечения) злоупотреблений в виде давления на арбитражного управляющего со стороны третьих лиц, является изменение подсудности дел об административных правонарушениях арбитражных управляющих, которые в настоящее время рассматриваются автономно от дел о банкротстве, в рамках которых допущены те или иные нарушения.

Считаем целесообразным рассмотрение дел о привлечении к ответственности арбитражного управляющего тем судом и тем судьей, который рассматривает соответствующее дело о банкротстве (подсудность по связи дел).

Также одной из немаловажных проблематик административной ответственности арбитражных управляющих является применение нормы о малозначительного совершенного деяния – ст.2.9. КоАП РФ. Сложно найти другой состав правонарушения, где бы указанная норма применялась или, по крайней мере, обсуждалась столь активно. Основной причиной этому стало стремление правоприменителя скорректировать таким образом не вполне качественные и гибкие положения статьи 14.13 КоАП., которые в том числе описаны выше[1054].

Верховный Суд РФ, раскрывая понятие малозначительности, указывает на лишь на характер совершенного правонарушения, роль правонарушителя, размер вреда и тяжесть наступивших последствий

Анализ практики применения правил о малозначительности по делам о привлечении к административной ответственности арбитражных управляющих по частям 3 и 3.1 статьи 14.13 КоАП свидетельствует о ее неоднородности и противоречивости: при совершении сопоставимых нарушений в одних случаях суды освобождают от административной ответственности, а в других - применяют весьма суровое наказание, вплоть до дисквалификации[1055].

Полагаем, что такой подход во взаимосвязи с другими недостатками правового регулирования административной ответственности арбитражных управляющих создает неоднородность в формировании единой судебной практики в отношении привлечения арбитражных управляющих к административной ответственности, при этом ставя на первый план «усмотрение судьи».

Более корректным с юридико-технической точки зрения выглядит переквалификация нарушений управляющего с части 3.1 на часть 3 статьи

1054 Горб Е.Е., Степенко В.Е. К вопросу о признании административных правонарушений, совершенных арбитражными управляющими, малозначительными // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 12. С. 33 - 38; СПС "КонсультантПлюс".

1055 Ломакина Л.А. Понятие малозначительного правонарушения в КоАП РФ // Журнал российского права. 2012. № 9.

14.13 КоАП без привлечения правил о малозначительности, а на основе непосредственного применения основных принципов (руководящих начал) административно-деликтного законодательства.

Также одной из проблем института привлечения арбитражного управляющего к административной ответственности является отношение к самой фигуре арбитражного управляющего[1056].

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в постановлении от 19 декабря 2005г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абз. 8 п. 1 ст. 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева»(*2), публично-правовая цель института банкротства, а именно обеспечение гарантированного баланса прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, достигается с помощью арбитражного управляющего, решения которого являются обязательными и влекут последствия для широкого круга лиц, в силу чего арбитражный управляющий наделен публично-правовым статусом.

Тем не менее, законодательство о несостоятельности (банкротстве) в сочетании с положениями ГК РФ, законами об обществах с ограниченной ответственностью, акционерных обществах, налагает на арбитражного управляющего функции в том числе единоличного исполнительного органа, при осуществлении процедур в сфере несостоятельности (банкротстве) юридических лиц, наделяя фигуру арбитражного управляющего спектром частноправовых прав и обязанностей.

При таком подходе законодателю следует нормативно закрепить правовой статус арбитражного управляющего, приравняв деятельность арбитражного управляющего к деятельности лиц привилегированных профессий (нотариусов, адвокатов, аудиторов), выполняющих особые социально значимые функции и не преследующих цели извлечения прибыли.

С конкретизацией правового статуса арбитражного управляющего и утверждения его в качестве фигуры, обладающей публично-правовым статусом, нормализация законодательного регулирования в сфере административной ответственности арбитражного управляющего произойдет естественным способом.

В настоящее время законодательство в сфере привлечения арбитражных управляющих к административной ответственности несовершенно и имеет явные недостатки, которые препятствуют справедливому и законному разбирательству, а также создают широкий спектр возможностей для злоупотребления со стороны третьих лиц и оказания давления на фигуру арбитражного управляющего. Можно предложить законодателю идти по следующему пути:

- отказ от бланкетной конструкции норм и закрепление системы составов, которые бы дифференцировали правонарушения и наказания за них;

1056 Попондопуло В.Ф. Конкурсное право: Правовое право: Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учеб. пособие. М., 2001. С. 143.

- закрепление в качестве единственного повода для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении арбитражного управляющего признания незаконными его действий (бездействия) арбитражным судом по требованию заинтересованного лица, чьи права нарушены;
- закрепление подсудности дел об административных правонарушениях, совершенных арбитражными управляющими, по связи с соответствующим делом о банкротстве;
- регламентация применения нормы о малозначительности правонарушения на стадии досудебного разбирательства;
- законодательное закрепление правового статуса арбитражного управляющего с учетом высказанных в данной работе предложений.

Временной мерой адаптации анализируемых норм могли бы быть качественные разъяснения ВС РФ в рамках постановления пленума или обзора практики разрешения дел об административной ответственности арбитражных управляющих.

Развитие института административной ответственности арбитражного управляющего также завит от общего совершенствования процесса рассмотрения дел об административных правонарушениях, в том числе следование таким основополагающим принципам, как состязательность, соответствие наказания совершенному правонарушению. Полагаем, что изложенная проблематика требует повышенного внимания научного сообщества.

Принцип состязательности есть залог успеха правосудия

Крупнова Елизавета Андреевна

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - Николаева Татьяна Анатольевна

На сегодняшний день современное общество находится в постоянной динамике, поэтому требуются четко определенные методы для того, чтобы обеспечить стабильность в обществе, в том числе при помощи различных отраслей права, которые в свою очередь основываются на базовых и незаменимых принципах.

Как известно, принцип – основополагающее положение какой-либо идеи, определяющее отношение к действительности[1057]. Принципы являются

1057Большая Российская энциклопедия: в 30 т. / Председатель Науч.-ред. совета Ю. С. Осипов. Отв. ред. С. Л. Кравец. Т. 19. Маниковский - Меотида. URL: https://lib.rfei.ru/ (дата обращения 09.03.2020).

важнейшими «путеводителями» для любой отрасли права, поэтому они могут иметь многогранный характер.

В современном уголовно-процессуальном законодательстве имеются некоторые позиции процессуалистов, которые повествуют о том, что принципы пронизывают весь уголовный процесс, поэтому они должны быть реализованы в полном объеме.

В юридической литературе основное место уделено деятельности правоохранителей, то есть должностных лиц, задачей и целью которых является установление виновных лиц, совершивших общественно опасное деяние, а равно и восстановление нарушенных в результате совершенного деяния прав.

В статье 5 Уголовного процессуального кодекса Российской Федерации говорит о том, что стороны – это участники уголовного судопроизводства, в лице стороны защиты и стороны обвинения, реализующие состязательность. Их равноправие обеспечивается при условии предоставления доказательств, при заявлении ходатайств и других процессуальных действий, которые не противоречат закону.

Система функций уголовно-процессуального законодательства, а именно функция обвинения в практической деятельности занимает доминирующее положение. Это связано с тем, что на стадии возбуждения уголовного дела сторона защиты не может в полной мере осуществлять свои полномочия в отличие от стороны обвинения. Деятельность участников стороны обвинения, на наш взгляд, является основой для досудебного процесса, а в реалиях современного досудебного производства является и движущей силой. Это связано с тем, что обвинение создает условия для спора, что является предметом судебного разбирательства. Именно реализация принципа состязательности позволяет установить истину и уравновесить права сторон. Говоря о принципе состязательности, мы убеждены, что он объединяет в себя и другие основополагающие идеи процессуального судопроизводства, данное обстоятельство отражала в своей работе и Т.А. Николаева[1058]. Рассмотрим данный факт более подробно, например, принцип презумпции невиновности показывает разделение функций уголовного процесса и определяет роль и действия каждой из сторон.

Состязательность - это одна из форм деятельности участников уголовного судопроизводства, то есть стороны защиты и обвинения, которые отстаивают своих позиции для получения истинного процессуального результата.

Необходимо отметить, что все принципы в уголовном процессе равны между собой. Невозможно выделить какой-либо из общего перечня принципов и рассматривать его как главенствующий. Однако мы позволим себе обратить свое внимание на принцип состязательности, который на наш

1058 Николаева Т,А. Реализация принципов уголовного процесса при осуществлении уголовного преследования в досудебном производстве // Юридическая техника. 2020 № 14. С 643.

взгляд аккумулирует в себе взаимосвязь других принципов и стимулирует эти принципы к реализации.

При изучении уголовно-процессуальных отношений мы вновь и вновь убеждаемся в актуальности и значимости принципа состязательности, который закреплен в статье 15 УПК РФ. Состязательность для участников уголовного судопроизводства, на наш взгляд, это безопасность обеспечения законных прав в уголовном процессе. Безопасность участников выражается в ограждении их от произвола со стороны правоохранительных органов, право свободного представления доказательств для отстаивания своей позиции, а для государства данный принцип значим тем, что через состязательность сторон устанавливается истина, то есть к ответственности привлекаются лица, совершившие общественно опасное деяние.

Принцип состязательности находит свое отражение не только в уголовно-процессуальном законе, но и в Конституции Российской Федерации, но и «Международном пакте о гражданских и политических правах»[1059], а также в «Конвенции о защите прав человека и основных свобод»[1060], что отражает его значимость.

По мнению процессуалистов данный принцип имеет многогранный характер, например, Л.Ф. Шумилова[1061], говоря о процессуальной состязательности, отмечает, что в уголовном судопроизводстве стороны защиты и обвинения имеют ряд полномочий, которые могут повлиять на исход судебного разбирательства, а благодаря принципу состязательности обеспечивается равенство, которое способствует справедливому решению по уголовному делу. Однако имеется и иное мнение, так А.О. Машовец[1062], полагает, что стороны уголовного судопроизводства с помощью принципа состязательности взаимодействуют друг с другом, что способствует наиболее эффективной совместной деятельности уполномоченных лиц для достижения процессуальной цели. Позволим себе прокомментировать мнения авторов и акцентировать внимание на том, что от части, авторы занимают единую позицию и повествуют о том, что именно реализация принципа

1059 "Международный пакт о гражданских и политических правах" (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Ведомости ВС СССР. 28 апреля 1976 г. N 17. Ст. 291

1060 Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950).

(с изм. от 13.05.2004) (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)) // Собрание законодательства РФ, 2001. N 2. Ст. 163.

1061 Шумилова Л.Ф. Принципы состязательности и объективной истины как фундаментальные начала правоприменительной практики // Журнал российского права. 2015. №12. С.55.

1062 Машовец А. О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии - Екатеринбург. 2014. С. 14.

состязательности ведет к установлению истины по делу, что является задачей уголовного процесса в целом.

Как известно, суд не поддерживает ни одну из сторон. Однако суд имеет право исследовать новые доказательства либо добывать их при необходимости. На наш взгляд, суд «следит и проводит организацию» состязания сторон, контролирует действия участников судопроизводства для поддержания правомерности, оценивая их доводы по рассматриваемому уголовному делу и, на основании имеющихся материалов, в строгом соответствии с законом принимает итоговое решение от имени государства.

Задача суда состоит в обеспечении необходимых условий состязательности сторон, выступая в качестве «арбитра» во время судебного разбирательства. Именно на судебных стадиях принцип состязательность реализуется в большей степени, так как стороны напрямую осуществляют свои полномочия направленные на исследование доказательств, что обеспечивает защиту прав и свобод граждан.

Таким образом, вышесказанное, позволяет нам сделать вывод о том, что суть состязательности в уголовном судопроизводстве в возможности реализации каждой стороны своих прав в уголовном судопроизводстве. Мы еще раз убедились в том, что принцип состязательности представляет значимую роль для всего уголовно-процессуального права, ведь, он обеспечивает взаимодействие всех принципов уголовного процесса, которые необходимы для достижения целей уголовного процесса.

Уголовная ответственность за акт международного терроризма

Курицин Андрей Алексеевич

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Фроловичев Ярослав Владимирович

Преступления террористического характера в последние десятилетия становятся актуальной проблемой для всего мирового сообщества.

Как свидетельствуют события, связанные с терроризмом, ни одна страна в современном мире не застрахована от него. Об этом говорят террористические акты, имевшие место как в России, европейских странах, так и в США.

После террористических актов в США 2001 г., в Манчестере 22 мая и Лондоне 4 июня 2017 г. (Великобритания) борьба с терроризмом в современном мире приняла другие масштабы, однако полностью предупредить и предотвратить проявления терроризма не удается, что и

порождает необходимость объединения усилий мирового сообщества как для противодействия терроризму, так и для выработки общего понятия терроризма. Как известно, до настоящего времени в юридической практике отсутствует единое общепринятое понятие терроризма и террористического акта, что, естественно, влияет на эффективность противодействия и борьбы с их проявлениями.

Первоначальное определение «международный терроризм» использовалось в 70-х годах XX века, а начиная с 1996 года в связи с участившимися фактами террористических актов в мире его часто стали использовать в рамках ООН. В частности, вопросы, связанные с преступлениями террористического характера, были затронуты в Конвенциях:

- о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов (Токио, 1963 г.);
- о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (1970);
- о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 1971).

Проблемы, связанные с борьбой с терроризмом, стали актуальными не только на международном, но и на межгосударственном и региональном уровнях. Например, в ст. 1 Договора о сотрудничестве государств — участников СНГ в борьбе с терроризмом (1999) терроризм рассматривается как «противоправное уголовно наказуемое деяние, совершенное в целях нарушения общественной безопасности, оказания воздействия на принятие органами власти решений, устрашения населения, проявляющееся в виде:

- насилия или угрозы его применения в отношении физических или юридических лиц;
- уничтожения (повреждения) или угрозы уничтожения (повреждения) имущества и других материальных объектов, создающей опасность гибели людей;
- причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий;
- посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенного для прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность;
- нападения на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующегося международной защитой, а равно на служебные помещения либо транспортные средства лиц, пользующихся международной защитой;
- иных деяний, подпадающих под понятие террористических в соответствии с национальным законодательством Сторон, а также иными общепризнанными международно-правовыми актами, направленными на борьбу с терроризмом»[1063].

1063 «Договор о сотрудничестве государств - участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом» (подписан в г. Минске 04.06.1999) (ратифицирован с

В ст. 1 Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (2001) под терроризмом понимается:

а) какое-либо деяние, признаваемое как преступление в одном из договоров, перечисленных в Приложении настоящей Конвенции (далее — Приложение), и как оно определено в этом договоре;

б) любое другое деяние, направленное на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, а также нанести значительный ущерб какому-либо материальному объекту, равно как организация, планирование такого деяния, пособничество его совершению, подстрекательство к нему, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население, нарушить общественную безопасность или заставить органы власти либо международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения, и преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон[1064].

После сентябрьского теракта 2001 года в США был принят Закон о борьбе с терроризмом «Акт патриота». В гл. 113B Федерального УК понятие «терроризм» было расширено и стало охватывать такие понятия, как «международный терроризм», «внутригосударственный терроризм», «федеральные преступления терроризма», «кибертерроризм»[1065] и т.д.

Если провести параллель между соответствующими законами РФ и США, можно отметить, что в УК РФ отсутствует деление терроризма по аналогии с законом США о борьбе с терроризмом «Акт патриота» от 2001 г., однако некоторые их позиции схожи.

В п. 1 ст. 3 Федерального закона от 26.02.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» терроризмом признается «идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий».

Согласно пп. «з» п. 2 указанного закона под террористическим актом понимается совершение взрыва, поджога или иных действий, связанных с устрашением населения и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления экологической катастрофы или иных особо тяжких последствий, в целях противоправного

оговорками Федеральным законом от 28.12.2004 №176-ФЗ) // Бюллетень международных договоров. 2006. №9. С.22-30.

1064 «Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом» (заключена в г. Шанхае 15.06.2001) (ратифицирована Федеральным законом от 10.01.2003 №3-ФЗ) // Бюллетень международных договоров. 2004. №1. С.29-36.

1065 Власихин В.А. «Патриотический акт»: юридический анализ // URL: https://web.archive.org/web/20150716015555/http://www.agentura.ru/dossier/usa/zakon-antiterror (дата обращения: 12.05.2020).

воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях[1066].

В соответствий с ч. 1 ст. 205 УК РФ под террористическим актом признается совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо воздействия на принятие ими решений, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях[1067]. В целом понятия террористического акта, данные в ч. 1 ст. 205 УК РФ и Федеральном законе от 26.02.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», совпадают.

Как известно, одной из важнейших задач уголовного законодательство согласно ч. 1 ст. 2 УК РФ является обеспечение мира и безопасности человечества. Учитывая данное положение уголовного законодательства, в гл. 34 УК РФ «Преступления против мира и безопасности человечества» законодателем была включена ст. 361 УК РФ, предусматривающая ответственность за акт международного терроризма.

Диспозиция ч. 1 указанной нормы предусматривает ответственность (как в США) за совершение вне пределов территории Российской Федерации взрыва, поджога или иных действий, подвергающих опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность граждан Российской Федерации в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов либо направленных против интересов Российской Федерации, а также угроза совершения указанных действий.

Следует отметить, что положения ч. 1 ст. 205 УК РФ и ч. 1 ст. 361 в части совершения взрыва, поджога или иных действий совпадают. При этом ответственность за указанные действия в первом случае наступает, если они имели место на территории РФ, а во втором — за пределами РФ и были направлены как против граждан РФ, так и против интересов РФ. При этом, совершая террористический акт (ст. 205 УК РФ), виновный преследует цель дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо цель оказывать воздействие на принятие ими решения. При акте международного терроризма (ст. 361 УК РФ) цель виновного заключается в том, чтобы путем совершения деяния, указанного в ч. 1 ст. 361 УК РФ, достичь нарушения мирного сосуществования государств и народов либо нанести вред интересам Российской Федерации.

Стремление Российской Федераций всеми законными средствами защищать как жизнь, здоровье, свободу и интересы своих граждан, где бы они ни находились, так и интересы РФ, устанавливая ответственность за акт

1066 Федеральный закон от 06.03.2006 №35-ФЗ (с послед. изм.) «О противодействии терроризму» // СЗ РФ. 2006. №11. ст.1146.

1067 «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 №63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. №25. ст.2954.

международного терроризма (ст. 361УК РФ), полностью отвечает требованиям ч. 2 ст. 61 Конституции РФ и ст. 12 УК РФ.

При этом следует отметить, что ответственность по ст. 361 УК РФ не должна иметь избирательный характер и должна одинаково применяться в отношении любого лица, совершившего преступления, охватывающие ч. 1, 2 и 3 ст. 361 УК РФ, направленные не только против граждан и интересов Российской Федерации, но и против законных интересов иностранных граждан, лиц без гражданства или суверенных государств независимо от того, какими целями руководствовались в своих действиях виновные лица.

Необходимость постановки такого вопроса вытекает из того, что, как свидетельствуют последние события, отдельные граждане России (как и граждане иных государств) принимают (или принимали) активное участие в действиях, направленных как против интересов граждан, так и против законных интересов суверенных государств на неподконтрольных им территориях.

Подобные случаи в настоящее время наблюдаются в Сирии, Филиппинах и Украине. Например, по словам министра МВД РФ В.А. Колокольцева, в Сирии на стороне ИГИЛ воюют несколько тысяч добровольцев (по отдельным сведениям их около 10 тысяч), выходцев из РФ, в отношении которых возбуждено 477 уголовных производств[1068]. Вопрос об уголовном преследовании указанных лиц возник в связи с тем, что последние выступают на стороне запрещенной в России организации ИГИЛ против поддерживаемого РФ правительства Сирии, и тем самым их действия расцениваются как действия против интересов Российской Федерации в этой стране.

При этом вопрос об уголовной ответственности граждан-добровольцев РФ, воюющих в рядах вооруженных формирований ЛНР и ДНР против Украины и совершившие по законодательству этой страны тяжкие преступления, направленные как против интересов граждан, так и против интересов этой страны, по сей день в Российской Федерации не ставился. Так же не без соответствующего реагирования правоохранительных органов РФ остались действия граждан РФ, воюющих в составе НВФ в Абхазии и Южной Осетии против целостности грузинского государства и совершивших тяжкие преступления, подпадающие под понятие терроризма по законодательству Грузии.

Как известно, иностранные государства не всегда в состоянии привлечь к уголовной ответственности так называемых иностранных добровольцев и наемников за совершенные ими преступления, в том числе за акты международного терроризма на неподконтрольных территориях этих стран. Применяя в отношении таких лиц на территории РФ (невзирая на их принадлежность к гражданству того или иного государства, в том числе в отношении граждан РФ) соответствующие нормы уголовного

1068 Глава МВД рассказал, сколько россиян воюют на стороне ИГИЛ / Информационный портал «Life.ru». URL: https://life.ru/p/161777 (дата обращения: 08.05.2020).

законодательства, Российская Федерация может реализовать принцип неотвратимости наказания за совершенные деяния. Таким образом, РФ будет соблюдать положение нормы ч. 1 ст. 12 УК РФ, согласно которой граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие вне пределов Российской Федерации преступления против интересов, охраняемых УК РФ, подлежат уголовной ответственности, если в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения суда иностранного государства. При этом следует отметить, что согласно положению ч. 1 ст. 12 УК РФ в части ... «против интересов, охраняемых УК РФ»… предполагается охрана прав и свобод человека и гражданина, а также обеспечение мира, безопасности человечества.

С целью предупреждения актов международного терроризма вне территории РФ от кого бы они ни исходили, направленных не только против интересов граждан РФ и интересов Российской Федерации, но и против иностранных граждан, лиц без гражданства и против общепризнанных интересов иностранных государств, считаем целесообразным статью 361 УК РФ «Акт международного терроризма» изложить в следующей редакции:

1. Совершение вне пределов территории Российской Федерации взрыва, поджога или иных действий, подвергающих опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность как граждан Российской Федерации, так и иностранных граждан и лиц без гражданства, в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов либо направленных против общепризнанных прав и законных интересов Российской Федерации и других суверенных государств, а также угроза совершения указанных действий, — наказывается …..
2. Те же деяния, совершенные: а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) лицом с использованием своего служебного положения, – наказывается….
3. Участие или совершение акта международного терроризма в составе вооруженных формирований, не предусмотренных законодательством иностранного государства[1069], — наказывается…
4. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, если они:

а) сопряжены с посягательством на объекты использования атомной энергии либо с использованием ядерных материалов, радиоактивных веществ или источников радиоактивного излучения либо ядовитых, отравляющих,

---

1069 В ч. 2 ст. 208 УК РФ ответственность предусматривается за участие в вооруженном формировании, не предусмотренном федеральным законом, а также участие на территории иностранного государства в вооруженном формировании, не предусмотренном законодательством данного государства, в целях, противоречащих интересам Российской Федерации. Это означает, что РФ дает индульгенцию от ответственности всем, в том числе и своим гражданам, если они участвуют на территории иностранного государства в составе вооруженных формирований, не предусмотренных законодательством данного государства и совершивших преступления против законных интересов этого государства.

токсичных, опасных химических или биологических веществ, либо на объекты транспортной коммуникации, электростанции;

б) сопряжены с посягательством на объекты социального и гуманитарного назначения;

в) сопряжены с финансированием акта международного терроризма или вовлечением лица в совершение акта международного терроризма;

г) сопряжены с обучением и вооружением лица, совершившего акт международного терроризма;

д) повлекли по неосторожности смерть человека, причинение значительного имущественного ущерба либо наступление иных тяжких последствий[1070], – наказывается…

Считаем, что такая редакция указанной нормы полностью отвечает:

- во-первых, положению ч. 2 ст. 1 УК РФ, согласно которой УК РФ основывается на общепризнанных принципах и нормах международного права, которые предусматривают в качестве одной из главных задач обеспечение мира и безопасности человечества;
- во-вторых, положению ч. 1 ст. 2 УК РФ, где указаны, что одной из основных задач УК РФ является обеспечение мира и безопасности человечества;
- в-третьих, положению и сущности гл. 34 УК РФ, в которой уголовная ответственность предусматривается за «преступления против мира и безопасности человечества».

При оставлении ст. 361 УК РФ в действующей редакции, предусматривающей ответственность за акты международного терроризма, подвергающие опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность граждан Российской Федерации, в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов либо направленных против интересов Российской Федерации, оставляя при этом за рамками уголовно-правовой охраны интересы иностранных граждан и лиц без гражданства, а также законные интересы иностранных государств, она не вполне будет соответствовать положению и духу главы 34 УК РФ, главной целью которой является защита мира и безопасности человечества, а не интересы отдельно взятой страны и ее граждан.

Известно, что уважение и защита общепризнанных интересов иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных государств будет

1070 Под иными тяжкими последствиями как и п. «в» ч. 2 ст. 205 УК РФ следует понимать причинение гражданам различного вреда здоровью или значительного материального ущерба, нарушение работы объектов социального назначения, разрушение или блокировка объектов транспортной коммуникации и связи, заражение местности и существенное ухудшение экологической обстановки, дестабилизация обстановки в регионе, возникновение паники и массового страха населения и поток беженцев из региона, гибель людей, необходимость объявления чрезвычайного или военного положения в регионе и. т.д. При квалификации деяний, предусмотренных в ч. 1, 2 и 3 ст. 361 УК РФ, использовать положения примечаний и квалифицирующих признаков ст. 205 и 205.1 УК РФ.

являться залогом защиты законных интересов наших граждан и нашей страны во всем мире.

Некоторые проблемы правоприменения и возможные пути совершенствования правового регулирования при рассмотрении уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства

Кутумкина Ольга Николаевна

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

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор
Павел Григорьевич Марфицин

С момента введения главы 40 в УПК РФ[1071] произошли существенные изменения порядка рассмотрения уголовно дела по существу. Законодатель пришёл к выводу, что если нет спора о праве между государством, потерпевшим и обвиняемым, который согласен с предъявленным обвинением, то рассмотреть уголовное дело можно без судебного разбирательства, а вынести приговор без исследования доказательств, которые были собраны на стадии предварительного расследования в суде.

Одним из главных поводов к введению главы 40 УПК является упрощение общего порядка судебного разбирательства. Особый порядок применяется лишь к уголовным делам, наибольшая мера наказания за которые не превышает 10 лет лишения свободы, а значит, они имеют не сложную фабулу, при этом в доказанности вины обвиняемого нет сомнений у суда. Этот порядок не только позволяет суду экономить процессуальные силы, время, возможности и средства, но и сократить денежные расходы, затраченные на всю процедуру судебного разбирательства в полной объеме.

Но имея столько положительных сторон, особый порядок включает в себя множество нерешенных вопросов, ответ на которые не могут в полной мере дать ни процессуалисты-теоретики, ни процессуалисты-практики.

УПК РФ предусматривает действия, которые обязательны со стороны участников уголовного судопроизводства, для того чтобы уголовное дело было рассмотрено судом с применение главы 40 УПК. К упомянутым выше действиям, согласно статье 314 УПК, относятся: 1) ходатайство обвиняемого; 2) наличие согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего; 3) решение суда, которое оформляется постановлением о рассмотрении дела в особом порядке, может быть принято только после изучения поступившего уголовного дела.

1071 "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001г. № 174-ФЗ (ред. от 07.04.2020г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.04.2020г.) // Собрание законодательства РФ. 2020. № 14.

На первый взгляд может показаться, что УПК ясно описывает каждое обстоятельство, при котором суд может принять решение о рассмотрении дела в особом порядке, но это не так. Если рассмотреть каждое действие, которые необходимо совершить участникам уголовного судопроизводства, то возникаем большое количество проблем, требующих выработки единообразной правоприменительной практики, а так же и законодательного вмешательства. Разберем каждое действие в отдельности.

1. Ходатайство обвиняемого. Рассмотрение уголовного дела в особом порядке затрагивает интересы и права обвиняемого, поэтому закон в первую очередь требует его согласия на рассмотрение уголовного дела в особом порядке, а именно в форме заявления ходатайства. Согласно ч. 2 ст. 314 УПК РФ обвиняемый должен осознавать характер и последствия заявленного им ходатайства, а так же оно должно быть заявлено добровольно после проведения консультации с защитником.

При рассмотрении дела в особом порядке защитником выступает всегда профессиональный адвокат. На сегодняшний день роль защитника, согласно действующему законодательству, ограничивается лишь дачей консультации. Но если позиция адвоката различна со своим подзащитным, а именно, если защитник будет убежден в самооговоре подсудимого, а также будет настаивать на его невиновности, то как поступить в таком случае? Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»[1072], а именно п. 3 ч. 4 ст. 6, а так же нормы адвокатской этики, а именно п. 2 ч. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката[1073], говорят о допустимости этой коллизии, которая может являться неким исключением из принципа процессуальной солидарности адвоката и доверителя. Практика адвокатов России имела случаи, при которых суд соглашался с адвокатом о невиновности подзащитного при полном признании с его стороны вины[1074].

При согласии обвиняемого о рассмотрении дела в особом порядке стоит подходить к этому обстоятельству с большим опасением, потому что вынесенный по этому делу приговор по мотивам несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленных судом первой инстанции (ст. 389.14 УПК), нельзя будет обжаловать в апелляционном порядке (ст. 317 УПК).[1075]

1072 Федеральный закон от 31.05.2002г. № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017г.) "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"// Собрание законодательства Российской Федерации. – 2020 г. – Выпуск № 10.

1073 "Кодекс профессиональной этики адвоката" (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 г.) (ред. от 20.04.2017 г.) // Собрание законодательства РФ. 2017. № 100.

1074 Киселев Я.С. Дело Сергачева. Возведение на себя ложного обвинения // Судебные речи. 1971. С. 140-155; 186-200.

1075 Федеральный закон № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации от 29 декабря 2010 г. // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1.

Следовательно, если защитник не согласен с виновностью своего подзащитного, то он не сможет полноценно отстаивать свою позицию в суде первой инстанции, а после и обжаловать приговор в суде апелляционной инстанции, кассации и надзора.

Исходя из этого, мы солидарны с мнением М.С. Белоковыльского, Э.С. Гуртовенко, С.Д. Игнатова, считая, что «необходимо включить защитника в число субъектов, которые дают согласие на рассмотрение уголовного дела в особом порядке, а так же признать это согласие необходимым условием для рассмотрения дела».[1076]

2. Согласие потерпевшего и частного обвинителя. Рассмотрение уголовного дела в особом порядке меньше затрагивает интересы потерпевшего и частного обвинителя, нежели подсудимого, поэтому от них лишь требуется дача согласия.

Все же как минимум одна проблема, которая связана с реализацией согласия потерпевшего на рассмотрения дела в особом порядке, на наш взгляд, существует. Часть 6 ст. 316 УПК РФ указывает, что потерпевший или частный обвинитель, который дал свое согласие на рассмотрение дела в особом порядке, может изменить свое мнение в ходе рассмотрения дела, что влечет за собой вынесение постановления судьи о назначении рассмотрения дела в общем порядке. Согласие потерпевшего на рассмотрение дела в особом порядке является диспозитивным действием, а именно актом распоряжения своим процессуальным правом, следовательно, чтобы реализация таких прав субъектов не повлекла дезорганизацию уголовного процесса, необходимо ограничить положением о необратимости указанных распорядительных действий и невозможности изменения либо отмены по воле субъекта диспозитивного права.

3. Отсутствие возражений государственного обвинителя на рассмотрение дела в особом порядке – еще одна проблема уголовного судопроизводства, на которую не найдено решение по сей день. Государственный обвинитель может выразить свое согласие на рассмотрение дела в особом порядке до начала судебного разбирательства, порядок которого предусмотрен в ч. 4 ст. 314 УПК РФ. Свои же возражения против рассмотрения дела в порядке главы 40 УПК государственный обвинитель может выразить и в ходе судебного разбирательства (ч. 6 ст. 316 УПК), что повлечет за собой немедленное прекращение дела в особом порядке, а после и вынесение постановления о рассмотрении дела в общем порядке.

В настоящее время УПК РФ, так же как и Постановление Пленума Верховного Суда, не содержат никаких разъяснений об обстоятельствах несогласия государственного обвинителя с рассмотрением дела в порядке главы 40 УПК. Тогда получается, как утверждают М.С. Белоковыльский, Э.С. Гуртовенко, С.Д. Игнатов, «что немотивированное возражение

1076 Белоковыльский М.С., Гуртовенко Э.С., Игнатов С.Д. Процедура инициирования рассмотрения дела в особом порядке: проблемы правоприменения и направления совершенствования правового регулирования // Экономика и право. 2011. №4. С. 33.

государственного обвинителя на рассмотрение дела в общем порядке противоречит принципу публичности уголовного процесса стран романо-германской системы права». В соответствии с этим принципом, все действия и решения прокурора, включая те ситуации, когда он действует в качестве государственного обвинителя, должны иметь мотивировку, а так же быть основаны на законе и оценке фактических обстоятельств дела. Проанализировав ч. 4 ст.7 УПК, в которой указывается, что определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, мотивированными и обоснованными, из чего можно сделать вывод, что целесообразно было бы применительно к прокурору эту меру распространять не только на принимаемые им решения, но так же и на все формы выражения им своих позиций по делу, а именно: на ходатайства, представления, мнения по вопросу, рассматриваемому в суде и тд. «Требования законности, мотивировки своей позиции и обоснованности вытекает из его уголовно-процессуального статуса как должностного лица государственного органа, которое действует в публичных интересах», говорят З.З. Зинатуллин, Т.З. Егорова, Т.З. Зинатуллин.[1077]

Конечно, публичность и законность не исключают усмотрение прокурора, которое не должно быть равнозначно произволу. Усмотрение прокурора, в равной степени как и иных участников уголовного процесса – должностных лиц государственных органов, это, в первую очередь, творимая правоприменителем при наличии пробелов в праве норма права, которая принимается им в виде основы для принятия процессуального решения в соответствии с принципами права, существующими правовыми нормами и потребностями в правовом регулировании.[1078,1079]

Нормы, которые содержит УПК РФ, а именно ч. 4 ст. 314 и ч. 6 ст. 316, не устанавливают основания для возражения государственного обвинителя на рассмотрение уголовного дела в особом порядке, а так же не содержат никаких указаний на его мотивировку, позволяя сделать объективным результат усмотрения, проверить правильность результата, подтвердить или, возможно, опровергнуть вариант конкретного выработанного поведения, при этом стать полноценной нормой права и правилом поведения для большого количества людей.

Значительным нарушением прав обвиняемого и потерпевшего при рассмотрении дела о преступлениях небольшой или средней тяжести в особом порядке является несогласие прокурора, поскольку в соответствие с гл. 25 УПК РФ можно прекратить дела небольшой или средней тяжести в связи с примирением сторон в суде без согласия прокурора. Получается странная ситуация. Для освобождения от уголовной ответственности при прекращении дела небольшой или средней тяжести, законодатель считает, что вполне

1077Зинатуллин З.З., Егорова Т.З., Зинатуллин Т.З. Уголовно-процессуальное доказывание: Концептуальные основы. – Ижевск, 2002. С. 12.

1078 Конярова Ж.К. Усмотрение прокурора в уголовном процессе. – Ижевск, 2005. С.3.

1079 Барак А. Судейское усмотрение. – М., 1999. С. 376.

достаточно согласие потерпевшего и обвиняемого, а для принятия менее значимого решения по делам той же тяжести, то есть решения о сокращении процедуры судебного заседания, которое сопровождается не освобождением от уголовной ответственности, а всего лишь сокращением срока наказания, необходимо мнение государственного обвинителя. Мы считаем, что согласие государственного обвинителя необходимо только в тех случаях, когда потерпевший отсутствует, при этом необходимо перечислить все основания для отказа рассмотрения дела в особом порядке, а также предусмотреть право на его обжалование.

4. Решение суда о рассмотрении дела в особом порядке. Часть 6 ст. 316 УПК РФ предусматривает возможность суда, даже при отсутствии возражений потерпевшего, государственного или частного обвинителя, не согласиться с ходатайством обвиняемого о рассмотрении его уголовного дела в особом порядке. Так же судья может по своей инициативе отменить рассмотрение дела в особом порядке, при этом назначив общий порядок судебного разбирательства. В УПК нет прямого указания на основания, при наличии которых суд может принять такое решение. Можно предположить, что если судья не согласен с ходатайством обвиняемого на рассмотрение дела в особом порядке, придя к выводу о необоснованности обвинения, а так же неподтвержденности собранных по делу доказательств, то дело будет рассмотрено в общем порядке. В УПК РФ указывается лишь тот факт, а именно в ч.7 ст. 316 УПК, что обвинительный приговор может быть вынесен, если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованное, что подтверждают доказательства, собранные по данному уголовному делу.

Сразу возникает несколько вопросов на этот счет.

- Обладает ли суд достаточными процессуальными средствами для того, чтобы сделать верный вывод об обоснованности обвинения и подтверждения его собранными по делу доказательствами? Скорее нет, чем да.

Согласно ч. 5 ст. 316 УПК РФ судья не должен проводить исследование и оценку доказательств по уголовному делу так же, как это необходимо при рассмотрении дела в общем порядке. Исследуются лишь обстоятельства, которые характеризуют личность подсудимого, а так же смягчающие и отягчающие обстоятельства. М.С. Белковыльский, Э.С. Гуртовенко, А.Н. Дмитрюшин считают, что «для правильного установления фактов по данным, которые могут быть предметом судебного спора, необходимо производство судебных и иных процессуальных действий, проверка и оценка доказательств, в том числе с точки зрения их допустимости».[1080] Мы считаем, что это верная точка зрения. Данные обстоятельства помогут суду подробно погрузиться в суть дела и понять правильность заявления ходатайства обвиняемым. Сейчас

1080 Белковыльский М.С., Гуртовенко Э.С., Дмитрюшин А.Н. Некоторые вопросы, возникающие в деятельности суда и сторон при рассмотрении уголовного дела в особом порядке // Российский судья. 2009. №3. С. 2.

же суд может производить лишь опрос подсудимого и выяснить отношение потерпевшего к заявленному ходатайству (ч. 4 ст. 316 УПК). Информация, полученная в ходе этого процессуального действия, не будет являться источником доказательства.

- А что, если разрешить суду при рассмотрении дела в особом порядке производить некоторые действия, которые помогли бы уяснить обоснованность обвинения, а так же подтвердить собранные по делу доказательства?

Конечно, важным условием будет являться ускоренность судебного разбирательства как один из имплицитных принципов, к которым можно было бы отнести оглашение материалов дела, допрос подсудимого, а так же потерпевшего. При этом выводы суда об обоснованности обвинения были бы более взвешены.

- Как поступить суду, если он не смог прийти к выводу об обоснованности обвинения и подтверждение доказательствами, которые были собраны по делу, при рассмотрении ходатайства подсудимого об особом порядке, вынес постановление о рассмотрении дела в общем порядке, но в процессе убедился в обоснованности выдвинутого обвинения, а так же в подтвержденности собранных по делу доказательств? Вынести приговор в общем порядке без применения уголовно-правового поощрения, которое предусмотрено ч. 7 ст. 317 УПК РФ? Значит, получается, что из-за недоработки следователя и прокурора, а именно недостаточности убедительности обвинительного заключения и материалов дела, обвиняемый лишиться уголовно-правовой льготы?

На наш взгляд, решение этого проблемного вопроса скрывается в недоработке главы 40 УПК, которую необходимо дополнить, предусмотрев такой исход в уголовном процессе. А именно, необходимо учесть, что в таком случае дело будет рассматриваться в общем порядке, но наказание необходимо вынести с применением ч. 7 ст. 316 УПК РФ.

В рамках сегодняшнего уголовно-процессуального законодательства единственным правильным вариантом будет следующий: если судья отклоняет ходатайство обвиняемого о рассмотрении его дела в особом порядке, в процессе рассмотрения его дела в общем порядке убеждается в обоснованности предъявленного обвинения, а так же в подтвержденности собранными по делу доказательствами, то, по аналогии с ч. 6 ст. 316 УПК, судья должен вынести постановление о прекращении рассмотрения дела в общем порядке, назначив его рассмотрение в особом порядке. Однако, невозможно без аналогии закона применить данную норму. «При этом необходимо учитывать, что аналогия является исключительным, оперативным, при этом далеко не универсальным средством реагирования на выявленный пробел праве», как считал В.В. Лазарев.[1081]

Подводя итог, хотелось бы отметить, что у правоприменителей имеются трудности при работе с главой 40 УПК. Хотелось бы, чтобы законодатель

1081 Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М., 1974. С. 46.

более подробно отнесся к проработке предписаний этой главы, устранил пробелы и противоречия, которые возникают при производстве особого порядка судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве.

Правовой режим интернет-сайта, как сложного объекта

Кутьина Алёна Евгеньевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Малахова Надежда Леонидовна

Интернет-сайт нельзя однозначно отнести к одной определённой категории объектов правовой охраны. В Российском законодательстве можно выделить целый ряд различных правовых режимов, которым подлежит охрана интернет-сайта. Как для программы ЭВМ или дизайнерского решения - на него распространяется правовой режим произведений; как для классического составного произведения и базы данных - правовой режим составных произведений; а так же правовой режим баз данных, создание которых требует существенных затрат; как для мультимедийного произведения - правовой режим сложных объектов.

Учитывая вышесказанное, становится очевидным отсутствие единого подхода к правоотношениям, складывающимся по поводу использования того или иного интернет-сайта. Каждый из представленных выше правовых режимов имеет свои особенности, но в данном случае нас интересует действующий в отношении интернет-сайтов правовой режим сложных объектов.

В соответствии с п. 13 ст. 2 Закона об информации, сайт в сети «Интернет» представляет собой совокупность программ для ЭВМ и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети "Интернет".[1082]

Законодательно интернет-сайт был отнесен к числу составных произведений Федеральным законом от 12 марта 2014г №35-ФЗ. Согласно п.2 ст. 1260 ГК РФ: «Составителю сборника и автору иного составного произведения (антологии, энциклопедии, базы данных, интернет-сайта, атласа или другого подобного произведения) принадлежат авторские права на осуществленные ими подбор или расположение материалов

1082 Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" от 27.07.2006 N 149-ФЗ (в ред. от 23.04.2018) //СПС «КонсультантПлюс».

(составительство)».[1083] Данным законом так же были внесены изменения и в перечень сложных объектов, так были включены базы данных, представляющие собой сложные информационные ресурсы.[1084] Наряду с ними первоначально планировалось включить в данный перечень и интернет-сайты, однако данное предложение было отклонено в процессе прохождения законопроекта. Таким образом, исходя из смысла п.2 ст. 1259 и п.2 ст. 1260 ГК РФ, интернет-сайт является составным произведением, представляющим собой результат творческого труда по подбору или расположению материалов.

В большинстве своем судебная практика пошла по пути признания интернет-сайта в качестве составного произведения, так, согласно постановлению Суда по интеллектуальным правам от 01.07.2015 № С01-468/2015, «сайт в сети интернет представляет собой самостоятельный объект авторских прав, имеющий характер составного произведения, отдельные части которого, являющиеся самостоятельным результатом творческого труда автора (включая программы, порождающие дизайн и графику сайта), подлежат самостоятельной правовой защите».[1085]

Данную позицию поддерживают и другие суды, что можно видеть из следующих судебных постановлений: «Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, истцу принадлежат авторские и смежные права на базу данных «Самодиагностика», входящую в сложный составной объект «Портал «ЗДОРОВ ОНДАЙН», размещенную на сайте http://zdorov.online/selftest/j/».[1086] «Как усматривается из материалов дела, истец – ООО «Стройхолдинг» является обладателем исключительных прав на контент интернет-сайта http://www.sthol/ru. 11 апреля 2011 года между «Стройхолдинг» (заказчик) и ООО «НеоКод» (исполнитель) был заключен договор на создание сайта. В соответствии с последним абзацем страницы 2 технического задания Исполнитель разработал калькулятор расчета стоимости навеса, который является базой данный в составе сложного составного объекта интернет-сайта http://www.sthol/ru». [1087]

Учитывая вышесказанное, представляется, что база данных может являться частью интернет-сайта, как составного произведения, и входить в его состав, как самостоятельный объект, при этом база данных подлежит правовой охране вне зависимости от интернет-сайта.

1083 Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ ч.4) от 18 декабря 2006 года N 230-ФЗ (с ред. от 13.12.2016 N 28-П) //СПС КонсультантПлюс.

1084 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 N 35-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

1085 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.07.2015 N С01-468/2015 по делу N А76-2656/2014 //СПС «КонсультантПлюс».

1086 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.07.2017 № 09АП-28392/2017 по делу № А40-226459/16 // СПС КонсультантПлюс.

1087 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.02.2019 №09АП-72640/2018, 09АП-2242/2019 по делу № Ф40-217932/18 // СПС КонсультантПлюс.

В судебной практике уже встречаются упоминания интернет-сайта как сложного объекта, однако эти решения являются исключением и не используют термин «сложный» в контексте ст. 1240 ГК РФ: «С правовой точки зрения веб-сайт в сети Интернет представляет собой сложный объект интеллектуальных прав, наиболее близкий к произведению и поэтому имеющий правообладателя».[1088]

В отличии от отечественной, в зарубежной практике нет однозначной позиции в определении правовой природы интернет-сайта. Так, в законодательстве США, Франции и Германии нет подробного регулирования интернет-сайта, его дефиниции как уникального объекта интеллектуальных прав, правовых характеристик и т.д. С позиции охраны интернет-сайта авторским правом зарубежная практика рассматривает два аспекта: самостоятельную охрану отдельных составных элементов интернет-сайта либо охрану составительства как творческого подбора контента на сайте. К примеру, в обзоре, подготовленном специалистом ВОИС Л.Фербойведе, говорится, что разные части интернет-сайта могут быть защищены разными режимами интеллектуальных прав, однако не упоминается о возможной охране интернет-сайта в целом, во всей совокупности его элементов.[1089] Таким образом, отечественная практика в данном ключе движется в схожем направлении законодательного регулирования.

Вместе с тем некоторые новые выводы позволяет сделать анализ подхода, применяемого бюро авторских прав США, которое в своих разъяснениях относительно возможной регистрации интернет-сайта как объекта авторского права отмечает, что интернет-сайт сам по себе не признается объектом авторского права, однако может содержать такого рода объекты.[1090] С этой позиции интернет-сайт является только формой выражения, уникальным носителем иных объектов авторских прав, то есть средством для распространения контента, который как может быть защищен авторским правом, так и может остаться вне сферы его действия. И тогда, как любой иной носитель, в котором отражены охраняемые результаты творческой деятельности, составляющие его содержание, он не охраняется авторским правом.

Необходимо также отметить, что в части возможной регистрации интернет-сайта как объекта авторских прав бюро выделяет три уровня охраны авторским правом:

1. на интернет-сайте размещен контент, который доступен на страницах веб-сайта в форме текста или цифровых файлов, охраняемых авторским правом;

1088 Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 августа 2017 г. № 13АП-17733/2017 по делу № А56-9641/2017 // СПС КонсультантПлюс.

1089 Verbauwhede L. Intellectual Property and E-commerce: How to Take Care of Your Business' Website // Journal of Intellectual Property Rights. Vol. 9. November 2004. P. 568.

1090 U.S. Copyright Office. Compendium of U.S. Copyright Office Practices §101 (3d ed. 2019). Guidance regarding the copyrightability and registrability of websites and website content (Chapter 1000). P. 1.

2. интернет-сайты содержат результат творческого составительства. В частности, авторским правом может быть защищен как творческий подбор материала на сайте, так и способ организации веб-страниц в рамках одного интернет-сайта;
3. интернет-сайты содержат базовый язык разметки (underlying markup language) или таблицы стилей (style sheets), которые структурируют, упорядочивают и координируют то, как пользователь просматривает или иным образом воспринимает контент на сайте через свой браузер.

В отечественной научной литературе множество правоведов и ученых предлагают собственное определение интернет-сайта, в данном случае представляется актуальной следующая дефиниция, предложенная Мазур Е.А., в которой под интернет-сайтом понимается представленная в объективной форме совокупность результатов интеллектуальной деятельности, систематизированных в единый объект таким образом, чтобы он мог быть размещен в сети Интернет.[1091] Исходя из предложенной дефиниции интернет-сайта можно выделить его характерные признаки, такие как: наличие РИД; объективная форма выражения РИД; систематизированность РИД; единый объект; возможность размещения РИД в сети Интернет.

Савельев А.И. в свою очередь выделяет следующие составные компоненты интернет-сайта, характеризующие его как сложный объект:

1. «движок» интернет-сайта (система управления содержимым сайта), представляющий собой компьютерную программу, предоставляющую инструменты для добавления, редактирования, удаления информации на сайте;

2. дизайн интернет-сайта, включающий в себя логическую структуру веб-страниц, эскизы главной и типовых страниц, а также пользовательский интерфейс;

3. текст интернет-сайта, изложенный с использованием специального языка — HTML (HyperText Markup Language), который впоследствии интерпретируется браузером, выстраивающим визуальное отображение веб-страницы на компьютере пользователя;

4. информационное наполнение интернет-сайта в виде текстов, графических изображений, музыки и иных объектов, в том числе доступных для скачивания.[1092]

Интернет сайт можно квалифицировать, как в качестве мультимедийного продукта, так и в качестве базы данных. В некоторых случаях интернет-сайт и его контент образуют базу данных, что, в свою очередь, приводит к тому, что к правоотношениям, складывающимся по

1091 Мазур Екатерина Анатольевна Правовой режим Интернет-сайта как сложного объекта по законодательству российской федерации // Евразийская адвокатура. 2013. №1 (2). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-rezhim-internet-sayta-kak-slozhnogo-obekta-po zakonodatelstvu-rossiyskoy-federatsii.

1092 Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. – 640 с..

поводу интернет-сайта, вполне применимы положения параграфа 5 главы 71 ГК РФ. Более того, на интернет-сайт, содержащий более 10 000 самостоятельных материалов возникает и действует исключительное право изготовителя базы данных. Однако не каждый интернет-сайт может быть квалифицирован в качестве базы данных, создание которой требует существенных затрат, так как распространение информации в сети Интернет в значительной мере основано на автоматизированных процессах, которые нередко основаны на недорогих методах сбора и систематизации информации. Так же контент многих интернет-сайтов не формируется, не наполняется правообладателем интернет-сайта, а является результатом труда самих пользователей. В этой связи правообладатель интернет-сайта не может быть признан изготовителем базы данных, так как он не является лицом, организовавшим создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. В то же время и пользователи интернет-сайта, генерирующие его контент, не могут быть признаны изготовителями базы данных, так как не занимаются организацией создания базы данных, не организуют работу по сбору, обработке и расположению материалов такого интернет-сайта.

Некоторые учёные рассматривают интернет-сайт в качестве мультимедийного продукта, однако данная точка зрения представляется спорной, так как далеко не каждый интернет-сайт является мультимедийным продуктом[1093]. Следует также отметить, что определение понятия «мультимедийный продукт» в действующем законодательстве отсутствует и законодателем не определены критерии отнесения РИД к мультимедийным продуктам, что также не позволяет однозначно относить интернет-сайты к такому виду РИД. Зачастую интернет-сайты не обладают ни признаками «виртуальности», ни интерактивностью, ни представляют собой единые продукты. Однако в некоторых случаях интернет-сайты все же могут быть квалифицированы в качестве мультимедийных продуктов, например, когда они представляют из себя браузерные онлайн-игры или виртуальные музеи.

Рассматривая интернет-сайт в качестве сложного объекта необходимо проанализировать его на предмет наличия признаков, присущим сложным объектам авторского права.

В первую очередь, сложным объектом интернет-сайт будет являться только тогда, когда содержит совокупность охраняемых РИД. В том случае, когда интернет-сайт не содержит совокупности охраняемых РИД, такой интернет-сайт не может рассматриваться в качестве сложного объекта и к нему должен быть применен иной правовой режим.

Во-вторых, сложным объектом интернет-сайт будет являться только тогда, когда его создание организовано лицом, которое приобрело право использования РИД в его составе на основании договоров об отчуждении

1093 Котенко Е.С. Мультимедийный продукт как объект авторских прав: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Котенко Елена Сергеевна. — М., 2003. — С. 16-17 URL: http://www.dissercat.com/content/multimediinyi-produkt-kak-obekt-avtorskikh-prav..

исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности. Однако повсеместно распространены случаи, когда интернет-сайты создаются без договора, и без приобретения прав на РИД, входящих в его состав.[1094]

Принимая во внимание вышесказанное, становится очевидным что, к интернет-сайту не всегда возможно применение правового режима сложного объекта. Но в тех случаях, когда интернет-сайт квалифицируется в качестве сложного объекта, на него распространяются нормы законодательства, действующие в отношении регулирования правоотношений по поводу использования баз данных. На правовой режим базы данных при этом «наслаивается» специальный правовой режим сложного объекта.

Этот правовой режим обладает рядом особенностей, которые проявляются в следующем:

1. создатель такого интернет-сайта (лицо, организовавшее создание интернет-сайта, т.е. по сути - заказчик) должен приобрести права на каждый элемент интернет-сайта - начиная от кода страниц интернет-сайта, заканчивая контентом интернет-сайта и доменным именем, под которым интернет-сайт размещается;

2. приобретение права на использование может быть осуществлено либо на основании лицензионного договора, либо на основании договора об отчуждении исключительного права;

3. лицензионный договор при этом заключается на весь срок действия исключительного права на РИД на всей территории действия исключительного права на этот РИД, а условия лицензионного договора, ограничивающие включение РИД в состав сложного объекта, являются недействительными;

4. у авторов РИД, включенных в состав интернет-сайта сохраняются право авторства и другие личные неимущественные права.

Подводя итог, можно сделать вывод, что интернет-сайт может быть квалифицирован в разных правовых категориях, и как сложный объект и как составное произведение. Однако необходимо учитывать, что составные и сложные объекты имеют разный правовой режим.

Теперь перейдём к рассмотрению нескольких наиболее типичных вариантов договорных отношений, складывающихся по поводу создания интернет-сайта, как сложного объекта интеллектуальной собственности.

В случае, когда интернет-сайт создаётся одним лицом, его создатель считается лицом, организовавшим создание сложного объекта и при передаче исключительного права на такой объект, создатель отчуждает или передает по лицензионному договору всю совокупность исключительных прав, действующих в отношении каждого РИД, включенного в состав такого интернет-сайта. Возможны случаи, когда создатель интернет-сайта является автором РИД, входящих в состав интернет-сайта. В отношении такого

1094 Калятин В.О. Право в сфере Интернета. - М.: Норма, 2004. 480 с.

интернет-сайта правовой режим сложного объекта действовать не будет, так как создатель интернет-сайта, несмотря на организацию его создания, не приобретал прав на РИД, включенных в состав интернет-сайта на условиях договоров отчуждения или лицензионных договоров.

При создании интернет-сайта двумя и более лицами, его создателями считаются несколько лиц, причём каждое из них может выступать в роли организатора создания интернет-сайта. В качестве примера можно привести ситуацию, в которой код страниц интернет-сайта создается одним лицом, а элементы дизайна интернет-сайта - другим. В таком случае лицо, которое будет признано организатором создания интернет-сайта, должно будет приобрести исключительные права на РИД, созданные другим лицом. В случае если договор между такими лицами отсутствует, исключительные права каждого из них будут действовать только на те объекты, которые были созданы ими самостоятельно. При отсутствии у организатора создания интернет-сайта каких-либо договоров отчуждения или лицензионных договоров, такой интернет-сайт не будет признаваться сложными.[1095]

В случае создания интернет-сайта одним или более лицами, приобретающими часть элементов интернет-сайта у третьих лиц, к особенностям создания интернет-сайта добавляется модель предоставления права на использование приобретенного РИД. Обширная часть контента или графических элементов интернет-сайта находится в свободном доступе и распространяется по так называемым открытым лицензиям.

При создании интернет-сайта одним или более лицами по заказу третьего лица, организатором интернет-сайта будет считаться заказчик, если договором на создание интернет-сайта предусмотрено создание каждого РИД, входящего в состав интернет-сайта. В случае, когда такой договор является договором об отчуждении исключительного права на РИД, к заказчику переходят права на использование РИД в составе сложного объекта. Так же переход исключительного права возможен на основании лицензионного договора. В случае, когда исполнители приобретают часть элементов интернет-сайта у третьих лиц, таким договором должна быть предусмотрена возможность передачи исключительного права на основании сублицензионного договора. В случае, когда исполнитель не имеет права передавать исключительное право на РИД, заказчик не будет признаваться правообладателем сложного объекта.

Рассмотрев наиболее типичные и распространённые ситуации, стоит заметить, что на практике их разнообразие намного больше. Так же можно сделать вывод, что не любой интернет-сайт будет признан сложным объектом, как минимум по причине не приобретения организатором интернет-сайта прав на использование РИД в составе сложного объекта на основании договоров. Суммируя вышесказанное, представляется логичным причислить интернет-

---

1095 Кравченко А.А. Правовой режим Интернет-сайта как комплексного объекта права интеллектуальной собственности: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Кравченко Артём Александрович. - М., 2015. С. 214.

сайт к сложным объектам, поскольку он отвечает всем необходимым признакам сложности: имеет в своем составе несколько охраняемых РИД, разнородных, созданных авторами в сотрудничестве (программа для ЭВМ, произведения графики и дизайна, литературные произведения и проч.); характеризуется сложной внутренней структурой (охраняемые объекты в составе базового элемента сайта расположены многослойно; гипертекстовые страницы Интернет-сайта, связанные между собой гиперссылками, в совокупности образуют иерархическую систему).

Учитывая особенность интернет-сайта, как объекта, меняющегося с течением времени, представляется необходимым при оформлении перехода прав на него, составление полного перечня охраняемых объектов, входящих в состав сайта, с обязательным указанием объема передаваемых прав на них.

С учетом изложенного, в целях устранения пробелов в регулировании интернет-сайтов, предлагается включить интернет-сайт в перечень сложных объектов, указанных в пункте 1 статьи 1240 Гражданского кодекса РФ, как уже раннее предлагалось проектом Федерального закона № 47538-6. С практической точки зрения, в силу того, что признание интернет-сайта сложным объектом интеллектуальных прав неоднозначно с позиции судебной практики, единственным вариантом эффективной передачи прав на указанные объекты является подробное перечисление всех составляющих компонентов интернет-сайта, определение возможного правового режима их охраны и передача прав на них.

Проблемы осуществления нотариальных действий должностными лицами органов местного самоуправления

Лазорина Анастасия Кирилловна

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

Научный руководитель - Русинов Андрей Владимирович

Одним из основных прав граждан РФ является право на получение квалифицированной юридической помощи, закрепленное в части 1 статьи 48 Конституции РФ.[1096]

Огромное количество юридически значимых действий требует нотариального удостоверения, что говорит о высокой степени важности нотариата. Российская Федерация превосходит все страны мира по площади и, соответственно, по количеству территориально-административных единиц,

1096Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014, N 31, Ст. 4398.

исходя из чего доступ граждан к квалифицированной юридической помощи, осуществляемой нотариусом, усложняется.

Для решения данной проблемы законодатель РФ предусмотрел возможность осуществления должностными лицами определенных нотариальных действий для реализации принципа доступности юридической помощи населению. Однако данная сфера является недостаточно урегулированной и по сей день, в связи с чем, существует большое количество проблем в сфере осуществления нотариальных действий должностными лицами органов местного самоуправления. Данное положение свидетельствует об актуальности поставленного вопроса.

Целью данной научной статьи является выявление пробелов законодательства РФ в части урегулирования деятельности органов местного самоуправления по осуществлению нотариальных действий. Для достижения данной цели необходимо выполнить следующие задачи: определить перечень проблем в осуществлении должностными лицами органов местного самоуправления нотариальных действий, выявить причины появления данных проблем, а также разработать пути их решения.

В соответствии со статьей 1 и 37 Основ законодательства РФ о Нотариате правом осуществления нотариальных действий на местном уровне могут наделяться в случае отсутствия нотариуса в: поселении - глава местной администрации поселения и специально уполномоченное должностное лицо местной администрации поселения, в расположенном на межселенной территории населенном пункте - глава местной администрации муниципального района или уполномоченное должностное лицо местной администрации муниципального района, во входящем в состав территории муниципального округа, городского округа населенном пункте, не являющемся его административным центром - уполномоченное должностное лицо местной администрации муниципального округа, городского округа в случае, если такое должностное лицо органа местного самоуправления осуществляет должностные обязанности в соответствии с должностной инструкцией в данном населенном пункте. [1097]

Нотариальная деятельность осуществляется от имени государства. Исходя из данного положения становится очевидным, что нотариус осуществляет государственные полномочия по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Следовательно, для осуществления нотариальных действий должностные лица, состоящие на муниципальной службе, должны быть наделены государственными полномочиями. Порядок такого наделения устанавливается статьей 19 Федерального Закона № 131-ФЗ

1097 Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. №4462-1 // Российская газета, 1993.

2Афтахова, А.В. Некоторые вопросы совершения нотариальных действий должностными лицами органов местного самоуправления. // Вестник ТвГУ. Серия: Право (4). 2016. С. 62-70.

«Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (далее №131-ФЗ).[1098]

В статье 2 Основ законодательства РФ о Нотариате представлен перечень требований, предъявляемых к кандидатуре нотариуса, в который входят наличие высшего юридического образования и сдача квалификационного экзамена. Законодатель вводит данные ограничения в попытке избежать или хотя бы минимизировать случаи допущения Нотариусами ошибок при осуществлении нотариальной деятельности, которые могут повлечь нарушение прав и интересов физических и юридических лиц.

В то же время законодатель не предъявляет требования обязательного наличия высшего юридического образования к лицам, замещающим должности муниципальной службы, в том числе к лицам, которым передаются государственные полномочия по осуществлению нотариальных действий.[1099] Законодатель вообще не определяет никаких требований к вышеуказанной категории муниципальных служащих. Исходя из этого муниципальным служащим, осуществляемым нотариальную деятельность, может стать лицо, не только не обладающее высшим юридическим образованием, но и не имеющее высшего образования вовсе.

Министерством Юстиции Российской Федерации издан приказ от 07.02.2020 N 16 "Об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами местного самоуправления" (далее - Приказ Минюста РФ N 16), который содержит основные положения, но не включает в себя важнейшие для Нотариуса формы надписей и журналов. Данный Указ отсылает к положениям иных нормативно-правовых актов, таких, как, например, статьи Гражданского Кодекса РФ.[1100] Порой даже профессиональному юристу сложно верно подобрать и так же верно применить положения обширного российского законодательства, а возможность, того, что муниципальный служащий, в некоторых случаях не имеющий высшего образования вообще, допустит ошибку в данной работе, увеличивается в разы.

Для достижения тех же целей Нотариальные Палаты субъектов РФ периодически проводят проверки Нотариусов, то есть осуществляют контроль за исполнением Нотариусами своих профессиональных обязанностей. Эти же организации занимаются повышением квалификации нотариусов. Согласно

1098 Чакалова М. С., О совершенствовании нотариальных действий органами местного самоуправления: проблемы теории и практики // «Нотариус», 2008, N 6

3 Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"// Собрание законодательства РФ. 2003. N 40. Ст. 3822.

1099 Афтахова, А.В. Некоторые вопросы совершения нотариальных действий должностными лицами органов местного самоуправления. // Вестник ТвГУ. Серия: Право (4). 2016. С. 62-70.

1100 Чакалова М. С., О совершенствовании нотариальных действий органами местного самоуправления: проблемы теории и практики // Нотариус. 2008. N 6.

статье 28 Основ законодательства РФ об основах Нотариата Нотариальные Палаты субъектов имеют право истребовать от Нотариуса предоставления сведений о совершенных нотариальных действиях. Федеральная нотариальная палата и нотариальные палаты субъектов РФ осуществляют данный контроль на основании положений главы 6 Основ законодательства РФ о Нотариате. В статье 33.1 этого же нормативно-правового акта устанавливается контроль за совершением нотариальных действий должностными лицами местного самоуправления, однако на основании данной статьи контроль буден проведен лишь в случае наличия обращения в территориальный орган юстиции с информацией о нарушении законодательства РФ.

К сожалению, на практике такой вид контроля осуществляется редко либо не осуществляется вообще[1101], поскольку уровень правовой культуры и правовой информированности граждан в РФ оставляет желать лучшего, тем более в отдаленных районах страны. Кроме того, муниципальные служащие наделяются полномочиями по осуществлению нотариальных действий в местностях, населенность которых не предполагает наличие Нотариуса. Граждане такого муниципального образования зачастую состоят в каких-либо отношениях (например, дружеских, родственных) с лицами, осуществляющими нотариальные действия. В таких случаях гражданин вряд ли будет обращаться в органы юстиции с информацией о нарушении.

Большую роль также играет уровень доверия между гражданами и данным уполномоченным лицом, поскольку гражданин, обращающийся за необходимой юридической помощью, особенно при катастрофично низком уровне правовой культуры, может, не проверив текст составленного документа, не выявить в нем допущенных уполномоченным муниципальным служащим юридических ошибок.

В статье 34.1 Основ законодательства РФ о Нотариате предусмотрено наличие реестра Единой информационной системы нотариата (далее по тексту статьи – ЕИС), созданного с целью автоматизации процессов сбора, обработки, хранения сведений о нотариальной деятельности, а также обмена данной информацией. Приказ Министерства Юстиции Российской Федерации от 17.06.2014 N 129 «Об утверждении Порядка ведения реестров единой информационной системы нотариата» устанавливает правила ведения нотариусами реестров ЕИС. В соответствии с этим же Приказом законодатель определяет круг лиц, имеющих право вносить сведения в реестр ЕИС. Таким правом обладают нотариусы и лица, временно замещающие нотариуса. Следовательно, муниципальные служащие не обладают доступом к реестру ЕИС, содержащему материалы всех нотариальных действий, произведенных в Российской Федерации. Однако согласно статье 25 Приказа Минюста РФ №16 должностные лица органов местного самоуправления все же производят свой учет путем ведения реестра регистрации нотариальных действий и обязаны

1101 Соколова, Е. И. О некоторых актуальных вопросах совершенствования нотариальных действий должностными лицами местного самоуправления // Вестник Российского университета кооперации, 2017.

вносить в него информацию обо всех совершенных ими нотариальных действиях. Несмотря на отсутствие доступа муниципальных служащих, осуществляющих нотариальные действия, к реестру ЕИС сведения о совершенных ими нотариальных действиях должны вноситься в данный реестр специально уполномоченными работниками федеральной нотариальной палаты и нотариальных палат субъектов. На первый взгляд данный вопрос рассмотрен законодателем со всех возможных сторон и хорошо урегулирован. Однако на практике возникают серьезные проблемы. Должностные лица, наделенные полномочиями по осуществлению нотариальной деятельности, совершая различные нотариальные действия, входящие в перечень допустимых, часто не предоставляют в Нотариальные Палаты субъектов информацию о совершенных действиях (сведения об удостоверении или отмене доверенности), поскольку законодатель не предусматривает ответственность за непредоставление данной категорией лиц таких сведений. Таким образом, исключается возможность внесения данных сведений в реестр ЕИС. Под угрозу ставится реализация одного из основных прав граждан – право на квалифицированную юридическую помощь, которое включает в себя защиту прав, свобод и законных интересов граждан.[1102]

Исходя из вышесказанного, например, на практике иногда невозможно обнаружить завещание умершего, составленного в органах местного самоуправления по адресу не последнего места его проживания, что и будет нарушать право наследодателя выражать свою волю и право наследников на получение наследуемого имущества.

Статья 37 Основ законодательства РФ о нотариате содержит перечень нотариальных действий, осуществляемых уполномоченными на то должностными лицами органов местного самоуправления, а именно: удостоверение доверенностей (за исключением доверенностей на распоряжение недвижимым имуществом), сведений о лицах (в случаях, предусмотренных законом), фактов нахождения гражданин в живых и/или нахождения их в определённом месте, тождественности подписи и/или изображения, времени предъявления документов, равнозначности документов; свидетельствование верности копий документов, подлинности подписи на документах; принятие мер по охране наследственного имущества, а также иные нотариальные действия, предусмотренные законодательными актами РФ.[1103]

Однако на практике, несмотря на исчерпывающий перечень указанных нотариальных действий, представители данной категории лиц могут выходить за рамки предоставленных им полномочий.[1104] Например, удостоверять

1102 Чакалова М. С., О совершенствовании нотариальных действий органами местного самоуправления: проблемы теории и практики // Нотариус, 2008. N 6.

1103Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. №4462-1 // Российская газета, 1993.

1104Чакалова М. С., О совершенствовании нотариальных действий органами местного самоуправления: проблемы теории и практики // Нотариус. 2008. N 6.

доверенности на распоряжение недвижимым имуществом. Кроме того, существуют случаи оказания нотариальных услуг представителями органов местного самоуправления за пределами своих полномочий по территориальному принципу. Осуществление нотариальных действий рассматриваемой категорией муниципальных служащих, не входящих в перечень статьи 37 Основ законодательства РФ о нотариате, влекут их недействительность, что нарушает конституционное право граждан РФ на получение квалифицированной юридической помощи.

На основании изложенных в данной статье проблем осуществления уполномоченными должностными лицами нотариальных действий, перечень которых установлен статьей 37 Основ законодательства РФ о Нотариате, на мой взгляд, наиболее оптимальным решением рассмотренных выше проблем является введение специальных норм, предусматривающих обязанность муниципальных служащих, наделенных полномочиями по осуществлению нотариальных действий, проходить обязательное обучение, в ходе которого разъясняются порядок осуществления нотариальных действий, предусмотренных статьей 37 Основ законодательства РФ о Нотариате, и ответственность за нарушение указанного порядка, для чего необходимо определить ответственный за прохождение данного обучения государственный орган, например, Министерство юстиции РФ, и вменить в его обязанности контроль за проведением такого обучения.

Теория и практика прямых выборов высших должностных лиц субъектов Российской Федерации

Лебедев Сергей Николаевич

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

Научный руководитель - Домнина Анастасия Валерьевна

Высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации занимает одно из центральных мест в организации единой системы органов государственной власти Российской Федерации, а так же ведущую роль в системе региональных органов государственной власти. За последнее время институт обретения полномочий высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации, прошел не простой, тернистый и противоречивый путь: от прямых выборов к наделению высших должностных лиц субъектов полномочиями законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта и опять к выборам. Внесение неоднократных изменений в отношении порядка и процедуры выборов главы высшего должностного лица субъекта стало возможно, поскольку конкретная

процедура и порядок не закреплены в главном учредительном акте государства – Конституции Российской Федерации. Конституция Российской Федерации не содержит в себе положений о том, каким образом высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации обретает свои полномочия. Соответственно именно конституционная неурегулированность данного вопроса обусловила ситуацию, при которой институт выборов высших должностных лиц субъектов Российской Федерации, а так же важнейшие конституционные принципы – всеобщность, равенство, прямое, тайное голосование – стали объектами неоднократных изменений.

Федеральным законом Российской Федерации от 2 мая 2012 г. № 40-ФЗ[1105] были возвращены прямые выборы губернатора. 14 октября 2012 года в России после восьмилетнего перерыва в пяти регионах (Амурской, Белгородской, Брянской, Новгородской и Рязанской областях) проводились прямые выборы высших должностных лиц субъектов Российской Федерации[1106]. Часть 3 статьи 18 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», после изменений предусмотрела избрание высшего должностного лица субъекта Российской Федерации гражданами Российской Федерации, проживающими на территории соответствующего субъекта Российской Федерации и обладающими активным избирательным правом на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Кандидаты на должность высшего должностного лица субъекта могут выдвигаться либо *политическими партиями*, либо в порядке *самовыдвижения*.

Основным способом, по которому производится выдвижение кандидатов, является выдвижение от политической партии, причём она может выдвинуть не только члена этой политической партии, но и кандидата, не являющегося её членом или членом другой политической партии. Про другой способ - выдвижение в порядке самовыдвижения сказано лишь, то, что данный способ может быть закреплён законом субъекта. Таким образом, первой проблемой можно считать отсутствие нормативно закрепленного способа выдвижения кандидатуры в порядке самовыдвижения в некоторых субъектах РФ.

Последние губернаторские выборы прошли 9 сентября 2019 года в 16 субъектах Российской Федерации. Только в 7 из них было предусмотрено участие кандидатов в порядке самовыдвижения. С одной стороны, данный процент показывает, что количество субъектов на данный момент в которых

1105 Федеральный закон "О внесении изменений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"" от 2 мая 2012 года N 40-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012г. - N 19. - Ст. 2274

1106 Макарцев А.А. Легитимность выборов: механизмы правового обеспечения // Российский юридический журнал. 2013. N 5. С. 124 - 130.

предусмотрено самовыдвижение не так высок и это является достаточно серьёзным препятствием для реализации гражданами своего пассивного избирательного права, закреплённого ч. 2 статьи 32 Конституции РФ. Но с другой стороны, процент субъектов, в которых предусмотрена процедура самовыдвижения, растёт с каждым годом, что помогает проследить положительную тенденцию в повышении доступности участия граждан в управлении делами государства.

В ходе анализа законадательства субъектов, в которых проходили выборы высшего должностного лица в 2019 году, обнаружилась определённая закономерность, о которой стоит упомянуть. Все законы, вносящие поправки в законы субъектов федерации путём указания на возможность порядка самовыдвижения кандидата, приняты в 2018-2019 годах (Приложение 1). 5 из 7 поправок приняты в 2019 году, причём 3 из них приняты в мае, то есть за 4 месяца до предстоящих выборов. Однако всё-таки в подавляющем большинстве субъектов РФ законами предусмотрен порядок выдвижения кандидатов только политическими партиями. Это объясняется тем, что ФЗ «О политических партиях» значительно упростил порядок регистрации, что повлекло за собой рост их количества. Так, по заявлениям заместителя председателя ЦИК С. Вавилова[1107], с 2012 г. наблюдается поступательное увеличение количества политических партий, активно участвующих в электоральных процессах. В единый день голосования в 2012 г. в выборах принимали участие 26 политических партий, а в 2019 году в единый день голосования 51 политическая партия имела право участвовать в выборах.

Однако если посмотреть на то, сколько из этих партий смогли получить места в законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов РФ и представительных органах местного самоуправления, то получится совсем иная, довольно красочная картина. На выборах всех уровней депутатские мандаты смогли получить только 24 политические партии, только четыре из которых смогли набрать более 1 % от всех избранных депутатов. Это Единая Россия (76, 40 %), КПРФ (5 %), ЛДПР (3,2 %), Справедливая Россия (2,3 %)[1108].

В то же время нельзя не сказать, что эксперты отмечают и заметную либерализацию политической жизни, учитывая, что ряд небольших, а иногда и неизвестных политических партий (например, мало кому известная «Родная партия» в республике Башкортостан), смогли провести своих представителей в муниципальные органы власти. Необходимо отметить, что присутствие в представительных органах муниципальной власти депутатов от такого большого количества политических партий не гарантирует достаточно

1107 Заместитель Председателя ЦИК России С.В. Вавилов: О задачах избирательных комиссий по подготовке и проведению выборов в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и в органы местного самоуправления http://old.cikrf.ru/news/relevant/2014/04/24/01.html

1108 Мнения Об итогах избирательных кампаний в единый день голосования 8 сентября 2019 года http://vestnik.cikrf.ru/vestnik/publications/opinions/44618.html

серьёзной политической борьбы, так как необходимо преобразовать муниципальные мандаты в руководящие посты, что при такой небольшой поддержке пока не представляется возможным.

Если даже прошедшая регистрацию политическая партия получила право выдвинуть своего кандидата, то она должна пройти так называемый «муниципальный фильтр», что для небольшой политической партии совершенно невозможно. Наличие муниципального фильтра является второй проблемой при реализации пассивного избирательного права.

Понятие «муниципальный фильтр» принято в научной среде исследователей конституционного права. В статье 18 Федерального закона Российской Федерации "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" от 6 октября 1999 № 184-Ф[1109] устанавливается количество подписей депутатов представительных органов муниципальных образований, необходимых для поддержки кандидата.

«Муниципальный фильтр» предполагает, что выдвижение кандидата политической партией и выдвижение кандидата в порядке самовыдвижения должны поддержать от 5 до 10% депутатов представительных органов муниципальных образований и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных образований субъекта Российской Федерации. Конкретный процент устанавливается законодательством субъекта Российской Федерации. В Российской Федерации этот фильтр, очевидно, является завышенным и не чётко определенным федеральным законодательством. В 2019 году он варьировался от минимальных 5 % (Курганская, Липецкая, Волгоградская области, Республика Башкортостан) до максимальных 10 % (Сахалинская область, Санкт- Петербург).

Кроме того необходимо отметить, что кандидату необходимо заручиться поддержкой не менее чем в трех четвертях муниципальных районов и городских округов, внутригородских муниципальных образований, при этом депутат представительного органа муниципального образования может поддержать только одного кандидата. Таким образом, возможность выдвигать кандидатуру на выборах губернатора ставится в зависимость от людей, по сути, подконтрольных вышестоящим органам власти.

На выборах Губернатора Санкт-Петербурга разгорелся скандал по этому поводу. Дело в том, что в состав Санкт-Петербурга входит 111 муниципальных образований. Суммарное количество депутатских мандатов, которыми они обладают, составляет 1565. Однако на момент назначения выборов насчитывалось лишь 1412 действующих депутатов. Если бы не было требования собрать подписи в 3/4 муниципальных образований, то подписи

1109 Федеральный Закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" от 6 октября 1999 года N 184-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. -1999 г. - № 42. - Ст. 5005

при удачном стечении обстоятельств могли собрать 8—9 кандидатов. Однако в 68 из 111 муниципальных образований работают от 6 до 10 депутатов.

Из всего вышеизложенного можно сделать вывод о том, что такой институт как «муниципальный фильтр», в том виде, в каком он действует в настоящее время, нуждается в серьёзной доработке. При текущих условиях губернаторские выборы, как минимум, на стадии выдвижения кандидатов, противоречат таким основным принципам избирательного права как открытость, конкурентность и непосредственность. Муниципальный фильтр скорее предназначен для отсечения, так называемых «ненужных» кандидатов. Конечно, сторонники муниципального фильтра, например, Джагарян А. и Джагарян Н. считают, что смысл такой муниципальной поддержки кандидатов сводится к установлению наличия хотя бы минимально необходимого уровня доверия кандидата со стороны населения и, соответственно, хотя бы минимальных его шансов на успех избирательной кампании[1110]. Противники муниципального фильтра, наоборот, считают, что при этом создаются условия для тотального преимущества крупных политических партий на выборах высших должностных лиц субъектов РФ и что он является дискриминационным по отношению к другим кандидатам.

В реальности муниципальный фильтр приводит к усилению зависимости муниципальных депутатов и глав муниципальных образований, которые и так являются не совсем самостоятельными, от региональной власти. В итоге выборы губернаторов еще на этапе выдвижения кандидатов рискуют превратиться в чётко запланированные мероприятия по продвижению заранее известных кандидатов, без какой бы то ни было межпартийной борьбы, которая является необходимым элементом политической жизни современного демократического общества, которое стремится к построению правового государства.

Третьей, но не менее важной проблемой является способ замещения должности высшего должностного лица субъекта РФ. Согласно поправкам, внесённым федеральным законом от 02.04.2013 N 30-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"[1111], высшее должностное лицо субъекта может избираться депутатами законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, если это предусмотрено Конституциями (уставами) этих субъектов.

В настоящий момент введённой поправкой, позволяющей передать право выбирать высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации от населения к законодательному (представительному) органу субъекта

1110 Джагарян А., Джагарян Н. Новый порядок замещения должности главы субъекта Российской Федерации как сочетание непосредственных и представительных начал // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. N 2 (93). С. 148.

1111 Федеральный Закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 2 апреля 2013 № 30-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2013 г. - № 14. - Ст. 1638

воспользовались следующие субъекты РФ: республики Дагестан, Ингушетия, Кабардино-Балкария, Северная Осетии — Алания, Карачаево-Черкесия, Адыгея, Крым, город федерального значения Севастополь, Ханты-Мансийский, Ямало-Ненецкий, Ненецкий автономный округ.

Исходя из перечня субъектов РФ, принявших такое решение, становится понятно, что поправка о косвенных выборах была принята в результате просьбы некоторых национальных республик, аргументирующих невозможность проведения всенародных выборов угрозой межнациональных конфликтов между проживающими представителями разных этнических групп на территории региона.

Парадокс заключается в том, что одно из предназначений выборов – это публичное обсуждение, столкновение разных позиций, мнений, возможность решения определенных конфликтов в правовом поле. Очевидно, что все равно победит тот, кого поддержит большинство, т. е. представитель доминирующей этнической группы (скорее всего он и будет предложен Президентом), однако существующие противоречия так и останутся вне поля общественного обсуждения. В итоге принятие соответствующего законопроекта изначально лишает выборы одного из главных предназначений, подрывает мнение о демократии как возможности согласования интересов в многосоставных обществах. Более того, если условия выдвижения кандидатов на аналогичную должность в различных регионах будут принципиально разными, не станет ли это нарушением равного пассивного избирательного права граждан РФ? Безусловно, Российская Федерация является многонациональным и многоконфессиональным государством, и возможно сочетание прямых выборов и выборов депутатами представительного органа оправдано, только воля населения во втором случае никак не учитывается. Было бы более разумным либо сделать выборы высшего должностного лица повсеместно прямыми, что соответствует принципу равенства субъектов и демократичности, либо провести референдум или опрос среди населения данного субъекта о предпочитаемом способе замещения должности высшего должностного лица субъекта, что также будет говорить о демократичности процедуры, грамотном ведении национальной политики и учёта местных традиций.

Помимо обозначенных поправок в соответствии с новым законодательством предусмотрена процедура утраты доверия Президента. Основанием для утраты доверия Президента РФ является выявление в отношении высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) фактов коррупции или неурегулирование конфликта интересов как правонарушений, предусмотренных Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции». Важно понимать, что речь идет не о вступившем в силу решении суда, а просто о «выявлении фактов». То есть Президент, а не юрисдикционный орган, решает, является ли должностное лицо коррупционером или нет. Очевидно,

что данный институт усиливает статус Президента РФ и может использоваться им в своих интересах, что совершенно недопустимо в современном демократическом обществе и является ещё одной проблемой в законодательстве о выборах высшего должностного лица субъекта.

Таким образом, законодательство о выборах высшего должностного лица далеко от идеала и имеет достаточное количество проблем, нуждающихся в решении и тормозящих движение Российской Федерации по пути демократических стран Западной Европы: отсутствие нормативно закрепленного способа выдвижения кандидатуры в порядке самовыдвижения в некоторых субъектах РФ, наличие необоснованно высокого муниципального фильтра, неопределённость в вопросе способа замещения должности высшего должностного лица, чрезмерное влияние федерального центра на проведение выборов регионального уровня.

Проведение выборов на уровне региона, в том числе высших должностных лиц субъектов, является важнейшим событием в политической жизни субъектов Российской Федерации, а так же необходимым условием формирования демократического правового государства, где реализуется принцип народовластия. Участие граждан Российской Федерации в выборах высшего должностного лица субъекта способствует росту их правосознания и правовой культуры, формирует чувство ответственности за сделанный выбор, что является фундаментальной предпосылкой становления гражданского общества. Несмотря на возвращение в российскую правовую систему института выборности высших должностных лиц субъектов, как федеральное, так и региональное законодательство требует определенных доработок.

Во-первых, необходимо на федеральном уровне закрепить норму, предусматривающую обязательное включение в законы субъектов Российской Федерации положения о самовыдвижении кандидатов на должность высших должностных лиц субъектов РФ. Поскольку, как верно было отмечено в особом мнении судьи Конституционного Суда РФ С.Д. Князева при проведении любых выборов гражданину должно быть предоставлено право личного участия в выдвижении кандидатов, поскольку оно, безусловно, входит в нормативное содержание избирательных прав. Одновременно проведение подлинных и справедливых выборов немыслимо без признания за гражданами возможности выдвигать свою кандидатуру на выборах независимо от членства в политических партиях или иных общественных объединениях[1112].

Во-вторых, сбор подписей избирателей должны произвести, как самовыдвиженцы, так и кандидаты, выдвигаемые от политических партий, что обеспечит реализацию конституционного и избирательного принципа равенства.

1112 Определение Конституционного Суда РФ от 14.01.2014 N 7-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Иванова Вячеслава Константиновича на нарушение его конституционных прав положениями Закона Новгородской области "О выборах Губернатора Новгородской области" // "Вестник Конституционного Суда РФ", N 4, 2014

В-третьих, поддержка выдвигаемых кандидатов депутатами представительных органов муниципальных образований и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных образований субъекта Российской Федерации представляется нецелесообразной, соответственно предлагается произвести отмену «муниципального фильтра».

Решение этих проблем выведет текущее законодательство на совершенно новый уровень, поставит наше государство в ряд прогрессивных стран Европы и приблизит построение правового государства.

Приложение 1

Субъект	Закон субъекта РФ, вносящий поправку в соответствие с которой вводится самовыдвижение на выборах высших должностных лиц субъектов РФ
Астраханская область	ЗАКОН АСТРАХАНСКОЙ ОБЛАСТИ от 26 декабря 2018 года N 125/2018-ОЗ
Сахалинская область	ЗАКОН САХАЛИНСКОЙ ОБЛАСТИ от 06 марта 2019 года N 11-ЗО
Курганская область	ЗАКОН КУРГАНСКОЙ ОБЛАСТИ от 18 февраля 2019 года N 4
Санкт-Петербург	Закон Санкт-Петербурга от 19 декабря 2018 года N 789-173.
Забайкальский край	ЗАКОН ЗАБАЙКАЛЬСКОГО КРАЯ от 6 мая 2019 года N 1725-ЗЗК
Мурманская область	ЗАКОН МУРМАНСКОЙ ОБЛАСТИ от 06 мая 2019 года N 2362-01-ЗМО
Челябинская область	ЗАКОН ЧЕЛЯБИНСКОЙ ОБЛАСТИ от 08 мая 2019 года N 898-ЗО

Сравнительный анализ развития правового регулирования миграции в ЕС и ЕАЭС

Лисинская Ирина Евгеньевна

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

Научный руководитель - Леонов Андрей Сергеевич

Изучение миграции в различных её аспектах является предметом многих научных исследований. В данной статье представляется сравнительный анализ правового регулирования миграции в региональных интеграционных объединениях: Европейском Союзе и Евразийском экономическом союзе. Актуальность исследования состоит в его теоретическом и практическом значении. Научная новизна исследования состоит в том, что комплексные работы, направленные на детальный анализ и сравнение миграционного законодательства ЕАЭС и ЕС, в современной науке не представлены или представлены в виде отдельных аспектов сравнения. Во-вторых, выявление общих и отличающихся тенденций развития миграционного права и миграционной политики в ЕАЭС и ЕС позволит построить прогнозы дальнейшего направления реформирования права ЕАЭС. Выявление положительного опыта ЕС позволит предложить прогрессивные подходы в регулировании миграции в ЕАЭС.

Теоретическую основу исследования составляют труды учёных, занимающихся исследованием миграции в целом, изучением регулирования свободы передвижения в ЕС и ЕАЭС. Вопросы становления евразийской миграционной системы исследованы И.В. Ивахнюк,[1113] В.Ю. Лукьяновой.[1114] Современные проблемы свободы передвижения трудящихся в ЕАЭС изучает Л.С. Биссон.[1115] Сравнительный анализ правового регулирования миграции в ЕС и ЕАЭС содержится в исследованиях Р.Ш. Давлетгильдеева. Теоретические исследования свободы передвижения в ЕС содержатся в

1113 Ивахнюк И.В. Евразийская миграционная система // Вестник московского университета. Сер. 6. Экономика. - 2007. №3. С. 37-56.

1114 Лукьянова В.Ю. (ред.) Правовые проблемы формирования межгосударственных объединений (на примере зоны свободной торговли и Таможенного союза ЕврАзЭС). Монография / А.В. Габов, А.А. Каширкина, В.Ю. Лукьянова и др.; под ред. В.Ю. Лукьяновой. М.: Анкил, 2012. 336 с.

1115 Биссон Л.С., Потемкина О.Ю. Свобода передвижения граждан в Европейском союзе - достижение или проблема // АПЕ. 2014. №4. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/svoboda-peredvizheniya-grazhdan-v-evropeyskom-soyuze-dostizhenie-ili-problema (дата обращения 8.01.2020).

диссертациях А.В. Баева[1116], С.Л. Гусевского.[1117] Исследование невозможно без детального изучения законодательства ЕАЭС в сфере миграции, в первую очередь Договора о ЕАЭС, а также регламентов и директив ЕС.

Цель исследования: выявить общее и отличное в подходах к регулированию миграции внутри ЕС и ЕАЭС на основе сравнительно-правового анализа.

Исследование предполагает использование всех уровней метода научного познания. При познании явлений миграции используются общефилософские диалектический и метафизический методы, общенаучные методы (анализ, синтез теоретического материала), эмпирико-теоретический метод (сбор, изучение данных), исторический, сравнительный, системный методы, статистический метод. При сравнении законодательства стран использовался сравнительно правовой метод.

Правовое регулирование миграции в ЕАЭС. История ЕАЭС насчитывает более 20 лет своего развития. Мы сконцентрируем внимание на поэтапном развитии правового регулирования миграции на евразийском пространстве. Начало формированию ЕАЭС было положено в 1996 г. подписанием Договора об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях. Ст. 2 договора провозглашает цель интеграции - формирование единого экономического пространства, предусматривающего эффективное функционирование общего рынка товаров, услуг, капиталов и рабочей силы. Ст. 12 закрепляет взаимное признание дипломов, документов о присвоении ученой степени и ученого звания. Ст. 13 предоставляет возможность упрощенного порядка приобретения гражданства.[1118] Данный договор не предусматривает конкретных мер по созданию общего рынка рабочей силы. Регулирование вопросов миграции носит декларативный характер. Однако именно в этом документе впервые провозглашается цель достижения свободы перемещение рабочей силы.

26 февраля 1999 г. Россией, Белоруссией, Казахстаном, Киргизской республикой и Таджикистаном подписан Договор о таможенном союзе и Едином экономическом пространстве (далее договор о ТС и ЕЭП).[1119] Целью формирования единого экономического пространства является эффективное функционирование общего рынка товаров, услуг, капитала и труда (ст. 3). В договоре появляется отдельный раздел 6 «Общий рынок труда и социальная политика», содержащий семь статей, которые предоставляют следующую

1116 Баев А.В. Свобода передвижения граждан и приравненных к ним лиц в праве Европейского Союза: дисс…канд.юрид.наук. - М., 2008. 197 с.

1117 Гусевский С.Л. Свобода передвижения лиц в условиях расширения Европейского Союза на Восток: дисс…канд.юрид.наук. - М., 2007. 173 с.

1118 Договор между Республикой Белоруссия, Республикой Казахстан, Киргизской Республикой и Российской Федерацией об углублении интеграции в экономической и гуманитарных областях. URL: docs.cntd.ru/document/1901125 (дата обращения 7.01.2020).

1119 Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве (подписан в г. Москве 26.02.1999_ // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_31914/ (дата обращения 7.01.2020).

совокупность прав для трудящихся: - свобода передвижения; - отмена любой дискриминации; - создание унифицированного правового режима в части трудоустройства, вознаграждения, других условий труда и занятости; - национальный режим при пересечении границ государств-участников; - право находиться в одном из государств, занимаясь трудовой деятельностью; - право оставаться на территории одного из государств - участников после завершения трудовой деятельности в этом государстве; - зачёт трудового стажа граждан в общий трудовой стаж, в том числе при начислении пенсий и пособий; - бесплатную неотложную медицинскую помощь.

Однако договор не предоставляет национальный режим трудящимся экономического пространства. Речь идёт о предоставление правового статуса, «максимально приближенного к статусу граждан страны проживания».[1120] Остаётся возможность государств вводить дополнительные ограничения на право выбора места жительства и осуществление экономической деятельности трудящимися. Не предоставляется право на образование. Стороны лишь обеспечивают создание согласованной системы образования. В договоре имеется тенденция расширения прав трудящихся-мигрантов, ликвидации препятствий при пересечении границ. Исследователи справедливо отмечают сходство договора о ТС и ЕЭП с договором о функционировании Европейского союза, в частности, закрепления свободы передвижения, пересечения границ, права нахождения на территории государства-участника вовремя и после завершения трудовой деятельности.[1121]

Договор о Евразийском экономическом сообществе 2000 г.[1122] содержит лишь организационные и институциональные положения, не привносит качественных изменений в текст Договора о ТС и ЕЭП.

В 2010 г. главы Российской Федерации, Беларуси, Казахстана утверждают два соглашения в области свободы передвижения рабочей силы: Соглашение о сотрудничестве по противодействию нелегальной трудовой миграции из третьих государств[1123] и Соглашение о правовом статусе

1120 Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве.

1121 Давлетгильдеев Р.Ш., Сычева О.В. Международноправовое сотрудничество в области трудовой миграции: от ЕврАзЭС к Евразийскому экономическому Союзу // Журнал российского права. 2015. №6. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodnopravovoe-sotrudnichestvo-v-oblasti-trudovoy-migratsii-ot-evrazes-k-evraziyskomu-ekonomicheskomu-soyuzu (дата обращения 8.01.2020).

1122 Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества" (ред. от 06.10.2007, с изм. от 10.10.2014) (Подписан в г. Астане 10.10.2000) // СПС Консультант Плюс. URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_106656/ (дата обращения 6.01.2020).

1123 Соглашение о сотрудничестве по противодействию нелегальной трудовой миграции из третьих государств URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/finpol/migration/tm/Pages/sogl2.aspx (дата обращения 6.01.2020).

трудящихся-мигрантов и членов их семей.[1124] Соглашение о правовом статусе трудящихся-мигрантах и членах их семей содержит 22 статьи. Нововведениями договора являлись закрепление дефиниций: «трудовая деятельность», «трудящийся-мигрант», «член семьи трудящегося-мигранта», «дискриминация». Трудящимися признавались иностранные граждане, работающие только по трудовому договору.

Права трудящихся мигрантов был дополнен следующими: - освобождение трудящихся-мигрантов и членов их семей от регистрации в течение 30 суток с даты въезда на территорию государства трудоустройства (ст. 5); - право в течение 15 дней заключить новый трудовой договор после прекращения старого (ст. 8); - право на получение информации, касающейся условий и порядка пребывания, осуществления трудовой деятельности (ст. 9); - право вступать в профессиональные союзы; - право владения, пользования и распоряжения своим имуществом, в том числе беспрепятственных переводов денежных средств. Впервые в данном договоре были закреплены права членов семьи трудящегося-мигранта. Дети трудящегося-мигранта, совместно проживающие с ним, имеют право на посещение дошкольных учреждений, получение образования в соответствии с законодательством государства трудоустройства (ст. 12).

Однако в договоре имеется ряд противоречий. Например, в ст. 1 закрепляется понятие «дискриминация», но запрет на дискриминацию в тексте договора не содержится. Ст. 3 предусматривает, что привлечение мигрантов к работе осуществляется работодателями государства трудоустройства без учета ограничений по защите национального рынка труда, однако ст. 6 разрешает ограничения трудовой деятельности трудящихся-мигрантов, территории пребывания в целях обеспечения национальной безопасности, общественного порядка, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, защиты от безработицы. Предоставление национального режима, по-прежнему, не предусматривается.

1 января 2015 г. Договор о ЕАЭС вступил в силу. Договор играет системообразующую роль в интеграции и является отправной точкой развития общего рынка труда. С момента вступления в силу Договора о ЕАЭС Соглашение о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей прекратило действие.

В рамках ЕАЭС основные права трудящихся закреплены в учредительном договоре. Статья 1 закрепляет осуществление четырёх свобод в рамках ЕАЭС, необходимых для построения общего рынка: свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы. Одной из целей Союза, закрепленных в ст. 4 является стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза. Вопросы трудовой миграции регулирует раздел XXVI договора, состоящий всего из 3

1124 Соглашение о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей" (Заключено в г. Санкт-Петербурге 19.11.2010). // СПС Консультант Плюс. URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_117291/ (дата обращения 6.01.2020).

статей. Следует отметить, что подавляющее большинство норм, регулирующих вопросы миграции в рамках союза, были переняты из Соглашения о правовом статусе мигрантов и членов их семей 2010 г. Поэтому договор о ЕАЭС вносит небольшое количество изменений в сложившийся с 2010 г. статус трудящихся-мигрантов. Важным изменением является закрепление ряда понятий в ст. 96. Более не используется понятие «трудящийся-мигрант», вместо него закрепляется термин «трудящийся государства-члена», под которым понимается лицо, являющееся гражданином государства-члена, законно находящееся и на законном основании осуществляющее трудовую деятельность на территории государства трудоустройства, гражданином которого оно не является и в котором постоянно не проживает.[1125] Дефиниция полностью совпадает с используемой в соглашении о правовом статусе трудящихся-мигрантов 2010 г., но формулировка термина изменена. Таким образом подчёркивается особый статус трудящихся в интеграционном объединении.

Под трудовой деятельностью понимается не только трудовая деятельность на основании трудового договора, как это было определено в соглашении 2010 г., но также включает в себя деятельность по выполнению работ (оказанию услуг) на основании гражданско-правового договора. Эта новелла расширила сферу правового регулирования договора по кругу лиц. Упрощен порядок въезда для граждан союза. Отныне граждане союза при въезде на территорию другого государства-члена, при условии, что срок их пребывания не превышает 30 суток с даты въезда, освобождаются от использования миграционной карты (карточки). В остальном совокупность прав трудящихся-мигрантов, закрепленная соглашением 2010 г., осталась без изменений.

Нельзя не отметить тенденцию расширения прав трудящихся на территории Союза, что является положительным явлением в построении общего рынка труда. Тем не менее, учредительный договор не устранил ряд упущений и противоречий. Согласно п.1 ст. 97 работодатели или заказчики услуг государства-члена вправе привлекать к осуществлению трудовой деятельности трудящихся государств-членов без учета ограничений по защите национального рынка труда. Во-первых, если в соглашении 2010 г. речь шла об обязанности работодателей принимать трудящихся без учёта ограничений рынка, то в Договоре о ЕАЭС об их праве. Во-вторых, у работодателя на основании ч. 2 ст. 97 сохраняется возможность отказа в трудоустройстве на основании обеспечения национальной безопасности и общественного порядка, которые можно трактовать широко.

Учредительный договор не предоставляет гражданам других государств-участников национального правового режима. Можно говорить

1125 Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) // СПС Консультант Плюс. URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/71efc1f8e602fbec2b04586c62051e164f507f14/ (дата обращения 6.01.2020).

лишь о тенденции сближения в трудовых правах трудящихся мигрантов и граждан страны пребывания. Одним из упущений при составлении раздела XXVI договора, на наш взгляд, является отсутствие четкого закрепления принципа недискриминации.

Важной реформой ЕАЭС, которая готовилась Евразийской комиссией с 2014 г. является реформа пенсионного обеспечения трудящихся ЕАЭС. Соглашение о пенсионном обеспечении трудящихся государств-членов ЕАЭС подписано 20 декабря 2019 г.[1126] Соглашение вступит в силу после его ратификации всеми участниками. Это соглашение – важный шаг в обеспечении свободы передвижения внутри общего рынка, так как пенсионные системы стран ЕАЭС имеют существенные различия относительно возраста выхода на пенсию, размеров пенсионных взносов, структуру финансирования пенсионных выплат.[1127] Ст. 3 соглашения закрепляет права трудящихся на формирование и реализацию права на выплату пенсии на тех же условиях, что и гражданам трудоустройства. Ст. 5 устанавливает право члена семьи на пенсию в случае смерти трудящегося.[1128] Право на пенсию определяется исходя из стажа работы, приобретенного на территории государства-члена. То есть, государство трудоустройства будет выплачивать пенсионный накопления пропорционально отработанному периоду времени, исходя из правил расчёта, установленным законодательством государства трудоустройства. Представляется, что данное соглашение позволит уменьшить незаконную трудовую деятельность, так как предлагает денежные преимущества для работника.

Опыт правового регулирования миграции в ЕС. На данный момент ЕС является самым успешным интеграционным объединением, построившим внутренний рынок и обеспечившим четыре свободы, необходимые для создания общего рынка. Свобода передвижения является не только субъективным правом, но, в силу своей значимости, является принципом внутреннего рынка ЕС.[1129]

Однако сравнивать систему правового регулирования свободы передвижения в ЕАЭС с современным уровнем развития ЕС будет не вполне справедливо, учитывая, что ЕС является более зрелым объединением, история

1126 Итоги ВЕЭС: подписано Соглашение о пенсионном обеспечении трудящихся. // URL: www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/20-12-2019-4.aspx (дата обращения 7.01.2020).

1127 Дятлов С.А., Фейгин Г.Ф., Лебедева Л.Ф. Трансформация пенсионных систем стран Евразийского экономического союза // Экономика региона. 2017. №4. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/transformatsiya-pensionnyh-sistem-stran-evraziyskogo-ekonomicheskogo-soyuza (дата обращения 8.01.2020).

1128 О проекте распоряжения Совета Евразийской экономической комиссии «О проекте Соглашения о пенсионном обеспечении трудящихся государств – членов Евразийского экономического союза». // Правовой портал ЕАЭС. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01021105/clco_07032019_38 (дата обращения 7.01.2020).

1129 Право Европейского союза: учебник для бакалавров / под ред. С.Ю. Кашкина. – М.: Проспект, 2018. С. 44.

существования которого достигает 70-ти лет. Поэтому обратим внимание на этапы развития миграционного законодательства ЕС в первые годы его становления, в период существования европейского сообщества.

Европейская интеграция начиналась с экономической интеграции. Построение общего рынка было невозможным без эффективной свободы передвижения товаров, услуг, капиталов и лиц. Поэтому свобода передвижения трудящихся находит отражение в первых учредительных документах. Договор об учреждении Европейского объединения угля и стали (Договор о ЕОУС) содержит главу VIII «Заработная плата и передвижение трудящихся», которая содержит всего две статьи. В договоре закреплялось положение об устранении всех ограничений по национальному признаку в вопросах занятости в угольной и сталелитейной промышленности. Однако государства были вправе применять ограничения, обусловленных основными требованиями охраны здоровья и публичного порядка. Запрещалась дискриминация в оплате и условиях труда трудящихся-мигрантов.[1130] Далее закрепление свободы передвижения трудящихся находит отражение в Договоре, учреждающим европейское сообщество 1957 г. (Договор о ЕЭС). Целью договора являлась экономическая интеграция путем создания единого рынка. Ст. 39 Договора закрепляет право работников государств-членов на свободное передвижение внутри сообщества, ч.3 статьи предусматривает право граждан государств членов отвечать на предложения рынка труда стран членов ЕС.[1131]

Закрепление прав трудящихся не занимают значимого места в учредительных договорах, что подтверждает тезис об использовании свободы передвижения в качестве инструмента реализации экономической интеграции. Прослеживается намерение государств-участников в сохранении мер по защите национальных рынков труда. В договорах говорится о свободе передвижения не всех граждан объединений, а лишь трудящихся. Свободное передвижение по территории ЕС было возможно только с целью найма на работу в каком-либо государстве, в противном случае этим правом нельзя было воспользоваться.[1132]

Регламент № 15 1961 г. и директива №57 от 16 августа 1961 г. сохраняли приоритет интересов национального рынка труда. Закреплялась необходимость получения разрешения на работу для начала трудовой деятельности на территории государства члена ЕС и соблюдение трехнедельного срока после открытия вакансии, чтобы государственные органы могли удостовериться, что она не востребована со стороны рабочих этого государства. Важное достижение регламента № 15 и директивы № 57

1130 Договор об учреждении Европейского объединения угля и стали (не действует) // URL: http://docs.cntd.ru/document/901771691 (дата обращения 7.01.2020).

1131 Договор, учреждающий Европейское Сообщество (Рим, 25 марта 1957 г.) (консолидированный текст с учетом Ниццских изменений) // URL: http://eulaw.ru/content/2001 (дата обращения 07.01.2020).

1132 Гусевский С.Л. Свобода передвижения лиц в условиях расширения Европейского Союза на Восток: дисс…канд.юрид.наук. - М., 2007. С. 19.

состоит в том, что: 1) запрещаются квоты на количество иностранных работников из числа стран членов ЕС; 2) отменяется требование о получении виз для пересечения внутренних границ в целях найма на работу.

Последующие европейские акты расширяли перечень прав трудящихся в ЕЭС. Так, регламент №38/64 «О свободном передвижении работников внутри Сообщества» и директива № 64/240, принятые в 1964 г. отменяли приоритет интересов национального рынка труда и требование ожидания в течении трёх недель. Также указанные документы распространили своё действие на работников всех видов занятости, в том числе на сезонных работников. Закрепляются права членов семьи работника, они получили право совместного проживания с семьёй, однако, для этого работник должен был располагать жильем, соответствующим минимальным требованиям, существующим в регионе его проживания.[1133]

Регламент №1612/68 от 15 октября 1968 г. «О свободном передвижении работников внутри сообщества» является значимым этапом в закреплении прав трудящихся сообщества, так как запрещает как прямую, так и косвенную дискриминацию в отношении иностранных работников. Ст. 7 запрещает дискриминацию по причине национальности применительно ко всем условиям занятости и труда, в вопросах заработной платы, увольнения, восстановления на работе и повторного трудоустройства. Ст. 3 регламента направлена на ликвидацию косвенной дискриминации путём запрета применения законодательных, административных положений или административной практики, которые имеют в качестве цели или результата воспрепятствование гражданам других государств к трудоустройству. Помимо прочего регламент закрепил за трудящимися право обучаться в профессиональных училищах, вступать в профсоюзные организации, равное право с гражданами на обеспечение жильем. Ст. 10 содержит право на воссоединение работника с семьёй. Она определяет круг лиц, имеющих право поселяться вместе с работником. Закреплены права членов семьи на предоставление работы и получения образования.[1134]

Регламент Комиссии 1251/70/ЕЭС от 29 июня 1970 г. о праве работников оставаться на территории государства-члена после прекращения трудовой деятельности в данном государстве расширил действие свободы передвижения лиц, обеспечив право наёмных работников-иностранцев и членов их семей оставаться на постоянных началах на территории государства, где они осуществляли трудовую деятельность. Для этого требовалось соблюдение одного из условий, перечисленных в ст.2 регламента:

1133 Регламент № 38/64/ЕЭС Совета от 25 марта 1964 г. о свободном передвижении работников внутри Сообщества // URL: www.trudsud.ru/ru/docs/legislation/reglament-ees-1612-68-soveta-ot-15-oktyabrya-1968-g-o-svobodnom-peredvizhenii-rabotnikov-vnutri-soob/ (дата обращения 08.01.2020).

1134 Регламент (ЕЭС) № 1612/68 от 15 октября 1968 г. о свободном передвижении работников внутри Сообщества // URL: www.trudsud.ru/ru/docs/legislation/reglament-ees-1612-68-soveta-ot-15-oktyabrya-1968-g-o-svobodnom-peredvizhenii-rabotnikov-vnutri-soob/ (дата обращения 08.01.2020).

достижение пенсионного возраста, установление определённого периода проживания на территории государства, получение нетрудоспособности в результате профессиональной деятельности.[1135]

С 70-х годов развивается социальное законодательство ЕЭС. В целях координации различных систем социального обеспечения принимается регламент № 1408/71 от 14.06.1971 «О применении социального страхования к лицам наемного труда и членам их семей, переезжающих в рамках Сообщества». Регламентом было расширено применение законодательства в отношении следующих видов социального обеспечения. Ст. 4 регламента распространяет своё действие на пособия старости, инвалидности, несчастным случаям и профессиональным заболеваниям, потери кормильца, безработице, семейные пособия.[1136] Социальная помощь оказывается на основании суммирования периодов, учитываемых для оказания социальной помощи. Взносы, которые были сделаны лицом в страховые фонды одного государства, могут переводиться в соответствующие страховые фонды государства, которое будет назначать и выплачивать такие виды помощи.[1137]

Нами проанализированы основные европейские акты первичного и вторичного права, регулирующие статус трудящихся сообщества, которые определили правовое регулирование до Маастрихтского договора 2002 г. и унифицированной директивы 2004 «О праве граждан Союза и членов их семей свободно передвигаться и проживать на территории государств-членов». Из проведённого анализа правового регулирования статуса трудящихся-мигрантов в ЕАЭС и ЕС на аналогичных периодах развития мы пришли к следующим выводам.

1. ЕС и ЕАЭС начинали интеграцию исходя из экономических интересов построения общего рынка. На самом первом этапе интеграции в ЕС и ЕАЭС закреплялось право на свободное передвижение трудящихся внутри союза. Данная свобода рассматривается как инструмент построения общего рынка.

2. Исходя из экономических интересов, вопросы социальной защиты в первые годы существования ЕС и ЕАЭС занимали незначительное место. В первую очередь обеспечивалось право на беспрепятственное пересечение границ и возможность трудоустройства. Однако обеспечение свободы передвижения трудящихся невозможно без учёта их социальных прав, которые могут

1135Регламент Комиссии от 29 июня 1970 г. о праве работников оставаться на территории государства-члена после прекращения трудовой деятельности в данном государстве (1251/70/ЕЭС). Перевод А.О.Четверикова // URL: https://eulaw.edu.ru/spisok-dokumentov-po-pravu-evropejskogo-soyuza/dokumenty-o-pravah-cheloveka-i-grazhdanina/normativnye-akty-o-svobode-peredvizheniya-tovarov-lits-i-uslug/reglament-komissii-ot-29-iyunya-1970-g-o-prave-rabotnikov-ostavatsya-na-territorii-gosudarstva-chlena-posle-prekrashheniya-trudovoj-deyatelnosti-v-dannom-gosudarstve-1251-70-ees-perevod-a-o-chetver/ (дата обращения 8.01.2020).

1136 Регламент Совета 1408/71 от 14 июня 1971 г. о применении социального страхования к лицам наемного труда и членам их семей, переезжающих в рамках Сообщества // URL: https://base.garant.ru/2571106/ (дата обращения 8.01.2020).

1137 Алиева С.Т. Правовое регулирование социального обеспечения работников-мигрантов в законодательстве ЕС // Visegrad Journal on Human Rights. 2015. С. 32.

нивелироваться при пересечении границ. Поэтому имеется тенденция расширения прав трудящихся и членов их семьи.

3. В ЕАЭС сохраняется тенденция по защите национальных рынков труда. Такая же тенденция характерна и для начального периода развития ЕЭС, где меры по защите национального рынка были значительно ограничены в 1964 г.

4. В правовом регулировании ЕАЭС прослеживается заимствование опыта ЕС в части закрепления основных прав мигрантов. Явно это заимствование можно проследить в Договоре о ТС и ЕЭП 1999г. Например, целью формирования Единого экономического пространства является эффективное функционирование общего рынка товаров, услуг, капитал и труда; повышение уровня жизни населения, что созвучно с задачами Договора о ЕЭС. Ст. 39 Договора о ТС и ЕЭП предусматривает свободу передвижения без дискриминации при трудоустройстве, вознаграждении, условий занятости и труда. Договор содержит право оставаться на территории государства-члена, предусматривает зачёт трудового стажа, то есть его положения с положениями ДФЕС.[1138] Договор о ТС и ЕЭП предусматривал прогрессивные положения, к сожалению, некоторые из которых не нашли своего закрепления в действующих источниках права ЕАЭС.

5. Позитивным нововведением в ЕАЭС является пенсионная реформа. Соглашение о пенсионном обеспечении трудящихся государств-членов ЕАЭС разрабатывалось с учётом опыта ЕС. В частности, ЕАЭС пошёл по пути координации пенсионных систем государств, как и в ЕС, а не унификации или гармонизации. Предполагается, что пенсионная реформа позволит не только учитывать стаж работы в разных государствах-участниках с целью получения пенсионных накоплений, но и может способствовать уменьшению теневого рынка труда мигрантов.

6. Однако ряд достижений правового регулирования миграции внутри ЕС не был заимствован ЕАЭС. Во-первых, речь идёт об отсутствии запрета дискриминации трудящихся по национальному признаку. Как было отмечено, запрет дискриминации содержался в Договоре о ТС и ЕЭП, но после отмены действия Договора он так и не был заимствован учредительным договором ЕАЭС. В ЕС принцип недискриминации является одним из базовых и был закреплен ещё в Договоре о ЕОУС и далее развивался как во вторичных источниках права ЕС, так и в судебной практике суда ЕС. Р.Ш. Давлетгильдеев отмечает, что такое умолчание о принципе недискриминации не является случайным, а связано с не разработанностью антидискриминационного законодательства в государствах ЕАЭС.[1139] Отсутствие закрепления данного принципа не предоставляет трудящимся ЕАЭС оснований для защиты своих прав при трудоустройстве. Полагаем, что данный принцип необходимо разработать и закрепить в Договоре о

1138 Региональные аспекты миграции: Европейский союз и Евразийское пространство: Монография / K. Malfliet, А.И. Абдуллин, Г.Р. Шайхутдинова [и др.]; отв. ред. Р.Ш. Давлетгильдеев. – М.: Статут, 2019. С. 176.

1139 Региональные аспекты миграции: Европейский союз и Евразийское пространство. Указ. Соч. С. 185.

ЕАЭС, как основу правового статуса, обеспечивающего равные права при трудоустройстве с гражданами.

7. В сравнении с изученным правовым регулированием в ЕЭС, в ЕАЭС права членов семьи трудящегося мигранта являются уже по своему содержанию. Так, в Договоре о ЕАЭС не предусмотрено право членов семьи проживать совместно с трудящимся, право оставаться на территории государства после прекращения трудовой деятельности.

8. В ЕАЭС не разрешена проблема дисбаланса прав трудящихся Казахстана, Армении, Киргизской республики, с одной стороны, и России и Беларуси – с другой. В силу Договора о создании Союзного государства 1999 г. в отношении граждан данного союза уставлен национальный режим в оплате труда, режиме рабочего времени, времени отдыха и иных вопросах трудоустройства. Представляется, что такой дисбаланс невозможен при реальном намерении обеспечить свободу передвижения рабочей силы.

В ЕАЭС развивается правовое регулировании трудящихся и нельзя отрицать позитивные тенденции, однако нами выделены некоторые недостатки такого регулирования, над которыми необходима работа. В Договоре о ЕАЭС отсутствует указание на объем компетенции ЕАЭС в области обеспечения свободы передвижения трудящихся. Не ведётся удовлетворительная работа по гармонизации национального трудового права с целью его соответствия праву ЕАЭС.

Инициативное бюджетирование на примере реализации в Нижегородской области

Литвиненко Татьяна Дмитриевна, Лямцова Валентина Юрьевна

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

Научный руководитель - Попкова Жанна Георгиевна

В последние годы принимает все большее распространение вовлечение населения в непосредственное участие по вопросам осуществления местного самоуправления путем выдвижения инициатив по целям расходования определенной части бюджетных средств.

В условиях перехода развивающихся стран на инновационно ориентированную модель социально-экономического развития актуальными становятся вопросы поиска новых форм и инструментов формирования самоорганизующихся сообществ, активной гражданской позиции и

использования гражданского ресурса как фактора повышения эффективности принятия управленческих решений и разделения ответственности.[1140]

Для таких целей был разработан и используется механизм инициативного бюджетирования, под которым понимается совокупность разнообразных, основанных на гражданской инициативе практик по решению вопросов местного значения при непосредственном участии граждан в определении и выборе объектов расходования бюджетных средств, а также последующем контроле за реализацией отобранных проектов.[1141]Существует и другая разновидность бюджетирования – так называемое «партисипаторное бюджетирование», отличительной особенностью которого является то, что граждане не софинансируют бюджет, но участвуют посредством создания бюджетных комиссий горожан (10-15 человек), отбираемых с помощью жеребьевки. Практика партисипаторного бюджетирования развита в Санкт-Петербурге, Череповце, некоторых муниципалитетах Кировской области.

Целью данного исследования является рассмотрение и анализ практики реализации инициативного бюджетирования на примере Нижегородской области.

В Нижегородской области в качестве пути развития с 2013 года начал реализоваться Проект поддержки местных инициатив (ППМИ), созданный на основе инициативного бюджетирования. К важнейшим особенностям практики ППМИ относятся выдвижение приоритетных проектов гражданами на общих собраниях населения, конкурсный характер отбора проектов на основании формализованных критериев, оценивающих степень поддержки проектов местными сообществами, и полная встроенность в национальную административную, бюджетную и правовую системы. Проекты ППМИ осуществляются на средства бюджетов субъектов Российской Федерации при обязательном софинансированием муниципалитетов, населения и местного бизнеса.

Законодательное регулирование инициативного бюджетирования происходит на трех уровнях: федеральном, региональном и местном. Правовым актом федерального уровня, регулирующим реализацию проектов с использованием инициативного бюджетирования, является Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», и непосредственно Бюджетный кодекс РФ. Региональный уровень законодательного регулирования представляет собой правовую базу субъектов Российской Федерации.

Местный уровень законодательного регулирования инициативного бюджетирования представлен нормативными правовыми актами

1140Розе Н.Ш., Куликов А.В. Сравнительный анализ партисипаторного бюджетирования в городских и сельских муниципалитетах // Дискуссия. 2017. №9 (83).

1141Вагин В.В., Шаповалова Н.А., Гаврилова Н.В. Инициативное бюджетирование: международный контекст российской версии // Финансовый журнал. 2015. № 3 (25). С. 117-122.

муниципальных образований Российской Федерации. В основном ими являются решения советов муниципальных образований о принятии участия в проекте инициативного бюджетирования. Действие той или иной практики инициативного бюджетирования на определенной территории населенного пункта влияет на нормативное правовое регулирование в данной сфере.

Отметим, что до сих пор на федеральном уровне не закреплен такой институт как инициативное бюджетирование. Нет легального определения, целей, задач, методов и средств реализации данного института, регулирование данного процесса на сегодняшний день реализуется в форме целевых программ и подпрограмм, не выработаны единые подходы к его осуществлению. Отсутствие комплексного правового регулирования на федеральном уровне препятствует широкому распространению инициативного бюджетирования, но не делает его невозможным. Поэтому для разрешения данной проблемы, считаем необходимым закрепить правовые основы его осуществления в законодательстве РФ.

К тому же большой интерес вызывает анализ регионального законодательства, а именно Закона Нижегородской области от 6.12.2018 №128-З «О внесении изменений в Закон Нижегородской области "О межбюджетных отношениях в Нижегородской области" и в статью 2 Закона Нижегородской области "О внесении изменений в Закон Нижегородской области "О межбюджетных отношениях в Нижегородской области"». Положения данного Закона учитывают процесс инициативного бюджетирования (модельные положения). В данной работе мы уже упоминали такую целевую программу как Программа поддержки местных инициатив (ППМИ), но данная программа реализуется за счет денежных средств, выделяемых из областного бюджета, а не из бюджета местного уровня. В указанном законе говорится о денежных средствах, которые выделяются муниципальным образованиям с численностью постоянного населения на 1 января текущего финансового года свыше 200,0 тыс. человек. Такими в Нижегородской области являются города Нижний Новгород, Дзержинск и Арзамас. Перечень на что данные денежные средства расходуются довольно широк и определен в пункте 2.8 выше названного закона. Но таким образом, получается, что только 3 города могут участвовать в распределении модельных расходов. А муниципальным образованиям численностью меньше 200тыс. человек остаётся только самостоятельно привлекать денежные средства. Таким образом, возникает коллизия, ведь в Федеральном законе от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ" говорится о такой форме участия в бюджете местного значения как механизм самообложения. Но при сопоставлении данного закона и Бюджетного Кодекса РФ, происходит несостыковка, так как возможность привлечения денежных средств предусмотрена, но данный механизм носит разовый характер. А доходы местных бюджетов в Бюджетном кодексе не относятся ни к одному виду налога, хотя как мы видим, в законе №131 предусмотрены.

Несмотря на все вышеперечисленные недоработки, постепенно осуществляется работа над многими проблемами в этом направлении: в настоящее время Государственной Думой рассматривается законопроект партии «Единая Россия» об инициативном бюджетировании. Законопроект получил поддержку президента и уже прошел первое чтение. Ко второму чтению «Единая Россия» вместе с регионами подготовила ряд поправок, были проанализированы региональные практики инициативного бюджетирования.

Данный законопроект закладывает единую правовую основу для внедрения принципов «народного бюджетирования» по всей стране. Подобная практика уже работает в Нижегородской области. Благодаря этому люди решают важные для себя вопросы местного значения - строительство дорог и тротуаров, детских и спортивных площадок, благоустройство парков и скверов.

Как указано в пояснительной записке, главной целью законопроекта является создание правовых основ для развития практики реализации проектов инициативного бюджетирования на муниципальном уровне, реализуемых в разных формах в большинстве субъектов РФ, позволяющей обеспечить непосредственное участие граждан в определении приоритетных направлений расходования местных бюджетов путем разработки и внесения в орган местного самоуправления проектов инициативного бюджетирования, направленных на решение местных проблем, имеющих наибольшую значимость для жителей муниципальных образований или их частей.

Как отмечают авторы инициативы, в законодательстве РФ об общих принципах организации местного самоуправления принципы и правовые основы инициативного бюджетирования не определены. В связи с этим законопроект предусматривает, что «инициативный проект должен содержать постановку проблемы, имеющей приоритетное значение для жителей муниципального образования (или его части), описания ожидаемых результатов реализации инициативного проекта, предварительный расчет необходимых расходов на реализацию инициативного проекта и планируемые сроки его реализации и ряд других сведений».

Кроме того, авторы этой инициативы внесли вместе с ней еще один законопроект — он предусматривает поправки в Бюджетный кодекс. Проектом закона предлагается дополнить ст. 21 БК положением о необходимости присвоения каждому инициативному проекту уникального кода классификации расходов бюджетов. Он также направлен на урегулирование вопросов отражения в местных бюджетах инициативных платежей — добровольных платежей юридических и физических лиц для реализации инициатив жителей по решению конкретных вопросов местного значения.

Нижегородская область, в отличие от других регионов, закрепляющих нормы о бюджетировании в отдельных нормативно-правовых актах, решила законодательно закрепить бюджетирование в Уставе области путем внесения в него поправки. Нижегородская область стала первым регионом, где

реализация инициатив граждан гарантируется Уставом области. 30 января 2020 года депутаты Законодательного собрания приняли в двух чтениях закон «О поправках к Уставу Нижегородской области», внесенный губернатором Глебом Никитиным. Законопроектом предлагается закрепить в Уставе Нижегородской области гарантии, предусматривающие обеспечение в областном бюджете финансирования проектов инициативного бюджетирования. Так, согласно п. 3.1 ст. 17 Устава, «В целях вовлечения граждан в процесс принятия бюджетных решений в составе расходов областного бюджета предусматриваются ассигнования на реализацию проектов инициативного бюджетирования в соответствии с законодательством области»[1142]. Однако, несмотря на закрепленную гарантию, подробного регионального закона в Нижегородской области не представлено.

Другой проблемой в рамках реализации инициативного бюджетирования является сложность в составлении проектной документации, так как все этапы данной практики должны быть согласованы с государственными органами, Прокуратурой, в виду использования денежных средств граждан. Тем самым реализация усложняется, поскольку каждый шаг требует оценки со стороны надзорных и правоохранительных органов.

Информирование граждан является необходимым условием успешной реализации инициативного бюджетирования. Но далеко не везде успешная практика инициативных проектов сопровождается активной информационной кампанией в поддержку их развития. Органы местного самоуправления зачастую не способны оценить потенциал инициативного бюджетирования и только в результате «давления снизу» инициативных групп соглашаются на участие их поселений в конкурсных процедурах. Но и после этого сказывается отсутствие навыков проведения голосований и опросов, оформления проектной документации.

Вовлечению населения в проекты инициативного бюджетирования препятствует недоверие населения к «очередной новации». Недостаток у большинства граждан опыта реального участия в публичных мероприятиях (собраниях, слушаниях, сходах и т. д.) — еще одна серьезная проблема на пути увеличения охвата населения практикой инициативного бюджетирования.

На примере Нижегородской области инициативное бюджетирование раскрывается через механизм реализации проекта по поддержке местных инициатив, который регулируется **постановлением Правительства Нижегородской области от 22 декабря 2017 г. №945** «О реализации на территории Нижегородской области проекта по поддержке местных инициатив». В рамках данного проекта сельские и городские поселения, в том числе и городские округа Нижегородской области имеют право на участие в данной программе путем конкурсного отбора. Посредством распределения субсидий из областного бюджета выделяются средства на реализацию данного проекта. Путем непосредственного участия и софинансирования со стороны

1142Устав Нижегородской области от 30.12.2005 N 219-З (принят постановлением ЗС НО от 22.12.2005 N 1809-III) (ред. от 03.02.2020)

населения ППМИ работает в рамках пяти проектов: **«Дорога к дому», «Никто не забыт!», «Спорт для всех!», «Все лучшее детям!», «Делаем вместе!»** с соответствующими мероприятиями по их осуществлению. Информация о данном проекте подробно предоставлена на сайте министерства внутренней региональной и муниципальной политики Нижегородской области.

Данный проект по поддержке местных инициатив начал действовать с 2013 года и до сих пор пользуется огромной популярностью, привнося большой вклад в развитие муниципальных районов.

Коротко об этих результатах на примере отдельно взятого района.

Так в 2018 году субсидий из областного бюджета Нижегородской области бюджетам муниципальных районов и городских округов Нижегородской области на реализацию проекта по поддержке местных инициатив было выделено в общей сумме 250 000 000, 00рублей. В частности на развитие Проекта поддержки местных инициатив бюджету Бутурлинского муниципального района было выделено – 465 765,00 рубля.

В свою очередь Бутурлинский район выиграл конкурс по 3м направлениям:

1. Благоустройство придомовой территории дома №2А по ул.5-й Микрорайон в р.п.Бутурлино Бутурлинского района Нижегородской области – субсидий 183 836, 00
2. Ограждение кладбищ "Васильки" в с.Пергалей Бутурлинского муниципального района Нижегородской области – 30 000,00
3. Ремонт автодороги по ул.Школьная в с.Кремницкое - 251 929,00

В результате успешной реализации данных проектов, путем дополнительного выделения денежных средств на ППМИ к трём вышеперечисленным выигранным на конкурсе присоединились дополнительно 7 местных инициатив с соответствующим финансированием около 1 100 000 рублей на благоустройство придомовой территории р.п. Бутурлино ул. Новая,19; благоустройство территории около памятника Погибшим войнам в Великой Отечественной войне в с. Крутец; ремонт дорог в с. Тарталей и с. Кеньшево; установка спортивных площадок в с. Б.Бакалды и Валгусы; установка детской площадки в с. Кетрось.

А в 2019 году Бутурлинскому району было выделено уже2 781 546,68 на реализацию таких программ:

1. Ремонт дороги на ул.Молодежная в р.п.БутурлиноБутурлинского муниципального района Нижегородской области - 643 296,59
2. Ремонт системы водоснабжения в д.МалиновкаБутурлинского муниципального района Нижегородской области - 218 892,85
3. Ремонт дороги в щебеночном исполнении к кладбищу в с.СурадеевоБутурлинского муниципального района Нижегородской области - 655 306,74
4. Ремонт дороги в щебеночном исполнении к кладбищу в с.ВысоковоБутурлинского муниципального района Нижегородской области – 276 406, 02

5. Ремонт памятника "Погибшим воинам в ВОВ" в с.БольшиеБакалды - 78 508,00

6. Ремонт забора на кладбище в с.Инкино

7. Ремонт придомовой территории у домов №9 и №11 по ул.Комсомольская и дома №12 по ул.Мира в р.п.БутурлиноБутурлинского муниципального района Нижегородской области

8. Ремонт придомовой территории дома №17 в 5-м микрорайоне в р.п. Бутурлино Бутурлинского муниципального района Нижегородской области

9. Ремонт придомовой территории дома №22 по ул.Маршала Казакова в р.п.БутурлиноБутурлинского муниципального района Нижегородской области

10. Ремонт забора вокруг памятника погибшим воинам в с.Тарталей

11. Ремонт забора вокруг памятника погибшим воинам в с.Уваров

Таким образом, наглядно становится видно, насколько эффективно работает данная программа поддержки местной инициативы: ремонтируются дороги, реставрируются памятники, проходит ремонт системы водоснабжения и многое другое. Но самое главное, что с увеличением инициативы граждан путем участия в данной программе увеличивается не только количество выигранных программ, но и субсидии которые выделяются из регионального бюджета на их реализацию.

Граждане видят результат, участвуют в осуществлении программ, их финансировании, причем софинансирование населением в 2018-2019гг проекта Программы поддержки местных инициатив в Бутурлинском районе составило 10%, а активное участие населения очень важно, ведь только путем непосредственного участия граждан в осуществлении местного самоуправления, решаются именно те проблемы, которые являются действительно важными. Таким образом, данная программа в рамках реализации такого направления как инициативное бюджетирование показывает высокую эффективность. Ведь в 2013году когда проект только запускался в нем участвовало около 5 пилотных районов, а в данный момент задействованы все районы Нижегородской области. И как неоднократно отмечал глава Нижегородской области Глеб Никитин «Программа поддержки местных инициатив — хороший механизм, который помогает делать жизнь людей в районах комфортнее».

Кроме того, в рамках реализации мероприятий Стратегии развития области до 2035 года по развитию в Нижегородской области инициативного бюджетирования в 2019 году и по поручению Губернатора области Г. С. Никитина министерством финансов области реализуется проект участия населения в модельном бюджете территории «Вам решать». Данный проект предполагает вовлечение граждан в распределение бюджетных средств посредством онлайн-голосования за общественно-значимые проекты с помощью специализированной интернет-платформы. Средства на проекты, которые наберут наибольшее количество голосов

жителей будут дополнительно выделены местных бюджетам из регионального бюджета.

В рамках программы «Вам решать» приняли участие посредством голосования более 160.000 человек, на голосовании в общей сложности было представлено 205 проектов из различных муниципальных образований Нижегородской области. В региональном бюджете на 2020 год на финансирование проектов-победителей заложено 900 млн рублей, эти денежные средства распределятся на реализацию 89 победивших проектов.

Поскольку голосование было завершено не так давно (в сентябре 2019 года), то победившие на голосовании проекты находятся на стадии реализации, которая проходит в 3 этапа, как правило, это подготовка проектно-сметной документации, заключение муниципальных контрактов и непосредственное выполнение работ.Важно отметить, состояние реализации проекта можно отследить на специальном сайте, посвященном данной программе, что позволяет осуществлять общественный контроль: информация по каждому проекту будет размещаться в оперативном режиме на сайте «Бюджет для граждан Нижегородской области», где граждане смогут отслеживать этапы реализации проекта, а также оставлять свои вопросы и комментарии.

Сама схема реализации программы «Вам решать» довольно проста:

Во-первых, все муниципальные районы и городские округа предлагают к реализации не менее 3-х проектов.

Во-вторых, после проведения экспертизы на соответствие устанавливаемым требованиям министерство финансов области размещает информацию о проектах в удобном структурированном виде на сайте «Бюджет для граждан Нижегородской области» http://mf.nnov.ru:8025/.

И наконец, проводится голосование среди граждан и по его результатам определяются проекты-победители.

Новацией в программе стало использовании технологии блокчейн. Для обеспечения объективности и анонимности голосования при разработке сервиса были использованы блокчейн-технологии, предусматривающие особый принцип хранения данных: каждый выбор участника голосования шифруется, «упаковывается» в специальную транзакцию и записывается в цепочку блоков вместе с другими голосами. Таким образом, результаты голосования оказываются надёжно защищены от воздействия посторонних. Принятые меры повысили уровень доверия участников голосования к платформе.

Таким образом, мероприятия проводимые в рамках реализации проекта инициативного бюджетирования как мы можем наблюдать на практике Нижегородской области способны существенным образом повысить эффективность непосредственное участие жителей в распределении бюджетных средств.

Объемы финансирования программы поддержки местных инициатив расширяются по мере появления новых проектов, инициированных

нижегородцами. Тем самым повышая вовлеченность граждан в бюджетный процесс.

Цифровизация проектов на примере «Ваш выбор», большой шаг в развитии инициативного бюджетирования, поскольку данные технологии обеспечивают доступность информации и участия граждан, делая процедуру отбора проектов наиболее «прозрачной» и открытой.

Несмотря на то, что инициативное бюджетирование, как неоднократно отмечалось, развивается и с каждым годом набирает оборот, необходимо провести должные меры по приведению законодательства в порядок. Законодательно закрепить данный институт на федеральном уровне, что в свою очередь увеличит только заинтересованность у субъектов или муниципалитетов. Так же до сих пор не ясно посредством какого регулирования происходит привлечение денежных средств граждан, требуется совершенствование методики софинансирования гражданами проектов инициативного бюджетирования.

Безусловно, важно проводить информационную и образовательную работу с населением, повышая уровень доверия граждан к действиям органов местного самоуправления, вовлекать население в обсуждение волнующих и актуальных вопросов, которые требуют скорого разрешения.

Характеристика основных видов субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в деле о несостоятельности (банкротстве) по ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)

Локова Наталья Михайловна

Ивановский государственный университет

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Карлявин Иван Юрьевич

В настоящее время институт несостоятельности (банкротства) и, в частности, субсидиарной ответственности лиц в деле о банкротстве все чаще привлекает внимание ученых, в силу до конца неустоявшихся правил, процессуальных порядков. С момента своего принятия Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» претерпел уже более сорока изменений. Особенно «болезненными» оказались изменения правил привлечения лиц к субсидиарной ответственности. В практике российских судов до конца не выработаны основные подходы разрешения подобных дел, а в науке еще не сложилась единая теоретическая и методологическая база данного института.

Цель работы – рассмотреть виды субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в деле о банкротстве, механизм привлечения к ней и обозначить существующие на практике проблемы.

Задачи:

- раскрыть существующие классификации субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в деле о несостоятельности (банкротстве);
- раскрыть механизмы действия основных видов субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в деле о несостоятельности (банкротстве).

Статья написана с опорой на работы таких исследователей субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в деле о банкротстве, как: О.В. Гутников, И.Ю. Карлявин, Ю.Я. Крюкова, Е.Е. Любимова, И. Ю. Рыков, И.М. Шевченко и другие.

Прежде чем, выделить виды субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, необходимо дать понятие субсидиарной ответственности в деле о несостоятельности (банкротстве). Субсидиарную ответственность можно определить через понятие субсидиарного обязательства, так как она реализуется именно в этой форме. Субсидиарное обязательство — это относительное гражданское правоотношение, в рамках которого субсидиарный должник исполняет имущественную обязанность перед кредитором, возникшую в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязательств основным должником[1143]. Основным должником данного обязательства будет выступать само юридическое лицо (в гражданском законодательстве России закреплен автономный статус юридических лиц, что следует из статьи 56 Гражданского кодекса Российской Федерации[1144]), субсидиарным должником будет выступать контролирующее должника лицо (под контролирующим должника лицом понимается 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, в том числе по совершению сделок и определению их условий[1145]).

В Постановлении Пленума Верховного Суда №53 от 21.12.2017 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих лиц должника к ответственности при банкротстве» (далее – Постановление Пленума №53) указывается, что суд, привлекая лицо к субсидиарной ответственности, должен установить степень вовлеченности такого лица в процесс управления должником и проверить насколько значительным было его влияние на принятие существенных деловых решений относительно

1143 Крюкова Ю.Я. Понятие субсидиарного обязательства в гражданском праве России // Проблемы права. 2012. №7. С. 82.

1144 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 1994. №32. Ст. 3301.

1145 О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. №43. Ст. 4190.

деятельности должника[1146], то есть речь идет об установлении виновности контролирующего лица в банкротстве должника.

Таким образом, субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц в деле о несостоятельности (банкротстве) – это относительное гражданское правоотношение, в рамках которого контролирующее лицо (субсидиарный должник) исполняет имущественную обязанность перед кредитором, возникшую в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязательств юридическим лицом (основным должником) вследствие злонамеренных действий контролирующего лица.

Перейдем к вопросу классификации субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц.

На западе с прошлого века существует доктрина «снятия корпоративной вуали», или концепция проникающей ответственности. В рамках этой доктрины ограниченная ответственность юридического лица игнорируется и убытки взыскиваются с ее учредителей.

В рамках этой теории, например, в германском праве исследователи разграничивают внутреннюю и внешнюю ответственность. Внутренняя – это ответственность перед самим юридическим лицом. Претензии к руководителю могут предъявлять его участники, а в случае банкротства обеспечение реализации внутренней ответственности переходит к управляющему в деле о банкротстве. Названные нормы предполагают ответственность в виде возмещения причиненных убытков. Внешняя ответственность – это ответственность перед кредиторами юридического лица. В качестве оснований привлечения к данной ответственности называются факты неисполнения обязанности по уплате компанией налогов, неисполнение обязанности платежей в фонды социального страхования и т.п.[1147]

В российском праве мы тоже можем выделить внутреннюю и внешнюю ответственность контролирующего лица, так как согласно ст. 61.14 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» правом на подачу заявления о привлечении к субсидиарной ответственности по всем основаниям (ст. 61.11, 61.12 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)») обладают конкурсные кредиторы, уполномоченные органы, представитель работников должника, работники либо бывшие работники должника, то есть субсидиарная ответственность контролирующего лица может наступить как перед работниками, так и перед контрагентами юридического лица. Значение подобной классификации состоит в том, чтобы проследить механизм действия субсидиарной ответственности контролирующего должника лица.

1146 О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих лиц должника к ответственности при банкротстве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 №53 // Бюллетень Верховного Суда. 2018. №3.

1147 Карлявин И.Ю. Методологические и правоприменительные аспекты ответственности руководителя должника в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве) Германии и России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. N 9. С. 54

В зависимости от оснований привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности, в соответствии с ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» выделяются:

- субсидиарная ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов (ст. 61.11 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»), имеющая подвиды:
  - субсидиарная ответственность за совершение сделок, причинивших имущественный вред кредиторам;
  - субсидиарная ответственность за утрату или искажение бухгалтерских документов;
  - субсидиарная ответственность за налоговые, административные, уголовные нарушения, если задолженность, которая возникла в результате совершения этих правонарушений или была выявлена в ходе производства по делам об этих правонарушениях, составляет более 50% требований кредиторов третьей очереди;
  - субсидиарная ответственность за утрату или искажение учредительных и иных документов о компании;
  - субсидиарная ответственность за невнесение сведений в ЕГРЮЛ и ЕФРСФДЮЛ;
- субсидиарная ответственность за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника (ст. 61.12 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

Несмотря на очевидные различия этих видов ответственности, они все же имеют общие черты: 1) гражданско-правовая природа субсидиарной ответственности – она наступает лишь при наличии всех элементов гражданского правонарушения: противоправное поведение лица; наличие неблагоприятных последствий (вред кредиторам); причинно-следственная связь между противоправным поведением и неблагоприятными последствиями; вина причинителя вреда (вина контролирующего лица), 2) основание ответственности – нарушение Закона о банкротстве (проявляется в нарушении контролирующим лицом своих обязанностей в большинстве видов), причинение убытков кредиторам или должнику, 3) нарушение новой фидуциарной обязанности соответствующих лиц действовать с учетом интересов кредиторов, в частности не допускать действия (бездействие), которые могут заведомо ухудшить финансовое положение должника. Эта обязанность установлена для руководителя должника и иных его органов, а также учредителей (участников) должника, собственника имущества должника и иных контролирующих должника лиц со дня, когда они узнали или должны были узнать о признаках банкротства (ст. 30 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»)[1148] . На наш взгляд, данные основания достаточны и исчерпывающе, так как предусмотрены все ситуации,

1148 Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве: монография / О.В. Гутников. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. 2019. С. 394

выступающие основаниями ответственности, в рамках которых контролирующие лица могут причинить вред должнику своими недобросовестными действиями, и как следствие вред правам кредиторов.

О.В. Гутников в своей работе «Корпоративная ответственность в гражданском праве» приходит к выводу о том, что конструкция субсидиарной ответственности в деле о банкротстве совершенно не оправдана, является излишней и нужно «отказаться от конструкции субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, развивая вместо этого доктрину причинения контролирующими лицами прямого вреда кредиторам путем нарушения их имущественных прав»[1149]. Но мы позволим себе не согласиться с данной позицией, так как допущение прямой ответственности контролирующих лиц за вред, причиненный относительным имущественным правам кредиторов, на наш взгляд, привело бы к искажению понимания сущности происходящего, так как вред правам кредиторов все же причинен должником-юридическим лицом, которое являлось контрагентом этих кредиторов, применение именно субсидиарной ответственности не позволяет формально нарушить принцип автономности юридических лиц.

Рассмотрим более подробно институт субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц за невозможность полного погашения требований кредиторов.

Данный вид субсидиарной ответственности предусмотрен ст. 61.11 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Его подвиды мы уже называли выше, в этом параграфе рассмотрим механизм привлечения к этому виду ответственности и его особенности.

До внесения изменений в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» Федеральным законом от 29 июля 2017 г. N 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» субсидиарную ответственность контролирующих лиц регулировала ст. 10. Пункт 4 этой статьи предусматривал: «Если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц, такие лица в случае недостаточности имущества должника несут субсидиарную ответственность по его обязательствам». В настоящее время пункт 1 ст. 61.11 гласит: «Если полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица, такое лицо несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника». Видна разница в формулировке: в старой редакции речь шла об ответственности за доведение до банкротства и что ответственность может наступить лишь после признания должника банкротом, а в ныне действующей редакции речь идет именно о доведении до неспособности удовлетворять требования кредиторов, а значит, лицо может быть привлечено к ответственности и до признания должника банкротом.

1149 Там же. С. 420

Разъясняя формулировку статьи 61.11 Закона о банкротстве, в абзаце первом пункта 16 Постановления N 53 Верховный Суд Российской Федерации предусмотрел, что под действиями (бездействием) контролирующего лица, приведшими к невозможности погашения требований кредиторов, следует понимать такие действия (бездействие), которые явились необходимой причиной банкротства должника, то есть те, без которых объективное банкротство не наступило бы. Суд оценивает существенность влияния действий (бездействия) контролирующего лица на положение должника, проверяя наличие причинно-следственной связи между названными действиями (бездействием) и фактически наступившим объективным банкротством.

Из данного разъяснения усматривается, что в качестве необходимого элемента для привлечения лица к субсидиарной ответственности выступает причинно-следственная связь между действиями (бездействием) контролирующего должника лица и фактически наступившим объективным банкротством.

То есть, согласно разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации, субсидиарная ответственность по статье 61.11 Закона о банкротстве может наступать только при доведении должника до объективного банкротства.

Согласно пункту 4 указанного Постановления Пленума Верховного Суда под объективным банкротством понимается момент, в который должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе об уплате обязательных платежей, из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов.

Но необходимо понимать, что критический момент у должника наступает не в момент, когда он не может погасить в полном объеме все имеющиеся у него требования кредиторов, а в момент, когда он не может погасить в полном объеме требования, срок исполнения по которым наступил. В противном случае можно будет говорить, что любая организация, формально отвечающая признаку недостаточности имущества, а в условиях российского оборота их достаточно много, будет отвечать признаку объективного банкротства[1150].

Основной перечень возможных действий контролирующего лица, за которые оно может быть привлечено к ответственности, сформулирован в п. 2 ст. 61.11 Закона о банкротстве в форме опровержимых презумпций, опровержение которых лежит на контролирующем лице. Разберем подробно каждое основание.

Возможность привлечения к субсидиарной ответственности за совершение сделок, причинивших имущественный вред кредиторам, существовала еще в ст. 10 старой редакции. Под данными сделками, в первую очередь, имеются в виду подозрительные сделки и сделки с предпочтением.

1150 Любимова Е.Е. Субсидиарная ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов // Арбитражные споры. №2. 2018. С. 67

Подозрительные — это сделки, условия которых объективно невыгодны для компании-должника. Например, если компания продает товары (выполняет работы, оказывает услуги) по цене ниже рыночной. Сделки с предпочтением — это сделки, в которых удовлетворяется требование одного кредитора в ущерб другим. Однако, поскольку деятельность юридического лица опосредуется множеством сделок и иных операций, по общему правилу, не может быть признана единственной предпосылкой банкротства последняя инициированная контролирующим лицом сделка (операция), которая привела к критическому изменению возникшего ранее неблагополучного финансового положения - появлению признаков объективного банкротства. Суду надлежит исследовать совокупность сделок и других операций, совершенных под влиянием контролирующего лица (нескольких контролирующих лиц), способствовавших возникновению кризисной ситуации, ее развитию и переходу в стадию объективного банкротства.

В основаниях, предусмотренных подпунктами 2 и 4 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве, вред для кредиторов здесь выражается в том, что при проведении процедур банкротства конкурсный управляющий не может объективно оценить имущественное положение должника, то есть должно быть доказано, что именно отсутствие такой информации вызвало затруднения в проведении процедур банкротства (п. 24 Постановления Пленума №53), а само по себе отсутствие этих документов или их искажение не может служить основанием для привлечения к ответственности. Эти презумпции не могут быть применены, если необходимая документация (информация) передана им арбитражному управляющему в ходе рассмотрения судом заявления о привлечении к субсидиарной ответственности. Такая передача документации (информации) не исключает возможность привлечения к ответственности в виде возмещения убытков, вызванных просрочкой исполнения обязанности, или к субсидиарной ответственности по иным основаниям.

Особенность привлечения по третьему основанию состоит в том, что необходимо наличие двух оснований: 1) вступившее в силу решение о привлечении должника или директора к налоговой, административной, уголовной ответственности; 2) задолженность, которая возникла в результате совершения этих правонарушений или была выявлена в ходе производства по делам об этих правонарушениях, составляет более 50% требований кредиторов третьей очереди. К таким требованиям относятся задолженности по обязательным платежам, требования по возмещению убытков в форме упущенной выгоды, взысканию неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций, а также требования по нетто-обязательствам. И.Ю. Рыков отмечает, что по данному основанию в основном привлекаются за налоговые правонарушения. Налоговая инспекция проводит выездную или камеральную проверку. Если в ходе проверки выясняется, что компания нарушала налоговое законодательство и не доплачивала налоги, выносится решение о привлечении к ответственности с требованием уплатить недоимку.

Если компания не уплачивает в отведенный срок начисленные налоги и взыскать их за счет имущества с нее невозможно, то у налогового органа есть право обратиться в суд и попытаться взыскать задолженность с директора компании или иного контролирующего лица, ведь теперь работает презумпция виновности директора, и уже он должен доказывать, что не виноват в банкротстве[1151].

Пятое основание так же, как и четвёртое, является новым и было введено в действие с внесением изменений в 2017 году. Ответственность по пп. 5 п. 2 ст. 61.11 ФЗ о банкротстве наступает за невнесение сведений либо внесение недостоверных сведений о юридическом лице в ЕГРЮЛ и ЕФРСФДЮЛ, внесение которым предусмотрено Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 N 129-ФЗ. Ответственность по этому основанию может понести директор или иное лицо, на которое возложена обязанность такого внесения. Введение этого вида ответственности связано с тем, что сокрытие таких сведений может нанести ущерб кредиторам, так как они не обладают достоверными данными о состоянии дел юридического лица, а также это затрудняет проведение процедур банкротства для арбитражного управляющего. Привлечение к ответственности по этому пункту возможно только в случае неопровержения этой презумпции, что будет означать доказанность того факта, что отсутствие соответствующей информации (либо наличие в реестре недостоверной информации) повлияло на проведение процедур банкротства.

Следовательно, в 2017 году произошли существенные изменения статьи 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в части данного вида субсидиарной ответственности, в частности расширился перечень оснований привлечения контролирующих лиц к ответственности, что мы считаем обоснованным, так как действительно данные действия (сокрытие учредительных документов, сведений, подлежащих внесению в реестры, а также их искажение) могут существенно затруднить процедуры банкротства, повлиять на принятие кредиторами решения о взаимодействии с должником, и в целом нарушают обязанность контролирующего лица действовать в интересах юридического лица, соблюдать законодательство.

Следующим видом субсидиарной ответственности контролирующего лица является ответственность за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника, предусмотренная ст. 61.12 Закона о банкротстве.

Основанием возникновения такой ответственности выступает неисполнение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд (созыву заседания для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника или принятию такого решения) в случаях и в срок, указанные в ст. 9 Закона о банкротстве. По общему правилу (п. 2 ст. 9) заявление подается в кратчайший срок, но не позднее чем через месяц с даты

1151 Рыков И.Ю. Субсидиарная ответственность: тенденции современного менеджмента. М.: Статут. 2019. С. 32

возникновения соответствующих обстоятельств. А если при проведении ликвидации юридическое лицо стало отвечать признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества, ликвидационная комиссия должника обязана обратиться в арбитражный суд с заявлением должника в течение десяти дней с момента выявления каких-либо из указанных признаков.

Размер субсидиарной ответственности руководителя равен совокупному размеру обязательств должника, возникших в период со дня истечения месячного срока, предусмотренного пунктом 2 статьи 9 Закона о банкротстве, и до дня возбуждения дела о банкротстве. При определении размера субсидиарной ответственности руководителя не учитываются обязательства перед кредиторами, которые в момент возникновения обязательств знали или должны были знать о том, что на стороне руководителя должника уже возникла обязанность по подаче заявления о банкротстве. Это правило не применяется по отношению к обязательствам перед кредиторами, которые объективно вынуждены были вступить в отношения с должником либо продолжать существующие (недобровольные кредиторы), например, уполномоченный орган по требованиям об уплате обязательных платежей, кредиторы по договорам, заключение которых являлось для них обязательным, кредиторы по деликтным обязательствам.

Ответственность за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника могут понести:

1) руководитель должника (п. 1 ст. 9 ФЗ О банкротстве),

2) ликвидатор, члены ликвидационной комиссии (п. 3 ст. 9 ФЗ О банкротстве),

3) собственник имущества должника - унитарного предприятия (п. 3.1 ст. 9 ФЗ О банкротстве),

4) лица, имеющие право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника, либо иные контролирующие должника лица (п. 3.1 ст. 9 ФЗ О банкротстве).

Если обязанность по подаче заявления о банкротстве нарушена несколькими лицами, эти лица отвечают солидарно.

Верховный Суд также разъяснил, что могут быть освобождены от ответственности лица, если они докажут свою добросовестность: руководитель - что само по себе возникновение признаков неплатежеспособности не свидетельствовало об объективном банкротстве, и он, несмотря на временные финансовые затруднения, добросовестно рассчитывал на их преодоление в разумный срок, приложил необходимые усилия для достижения такого результата, выполняя экономически обоснованный план, а члены ликвидационной комиссии, которые действовали добросовестно, приняв все зависящие от них меры, необходимые для подачи комиссией заявления о банкротстве, однако их позиция не была поддержана другими членами ликвидационной комиссии, учредители унитарного предприятия и лица, обязанные созвать собрание – если докажут, что не знали

о нахождении должника в таком состоянии, при котором на стороне его руководителя, ликвидационной комиссии возникла обязанность по обращению в суд с заявлением о банкротстве, и о неисполнении этой обязанности.

Данный вид ответственности был предусмотрен и ранее в статье 10 Закона о банкротстве, которая в настоящее время утратила силу. Отличия нового механизма состоят в том, что расширился круг субъектов, которых можно привлечь к субсидиарной ответственности: учредители унитарного предприятия, лица, имеющие право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника и лица, которых можно признать контролирующими по общим правилам. Следующим отличием является размер субсидиарной ответственности. Ранее отсутствовало указание на то, что соответствующие обязательства должны возникать до момента возбуждения дела о банкротстве, отсутствовало, что давало основания привлекать к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о банкротстве в том числе по обязательствам, возникшим после момента возбуждения дела о банкротстве, но после возбуждения дела о банкротстве все кредиторы имеют возможность узнать о том, что организация финансово несостоятельна и их права и законные интересы фактом несвоевременной подачи заявления уже не могут быть нарушены. Также согласно новым правилам (п. 4 ст. 61.18) поступившие в конкурсную массу средства от взыскания по требованию о привлечении к ответственности по данному основанию направляются на удовлетворение только тех кредиторов, в чьих интересах было удовлетворено это требование. Представляется, что новые правила в большей мере служат защите прав кредиторов и более точному исполнению должником своих обязательств перед конкретными кредиторами, так как по существу данная ответственность прямая - противоправные действия в первую очередь направлены непосредственно против той части конкретных кредиторов должника, обязательства перед которыми возникли в соответствующий период, а не против всей совокупности кредиторов должника[1152].

Субсидиарная ответственность за несвоевременную подачу заявления о признании должника банкротом призвана выполнять важную роль в системе правового регулирования процедур несостоятельности (банкротства). Организация, которая фактически является неплатежеспособной, представляет собой существенную опасность для гражданского оборота. У ее контрагентов не всегда имеются адекватные средства для проверки ее финансового положения. Однако при наличии у потенциального контрагента сведений о том, что другая сторона по заключаемой сделке неплатежеспособна, он не заключил бы эту сделку или заключил бы ее на иных

1152 Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве: монография / О.В. Гутников. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. 2019. С. 446

условиях (например, установил бы больший размер процентов за пользование займом)[1153].

Данный институт является относительно новым для российской теории и практики. Степень научной разработки данной темы низкая, труды учёных в основном представляют особо переработку положений закона и позиций Верховного Суда РФ. Количество дел этой категории с каждый годом растет, представляется, что в ближайшее время законодательные и правоприменительные пробелы будут восполнены.

Правовые механизмы противодействия незаконной миграции

Лосева Татьяна Сергеевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Горбатова Марина Константиновна

Во все исторические времена существовали миграционные процессы между странами и народами. А это значит, что всегда существовала и незаконная миграция, обусловленная какими-либо нарушениями, связанными с въездом, выездом, пребыванием или транзитным проездом в чужой стране.

Однако именно сегодня незаконная миграция приобрела черты, которые волнуют как отдельные государства, так и мировое сообщество в целом. В настоящее время, когда процесс глобализации влияет на самые разные стороны общественной жизни, незаконная миграция приобрела ряд новых качеств, поставивших её в центр внимания как отдельных государств, так и всего мирового сообщества. Недостаточно контролируемые миграционные потоки – серьезная угроза стабильности для России, так как бесконтрольная миграция способствует нагнетанию националистических идей, экстремистских настроений, создавая все условия для конфликтов.

Незаконное перемещение мигрантов и их пребывание на территории России имеют негативное влияние на жизнь людей и работу государства. Неконтролируемый поток мигрантов угрожает национальной безопасности страны. Он вызывает рост теневой экономики, усиление коррупции и социальной напряженности. Преступники из числа мигрантов специализируются на контрабанде наркотиков, незаконном обороте оружия, торговле людьми.

1153 Цит. по: Шевченко И.М. Субсидиарная ответственность за несвоевременную подачу заявления о банкротстве должника: процессуальные аспекты // Банковское право. 2016. №2. С. 47.

Российская Федерация активно включена в процесс разработки соответствующих мер, направленных против незаконной миграции. С каждым годом эта проблема становится все более актуальной для нашего государства.

Чтобы лучше разбираться в вопросе незаконной миграции, необходимо определиться с терминологической базой. Так, статья 1 Соглашения о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с незаконной миграцией от 06 марта 1998 г. относит к незаконным мигрантам граждан третьих государств и лиц без гражданства, нарушивших правила въезда, выезда, пребывания или транзитного проезда через территории сторон Соглашения, а также граждан Сторон, нарушивших правила пребывания на территории одной из Сторон, установленные её национальным законодательством[1154].

Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. дополняет Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, который в статье 3 определяет незаконный ввоз мигрантов как получение какой-либо выгоды, а также незаконный въезд в какое-либо государство–участник любого лица, не являющегося его гражданином или не проживающего постоянно на его территории[1155]. Случаи незаконной миграции нарушают миграционное законодательство. Под незаконным въездом рассматривается пересечение границ при несоблюдении необходимых требований для законного въезда в принимающее государство.

В Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях не сформулировано понятие административно-правового противодействия незаконной миграции, которое раскрывало бы его сущность и содержание, а также способствовало правильному определению его юридических характеристик.

Мы пользуемся следующим определением: к административно-правовым мерам против незаконной миграции иностранных граждан относится комплекс действий, способствующих выявлению случаев нарушения миграционного законодательства с последующим их пресечением. Эти административно-правовые мероприятия по отношению к иностранным гражданам и лицам без гражданства направлены на устранение негативных последствий, вызванных незаконной миграцией.

Все мероприятия по противодействию незаконной миграции в Российской Федерации осуществляются структурами исполнительной власти: Главным управлением по вопросам миграции Министерства внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службой безопасности (органами пограничного контроля), Федеральной таможенной службой, Федеральной службой по труду и занятости населения.

1154Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1998. № 1. С. 81-86.

1155 Бюллетень международных договоров. 2005. № 2. С. 46-55.

Наиболее эффективные механизмы выявления незаконной миграции - это разведывательная информация с последующими оперативно-профилактическими мероприятиями по соблюдению миграционного законодательства. Информацию об организации незаконной миграции можно почерпнуть:

– из рекламных объявлений в журналах, газетах, интернете и т.п.;

– из объявлений об оказании услуг по трудоустройству, временной регистрации, прописке;

– из базы данных отделов виз посольств или консульств, а также фирм, занимающихся туризмом, трудоустройством за границей;

– от представителей указанных фирм и консульств;

– от служащих рекламных агентств, агентств по сдаче жилья внаем, паспортно-визовых;

– из материалов плановых проверок строительных и других объектов, предприятий, организаций и т.д.

Выявив факты организации незаконной миграции граждан, сотрудники органов внутренних дел устанавливают ее организаторов, выясняют факты нарушения оформления миграционных карт и других документов[1156].

При организованном взаимодействии между данными государственными органами происходит обмен информацией, проведение совместных контрольно-проверочных и оперативно-розыскных мероприятий с целью выявления, пресечения и предотвращения противоправных действий в области незаконной миграции со стороны иностранных граждан и лиц без гражданства пребывающих на территории Российской Федерации.

Чтобы повысить эффективность работы государственных органов в данном направлении, необходимо:

– внедрять современные ИКТ в сфере миграции в рамках международных организаций;

–совершенствовать межведомственное взаимодействие с органами исполнительной власти по предупреждению и пресечению незаконной миграции;

– провести «амнистию мигрантов», то есть легализовать незаконных трудовых мигрантов, не совершавших преступлений и имеющих стабильную работу;

– создавать консультационные центры для поддержки мигрантов в вопросах миграционного законодательства;

– вести информационную работу с гражданами и работодателями по вопросам нарушения миграционного законодательства;

– организованно набирать рабочую силу в странах происхождения трудовых мигрантов;

1156 Гусев В.А., Никитенко И.В., Худина Т.Ф. Уголовно-правовые и криминалистические аспекты противодействия преступлениям в сфере незаконной миграции: учебно-практическое пособие. – Хабаровск: Дальневосточный юридический институт МВД России, 2011. С.39.

– соблюдать международные соглашения между странами СНГ об организованном привлечении на работу иностранных граждан и лиц без гражданства.

С незаконными мигрантами, прибывающими в Россию, связано нарушение законодательства Российской Федерации не только на трудовом и налоговом уровнях, но и на уголовном. Отсутствие у иностранных граждан и лиц без гражданства законного статуса для нахождения на территории нашей страны всегда ведет к социальной напряженности, вызывающей всевозможные беспорядки.

Анализ миграционной обстановки в нашей стране говорит о том, что необходимо усиливать меры, направленные противодействующие незаконной миграции на административно-правовом уровне. Миграционное законодательство нарушают сегодня очень повсеместно, особенно часто массовые случаи нарушения фиксируются на границе с Россией. Необходимо решать проблему с привлечением международного взаимодействия между нашей страной и иностранными государствами. Требуется совместная деятельность с правоохранительными органами соседних государств; необходимо развивать взаимодействие международных организаций в том, что касается незаконной миграции населения.

Давно пора отказаться от проведения отдельных мероприятий, имеющих разовый характер, которые проводят органы исполнительной власти. Несмотря на то, что они направлены на выявление незаконных мигрантов, они не отвечают требованиям сегодняшнего дня. Воздействие подобных мер сведено к нулю. Необходимо правовое воздействие на постоянной основе, находящееся под контролем со стороны государства.

В сфере миграционной политики существуют определенные пробелы, которые при более четком определении предмета регулирования возможно устранить. На это необходимо направить совместные усилия всех имеющихся структур. На сегодняшний день административно-правовое противодействие незаконной миграции – это одно из главных условий государственного регулирования в данной сфере общественных отношений и одна из основных задач миграционной политики. Понятно, что меры административно-правового противодействия незаконной миграции необходимо совершенствовать. Чтобы эффективно противодействовать незаконной миграции, необходима не только целенаправленная работа органов исполнительной власти, общественных объединений прямо или косвенно занимающихся решением вопросов по противодействию незаконной миграции, но и всеобъемлющее международное сотрудничество, подкрепленное обменом информацией и другими надлежащими мерами на всех уровнях взаимодействия.

Надлежащие субъекты ответственности за сохранность автомобильных дорог общего пользования

Лукина Анна Леонидовна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор Чеговадзе Людмила Алексеевна

Автомобильные дороги общего пользования являются важной составляющей единой транспортной системы страны. «По ним перевозится 67,5% (5,04 млрд тонн) общего годового объема грузов и 60,2% пассажиров[1157]». Автомобильные дороги используются для передвижения источников повышенной опасности, поэтому Федеральный закон "Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации[1158]" от 08.11.2007 N 257-ФЗ (далее - Закон) концентрирует свое внимание на их безопасной эксплуатации, которая может быть таковой лишь при сохранности дорог. Для этого в Законе раскрываются основные понятия, регламентируются права и обязанности собственников автомобильных дорог и их пользователей. Однако, как показывает практика, проблемным остается вопрос об ответственности и определении лиц, которые отвечают за сохранность данного объекта. «Обращение к судебным решениям показывает: суды нормы о бремени содержания по отношению к автомобильным дорогам общего пользования либо не применяют, либо просто упоминают их. А поддержание дороги в состоянии сохранности суды толкуют как осуществление мероприятий по безопасности дорожного движения, чем, естественно, сужаются возможности правового влияния на состояние автомобильных дорог. Затрудняется применение норм права о бремени содержания автомобильных дорог общего пользования отсутствием четких законодательных установок[1159]».

1157 Шрейбер, К. А. Пути совершенствования системы нормирования затрат на содержание автомобильных дорог регионального и межмуниципального значения // Государственный аудит. Право. Экономика. 2017. № 2. С. 102 – 109. URL: https://elibrary.ru/item.asp?id=29869440

1158 Федеральный закон "Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 08.11.2007 N 257-ФЗ – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_72386/

1159 Мурадян, В. Ш. Бремя содержания дорог: автомобильных дорог, дорог общего пользования // Проблемы и перспективы развития гуманитарных и социально-экономических наук. 2017. С. 103 – 107. URL: https://elibrary.ru/item.asp?id=29307758

В Законе дана классификация, из которой следует, что к автомобильных дорогам общего пользования относятся «автомобильные дороги, предназначенные для движения транспортных средств неограниченного круга лиц[1160]». В зависимости от значимости автомобильные дороги группируют по уровням (автомобильные дороги федерального значения, регионального или межмуниципального значения, местного значения, частные автомобильные дороги). В ст. 3 Закона закреплены понятия, взаимосвязанные между собой: сохранность автомобильной дороги и обеспечение сохранности данного объекта. В первом случае подразумевается «состояние целостности автомобильной дороги как технического сооружения и имущественного комплекса, обеспечивающее поддержание ее эксплуатационных свойств и безопасное использование[1161]». Что касается второго понятия, то Закон гласит, что это комплекс мероприятий (капитальный ремонт, реконструкция, содержание автомобильных дорог), направленных на обеспечение соблюдения нормативно-правовых актов разных уровней.

Статья 46 устанавливает традиционное положение о несении лицами, виновными в нарушении законодательства Российской Федерации об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности, гражданско-правовой, административной, уголовной и иной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации. Данная норма является отсылочной. Из этого следует, что ответственность субъектов (владельцев) за сохранность автомобильных дорог разграничена, в зависимости от ее значения.

Так, в ст. 15 Закона регламентируется, что обеспечением безопасности дорожного движения, технического состояния федеральных дорог общего пользования занимается федеральный орган исполнительной власти. В данном случае это Министерство транспорта Российской Федерации (Минтранс России), а если автомобильные дороги переданы в доверительное управление Государственной компании "Российские автомобильные дороги", то этой компанией. Исходя из текста закона понятно, что иски о взыскании причиненного ущерба в результате ненадлежащего состояния асфальтного покрытия предъявляются к данным субъектам. Однако, необходимо отметить важный момент: «ответственность за соответствие автомобильных дорог установленным требованиям в части обеспечения безопасности дорожного движения на этапе проектирования возлагается на исполнителя проекта, а на этапах реконструкции и строительства - на исполнителя работ[1162]». Рассмотрим на примере из судебной практики: гражданка обратилась в суд с требованиями о взыскании с Федерального дорожного агентства Росавтодор, Министерства транспорта РФ, ООО «Визир» ущерба, причиненного в результате ДТП. За рулем собственного автомобиля гражданка совершила

1160 П.3 ст. 5 Федерального закона «Об автомобильных дорогах…»

1161 П. 20 ст. 3 Федерального закона «Об автомобильных дорогах…»

1162 Вайпан, В. А. Об автомобильных дорогах и дорожной деятельности: комментарий к новому Закону, 2007. СПС «КонсультантПлюс».

наезд в выбоину дорожного полотна, расположенную на автодороге М-9 «Балтия». Данные истца были подтверждены в ходе судебного разбирательства. Однако, суд пришел к выводу, что надлежащим ответчиком является ООО «Визир», так как в рамках содержания автомобильной дороги М 9 «Балтия» заключен государственный контракт, подрядчиком по данному контракту является именно данное общество и именно оно отвечает за сохранность дорожного полотна в рамках контракта. Таким образом, суд решил взыскать с ООО «Визир» в пользу истца материальный ущерб, а также расходы. В остальной части заявленных требований – отказать. [1163]

В отношении автомобильных дорог регионального или межмуниципального значения осуществление дорожной деятельности обеспечивается уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Например, Министерством транспорта и автомобильных дорог Нижегородской области. К собственности субъекта Российской Федерации относятся автомобильные дороги, которые включены в перечень автомобильных дорог общего пользования регионального, утверждаемые высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации.

В соответствии со ст. 13.1 Закона, государственный надзор за обеспечением сохранности автомобильных дорог осуществляется уполномоченными федеральным органом исполнительной власти при осуществлении государственного транспортного надзора (федеральный государственный надзор) и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации (региональный государственный надзор). Так, государственный надзор за обеспечением сохранности автомобильных дорог осуществляется Федеральной службой по надзору в сфере транспорта (Ространснадзор), и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации (региональный государственный надзор) согласно их компетенции в порядке, установленном соответственно Правительством Российской Федерации и высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации.

Согласно ст. 12 Федерального Закона от 10.12.1995 N 196-ФЗ (ред. от 30.07.2019) "О безопасности дорожного движения", «обязанность по обеспечению соответствия состояния дорог при их содержании установленным техническим регламентам и другим нормативным документам возлагается на лица, осуществляющие содержание автомобильных дорог[1164]», то есть на уполномоченные государственные органы.

1163 Решение № 2-15/2018 2-1829/2017 2-1829/2017~М-1498/2017 М-1498/2017 от 25 июня 2018 г. по делу № 2-15/2018 URL: https://sudact.ru/regular/doc/zh5gzKXOKpLj/

1164 Федеральный закон от 10.12.1995 N 196-ФЗ "О безопасности дорожного движения" URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8585/8b0fbe781750ca08f5bd5ce672747890f8878fb7/

Что касается автомобильных дорог общего пользования муниципального значения, то осуществление дорожной деятельности в отношении данных объектов обеспечивается уполномоченными органами местного самоуправления. Иными словами, за сохранность муниципальных автомобильных дорог отвечает администрация города/сельского поселения. Это и подтверждает судебная практика, когда гражданка обратилась в суд с иском к муниципальному образованию город Нижний Новгород в лице администрации города Нижнего Новгорода, муниципальному предприятию города Нижнего Новгорода «Дорожник» о взыскании ущерба. В обоснование требований гражданка указала, что произошло дорожно-транспортное происшествие, в результате которого были причинены механические повреждения принадлежащему ей на праве собственности транспортному средству. ДТП произошло в результате наезда на выбоину. Транспортное средство получило механические повреждения. Суд решил исковые требования истца в части взыскания ущерба удовлетворить[1165].

Необходимо обратить внимание на момент с внутри дворовыми территориями многоквартирных домов. В некоторых источниках указывается, что ответственность за сохранность придомовых территорий несут домоуправляющая компания или ТСЖ. Однако это ошибочное мнение вводит в заблуждение граждан. Еще в 2014 году Президиум Высшего Арбитражного Суда принял постановление, в котором указывалось, что управляющая компания не несет обязанности по содержанию автомобильных дорог и не является лицом, ответственным за безопасность дорожного движения[1166].

Последняя категория автомобильных дорог общего пользования по вертикали - частные автомобильные дороги. Осуществление дорожной деятельности в отношении частных автомобильных дорог обеспечивается физическими или юридическими лицами, являющимися собственниками таких автомобильных дорог или правообладателями земельных участков, предоставленных для размещения таких автомобильных дорог. «Собственники частных автомобильных дорог общего пользования обязаны нести затраты на их содержание. Действующее законодательство не содержит действенного механизма компенсации затрат собственника на содержание частных автомобильных дорог. К иным, не запрещенным законом источникам финансирования относятся средства, получаемые при установлении платности дорог, платежей от концедента в рамках соглашений публично-частного партнерства, платежи от публичного сервитуария при установлении публичного сервитута, налоговой экономии при установлении соответствующей льготы в законодательстве[1167]».

1165 Решение № 2-4494/2017 2-4494/2017~М-1476/2017 М-1476/2017 от 31 августа 2017 г. по делу № 2-4494/2017 URL: https://sudact.ru/regular/doc/vSazeKccNQR/

1166 Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 марта 2014 г. N 15328/13 URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70576436/

1167 Мухин И.В., Малых И.В. — Правовые формы финансирования затрат, связанных с содержанием частных автомобильных дорог общего пользования // Юридические

Таким образом, надлежащим субъектом ответственности за сохранность частной автомобильной дороги общего пользования является ее собственник. Но как показывает судебная практика, подобные иски – редкое явление. Как правило, в отношении собственников частных автомобильных дорог общего пользования направляются исковые заявления на предмет взимания платы за проезд по таким дорогам.

Подводя итог, необходимо отметить, что вопрос в сохранности автомобильных дорог остается острым и проблемным на разных уровнях, но необходимо помнить и пользователям дорог о соблюдении знаков проезда определенных видов транспорта на том или ином участке, предельно допустимых масс для большегрузов. Поэтому строят весовые контроли на автодороге, устанавливают знаки ограничения проезда для транспортных средств или часовые ограничения для разгрузки дорожного полотна. Но таких мер не хватает для полного обеспечения сохранности исследуемых объектов, поэтому суды рассматривают большое количество исков о возмещении ущерба или требований к возложению обязанности на государственных органов обеспечить ремонт автомобильной дороги.

Правовое регулирование договора водоснабжения: проблемы теории и практики

Луньков Денис Алексеевич

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

Научный руководитель – доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Необходимость первоочередного удовлетворения нужд населения в питьевой воде является мерой первостепенной заботы о благе человека. Именно поэтому данная сфера подлежит правовому регулированию в особом порядке. В этой связи становится очевидной важность договора водоснабжения, который заключается по поводу такого специфического товара как горячая и питьевая вода и требует особого правового регулирования.

Конечно в советский период отношения, связанные с водоснабжением, регулировались только подзаконными нормативными актами. Но в условиях развития экономики, коммунального хозяйства такое регулирование сферы водоснабжения было явно недостаточным. Возникла необходимость

исследования. 2019. № 8. С. 25 - 36. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=29492

фундаментального, более основательного регулирования данной сферы. В 2011 г. был принят ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»[1168] и иные подзаконные акты, в соответствии с которыми регулирование теплоснабжения вышло на новый уровень.

Актуальность данной статьи прослеживается как с теоретической, так и с практической точки зрения, так как предоставление населению коммунальных ресурсов, в том числе горячей и питьевой воды, играет важную роль в создании и развитии благоприятной экономической среды. При этом правовое регулирование отношений, складывающихся в сфере передачи горячей и питьевой воды, уже не первый год ставит в тупик как правоприменителей, так и исследователей теории договорного права. В современных условиях регулирование процессов производства, передачи и потребления горячей и питьевой воды обеспечивается целой системой договоров, каждый из которых должен регламентировать свою сферу отношений.

Таким образом, формирование теоретической основы правового регулирования водоснабжения и водоотведения в Российской Федераций на базе комплексного подхода к решению проблем отрасли представляет собой важную предпосылку для развития здоровых рыночных отношений в сфере водоснабжения и водоотведения.

Целью статьи является анализ договорного регулирования водоснабжения и разработке предложений по совершенствованию правового регулирования водоснабжения в России.

Научная и практическая значимость заключается в том, что данная статья систематизирует уже полученные знания о предмете исследования, обозначает возникшие в науке и правоприменительной практике проблемы и предлагает направления для дальнейшего совершенствования исследуемой сферы теплоснабжения.

В России становление и развитие централизованных систем водоснабжения и водоотведения происходило в течение нескольких столетий. Главными предпосылками обустройства российских городов и других населенных пунктов водопроводами и канализацией были массовые инфекционные заболевания из-за недоброкачественной питьевой воды, губительные пожары, рост количества промышленных предприятий.

Децентрализованное водоснабжение в России появилось давно. В XII веке на Ярославском дворище имелся самотечный водопровод, существовали водосточный и дренажные каналы, выполненные из дерева. В конце XV века Московский Кремль питался водой уже из каменного самотечного водопровода, а при Петре I водоснабжение стало гидравлическим[1169].

1168 Федеральный Закон Российской Федерации от 07.12.2011 г. № 416-ФЗ (в ред. от 29.12.2014) «О водоснабжении и водоотведении РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

1169 Фальковский Н.И. История водоснабжения в России. М.-Л.: Изд-во МКХ РСФСР, 1947. С. 280 - 286.

В середине XIX века проблема централизованного водоснабжения обсуждалась в печати, а уже в конце XIX века вопрос о строительстве водопровода многократно включался в повестку заседаний городской думы почти каждого российского города. Средства на эти цели из государственной казны не выделялись, поэтому водопроводы строились в основном акционерными и концессионными компаниями, т.е. водоснабжение изначально зарождалось на рыночных отношениях.

Первые централизованные водопроводы появились в конце XIX века в Новгороде Великом, в Нижнем Новгороде, Пскове, Ростове-на-Дону, Самаре, Твери, Туле, Ярославле и других городах, столетние юбилеи которых уже отмечались. В начале XX века водопроводы появились в сибирских городах России: в Тобольске (1901 г.), Томске (1905 г.), Иркутске (1905 г.), Хабаровске (1907 г.), Красноярске (1913 г.), Омске (1915 г.), Барнауле (1919 г.)[1170].

Сейчас с полным основанием можно признать, что в начале XX в. водопроводное дело позволило решить важные социальные проблемы, а значимость первых водопроводов выходит далеко за рамки удовлетворения потребности жителей в питьевой воде. С появлением централизованных систем водоснабжения повысился уровень благоустройства жилья, кардинально улучшилась санитарно-эпидемиологическая обстановка в России, следствием чего явилось существенное снижение инфекционных заболеваний и смертности.

Вопрос о юридической природе договора водоснабжения вызывал споры с момента первого обращения цивилистической мысли к данной договорной конструкции. Воззрения на правовую природу отношений по снабжению ресурсами (газом, электроэнергией, теплой и питьевой водой, другими ресурсами) устоялись только в последнее десятилетие прошлого века, когда сначала в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года, а затем и в Гражданском кодексе РФ договор по передаче ресурсов через присоединенную сеть был отнесен к купле-продаже.

До этого законодательного разрешения спора авторы пытались причислить их к договорам подряда, поставки, перевозки либо придавали самостоятельность от каких-либо иных договорных форм (типов), причем их позиции напрямую были связаны с признанием или отрицанием теплой и питьевой воды в качестве самостоятельных экономических благ.

Вначале позиция отдельных авторов заключалась в признании того, что содержанием договора является выполнение работы по доставке ресурса потребителю, осуществление действий по ее передаче.

В настоящее время уже не аксиома, что электроэнергия не является вещью. Современное развитие экономического оборота изменило представления о содержании категории имущества, что нашло отражение в концепции бестелесного имущества, в соответствии с которой источники производства (например, энергия и газ) рассматриваются как объекты

1170 Порядин А.Ф. Водоснабжение и водоотведение в России // Водоснабжение и санитарная техника. 1999. N 2. С. 2.

"вещественной собственности", как "вещи". Электроэнергия, как и другие виды энергии и сырья, обладает основными признаками товара и является вещью, о чем свидетельствует сформировавшийся федеральный оптовый энергетический рынок электрической энергии, где активно осуществляется купля-продажа электроэнергии всеми субъектами гражданского права в пределах единой энергетической системы России[1171]. Следует отметить, что и сейчас подобную точку зрения разделяют не все. Например, представители научных школ коммерческого права электроэнергию, газ, воду не рассматривают в качестве товаров, ссылаясь на общемировую практику, что отражает Венская конвенция о международной купле-продаже, из сферы действия которой продажа электроэнергии исключена (ст. 2)[1172]. Однако авторы забывают, что уже Гаагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров от 22 декабря 1986 г., рассматривает электроэнергию в качестве товара (ст. 3).

Вода же и в 30-е годы XX века не рассматривалась как бестелесная вещь. Но трактовать договор водоснабжения как подрядный договор нельзя, поскольку для последнего определяющее значение имеет выполнение подрядчиком работы по заданию заказчика, причем заказчик вправе во всякое время проверять ход и качество работ, не вмешиваясь в хозяйственную деятельность подрядчика, контролировать ход выполнения своего задания. А это не свойственно любому договору снабжения через сеть, в том числе водоснабжению.

С признанием за энергией, газом и водой характеристики товара и вещи в 50-х годах впервые на уровне диссертационного исследования Корнеевым С.М. был проведен анализ договоров о снабжении через присоединенную сеть - о снабжении энергией, в том числе тепловой, газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, который позволил выявить общие признаки, характерные для каждого из них (речь о них пойдет чуть дальше). Это позволило ему рассматривать перечисленные договоры как однотипные и объединить их в одну группу, именуемую "договорами о снабжении продукцией через присоединенную сеть", которые в совокупности создавали качественное отличие от всех известных договоров, т.е. им был выдвинут тезис об их самостоятельности.

Таким образом, договоры снабжения юридических лиц и физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, легально относятся к договорам купли-продажи, поскольку содержат в себе все признаки этого договорного обязательства: одна сторона передает другой за плату определенный товар. Это признает как закон (§ 6 гл. 30 ГК), так и современная цивилистическая доктрина.

1171 Тархов В.А., Рыбаков В.А. Собственность и право собственности. Уфа: УЮИ МВД РФ, 2001. С. 30 - 31.

1172 Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2000. С. 49; Коммерческое право России: Учебно-методическое пособие / Под ред. Б.И. Пугинского. М.: Городец, 1999. С. 30.

Если в современной литературе мнение о правовой природе договора снабжения электрической энергией через присоединенную сеть единодушно сводится к купле-продаже, то относительно соотношения договоров, опосредующих передачу различных ресурсов, единой точки зрения нет.

На основании рассмотрения различных законодательных конструкций договоров снабжения электрической и тепловой энергией, горячей и питьевой водой, паром, газом, нефтью и нефтепродуктами следует дать собственное родовое определение договору снабжения товарами через присоединенную сеть.

Итак, договор снабжения товарами через присоединенную сеть - это соглашение, по которому снабжающая организация обязуется снабжать абонента товаром (электрической или тепловой энергией, горячей и питьевой водой, паром, газом, нефтью, нефтепродуктами и иными товарами) в обусловленных пределах (количестве) и определенного качества при наличии у него соответствующих технических предпосылок для потребления товара через присоединенную сеть, а абонент обязуется оплачивать принятый товар, а также соблюдать предусмотренный договором режим его снабжения (потребления), обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении сетей и исправность используемых в связи с этим приборов и оборудования.

Исследовав сферу водоснабжения, а в особенности договор водоснабжения, занимающий важное место в данной сфере, было выявлено, что договор водоснабжения, равно как и другие договоры снабжения товарами через присоединенную сеть, относится к публичным договорам, следовательно, снабжающая организация не может по своему усмотрению ни выбирать потребителя, ни решать вопрос о заключении договора, однако, действующие нормы позволяют снабжающей организации отказать заявителю в выдаче технических условий, без которых невозможно подключение объекта капитального строительства, при наличии одновременно двух обстоятельств (п. 13 Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 13.02.2006 N 83):

а) у снабжающей организации отсутствуют резервы пропускной способности или резервы мощности по производству ресурса;

б) в инвестиционной программе не установлены мероприятия по увеличению указанных резервов.

При этом у снабжающей организации отсутствует обязанность выступать с инициативой об изменении инвестиционной программы, когда невозможно подключить новый объект.

По договору водоснабжения через присоединенную сеть снабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) воду в обусловленных пределах и определенного качества при наличии у него соответствующих технических предпосылок для получения (потребления)

воды через присоединенную сеть, а абонент (потребитель) обязуется оплачивать принятую воду, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее получения (потребления), обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении сетей и исправность используемых в связи с этим приборов и оборудования.

Независимо от того, кто является абонентом в договоре - субъект, использующий воду для бытовых нужд, или субъект, использующий воду в предпринимательских целях, отношения с организацией водопроводно-канализационного хозяйства оформляются договором водоснабжения, который является отдельным видом купли-продажи, непоименованным в ГК.

Принятие сточных вод, присутствующее в договорах, заключаемых организациями водопроводно-канализационного хозяйства, не входит в содержание договора водоснабжения, а представляет собой иной договор, направленный на возмездное оказание услуги водоотведения, которая имеет самостоятельный, независимый от водоснабжения экономический интерес. В силу этого, смешанным или договором своего рода (sui generis) договор, содержащий в себе условия и о водоснабжении, и о водоотведении, быть признан не может.

Это самостоятельный договор водоотведения, которому мы даем следующее определение: «По договору водоотведения через присоединенную сеть организация (исполнитель) обязуется принимать от абонента (заказчика) сточные воды при наличии у него соответствующих технических предпосылок для сброса сточных вод через присоединенную сеть, а абонент обязуется оплачивать сброшенные сточные воды, а также соблюдать предусмотренный договором режим их водоотведения (сброса), обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении сетей и исправность используемых в связи с этим приборов и оборудования».

Договоры водоснабжения, энергоснабжения, газоснабжения, теплоснабжения и договоры о снабжении иными товарами через присоединенную сеть следует рассматривать как самостоятельные виды договора купли-продажи. Они могут рассматриваться как разновидности договора о снабжении товаром через присоединенную сеть, если модельная для них его конструкция будет закреплена в ГК.

Стороной договора водоснабжения, предоставляющей воду, может быть только организация водопроводно-канализационного хозяйства, осуществляющая централизованное водоснабжение. Предоставление воды другими субъектами предпринимательской деятельности оформляется договором, который может быть квалифицирован как договор поставки.

Повышенная плата, взимаемая за превышение лимитов водопотребления и водоотведения (сброса сточных вод и загрязняющих веществ), не является штрафом, поскольку размер ее прямо пропорционален дополнительным затратам организации водопроводно-канализационного хозяйства.

Значение договора водоснабжения обусловливается его целевой направленностью и теми функциями, которые он выполняет в условиях рыночной экономики: формирует в сфере товарообмена экономически обоснованные договорные отношения по снабжению товарами через присоединенную сеть промышленных и бытовых потребителей, становится формой реализации государственной политики в области снабжения горячей и питьевой водой в Российской Федерации, направленной на обеспечение удовлетворения потребностей государства и общества. Договор снабжения товарами через присоединенную сеть является основным инструментом организации рыночных отношений, а договорное регулирование - самостоятельным правовым способом организации конкретных индивидуальных договорных связей хозяйствующих субъектов, существующих наряду с нормативно-правовой регламентацией указанных отношений.

Особенности договора купли-продаж земельных участков сельскохозяйственного назначения

Макаров Алексей Игоревич

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Согласно статье 77 Земельного кодекса РФ к землям сельскохозяйственного назначения относятся земли за чертой населенных пунктов и предоставленные для нужд сельского хозяйства, а также предназначенные для этих целей[1173].

В настоящее время правовой режим земель сельскохозяйственного назначения регулируется вступившим в силу 27 января 2003 г. Федеральным законом от 24.07.2002 г. № 101_ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее – Закон об обороте)[1174].

Одной из особенностей оборота земельных участков сельскохозяйственного назначения является наличие нормы о преимущественном праве субъекта РФ, муниципального образования, в случаях, если это предусмотрено законом Субъекта РФ, на приобретение

1173 Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 18.03.2020) // «Собрание законодательства РФ», 29.10.2001, N 44, ст. 4147

1174 Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ (ред. от 06.06.2019) // "Собрание законодательства РФ", 29.07.2002, N 30, ст. 3018

таких земельных участков. Это правило не распространяется при продаже участков с публичных торгов, а также в случае изъятия для государственных или муниципальных нужд. Эта норма закреплена в ст. 8 Закона об Обороте и по существу регулирует отношения по продаже земель, которые находятся в частной собственности.

Так, профессор Г. В. Савенко, сделал анализ положений законодательства субъектов о реализации преимущественного права субъектов и муниципальных образований на покупку земель сельхоз назначения, и пришел к выводу о неоднозначности подходов органов власти к этому вопросу[1175]. В ходе анализа он выделил шесть таких подходов. Первый подход, где, в ряде субъектов РФ преимущественное право покупки предоставлено муниципальным образованиям, при этом право самого субъекта РФ специально не оговаривается. Второй подход, где субъектах РФ преимущественное право покупки участка имеет муниципальное образование перед самим субъектом РФ, но это право может быть ограничено. В третьем подходе говорится о субъектах РФ, где преимущественное право покупки участка муниципальными образованиями или субъектами РФ ставится в зависимость от его размеров. Если размер участка менее пяти гектаров, то преимущественным правом обладает муниципальное образование, если больше указанного размера, то право покупке предоставляется субъекту РФ, соответственно перед продажей дробление участка, при котором изменится преимущественное право, запрещается. В четвертом подходе говорится о том, что в ряде регионов установлено преимущественное право за самим субъектом РФ, а в случае если последний отказался, то право переходит к муниципальному образованию. Стоит отметить, что согласно ст. 8 Закона об обороте, гражданин, который хочет продать участок должен уведомить о продаже орган государственной власти субъекта РФ, а последний за короткий период времени принять решение о покупке земли или об отказе от его приобретения. В последнем случае сведения о продаже участка направляется в орган местного самоуправления, который в свою очередь принимает решение о покупке либо об отказе от приобретения. При этом все это происходит в пределах, установленного федеральным законом сроком 30 дней. В пятом подходе в ряде субъектов РФ законе вообще говорится о каком-либо преимущественном праве муниципальных образований на покупку земель сельскохозяйственного назначения. Из этого следует об исключительности прав субъекта РФ на приобретение таких участков. В шестом подходе ничего не говорится о преимущественном праве покупки вышеуказанных земельных участков ни муниципальных образований, ни субъектов РФ, то есть законодательством субъекта этот вопрос не урегулирован.

1175 Научно-практический комментарий Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» /под ред. А. А. Ялбулганова.// СПС «КонсультантПлюс». (Автор комментария ст. 8 — Г. В. Савенко.)

Стоит отметить, что в ряде субъектов РФ владелец участка обязан известить о продаже одновременно и субъект РФ и муниципальное образование. На наш взгляд такая норма затрудняет и затягивает процесс осуществления оборота земель сельскохозяйственного назначения. Поэтому можно предусмотреть в Законе об обороте земель запрет установления таких норм в законодательстве субъекта РФ.

Согласно п. 2 ст. 8 Закона об обороте земель продавец земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения в извещении о намерении продать земельный участок обязан указать цену, размер, местоположение продаваемого земельного участка и срок, до истечения которого должен быть осуществлен взаимный расчет. Такой срок не может быть более чем 90 дней.

А. Паршин справедливо отмечает, что законодатель не уточнил, с какого момента должны исчисляться данные 90 дней: с момента получения надлежащего уведомления, заключения договора или государственной регистрации перехода права собственности на землю?[1176] По нашему мнению, течение указанного срока должно начинаться с момента заключения договора. Закон не запрещает установить этот срок установить в своем извещении. Сразу же возникает вопрос, о том какие правовые последствия следуют из-за пропуска срока, установленного для расчетов по данному договору. Если субъект РФ или муниципальное образование, которые дали согласие приобретение участка, откладывают совершение сделки, то можно обратиться в суд с иском на основании п. 4 ст. 445 ГК РФ о понуждении публично-правово-субъект, к заключению договора и уплате продавцу заранее обусловленной цены с возмещением убытков, вызванных необоснованным уклонением обязанной стороны от заключении договора[1177].

В Законе об обороте земель отсутствует требование о том, что к извещению должны прикладываться какие-либо документы, удостоверяющие право собственности продавца на земельный участок. Однако в ряде субъектов РФ в законах излагается перечень документов, которые должны быть приложены к извещению. Среди них: кадастровый план, копии документов, подтверждающие право собственности, картографический материал, а если собственником участка является юридическое лицо, то должны быть приложены и учредительные документы. На наш взгляд, это требование противоречит Закону об обороте земель, так как это еще одно ограничение оборота земель. А также эта лишняя трата времени и денежных средств на различные копии документов, которые могут вовсе не пригодиться в случае отказа публичного образования от покупки участка.

1176 Паршин А. Преимущественное право покупки у субъекта Российской Федерации земель сельскохозяйственного назначения // Правовые вопросы недвижимости.2006. № 1. С. 18.

1177 Научно-практический комментарий Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» //СПС «КонсультантПлюс».

Следующим после предмета существенным условием договора купли-продажи земельного участка сельскохозяйственного назначения является цена продаваемого участка. Участники сделки свободны в определении цены земельного участка, но не ниже его кадастровой стоимости.

Также в юридической литературе были предложения расширить список существенных условий договора купли-продажи земель сельскохозяйственного назначения и отнести к ним, кроме предмета и цены участка, условие о сроке исполнения передачи продаваемого участка[1178]. Сложно не согласится с этим мнением, так как использование земель сельскохозяйственного назначения тесно связано со своевременностью проведения сельскохозяйственных работ, а для покупателя, которым является фермер, это условие имеет определяющее значение.

В юридической литературе также высказывались мнения, о том, что перечень существенных условий данного договора необходимо дополнить условием о качестве земельного участка (плодородие, загрязненность)[1179]. Так как данное условие напрямую зависит от цены продаваемого участка, а также конкретных целей в области сельского хозяйства. Поэтому стоит рассмотреть предложение о включение данной информации о земельном участке в государственный кадастр недвижимости.

Закон об обороте и ГК РФ не предусматривают обязательного нотариального удостоверения договоров купли-продажи земельных участков.

На наш взгляд в Закон об обороте стоит предусмотреть положение об обязательном нотариальном удостоверении купли-продажи земельных участков сельскохозяйственного назначения, так как это обеспечит законность сделки, и наличие у каждой стороны права не ее совершении. Это поможет в дальнейшем избежать различных спорных ситуаций между сторонами данного договора.

Что касается купли-продажи земель, находящихся в публичной собственности, то ст. 10 Закона об обороте лишь отсылает нас к ЗК РФ. В ст. 39.3 указано, что продажа земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на торгах, проводимых в форме аукционов. Стоит отметить, что в ст. 10 Закона об обороте не устанавливается порядок осуществления этих сделок.

Таким образом, вопрос проведения торгов в отношении участков сельскохозяйственного назначения по существу не рассматривается в Законе об обороте, а подчиняется общим нормам гражданского и земельного права, при этом не учитывается специфика этих земель.

Поэтому, основные правила проведения торгов в отношении земельных участков сельскохозяйственного назначения должны быть урегулированы в Законе об обороте земель и конкретизированы в подзаконных актах.

1178 Договорные отношения сельскохозяйственных товаропроизводителей / под ред. И. А. Иконицкой, З. С. Беляевой. С. 127

1179 Костина О. В. О существенных условиях договора купли-продажи земельных участков // Нотариус. 2010. № 2. С. 23—26.

Следует согласиться с мнением, что торги в отношении земельных участков сельскохозяйственного назначения, находящихся в государственной и муниципальной собственности, должны осуществляться только в форме конкурса, а не аукциона, так как необходимо установление особых условий по использованию таких земельных участков[1180]. При проведении конкурса, в расчет берется не только цена, но и квалификация участников.

Таким образом, реализация земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в государственной и муниципальной собственности путем торгов на конкурсной основе предназначена для обеспечения большей вероятности правильного использования таких земельных участков по назначению. Например, богатый предприниматель не сможет победить в конкурсе исключительно за счет денег у какого-нибудь фермера, который намеревается заниматься сельским хозяйством на данной земле. Таким образом, исключается спекуляция дальнейшего перевода земель сельскохозяйственного назначения в земли населенных пунктов и последующей продажи под коттеджную застройку. У государства возникает интерес предоставлять земельные участки фермерам, которые действительно будут заниматься на этой земле сельским хозяйством.

Стоит отметить, что Закон об обороте земель ограничивает субъектный состав сторон купли-продажи земель. Земли сельхоз назначения согласно ст. 3 указанного Закона не могут быть приобретены в собственность иностранными гражданами, иностранными юридическими лицами, лицами без гражданства, а также юридическими лицами, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более 50%. На наш взгляд данная норма затрудняет развитие сельхозпроизводства в нашем государстве, вышеуказанные категории лиц могли бы быть полноправными участниками правоотношений в области сельского хозяйства, и внести свой вклад в развитие сельхозпроизводства в РФ.

Из выше указанного следует, что решение проблем, связанных с правом пользования землями сельскохозяйственного назначения очень важно в настоящий момент, так как с их решением связано производство жизненно необходимой обществу сельскохозяйственной продукции. В настоящее время эти проблемы приобретают социально – экономический характер, обусловленный в некоторых случаях падением уровнем сельскохозяйственного производства.

Свидетельством обострения данной проблемы является резкий рост цен на сельскохозяйственную продукцию, которые за последние время только увеличиваются.

Создание слаженного правового механизма функционирования и оборота сельскохозяйственного земельного оборота, а также решение некоторых проблем, во многом обеспечит рациональное распределения

1180 Пасикова Т. А. Особенности гражданского оборота земельных участков сельскохозяйственного назначения: диссертация. Краснодар, 2012. С. 8.

сельскохозяйственных земель соответствии с общественными интересами, а также обеспечит охрану прав и законных интересов участников земельного оборота от неправомерных действий субъектов земельных отношений и предотвратит многие отрицательные социально-экономические и экологические последствия при совершении сделок с землями сельскохозяйственного назначения, тем самым повысится эффективность и сохранность земель сельскохозяйственного назначения.

Особенности правового регулирования иностранных инвестиций в России

Малкова Наталья Андреевна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Аксёнов Алексей Григорьевич

Государства, в чьих интересах большую роль играет привлечение иностранных инвестиций в экономику страны, пытаются создать наиболее благоприятные условия для развития инвестиционной деятельности. Для достижения этой цели устанавливается специальный правовой режим иностранных инвестиций, который определяет основу деятельности иностранных предпринимателей в условиях национальной экономики.

Согласно ФЗ №160 «Об иностранных инвестициях в Российской федерации» от 09.07.1999[1181], иностранными инвестициями можно считать вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации.

Следует отметить, что иностранные инвестиции подразделяются на прямые и косвенные.

Прямые инвестиции осуществляются путём:

1181 Федеральный закон "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от 09.07.1999 N 160-ФЗ (последняя редакция). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16283/ (дата обращения 21.05.2020)

1. приобретения иностранным инвестором не менее 10% доли в уставном капитале коммерческой организации;

2. вложения капитала в основные фонды филиала иностранного юридического лица, создаваемого на территории Российской Федерации,

3. осуществления на территории Российской Федерации иностранным инвестором как арендодателем финансовой аренды (лизинга) определенного оборудования таможенной стоимостью не менее 1 млн рублей (Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 16.07.2012 № 54 «Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза»).

Однако, косвенные инвестиции законодательством прямо не урегулированы. Если инвестор приобретает только 10% акций (долей) в уставном капитале коммерческой организации, то это расценивается как реализация косвенного надзора, а значит и косвенного инвестирования данного объема акций через подконтрольные компании.

Согласно статистике Foreign capital flow[1182] (перевод. как «поток иностранного капитала») в конце 2018 года наибольшая доля прямых иностранных инвестиций реализована в России из следующих стран: США, Финляндии, Нидерландов, Великобритании Казахстана, Швейцарии, Бермудских, Британских и Виргинских островов. Объем доли иностранного капитала в общем уставном капитале кредитных компаний, обладающих лицензией на осуществление банковских операций, составил 12,41%. На начала января 2019 года размер иностранных вложений в уставной капитал кредитных компаний составил 391,7 млрд. Руб. Общий размер уставного капитала при этом был равен 2,7 трлн руб.

Статус иностранных инвесторов в России и правовой режим иностранных инвестиций закреплены международными договорами и нормами российского законодательства. Так, в настоящее время существует свыше семидесяти международных соглашений о поощрении и защите капиталовложений (ФЗ № 39 «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25.02.1999). Здесь, инвестиционные вложения направляются в основной капитал, включая в себя затраты на новое строительство, реконструкцию и техническое перевооружение действующих предприятий, приобретение машин, оборудования, инструмента, инвентаря, проектно-изыскательские работы и другие затраты.

При этом, следует учесть, что единый режим инвестиций в России отсутствует, поскольку нет единого понятия «инвестиции». Поэтому, они регулируются посредством специальных инвестиционных режимов, контролируемых на законодательном уровне.

1182 Правовое регулирование иностранных инвестиций в России, 2019. URL: https://danilovpartners.com/ru/publikacii/pravovoe-regulirovanie-inostrannyh-investicij-v-rossii/ (дата обращения 21.05.2020)

В некоторых секторах экономики иностранным инвесторам, в соответствии с действующим законодательством, нельзя осуществлять прямой или косвенный контроль в сфере российских хозяйственных обществ, например:

1. владение на праве собственности региональными системами газоснабжения и газораспределительными системами (ст.7 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации»),
2. владение на праве собственности и иных вещных правах участниками земель сельскохозяйственного назначения (ст. 3 Федерального закона от 24. 07. 2002 г. № 101 – ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»),
3. осуществление внешнеторговой деятельности в отношении продукции военного назначения (п.2 ст. 12 Федерального закона от 19.07.1998г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами»),
4. осуществление деятельности на территории ЗАТО (п.п.2.1 – 2.2 ст. 3 Закона РФ от 14.07.1992г. № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании») и др.

Следует отметить, что на территории России действует специальный механизм заключения инвестиционных контрактов (далее – «**СпИК**»). СпИК был введен в 2015 году согласно Постановлению Правительства РФ № 708 «О специальных инвестиционных контрактах для отдельных отраслей промышленности»[1183] как форма государственно-частного партнерства между государством и частным инвестором, главной целью которого являлось стимулирование локального производства в России. Главная концепция СпИК заключается в том, что реализуется контракт между инвестором и государством, где инвестор обязуется реализовать инвестиционный проект по разработке и (или) внедрению технологий в целях освоения серийного производства промышленной продукции на территории РФ, на континентальном шельфе или в исключительной экономической зоне.

В 2018 году появилась новая редакция Постановления Правильства РФ №708, согласно которой был расширен перечень отраслей промышленности и введено понятие «проектная операционная прибыль» для расчета срока СпИК. Под проектной операционной прибылью понимается прибыль инвестора, имеющих право на получение более 20% чистой прибыли инвестора.

В настоящее время принят СпИК 2.0, который находит свое применение не только в узком смысле промышленности, но и в энергетике, агропромышленном комплексе. Здесь исключено ограничение срока налоговых льгот (до 2025г.).

1183 Постановление Правительства РФ от 16.07.2015 N 708 (ред. от 15.01.2020) "О специальных инвестиционных контрактах для отдельных отраслей промышленности" (вместе с "Правилами заключениями специальных инвестиционных контрактов").
URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_183055/ (Дата обращения 19.05.2020)

Иностранные инвестиции в Российской федерации осуществляются также в рамках следующих федеральных законов:[1184]

1. ФЗ № 290-ФЗ «О международных компаниях» от 03.08.2018 (статус международных компаний предоставляется хозяйственному обществу, которое: осуществляет предпринимательскую деятельность на территории нескольких государств, в том числе на территории РФ; является участником САР на о. Русский и о. Октябрьский; обязалось осуществить инвестиции в РФ.);

2. ФЗ № 291-ФЗ «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края» от 03.08.2018г. (устанавливает особенности создания, функционирования и упразднения специальных административных районов, порядок административного управления на таких территориях, требования к процедурам получения статуса участника и др.);

3. ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. (предусматривает обязательный порядок предоставления информации о наличии/отсутствии лицензии у лица, являющегося объектом экономической концентрации на осуществление видов деятельности, упомянутых в ФЗ № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» от 29.04.2008г., либо заявление в письменной форме о том, что заявитель данными сведениями не располагает).

4. ФЗ № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996г. (устанавливает ограничения в рамках деятельности, связанной с передачей ценных бумаг по договору репо, заключаемому между российским и иностранным юридическим лицом, которые могут представлять собой инвестиционные паи или акции иностранного инвестиционного фонда).

5. ФЗ № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» от 29.04.2008г. (предполагает наиболее четкие границы, в которых иностранные инвесторы могут осуществлять свою деятельность (ограничения: деятельность, связанная с радиоактивными веществами и ядерными материалами, вооружением и военной техникой, космическая деятельность и деятельность в области авиации; оказание услуг субъектом естественной монополии; пользование участками недр федерального значения).

Правовые гарантии иностранных инвесторов отражены в Законе об иностранных инвестициях. Так, иностранный инвестор имеет право вкладывать инвестиции в форме, которая не запрещена настоящим законодательством. Исключение составляю те сделки, которые требуют предварительного согласования Правительственной комиссии.

1184 ФЗ №290-ФЗ от 03.08.2018г., ФЗ №291-ФЗ от 03.08.2018г, ФЗ№135-ФЗ от 26.07.2006г., ФЗ №39-ФЗ от 22.04.1996г., ФЗ №57-ФЗ от 29.04.2008г. URL: http://www.consultant.ru/ (дата обращения 21.05.2020)

Также, имеются гарантии, которые связаны с использованием и переводом за пределы России сумм, которые были получены правомерно в рамках инвестиционной деятельности: доходы от инвестиций в виде дивидендов, прибыли, процентов и т.д.

Поскольку в некоторых странах были приняты экономические санкции в отношение определенных лиц и сфер деятельности Российской Федерации, российские власти установили ответные меры – контрсанции. В связи с этим был принят Федеральный закон №127-ФЗ«О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств» от 04.06.2018г. Данные санкции могут приниматься правительством РФ по решению президента в отношение недоброжелательных государств и компаний или находящихся под их контролем или аффилированных с ними.

Подводя итог проведенному исследованию, можно прийти к выводу, что в правовом регулировании иностранных инвестиций в Российской Федерации наметилась ярко выраженная тенденция единообразия условий инвестирования, как для отечественных, так и для иностранных инвесторов. **Международные стандарты в отношении иностранных инвестиций** оказывают значительное унифицирующее влияние на национально-правовое регулирование в области инвестиционной деятельности.

Реновация жилищного фонда: столичный правовой эксперимент или передовая практика

Малышева Анна Николаевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Крючков Роман Анатольевич

Под термином «реновация» понимается совокупность мероприятий, выполняемых в соответствии с программой реновации жилищного фонда, которые направлены на обновление среды жизнедеятельности и создание благоприятных условий проживания граждан, общественного пространства в целях предотвращения роста аварийного жилищного фонда и обеспечения развития жилых территорий и их благоустройства[1185].

1185 ст. 4 Федерального закона от 01.07.2017 № 141–ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе столицы Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей регулирования отдельных правоотношений в целях реновации жилищного фонда в субъекте Российской Федерации - городе федерального значения Москве».

Программа реновации была запущена Правительством Москвы в 2017 году. На данный момент утвержден адресный список, состоящий из 431 стартовой площадки, в который вошли строящиеся и готовые дома, участки, занятые парковками и зданиями, пустыри. Программа реновации жилья предусматривает расселение более 350 тыс. квартир. В программу включено 5174 дома. В настоящее время в процессе строительства по реновации находится 158 домов[1186].

Основные положения Закона о реновации в Москве[1187]:

- Законом о реновации предусматривается снос многоквартирных домов первого периода индустриального домостроения, аналогичных им по характеристикам конструктивных элементов многоквартирных домов, в которых собственники и граждане, имеющие право пользования жилыми помещениями на условиях социального найма, поддержали включение данных домов в программу.
- Очередность сноса многоквартирных домов, включенных в программу реновации, устанавливается на основании утвержденной в целях ее реализации градостроительной документации (в том числе, документации по планировке территории) с учетом технического состояния указанных многоквартирных домов.
- В случае включения в программу реновации многоквартирных домов, имеющих историческую или архитектурную ценность, такие многоквартирные дома, в том числе в целях сохранения архитектурного облика сложившейся застройки, после освобождения всех помещений в таких многоквартирных домах подлежат сохранению.
- Территория, которая предназначена для строительства нового жилищного фонда, обеспечивается объектами различных инфраструктур в соответствии с документами территориального планирования.
- Финансирование программы реновации осуществляется с привлечением средств бюджета города Москвы, а также из иных источников в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Стоит отметить, что при реализации программы реновации невозможно избежать проблем, связанных с правовым регулированием. Одной из самых важных стоит назвать отсутствие единой государственной политики реновации. Для успешной реализации программ реновации, для продвижения подобной практики в других регионах Российской Федерации необходимо установить единые принципы, условия, ограничения реновации. Так, например, Правительство Москвы руководствуется, в первую очередь, Федеральным Законом от 01.07.2017 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе столицы Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части

1186 Комплекс градостроительной политики и строительства города Москвы // URL: https://stroi.mos.ru/novaia-proghramma-rienovatsii-piatietazhiek.

1187 Программа реновации жилищного фонда в городе Москве // URL: https://www.mos.ru/programmarenovacii.pdf.

установления особенностей регулирования отдельных правоотношений в целях реновации жилищного фонда в субъекте Российской Федерации - городе федерального значения Москве» и Постановлением Правительства Москвы от 01.08.2017 № 497-ПП «О программе реновации жилищного фонда в городе Москве», в то время как правительство Санкт-Петербурга использует, в качестве основного Закон Санкт-Петербурга от 06.05.2008 № 238-39 «Об адресной программе Санкт-Петербурга «Развитие застроенных территорий в Санкт-Петербурге». Несмотря на то, что в остальном оба региона руководствуются одними и теми же законодательными актами, основные же Законы имеют различия. К примеру, расселение собственников предполагается проводить в границах квартала, а не района, как это делается в Москве[1188].

На данный момент Законодательным собранием г. Санкт-Петербурга на рассмотрение в Государственную Думу внесен законопроект о реновации жилья по всей территории Российской Федерации. Согласно законопроекту, предполагается проводить реновацию не только отдельных домов, но и кварталов, районов, микрорайонов, а также возводить на земле, освободившейся после сноса зданий, не только жилые дома, но и другие объекты, изменять целевое назначение участка. И, в отличие от уже существующих и действующих региональных программ по переселению, законопроект затрагивает не только фонд аварийного и ветхого жилья, но и типовые многоэтажки 1957-1975 годов строительства.

Еще одной проблемой является то, что реализация программ строительства нового жилья и реновация старого нередко проводятся несогласованно. Массовое строительство происходит в рамках договоров об освоении территорий. А в этом случае правоотношения, затрагивающие защиту жилищных прав граждан, регулируются лишь частично, таким образом, те гарантии, которые должны быть у людей в случае участия в программе реновации, отсутствуют. Также необходимо упомянуть о том, что не все граждане согласны на изъятие собственности несмотря на то, что благодаря программе реновации их жилищные условия улучшатся. Причинами такого несогласия можно назвать размытые сроки переселения, переселение не в пределах своего района и т.д.

Также в качестве проблемы стоит указать отсутствие комплексного механизма обновления жилищного фонда – прежде всего, это территория так называемой «смешанной застройки» - одновременно дома, признанные аварийными и подлежащими сносу, дома, признанные аварийными и подлежащими реконструкции, дома, в отношении которых должен быть проведен капитальные ремонт.

Поэтому следует учитывать и то, что в дальнейшем, при реализации программ реновации по всей территории государства, регионы столкнутся не только с проблемами законодательства, но и с проблемой нехватки денежных

1188 Городская программа «Развитие застроенных территорий Санкт-Петебурга» [электронный ресурс] URL: https://rzt.spb.ru/about/obschaya_informaciya/

ресурсов, так как рассматриваемый законопроект предполагает, что средства на реализацию программ реновации должны выделяться из регионального или муниципального бюджетов, в дополнение к финансам инвесторов. На реализацию потребуются колоссальные денежные средства, а учитывая, что в настоящее время, в условиях кризиса, не каждый регион владеет достаточным количеством денежных ресурсов, следует признать, что так или иначе, реализация программы реновации окажется под вопросом.

Таким образом, стоит сделать вывод, что в настоящее время Москва является экспериментальной площадкой, на которой можно наблюдать постепенное формирование и функционирование той правовой политики в жилищной сфере, аналогов которой нет на территории Российской Федерации. Это, в первую очередь, нормативно-правовые акты, не применяющиеся в других регионах. Так, например, правовая база, используемая при реализации программы, полностью регулирует правоотношения, относящиеся к защите жилищных прав граждан, к землепользованию и застройке (градостроительной деятельности), к финансированию и обновлению жилищного фонда.

Также стоит отметить определенные гарантии, которые существуют у собственников жилых помещений, которые расположены в домах, принимающих участие в программе реновации. Например, улучшение жилищных условий нуждающихся, право на выход из программы реновации, расселение коммунальных квартир при переселении, освобождение от взносов на капитальный ремонт, увеличение площади квартиры за доплату, полноценное возмещение собственникам нежилых помещений, использование собранных ранее взносов на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирных домах на реализацию целей программы реновации и многое другое. Большинство гарантий, получаемых при включении в программу реновации, отсутствуют в других существующих механизмах обновления жилищного фонда, которые функционируют в других регионах.

Несомненно, программа реновации является эффективным проектом. Он принесет пользу как жителям (улучшение жилищных условий, о чем свидетельствуют гарантии программы реновации), так и бизнесу (новые потоки прибыли и расширение производства, так как Закон предусматривает предоставление новых квартир с отделкой). Однако стоит отметить, что на данный момент проект учитывает, по большей части, возможности именно столицы. Дело в том, что строительство в Москве выгодно застройщикам и девелоперам. К примеру, застройщики могут возвести на месте расселенной пятиэтажки дом с гораздо большим количеством квартир, там самым получив прибыль и окупив затраты – доход в этом случае поступает от покупателей квартир и переселенцев, желающих увеличить площадь. В регионах же разница между себестоимостью и конечной ценой квартир минимальна, и, в виду небольших доходов жителей, спрос на дополнительные метры вряд ли будет высоким. Также в регионах существуют и другие проблемы – например,

аукционы на проведение капитального ремонта МКД могут быть признаны несостоявшимися ввиду отсутствия участников (причиной этого может быть удаленность населенного пункта и другие обстоятельства). Сейчас довольно сложно предсказать, как будут развиваться подобные программы в других регионах страны, однако, при принятии Закона о реновации в Российской Федерации, в котором будет учтен положительный опыт Москвы и Санкт-Петербурга, а также будет выстроен механизм, оптимально подходящий для остальных регионов, можно будет говорить о перспективах реализации программы реновации по всей стране.

Реализация права на труд в законодательстве России и странах Европейского союза: сравнительно-правовой анализ

Малышевская Полина Николаевна

Иркутский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры

Право на труд закреплено в различных источниках права, включая как международные договоры, так и акты национального права. При этом необходимо, как и для любого права, предусмотренного в таких актах, иметь работающий механизм его реализации, иначе его значение будет сведено только к декларативной функции.

В общем понимании реализация права представляет собой конкретные права и обязанности, воплощенные в поведении людей, т.е. имеющие выражение в объективном мире. В науке выделяются различные формы реализации права, среди которых: соблюдение запретов, исполнение обязанностей, использование (осуществление) прав[1189]. Также существует особая форма реализации права – применение права, особенность которой заключается в участии в реализации государственных органов; иными словами, эта форма используется тогда, когда реализация права возможна только при обращении в компетентные органы.

Право на труд является в первую очередь субъективным правом каждого человека. Для понимания его содержания можно сослаться на положения Всеобщей декларации прав человека 1948 г., которая является значимым документом в развитии международного права в области прав человека и, хотя из названия носит декларативный характер, является основополагающим источником для последующего принятия актов в защиту прав и свобод человека. Согласно ст. 23 указанной Декларации, каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы. Представляется логичным, что для реализации данного права (и тесно связанных с ним иных прав и свобод в этой связи) используется массивная база иных норм, непосредственно

1189 Мухаев Р.Т. Правоведение. М., 2013. С. 45.

прописывающих связанные с его реализацией запретов, предписаний и процедурных норм по его осуществлению. Важным в данной связи представляется и аспект ответственности за неисполнение указанных предписаний и нарушение запретов.

Анализ фактического состояния данных форм реализации права позволяет определить, насколько эффективно работает нормативно-правовая база, стоящая за определенным субъективным правом, в данном случае – правом на труд, и работает ли она вообще.

В Российской Федерации основополагающим документом в области права человека на труд является Конституция (хотя мы не умаляем важность международно-правовых актов, которые оказывают влияние на национальное законодательство стран). Ст. 37 Конституции РФ закрепляет положения о том, что «труд свободен», «каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию», «каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены» и иные положения.

В вопросах реализации права на труд РФ в первую очередь стоит отметить Трудовой Кодекс РФ, который в большей части (не считая подзаконные акты, детализирующие некоторые вопросы) является той нормативно-правовой базой, которая должна «отвечать» за реализацию права на труд.

Трудовой Кодекс РФ в рамках права на труд (в защиту всех его аспектов, указанных выше) предлагает следующие:

- *запреты:* запрещение дискриминации (ст. 3), запрещение принудительного труда (ст. 4), запрещение заемного труда (ст. 56.1), запрет на необоснованный отказ в заключении трудового договора, запрет на отказ по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей (ст. 64), запрет на заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, с которыми заключается договор на неопределенный срок (ст. 58), запрет требовать выполнения работы, не обусловленной трудовым договором (ст. 60), запрет требовать от лица, поступающего на работу, документов, не предусмотренных законом (ст. 65), запрет на перевод на другую работу, противопоказанную работнику по состоянию здоровья (ст. 72.1), не допускается выплата заработной платы в виде расписок, купонов, спиртных напитков, оружия, боеприпасов и др. (ст. 131), запрет дискриминации при установлении и изменении оплаты труда (ст. 132), запрещение локаута (ст. 415);

- *обязанности:* обязанности работодателя (ст. 22), обязанность работодателя сообщить причину отказа в заключении трудового договора (ст. 64), предоставить работу по обусловленной трудовой функции и обеспечить условия труда (ст. 56), выдать трудовую книжку по заявлению работника (ст. 62) или оформить новую (ст. 65), оформить трудовой договор (ст. 67), предоставить иную работу, если предыдущая противопоказана работнику по

состоянию здоровья (ст. 73), руководствоваться правилами трудового законодательства в трудовых отношениях (ст. 11), обеспечивать условия деятельности представителей работников (ст. 32), если не был заключен трудовой договор, оплатить фактически отработанное время (ст. 67.1), ознакомить с правилами внутреннего распорядка (ст. 68), в случае приостановления действия специального права работника, должен предлагать ему все подходящие вакансии (ст. 76), соблюдать требования к обработке персональных данных работников, предусмотренные законом (ст. 86), вести учет времени, отработанный каждым работником (ст. 91), обеспечить точный учет продолжительности сверхурочной работы (ст. 99), обеспечить нормальные условия для выполнения работниками норм выработки (ст. 163), возместить расходы на командировку (ст. 167), освобождать от работы с сохранением места работы на время исполнения работником государственных или общественных обязанностей (ст. 170), создавать условия, необходимые для соблюдения работниками дисциплины труда (ст. 189), создавать необходимые условия для совмещения работы с получением образования (ст. 196), обеспечить безопасные условия и охрану труда (ст. 212), обеспечить работников средствами индивидуальной защиты (ст. 221), возместить работнику не полученный им заработок во всех случаях незаконного лишения его возможности трудиться (ст. 234), предупредить работника об увольнении (ст. 292);

- *возможности осуществления права:* права работника (ст. 21), представители работников в социальном партнерстве (гл. 4), комиссии по регулированию социально-трудовых отношений (гл. 5), коллективные переговоры (гл. 6), работа по совместительству (ст. 60.1), совмещение профессий (ст. 60.2), возможность обжалования отказа в заключении трудового договора в суд (ст. 64), обжалования результатов испытания при приеме на работу (ст. 71), обжалования увольнения (ст. 373).

Перечень правовых инструментов в данной связи не является исчерпывающим, но для сравнения мы остановимся на указанных данных.

В рамках вопроса об ответственности также необходимо обратиться к Уголовному Кодексу РФ и Кодексу об административных правонарушениях РФ. УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста (ст. 144.1) необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет (ст. 145), невыплату заработной платы (ст. 145.1), нарушение требований охраны труда (ст. 143). Согласно Кодексу об административных правонарушениях, административная ответственность предусмотрена за нарушение трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права (ст. 5.27), нарушение государственных нормативных требований охраны труда, содержащихся в федеральных законах и иных нормативных правовых актах (ст. 5.27.1), увольнение работников в связи с коллективным трудовым спором

и объявлением забастовки (ст. 5.34), нарушение прав инвалидов в области трудоустройства и занятости (ст. 5.42).

Таким образом, законодательство РФ устанавливает механизм реализации права на труд, при этом особенно защищая определенные слои населения – лиц предпенсионного возраста, беременных женщин, женщин с детьми до трех лет.

Однако, согласно Трудовому кодексу РФ, не все категории населения имеют доступ ко всем существующим вакансиям. Право на труд на сегодня не является абсолютным в сравнении, например, с правом на жизнь. Ст. 56 Конституции РФ устанавливает, что право на жизнь наряду с правом на неприкосновенность частной жизни, судебную защиту и др. не подлежит ограничению в условиях чрезвычайного положения, при этом среди таких прав право на труд не упоминается. Положения Трудового кодекса РФ также подтверждают утверждение о том, что право на труд в определенной степени ограничивается.

Ст. 96 ТК РФ устанавливает запрет на работу в ночное время для беременных женщин и несовершеннолетних работников (за исключением тех, кто участвует в создании художественного произведения). Ст. 99 ТК РФ запрещает привлечение к сверхурочной работе беременных женщин и несовершеннолетних работников. Труд несовершеннолетних также ограничен: заключение трудового договора возможно с шестнадцати лет по общему правилу (ст. 63).

Ст. 253 ТК РФ посвящена перечню работ, на которых ограничивается применение труда женщин. К таким работам относятся: работы с вредными и (или) опасными условиями труда, подземные работы, работы, связанные с подъемом и перемещением вручную тяжестей, превышающих установленные законом нормы. Конкретный список таких должностей на сегодня устанавливается приказом Правительства, хотя с 2021 года будет действовать новый список, утвержденный приказом Минтруда № 512н от 18 июля 2019 года. Например, к таким работам относятся: работы по очистке и ремонту канализационной сети, немеханизированные работы по заготовке древесины, работы по непосредственному тушению пожаров, водолазные работы.

Как сообщает Минтруда России, новый разработанный список был сокращен более чем в четыре раза: вместо 456 позиций утверждено 100. Ограничение было снято с таких профессий как: водитель большегрузных автомобилей, машинист электропоезда, член палубной команды судна. Основными критериями отбора были факторы, влияющие на репродуктивную систему женщин и здоровье будущего поколения[1190]. При этом стоит отметить, что труд женщин в данных отраслях ограничен, а не запрещен, и при создании безопасных условий труда работодатель вправе применять труд женщин без указанных ограничений.

1190 Ограничения на труд женщин пересмотрены // Минтруд России. URL: https://rosmintrud.ru/labour/relationship/365 (09.05.2020).

Ст. 265 ТК РФ запрещает применение труда несовершеннолетних на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, на подземных работах, на работах, которые могут причинить вред их здоровью и нравственному развитию. Перечень работ, запрещенных для несовершеннолетних на сегодня устанавливается Постановлением Правительства № 163 от 25 февраля 2000 г., например, к таким работам относятся: работы по уничтожению животных, по ликвидации чрезвычайных ситуаций, по уходу за больными животными, работы в приемниках для лиц без определенного места жительства, в онкологических учреждениях, работы внутри теплиц.

Ограничения установлены и для лиц, имеющих судимость (с оговорками): для таких лиц запрещается работа, связанная с педагогической деятельностью (ст. 331), с деятельностью в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, социальной защиты и др. (ст. 351.1).

Представляется, что представленные ограничения права на труд являются попыткой государства: а) защитить здоровье непосредственно самих работников; б) защитить права других граждан.

В данной связи необходимо рассмотреть, каким образом реализуется право на труд в европейских странах и предусматривает ли европейское законодательство ограничения права на труд, сравнимые с названными выше.

В сфере труда в странах Европейского союза применяются не только нормы национального права, но также и нормы принятые органами ЕС[1191]. Одним из основных источников европейского права на труд является Европейская социальная хартия. Право на труд в указанном нормативном правовом акте раскрывается в следующих аспектах: достижение и поддержание высокого и стабильного уровня занятости в целях достижения полной занятости, обеспечение возможности для работников зарабатывать себе на жизнь свободно выбираемым трудом, создание бесплатных служб по трудоустройству, обеспечение и содействие профессиональной ориентации, подготовке и переподготовке.

Согласно данной хартии:

- минимальный возраст для приема на работу должен составлять 15 лет[1192] (ст. 7), при этом лица, не достигшие минимального возраста могут трудиться в той мере, в какой это необходимо для них, при условии, что приняты все меры для ее безопасности (Приложение к хартии);

- запрещается использование труда беременных и кормящих женщин на подземных работах и на других видах опасных, вредных и тяжелых работ (ст. 8);

- работа беременных и кормящих женщин в ночное время должна быть регламентирована (ст. 8) (Директива 92/85/ЕЭС устанавливает, что

1191 Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право: учебник. М, 1998. С. 345.

1192 Европейская социальная хартия : принята в г. Страсбурге 3 мая 1996. // СПС «КонсультантПлюс».

обязательный ночной труд для беременных женщин должен быть устранен[1193]);

- запрещается работа в ночное время для несовершеннолетних (за исключением некоторых работ) (ст. 7).

При этом указано, что положения, касающиеся защиты прав женщин, связанные с беременностью, родами и охраной материнства, не должны рассматриваться как дискриминация (ст. 19).

В соответствии с Общим регламентом по защите данных работников 2016/679 от 4 мая 2016 г., принятым Советом ЕС, установлена ответственность работодателей за несоблюдение правил обращения с персональными данными работников. За несоблюдение требований регламента работодатели могут получить штраф в размере до 20 миллионов евро[1194].

Директива 92/85/ЕЭС запрещает увольнение по основаниям, связанным с беременностью и рождением ребенка[1195].

Право европейского союза также устанавливает запрет на дискриминацию по любым признакам. Принцип равенства мужчин и женщин (равные возможности во всех областях, равные условия занятости, равная оплата труда) является одним из основных принципов деятельности ЕС, он провозглашается в договоре о ЕС[1196]. В связи с этим, законодательство ЕС устанавливает равную оплату труда для мужчин и женщин (Директива 75/117/ЕЭС обязала всех членов Союза устранить из норм национального права любые положения, сохраняющие дискриминацию в данном отношении)[1197].

Директива 2000/78/ЕС оперирует в этой связи двумя понятиями: прямая дискриминация и косвенная дискриминация. При этом равенство необходимо обеспечить отсутствием не только прямой дискриминации, но и косвенной.

Для реализации права на труд необходимо детализировать положения Хартии, закрепить конкретные права и обязанности, определить их пределы. Представляется, что в Российской Федерации такую функцию выполняют подзаконные акты. В ЕС функцию детализации общих положений иных

1193 Трудовое и социальное право Европейского союза: документы и материалы // URL: http://www.trudsud.ru/upload/iblock/137/1379c278f8d7b1574c22e7262fa0adaa.pdf (09.05.2020).

1194 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. С. 202–206.

1195 Директива Совета 92/85/ЕЭС от 19.10.92 «О введении мер, содействующих улучшению безопасности и здоровья беременных работниц, а также недавно родивших и кормящих работниц» (десятая отдельная Директива в значении статьи 16(1) Директивы 89/391/ЕЭС) (перевод Калиниченко П.А.).

1196 Трудовое и социальное право Европейского союза: документы и материалы // URL: http://www.trudsud.ru/upload/iblock/137/1379c278f8d7b1574c22e7262fa0adaa.pdf (09.05.2020).

1197 Директива Совета 75/117/ЕЭС от 10.02.75 «О сближении законодательства государств-членов относительно применения принципа равной оплаты труда мужчин и женщин» (перевод Калиниченко П.А.).

нормативных актов выполняют Директивы ЕС, которые, по мнению исследователей по своей сути схожи с соответствующими российскими ГОСТами[1198]. В качестве примера приводится Директива 90/269/ЕЕС от 29 мая 1990 г. «О минимуме требований к безопасности и гигиене труда при ручной обработке грузов, при которой существует риск повреждения позвоночника у работника» и ГОСТ Р ИСО 11228-1-2009 «Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов безопасности труда. Эргономика. Ручная обработка грузов».

Если обратиться к национальному законодательству стран Европейского союза, согласно Уголовному Кодексу Франции, предусмотрена ответственность за воспрепятствование осуществлению свободы труда[1199]. Закон об охране труда Германии предусматривает административную и уголовную ответственность за нарушение законодательства об охране труда[1200].

Как указывают исследователи, законодательство Европы и России в сфере труда идут разными путями[1201]. Однако в их развитии можно отметить сходства и различия.

Во-первых, законодательство РФ и Европы в рамках реализации права на труд имеет общую основу, как минимум потому что в основе Трудового Европейского права лежит Европейская социальная хартия, которая частично была ратифицирована Россией, что означает, Российская Федерация взяла на себя обязанность по реализации отдельных положений хартии.

Во-вторых, определенные сходства в нормативной базе по реализации права на труд в сравниваемых государствах можно отметить в следующих моментах: с обеих сторон предусмотрена защита от дискриминации, положения о запрете труда беременных и несовершеннолетних в ночное время, о равной оплате труда, положения об ответственности за посягательство на реализацию права на труд и нарушение законодательства об охране труда, запрет на увольнение по основаниям, связанным с беременностью и рождением ребенка. Также в Европе и России развивается защита персональных данных работников и усиливается ответственность за нарушение правил обработки этих данных.

При этом в определенных областях политика государств отличается. Российская Федерация предусматривает ограничение труда женщин на определенных должностях, что идет вразрез с позицией Европейского союза,

---

1198 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. С. 202–206.

1199 Уголовный кодекс Франции // Российский правовой портал: Библиотека Пашкова [Электронный ресурс] URL: https://constitutions.ru/?p=25017 (09.05.2020).

1200 Клишин А. А., Шугаев А. А. Трудовое право зарубежных стран. Германия: учеб. пособие. М., 2020. С. 165.

1201 Лещенко А. Х. Некоторые проблемы реализации конституционного права граждан на труд в России и европейское трудовое законодательство // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2013. С. 22–24.

для которого равенство мужчин и женщин представляется одной из первоочередных задач. Однако, предполагается, что такой подход обусловлен демографическими проблемами, с которыми сталкивается государство сегодня – многие аспекты социальной политики Российской Федерации на сегодня направлены на увеличение рождаемости, что невозможно без сохранения здоровья репродуктивной системы женщин. Представляется, что данные положения в этой связи не должны рассматриваться как дискриминация (по аналогии со ст. 19 Европейской социальной хартии). При этом, необходимо, чтобы и фактически данные положения не перетекали в дискриминацию. С целью исключить дискриминацию необходимо иметь список конкретных должностей, на которых труд женщин ограничивается, который не позволяет его расширительного толкования; необходимо обновлять данный список, основываясь на демографической ситуации и исключать из него положения, которые не оправданы ситуацией в стране.

Также европейское трудовое право предлагает более сниженный возраст начала трудовых отношений, что на сегодняшний день также не воспринято Российской Федерацией, где по общему правилу ступать в трудовые отношения возможно с 16 лет.

Таким образом, представляется, что Российская Федерация в рамках реализации права на труд имеет определенные особенности, что обусловлено в первую очередь политикой и специфическими задачами, стоящими перед страной. Однако при этом Российская Федерация разделяет и поддерживает европейские ценности в сфере права на труд и открыта к заимствованию положений европейского трудового права в той мере, в которой это не противоречит ее собственным задачам.

Актуальные вопросы целеполагания на стадии возбуждения уголовного дела

Мамедов Исмаил Имран оглы

Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Наметкин Денис Валерьевич

На сегодняшний день развитие уголовного процесса и уголовно-процессуального права стремится к оценке возможностей отмены стадии возбуждения уголовного дела в качестве самостоятельной стадии уголовного процесса. Главным вопросом остается причина и последствия от возможностей применения подобной меры.

Сторонники и противники данного вопроса однозначно соприкасаются с формулированием цели стадии возбуждения уголовного дела. Цель стадии возбуждения уголовного дела: установление процессуальных условий, необходимых для законного и обоснованного возбуждения уголовного дела, т. е. установление законности повода и достаточности основания для возбуждения уголовного дела или установление процессуальных оснований для отказа в возбуждении уголовного дела. Таким образом, сущность стадии возбуждения уголовного дела заключается в установлении наличия или отсутствия материально-правовых и процессуальных предпосылок для начала расследования дела.

При этом помимо формулирования цели в рамках самой стадии, возникает вопрос в цели реформирования данного аспекта уголовно-процессуального права. Несколько лет назад на расширенном заседании профильного комитета Государственной Думы председательствующий обозначил цель ликвидации стадии возбуждения уголовного дела – чтобы не было оснований для привлечения к уголовной ответственности сотрудников уголовного розыска, которые выносят неправомерные решения об отказе в возбуждении уголовного дела.

Эта же цель отражена и в пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», предполагающий исключение из УПК РФ ст. 148 «Отказ в возбуждении уголовного дела», где отмечается, что наличие в действующем УПК РФ законодательной нормы, позволяющей принимать решение об отказе в возбуждении уголовного дела, является фактором, способствующим совершению сотрудниками правоохранительных органов нарушений учетно-регистрационной дисциплины, количество которых ежегодно достигает более 600 000, а в отдельных случаях и совершению должностных преступлений[1202].

Важно отметить, что поставленная цель позволяет снизить показатели неправомерных или ошибочных отказов в возбуждении уголовного дела, снизить количественные показатели учетно-регистрационных ошибок, но данные цели не связаны в прямом своем значении с совершенствованием досудебного производства, а также уголовно-процессуальное совершенствование юридических техник и механизмов. По факту, получается, что определение цели в рамках данной стадии уголовного процессуального права заключается не в реальном обнаружении причинно-следственных связей между событиями и фактами, не в выявлении природы противоправного деяния, а в объективной проблеме снижения статистической погрешности и, возможно, откровенной халатности в части проверки фактов по поступающему заявлению или сообщению.

Проблема целеполагания на стадии возбуждения уголовного дела для разных правоохранительных органов различна. Председатель следственного

1202 Зяблина М.В. К вопросу об исключении из российского уголовного процесса стадии возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. 2017. № 7. С. 67.

комитета России А. Бастрыкин заявляет о четкой необходимости сохранения стадии в ее текущем виде, указывая на незначительный процент погрешности в своем выступлении и оперируя опытом реформы УПК Украины, где изменение формы стадии не привело к ее ликвидации, а лишь изменило внешнюю процессуальную составляющую[1203].

Разработчики Концепции проекта УПК Республики Казахстан отказались от стадии возбуждения уголовного дела, предусмотрев после регистрации сообщения о преступлении полицейское дознание. После регистрации сообщения о преступлении информация об этом доводится до сведения прокурора, после чего открывается так называемое «полицейское дознание», проводимое под непосредственным надзором прокурора. По его окончании материалы ложатся на стол прокурора, который дает им юридическую оценку, в зависимости от которой либо возбуждает публичное обвинение перед судебной властью, либо отказывает в его возбуждении, либо применяет альтернативные меры реакции на преступление[1204].

Сторонниками реформирования выступают сотрудники полиции, назначаемые в рамках доследственной проверки сообщения о правонарушении или заявления о преступлении в качестве ответственных лиц за проверку и оценку первичных данных и поступившей информации. В данном случае их цель - перенос ответственности за принятие решение о возбуждении уголовного дела на следственные органы, которые, в свою очередь, должны, по их мнению, вести дело от момента поступления сообщения или заявления, до момента дальнейшего процессуального действия - или возбуждения и перехода на стадию предварительного расследования или отказа в возбуждении.

Проблема заключается в том, что цель данной стадии, формулирование цели на данном процессуальном этапе - это определить наличие или отсутствие оснований для возбуждения уголовного дела. Принимаемые фактические и процессуальные меры должны быть направлены на достижение данной цели. В рамках доследственной проверки определяется преступность деяния и его фактическое наличие (реальность). Данная цель позволяет в дальнейшем определить объективное наличие оснований для возбуждения дела и передачи его на стадии предварительного расследования. Следственные действия, на основании материалов возбужденного дела, проводятся следственными органами, в результате чего каждый из элементов правоохранительной системы разделяет цели разных стадий между собой. Попытки изменения данной системы направлены на увеличение нагрузки на следственные органы и изменение цели предпринимаемых действий по факту проверки правонарушения.

1203 Бастрыкин А. Упразднение стадии возбуждения уголовного дела: за и против // Тезисы к дискуссии на тему URL.: https://www.proza.ru/2018/04/02/1394.

1204 Концепция проекта Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан. URL: http://supcourt.kz/rus/zakonoproekt/UPK.html, свободный.

Безусловно, данный вопрос рассматривается профессиональным и экспертным сообществом в качестве одного из приоритетных в части обсуждения реформирования уголовного процесса. При этом, данные изменения могут иметь как теоретическое, так и прикладное значение. Большое внимание уделяется тому, как именно может быть изменена структура стадий уголовного процесса. С одной стороны, изменения могут коснуться лишь упразднения стадии возбуждения уголовного дела, а все ее содержание может быть перенесено в предварительное следствие. С другой стороны, при изменении субъектного состава данной стадии нет смысла в том, чтобы упразднять саму стадию.

Вопрос упразднения стадии играет важную роль при определении ее целей внутри процесса. Изменение роли стадии возбуждения уголовного дела в уголовно-процессуальном законе поспособствует изменению процессуальных гарантий, мер и методов, которыми осуществляются процессуальные и реальные действия в рамках данной стадии уголовного процесса. Важно понимать, что сложившаяся практика по большей части удовлетворяет тем правовым условиям и реалиям, в которых находится уголовное право России. Именно исходя из этого факта, необходимо определять обоснованность и актуальность вопросов подобного "радикального" развития уголовного процесса в стране. И с учетом выявленных особенностей и зарубежной практики, независимо от принимаемого решения относительно изменения процессуального порядка стадий в законе, важно отталкиваться от комплексной законности и защиты прав граждан от возможного преступного или противозаконного посягательства.

На сегодняшний день подобная проблематика в целеполагании представляется не объективной и не требующей изменения, несмотря на сторонников и противников реформирования уголовно-процессуального закона. Совершенствование механизмов предварительного расследования и доследственной проверки не должны быть связаны с процессуальным "переодеванием" стадий процесса и их целей.

Актуальные проблемы правового регулирования договора транспортировки нефти по системе магистральных трубопроводов

Мамедов Руслан Русланович

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Касаткин Сергей Николаевич

В современных условиях экономические и правовые проблемы в такой важнейшей сфере как энергетика приобретают существенное значение, а их успешное решение позволило бы усовершенствовать нормативное и договорное регулирование отношений, касающихся снабжения потребителей энергией и энергоресурсами в рамках топливно-энергетического комплекса (далее - ТЭК) России.

Энергетическая стратегия на период до 2030 года[1205], принятая Правительством в 2009 году устанавливает лишь основные направления преобразований экономического характера и не содержит положений правовой концепции, определяющих принципы совершенствования законодательства в энергетической сфере.

Нормативно-правовая регламентация отношений в сфере энергетики сочетает в себе публично-правовые и частно-правовые начала. В этой связи актуализируются вопросы более органичного сочетания частных и публичных элементов, регулирующих такие отношения. Безусловно, свобода предпринимательской деятельности в сфере энергетики должна оптимально взаимодействовать с интересами государства и общества. Государство со своей стороны на уровне законодательства обязано обеспечить стабильность, безопасность, доступность источников энергии, экономичность и эффективность их использования.

В комплексе с государственным регулированием энергетики, усиливается значение договорного регулирования как самостоятельного правового способа организации связей между хозяйствующими субъектами энергетики.

На сегодняшний день в гражданско-правовой науке и правоприменительной практике нет единства мнений в отношении сущности и сферы применения многочисленных договоров в сфере энергетики. Проблемы использования публичного договора в регулировании имущественных отношений по снабжению энергией и энергоресурсами, а также при выполнении работ и оказании энергетических услуг, исследованы мало. Именно поэтому в сложившихся обстоятельствах анализ договорных отношений в сфере энергетики представляется весьма актуальным. В рамках данной статьи будут затронуты проблемы договора транспортировки нефти по системе магистральных трубопроводов.

Договор поставки нефти и нефтепродуктов в настоящее время является наиболее распространенным в договорных отношениях компаний и холдинговых групп.

Договор поставки нефтепродуктов, являясь институтом предпринимательского права, в то же время обладает спецификой, согласно которой он совмещает частноправовые и публичные положения, представляя единую сферу правового регулирования.

1205 Распоряжение Правительства РФ от 13.11.2009 N 1715-р «Об Энергетической стратегии России на период до 2030 года» // Собрание законодательства РФ. 30.11.2009. N 48. Ст. 5836.

Однако, в силу отсутствия положений в гражданском законодательстве, его правовая природа порождает споры, связываемые со спецификой объекта договора, субъектного состава, специфики как разновидности договора купли-продажи, сочетанием норм частного и публичного права.

Некоторые правоведы определяют договор поставки нефти и нефтепродуктов как отраженный в ГК РФ договор поставки с особыми условиями договорных отношений, которые требует специального правового регулирования[1206].

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, не относят договоры снабжения нефтью и нефтепродуктами к договорам энергоснабжения, полагая, что положения ст. 548 ГК РФ являются приемом законодательной техники[1207]. С этим мнением следует согласиться по следующим соображениям.

Сторонами в договоре поставки нефти и нефтепродуктов определяются специфические участники, осуществляющие лицензионную деятельность. При этом на стороне, как продавцов, так и покупателей выступают не просто субъекты коммерческих отношений, а холдинговые группы в нефтяном секторе энергетического комплекса страны. Законодательная база их функционирования отсутствует.

В рассматриваемом договоре не ясным остается вопрос об объекте договора. Исходя из положений гражданского законодательства, объектом договора могут быть вещи, работы, услуги. В договоре о передаче вещи объектом является вещь, на которую направлены интересы участников. Относительно поставки нефти и нефтепродуктов, то они как вещи являются объектом договора поставки, а предметом такого договора являются действия направленные на реализацию нефти и нефтепродуктов, например, действия по ежемесячной доставке топлива, которая в договоре индивидуализируется по количеству и качеству, техническим характеристикам, способы доставки. При заключении различных договоров будет меняться и сам предмет договора в зависимости от его условий.

Рассматривая отграничения договора поставки нефти и нефтепродуктов от договора энергоснабжения, мы видим, что последний связывается со специфическим его объектом – энергией к которому по аналогии применяются отдельные нормы, регулирующие правоотношения по поводу вещей. Здесь существенными условиями являются условия о предмете договора (ст. 539 ГК РФ), количестве энергии (ст. 541 ГК РФ), режиме потребления поставляемой энергии, обязанности сторон по надлежащему техническому состоянию и безопасности энергетических сетей, приборов и оборудования (ст. 543 ГК РФ).

Отличие уже заключается в том, что договор энергоснабжения может быть заключен лишь с лицами, обладающими отвечающим техническим требованиям энергопринимающим устройством, присоединенным к сетям

1206 Абрамов А.Н. Правовая природа договора поставки нефти и нефтепродуктов // Вестник магистратуры. 2012. № 5. С. 93.

1207 Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга 2: Договоры о передаче имущества. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2011. С. 142- 144.

энергоснабжающей организации, также другим необходимым оборудованием, приборами учета потребления энергии. Как в юридической литературе, так и в судебно-арбитражной практике ведется речь о технических предпосылках заключения такого договора[1208].

Применительно к этому виду договора Правилами технической эксплуатации электроустановок потребителей, утвержденными Приказом Министерства энергетики Российской Федерации от 13.01.2003 N 6, определены технические понятия электроустановок, электрической сети[1209].

Одним из условий заключения этого договора является принадлежность энергопринимающего устройства абоненту на праве собственности или на ином вещном праве, но и здесь могут быть иные возможности.

Так, ООО обратилось с исковым заявлением в арбитражный суд по поводу урегулирования разногласий относительно заключения договора энергоснабжения, связанного с отказом включения в перечень энергоснабжения ряда жилых объектов по основаниям того что таковые не являются собственностью ООО. Решением арбитражного суда первой инстанции иск оставлен без удовлетворения. Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа отменил принятые судебные акты и, передавая дело на новое рассмотрение, указал, что нижестоящими судами не было учтено, что для выполнения абонентских обязанностей достаточно наличия у организации полномочий в качестве собственника или иного законного владельца электрических сетей или иного оборудования[1210]. Было определено, что отсутствие у абонента права собственности на энергопринимающее устройство и приборы учета не исключает возможности заключения с ним договора энергоснабжения и возложения на него обязанности по обеспечению исправности приборов учета.

Обращая внимание на подобные случаи судебно-арбитражной практики мы видим насколько далеко стоит договор энергоснабжения от договора поставки нефти и нефтепродуктов, поскольку речь в приведенном случае идет об одном из видов энергии в то время, как нефть и нефтепродукты являются

1208 Изотова С.В. Договор энергоснабжения и иные договоры в сфере электроэнергетики // Актуальные вопросы правового регулирования и правоприменения в электроэнергетике. СПб.: Изд-во СПбГУ. 2004. С. 13.

1209 Приказ Минэнерго РФ от 13.01.2003 N 6 «Об утверждении Правил технической эксплуатации электроустановок потребителей» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 22.01.2003 N 4145) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. N 24. 16.06.2003 (начало - раздел 2); Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. N 25. 23.06.2003 (раздел 3 - конец).

1210 Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.05.2008 по делу N А44-2144/2007 (Решение суда об урегулировании разногласий, возникших между ООО и компанией при заключении договора энергоснабжения, подлежит отмене с передачей дела на новое рассмотрение, поскольку суд не исследовал вопрос о том, имеются ли у общества энергопринимающие устройства, присоединенные к сетям компании, при наличии которых возможно заключение названного договора) // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

не энергией, а энергоносителями, характеризуясь определенными родовыми признаками.

Особенно имеет значение обстоятельства связанные с публичностью договора. Договор поставки нефти и нефтепродуктов может быть как частным, так и публичным договором, в то время как договор энергоснабжения является публичным.

В качестве квалифицирующего признака предмета договора энергоснабжения указывается ее транспортировка через присоединенную сеть, в то время как транспортировка нефти не может быть осуществима через присоединенную сеть, а скорее может являться видом договора перевозки. Сам термин «присоединенная сеть» введена законодателем для договора энергоснабжения электрической энергией.

Правовое регулирование поставки нефти и нефтепродуктов осуществляется нормами, как частного, так и публичного права. Такое сочетание обосновывается тем, что в рассматриваемых правоотношениях имеет место как частный, так и публичный интерес. В России публично-правовое регулирование договоров поставки нефти и нефтепродуктов проявляется в определении статуса субъекта, принимающего участие в отношениях в определении объемов добычи, транспортных тарифов, правил доступа к трубопроводным системам и пр.

Масштабная роль энергетической отрасли экономики России предполагает развернутое и детальное правовое регулирование, которое в настоящий момент вряд ли можно считать достаточно разработанным и отвечающим социальным потребностям. Изучение действующего законодательства, регулирующего договорные отношения в сфере энергетики, со всей очевидностью свидетельствует о его несовершенстве.

Исследовав в работе договорную конструкцию транспортировки нефти по системе магистральных трубопроводов, важно отметить, что его основу составляет договор энергоснабжения, который является общим и основным среди договоров, опосредующих оборот энергии и энергоресурсов. Его использование в сфере снабжения электроэнергией, теплоэнергией, водой, газом характеризуется совмещением в рамках договора энергоснабжения как минимум двух самостоятельных договоров по купле-продаже и возмездному оказанию услуг по передаче энергии и энергоресурсов.

Говоря о правовых проблемах в сфере энергетики, следует, прежде всего, отметить традиционную для России множественность соответствующих нормативных актов и их низкое качество. Большинство юридических норм специальных законов в силу их несовершенства и двусмысленности настолько запутаны, что разобраться в них под силу лишь специалисту, имеющему серьезную юридическую подготовку. Но основная проблема заключается в бессистемности правовой базы, отсутствии единой концепции регулирования тех или иных вопросов энергоснабжения. Отмечая просчеты в законодательном регулировании энергоснабжения и сопряженные с этим серьезные отрицательные последствия для всей страны, следует сказать

о необходимости комплексного решения данной проблемы в кодифицированном акте – ГК РФ.

Разумеется, обновление гражданского законодательства нельзя рассматривать как панацею. Мы не можем также однозначно утверждать, что закон исчерпывающим образом ответит на все существующие вопросы. Но, по крайней мере, изменение ныне действующего порядка позволит решить массу проблем, существующих сегодня в сложном и противоречивом правовом поле. Все это вызывает необходимость глубокого осмысления и правового анализа спорных вопросов в договорных отношениях по энергетике.

К вопросу о государственной регистрации прав на воздушные суда в гражданском законодательстве РФ

Марьюшкина Мария Сергеевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Назарова Надежда Александровна

В Гражданском законодательстве Российской Федерации в отношении воздушных судов предусмотрен особый правовой режим. Как известно, они не имеют выраженных признаков недвижимого имущества, а также прочную связь с землёй, что вовсе не предоставляет возможность перемещаться в пространстве без ущерба их прямому назначению. Так, в гражданском законе образовался особый юридический приём, позволяющий фиксировать право совершения сделок, путём государственной регистрации. Такой приём связывает момент заключения договора и возникновения права собственности на объекты недвижимого имущества. Целью данного исследования является теоретическое и практическое рассмотрение Федерального закона "О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними" от 14.03.2009 N 31-ФЗ.

В соответствии с ГК РФ государственная регистрация права на недвижимое имущество и сделок с ним, признаётся юридическим актом признания и подтверждения государством возникновения, ограничения, перехода или прекращения прав на недвижимое имущество. Однако, государственная регистрация прав на воздушные суда является единственным доказательством существования зарегистрированного права на воздушное судно, причём процесс оспаривания, на указанное право может быть рассмотрен только в судебном порядке. Государственную регистрацию прав на недвижимое имущество следует рассматривать как систему охранительных

правоотношений, выражающуюся в признании государством прав субъекта гражданских правоотношений на недвижимое имущество и сделок с ним.

Одним из главных назначений государства является признание интересов субъектов гражданских правоотношений и наделение их соответствующими правами и возложением определенных обязанностей на них. Конституция Российской Федерации также провозглашает основной целью деятельности государства – защиту и обеспечение прав человека и гражданина. Поэтому основными целями введения института государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним являются защита прав, законных интересов собственников и обладателей иных прав на объекты недвижимости, существование гласной, исчерпывающей и достоверной информации о субъективных правах на недвижимость, упорядочение отношений по сбору налогов связанных с объектами недвижимого имущества, а также предупреждение и пресечение правонарушений и преступлений в сфере отношений, связанных с недвижимостью.

Воздушные суда подлежат государственной регистрации в зависимости от их вида в Государственном реестре для гражданских воздушных судов , либо в Государственном реестре государственных воздушных судов для государственной авиации. Государственная регистрация прав на воздушные суда имеет определённый порядок, согласно которому воздушные суда подлежат обязательной регистрации в Едином государственном реестре прав на воздушные суда, сведения которых в дальнейшем вносятся в федеральную информационную систему регистрации. В Едином государственном реестре прав на воздушные суда содержится информация о существующих и прекращённых правах на воздушные суда, а также необходимые данные о воздушных судах и их законных владельцах.

Что касается сверхлёгких пилотируемых гражданских судов, то они должны регистрироваться в области гражданской авиации, в отличии от воздушных судов экспериментальной авиации, которые подлежат государственному учёту, с выдачей соответствующих документов, уполномоченным органом, в области оборонной промышленности. Так, в соответствии с ч.1 ст. 66 ВК РФ «Воздушное судно допускается к полёту, если оно прошло обязательную техническую и испытательную подготовку, при этом оно должно иметь регистрационный (учётный) опознавательный знак, а также соответствующие документацию, которая должна находиться на борту воздушного суда». Таким образом, в случае успешного прохождения испытаний и проверок, воздушному судну выдаётся лётной годности документ – сертификат, который выдается уполномоченным органом, в компетенцию которого входит сертификации гражданских воздушных судов, авиационных двигателей и воздушных винтов. В сертификате (свидетельстве) о государственной регистрации содержится категория субъектов, использующих воздушное судное для полётов – эксплуатанте. Эксплуатантем может быть физическое и юридическое лицо, которое имеет лицензию, на

осуществление воздушной перевозки пассажиров, багажа, грузов или почты на основании договоров воздушной перевозки. Предлагается ввести комплекс признаков, персонифицирующих эксплуатантов, как субъектов гражданского права для того, чтобы физическое или юридическое лицо могли признаваться эксплуатантом: во-первых, физическому и юридическому лицу воздушное судно может принадлежать на любом имущественном праве, как на праве вещном (праве хозяйственного ведения, оперативного управления), так и на обязательственном праве (аренда, доверительное управление); во-вторых, это использование воздушного судна для полётов. Также стоит отобразить сходство по значению: фигура экспуатанта по воздушному законодательству близка к фигуре судовладельца, которую мы замечаем в морском и внутреннем водном законодательстве. Так, под судовладельцем понимается юридическое или физическое лицо, эксплуатирующее судно от своего имени, независимо от того, является ли оно собственником судна или использует его на ином законном основании.

Как видно, речь идет об одном и том же субъекте транспортной деятельности – судовладельце. Только в воздушном законодательстве судовладелец именуется эксплуатантом, что оправдано с точки зрения унификации воздушного законодательства разных стран.

Ещё одним признаком, но уже формальным является наличие сертификата (свидетельства) эксплуатанта или эквивалентный этому сертификату документ. Если лицо выполняет все необходимые условия, предъявляемые к нему по федеральным авиационным требованиям, то ему выдается свидетельство, позволяющее эксплуатировать воздушное судно.

Правовое значение государственной регистрации воздушного судна содержится в нескольких законах. Причём, судно приобретает национальную принадлежность той страны, в которой оно изначально было зарегистрировано . Благодаря данной норме решается вопрос юрисдикции или подчинённости национальному правопорядку. Подчеркнем, что воздушные суда имеют национальность того государства, в котором они были зарегистрированы. Помимо этого, в ст. 1207 ГК РФ особое значение уделяется коллизионной норме, в которой право собственности и иные вещные права на воздушные суда, подлежат государственной регистрации, и к осуществлению, и защите прав, применяется законодательство страны, где эти суда зарегистрированы .

Исходя из этого, можно сделать следующий вывод: закон о государственной регистрации прав на воздушные суда восполняет множество пробелов, связанных с закреплением права собственности на воздушные суда за его владельцем. Однако, указанный закон о регистрации должен, прежде всего, отвечать на существенный вопрос того, кто из субъектов эти воздушные суда будет регистрировать, а также в какие сроки данная процедура будет осуществляться и в отношении каких объектов закон будет иметь юридическую силу. Разумеется, вопросы связанные с обоснованностью в регистрации воздушных судов, со стороны уполномоченных органов —

субъектам, так и остаются без ответа. На практике же, реализация Федерального закона "О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними" для российской авиации, в целом, имеет положительную оценку, но на сегодняшний день у данного закона имеются свои недоработки, связанные с определенными рисками, которые требуют отдельного изучения в рамках научного исследования.

К вопросу о правовом положении банковской карты как инструмента безналичных расчетов на территории Российской Федерации

Матвеев Дмитрий Александрович, Цветкова Светлана Александровна

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

Научный руководитель - Тюленева Марина Александровна

С каждым годом на территории Российской Федерации увеличивается количество платежных карт, эмитированных кредитными организациями. Относительная бесконтрольность использования банковских карт, возможность их свободной передачи от одного лица другому при отсутствии документального подтверждения и разрешения выдавшей их кредитной организации, часто приводит к невозможности отследить незаконные финансовые операции и лиц, их совершающих. Этим объясняется актуальность выбранной темы.

Для анализа обозначенной проблемы и дальнейшего выявления путей ее решения в настоящем исследовании следует определить сущность банковской карты и правовые нормы, регулирующие отношения по ее выдаче и использованию.

В соответствии с п. 1.4 Положения Банка России «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт»[1211] банковская карта является видом платежных карт как инструмент безналичных расчетов, предназначенный для совершения физическими лицами, в том числе уполномоченными юридическими лицами (держателями), операций с денежными средствами, находящимися у эмитента, в соответствии с законодательством Российской Федерации и договором.

Согласно ст. 848 Гражданского кодекса РФ реализация назначения расчетного счета осуществляется путем совершения различного рода

1211 Положение Банка России от 24 декабря 2004 г. № 266-П (ред. от 14.01.2015) «Об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием» // Вестник Банка России. 2005. № 17.

операций с денежными средствами, однако о банковской карте, как об инструменте для совершения данных операций в статье не говорится. [1212]

Тем не менее, договор, на основании которого возникают правоотношения между банком и держателем карты, регулируется общими нормами Гражданского кодекса РФ, несмотря на то, что в нем отдельно не предусмотрена форма безналичного расчета «банковской картой».

Чтобы выяснить правовое положение банковской карты согласно Гражданскому кодексу РФ целесообразно провести ее сравнение с документарной ценной бумагой, признаки которой указаны в статье 142 ГК РФ.[1213]

Общим для ценной бумаги и банковской карты выступает:

1) транзитивность, т.е. участие в гражданском обороте,
2) представляют собой индивидуально-определенные вещи,
3) являются объектами вещных прав своих законных владельцев,
4) не действительность без реквизитов.
5) обязательное требование к удостоверению личности управомоченного лица.

Однако из данного выше определения можно выделить ряд признаков, присущих только банковским картам:

1. банковская карта является инструментом, т.е. представляет собой предмет, предназначенный для облегчения совершения держателем операций по банковскому счету;
2. банковские карты напрямую связаны с безналичными расчетами с использованием денежных средств, находящимися на счете в банке.

В целом, банковская карта описывается как техническое средство, а не как объект права.

Современный исследователь И.Л. Овсянникова в своей работе объединяет данные характеристики, указывая, что «банковская карта включает в себя признаки документа, содержащего информацию о банковском счете, его владельце и держателе карты, и технического устройства, дающего возможность удаленного доступа к банковскому счету с целью осуществления по нему безналичных платежей и получения денег».[1214]

Держатель банковской карты, являясь уполномоченным лицом, несет ответственность за ее сохранность, конфиденциальность реквизитов, в том числе отделимых от самой карты (ПИН).

Однако владелец карты и ее держатель могут не совпадать в одном лице.

1212 Гражданский Кодекс Российской Федерации (Часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

1213 Гражданский Кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

1214 Овсянникова И.Л. Гражданско-правовое регулирование операций с банковскими картами юридических лиц: афтореф. дис.… канд. юрид. наук. – М., 2007.

На практике, большинство держателей карты передают ее для совершения покупок членам своей семьи, как на определенный срок, так и для постоянного использования.

Помимо этого, прокуратурой Нижегородской области в 2018 году были выявлены случаи продажи держателями банковских карт третьим лицам по объявлению, через которые позже осуществлялся транзит и обналичивание крупных денежных сумм со счетов «фирм-однодневок».

Данная проблема является существенной, поскольку от этого зависит правовая квалификация возникающих между клиентом и банком отношений, а также применяемые правовые последствия.

Гражданский кодекс РФ не содержит специальных положений, посвященным банковским картам. Ввиду отсутствия комплексного нормативно-правового регулирования отношений по выдаче, использованию и обслуживанию банковских карт, следует обратиться к локальным актам кредитных организаций, занимающихся эмиссией платежные карт.

Согласно условиям использования банковских карт ПАО Сбербанка России банковская карта является собственностью соответствующей кредитной организации и выдается клиенту во временное владение и пользование.[1215]

Следовательно, не являясь ее собственником, клиент не имеет права передавать свою банковскую карту третьим лицам. Устанавливая данное правило, банки стремятся оградить себя от рисков использования карт мошенниками, способствуют противодействию финансирования незаконной деятельности. В случае возникновения у банка любых подозрений, связанных с проведенными платежными операциями, он может связаться с держателем карты и потребовать подтверждения.[1216] Также использование банковской карты возможно с целью «идентификации владельца вклада» даже без осуществления платежных операций.[1217]

Из этого следует, что любой фактический владелец банковской карты, кроме ее держателя, признается незаконным. Даже при наличии доверенности третье лицо не вправе использовать карту, принадлежащую по договору ее держателю. В таком случае необходимо потребовать согласие от банка на получение дополнительной банковской карты.

На практике такое происходит крайне редко, доверенности оформляются родственниками лишь в случае, если держатель карты физически не может ее использовать, в том числе при возникновении

1215 Условия использования банковских карт ПАО «Сбербанк России» // URL: http://sberbank.ru/common/img/uploaded/files/pdf/usl_card2.pdf (дата обращения: 10.03.2020).

1216 Федеральный закон Российской Федерации от 07 августа 2001 г. № 115-ФЗ (ред. от 01.03.2020) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 33. Ст. 3418.

1217 Письмо Банка России от 10 июня 2005 г. № 85-Т (ред. от 10.06.2005) «О применении нормативных актов Банка России, регулирующих операции с использованием банковских карт» // Вестник Банка России. 2005. № 30.

невозможности личного посещения отделения банка потому, что там в любом случае потребуют предъявить помимо самой карты документ, удостоверяющий личность.

Соответственно, клиент не может передавать свою банковскую карту для совершения платежных операций даже родственникам и тем, кому он доверяет, хотя в магазинах имеется возможность расплачиваться с помощью банковской карты без наличия какого-либо подтверждающего документа, и даже без авторизации (т.е. введения ПИН-кода).

Использование карты неуполномоченным лицом снимает с кредитной организации ответственность за убытки в связи с нарушением условий договора.

На основании изложенного, считаем, что в целях защиты клиента от рисков, вызванных использованием банковской карты третьим лицом, а также для выявления лиц, получивших банковскую карту незаконным способом, следует внести изменения в федеральные нормативно-правовые акты, а именно считаем необходимым закрепить в Федеральном законе Российской Федерации «О национальной платежной системе» [1218] право клиента на передачу банковской карты определенному им кругу лиц, с указанием их данных в договоре. Оформление доверенности в данном случае не требуется, основанием для передачи карты служат лишь доверительные родственно-семейные отношения.

Также, для решения данной проблемы представляется целесообразным внести в главу 45 Гражданского кодекса РФ положения, регулирующие основные условия договора по выдаче и обслуживанию банковской карты, а также правила осуществления безналичных расчетов посредством банковской карты.

Возможные ограничения процессуальной самостоятельности в деятельности следователя

Матросов Леонид Алексеевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Тарасов Иван Семёнович

Одной из наиболее острых проблем уголовно-процессуального права России была и остается проблема определения процессуальной

1218 Федеральный закон Российской Федерации от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

самостоятельности следователя. Следователи Российской Федерации наделяются равными правами и обязанностями независимо от правоохранительного органа, к которому они принадлежат. Таким образом, следователи органа внутренних дел, следственного комитета, федеральной службы безопасности имеют идентичную процессуальную самостоятельность, немного различающуюся лишь на ведомственном уровне. До настоящего времени понятие процессуальной самостоятельности, а также её свойства остаются важным вопросом Российского уголовного процесса. Российские ученые, занимающиеся проблемами уголовного процесса, имеют совершенно разные мнения по вопросу определения самого понятия данной категории. Вот мнения некоторых из них:

В. В. Уланов под процессуальной самостоятельностью понимает единство таких процессуальных функций следователя, как исследование обстоятельств дела, обвинение, защита и разрешение дела.[1219] По мнению А. А. Клейна, наиболее применяемым является понимание процессуальной самостоятельности следователя как важного элемента его статуса, состоящего в праве самостоятельно принимать все решения о направлении следствия и производстве следственных действий и полной ответственности за их законное и своевременное проведение [1220].

По мнению Б. Б. Степанова, «процессуальная самостоятельность связана с решениями и действиями следователя по возбуждению уголовного дела, направлению хода расследования, окончанием производства по делу, с его правом принимать и осуществлять их по своему усмотрению, основанному на оценке доказательств, в целях достижения задач уголовного судопроизводства». [1221]

А. Р. Вартанов под процессуальной самостоятельностью следователя понимает право следователя по своему усмотрению, основанному на свободной оценке доказательств, принимать решения и осуществлять действия по установлению события преступления и обстоятельств его совершения, возбуждению уголовного дела и направлению хода расследования, производству следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда законом предусмотрено получение разрешения суда, в целях достижения назначения уголовного судопроизводства. [1222]

В настоящее время, на мой взгляд, что определить понятие процессуальной самостоятельности точно не представляется возможным в связи с субъективностью данной категории. Однако, наиболее точным я

1219 Уланов В. В. Содержание процессуальных функций следователя //Российский следователь. 2008. №. 12. С. 16-18.

1220 Огородов А. Н. Процессуальная самостоятельность следователя: понятие и сущность //Сибирский юридический вестник. 2015. №. 3.

1221 Степанов Б. Б. Процессуальная самостоятельность следователя при расследовании преступлений (сравнительно-исторический аспект) //Дисс… канд. юрид. наук. Нижний Новгород. – 2006.

1222 Вартанов А. Р. Проблемы процессуальной самостоятельности следователя по УПК РФ //Вартанов АР/Краснодар. – 2012.

считаю следующее определение: процессуальная самостоятельность следователя - гарантированные ему законом правомочия по самостоятельному принятию решений при производстве по уголовному делу, на основании внутреннего убеждения, сложившегося по итогам оценки собранных доказательств, с исключением вмешательства в это должностных лиц, осуществляющих контроль и надзор за процессуальной деятельностью следователя. Основной нормой, устанавливающей процессуальную самостоятельность следователя, была и остается ст. 38 УПК РФ. Согласно п.3 ч.2 ст. 38 УПК РФ следователь уполномочен: самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда в соответствии с УПК РФ требуется получение судебного решения или согласия руководителя следственного органа.

В своей ежедневной деятельности следователь регулярно взаимодействует с тремя субъектами, способными ограничить его процессуальную самостоятельность. Такими субъектами являются: руководитель следственного органа (или его заместитель), прокурор, а также суд. Далее целесообразно рассмотреть ограничение процессуальной самостоятельности с каждым из них.

Первой ступенью контроля над следователем является руководитель следственного органа. Руководитель следственного органа может руководить следственным отделом, следственным управлением, или целым органом (в частности, Следственным комитетом). Именно руководитель является первой ступенью надзора и контроля за деятельность следователя, лицом, визирующим многие ключевые решения последнего. Деятельности руководителя посвящена ст. 39 УПК РФ. Согласно данной статье, руководитель вправе, как давать следователю обязательные для исполнения указания (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). Кроме того, руководитель уполномочен изъять любое уголовное дело, находящееся в производстве у следователя и передать его другому следователю. Любое значимое процессуальное решение следователя на практике должно быть согласовано с руководителем следственного органа. В связи с указанными выше обстоятельствами руководитель следственного органа имеет возможность полностью ограничить процессуальную самостоятельность любого из своих подчиненных, обладая для этого соответствующим набором методов воздействия процессуального характера.

Кроме того, руководитель следственного органа обладает вескими полномочиями в области влияния, как на итоговые решения следователя по материалам проверок или уголовным делам, так и на промежуточные. В том числе руководитель дает свое согласие на продление сроков по материалам проверки (до 10 и 30 суток соответственно), подписывает все виды ходатайств

следователя перед судом: ходатайство о продлении срока меры пресечения в виде заключения до стражу, домашнего ареста, получения сведений составляющих охраняемую законом тайну и иных, предусмотренные ч. 2 ст. 29 УПК РФ.

В настоящее время, в частности, в структуре Следственного комитета появился еще ряд специфических органов, ограничивающих процессуальную самостоятельность следователей. Данными полномочиями в переделах управлений наделены отделы процессуального контроля, а также отделы криминалистики. В частности, следователи-криминалисты следственных управлений наделены правами:

1) изучать материалы проверки сообщений о преступлениях, связанных с безвестным исчезновением граждан и обнаружением трупов;

2) изучать уголовные дела о тяжких и особо тяжких преступлениях, по которым лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено, а также о нераскрытых преступлениях прошлых лет;

3) на основе изучения уголовных дел и материалов проверки сообщений о преступлении вносить предложения: об отмене необоснованных решений о приостановлении предварительного следствия по уголовному делу, о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, об отказе в возбуждении уголовного дела; о даче письменных указаний о направлении расследования; о производстве отдельных следственных и иных процессуальных действий. [1223] На практике предложения и указания, данные отделом криминалистики носят обязательный характер и подлежат безоговорочному выполнению.

Кроме отделов криминалистики существуют отделы процессуального контроля, выполняющие схожу функцию, только по иным категориям материалов проверок и уголовных дел. Данный вопрос регламентируется следующими нормативно правовыми актами: Приказом Следственного комитета Российской Федерации от 15 января 2011 г. № 1, Приказ Следственного комитета Российской Федерации от 09.01.2017 № 2 "Об организации процессуального контроля в Следственном комитете Российской Федерации". [1224]

Согласно ст. 37 УПК РФ прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной УПК РФ, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия, кроме того, данная статья, а также Федеральный закон "О прокуратуре

1223 Приказ СК России от 08.08.2013 N 53 "Об организации работы следователей-криминалистов в Следственном комитете Российской Федерации"

1224 Приказ Следственного комитета Российской Федерации от 09.01.2017 № 2 "Об организации процессуального контроля в Следственном комитете Российской Федерации"

Российской Федерации" от 17.01.1992 N 2202-1[1225] определяют полномочия прокурора, порядок их реализации. Изучив данную нормативную базу, можно установить, что прокурор обладает абсолютными полномочиями по контролю и надзору за работой дознания, однако такие полномочия у него имеются и в части надзора за следствием. В частности наиболее весовыми полномочиями прокурора являются возможность истребовать и проверять законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела и принимать по ним решение в соответствии с УПК РФ, а также возвращать уголовное дело дознавателю, следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или для пересоставления обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления и устранения выявленных недостатков. Указанные полномочия занимают лишь два небольших пункта в ст. 37 УПК РФ, однако на практике являются неоспоримым аргументом прокурора, позволяющим отменять ключевые процессуальные решения следователя, тем самым ограничивая процессуальную самостоятельность последнего. Вся деятельность следователя, всего следственные действия, проводимые им направлены на принятие конкретных процессуальных решение, оформленных в виде постановлений о возбуждении уголовного дела, прекращении уголовного дела, приостановлении уголовного дела, отказе в возбуждении уголовного дела, а также в виде составления обвинительного заключения. Исходя из этого можно увидеть, что прокурор вправе прямо воздействовать на любое из этих решений.

Далее я рассмотрю ограничение процессуальной самостоятельности следователя со стороны судебной системы. В рамках предварительного следствия основными методами воздействия на следователя и его самостоятельности со стороны суда являются, во-первых, исключительное полномочие суда на принятие решений: об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога, запрета определенных действий; о продлении срока содержания под стражей, срока домашнего ареста, срока запрета определенных действий; о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы; о возмещении имущественного вреда; о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; а также согласия на иные следственные и процессуальные действия в рамках полномочий, предоставленных ст. 29 УПК РФ. Кроме того, суд правомочен в ходе досудебного производства

1225 Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 (ред. от 06.02.2020) "О прокуратуре Российской Федерации" "Собрание законодательства РФ", 20.11.1995, N 47, ст. 4472,

рассматривать жалобы на действия (бездействие) и решения следователя в случаях и порядке, которые предусмотрены статьей 125 УПК РФ.

В настоящее время действия следователя в системе Следственного комитета контролируют: заместитель руководителя СО, руководитель СО, отдел процессуального контроля, отдел криминалистики, прокурор, а также суд. Резюмируя вышесказанное, можно отметить, что следователь обладает широкими процессуальными возможностями по рассмотрению материалов проверок, проведению отдельных следственных действий, несмотря на это возможность принятия им итоговых решения практически полностью сведена к нулю из-за количества контролирующих и согласовывающих органов, что отнюдь не приводит к сокращению процессуальных сроков.

В настоящее время, считаю целесообразным сократить полномочия внутриведомственных органов, контролирующих деятельность следователя, ограничивающих его процессуальную самостоятельность. Предлагаю внести поправки в нормативную базу Следственного комитета Российской Федерации правки, согласно которым отделам процессуального контроля, криминалистики и иным контрольным отделам было бы запрещено влиять или отменять итоговое решение следователя. Считаю, что их указания должны носить вспомогательный и рекомендательный характер, а не становиться аналогом указаний, даваемы руководителем следственного органа в порядке ст. 39 УПК РФ. Такие меры не только расширят процессуальную самостоятельность следователя, но и благоприятным образом скажутся на основных показателях работы следственных органов.

Актуальные теоретико – правовые проблемы института государственной регистрации прав на недвижимое имущество

Мельникова Анастасия Сергеевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Александровна

В настоящее время, сделки с недвижимым имуществом выступают в качестве основного средства регулирования торгового оборота в Российской Федерации. «Особый характер предмета сделок с недвижимостью требует признания и подтверждения государством прав их участников»[1226]. Сделка является важнейшим инструментом функционирования экономической

1226 Пустовалова Е.А. Основные проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество // Бизнес в законе. Экономико – юридический журнал. 2011. № 5. С. 67.

жизни, как общества, так и государства в целом. Именно данное обстоятельство и положило основу для существенного изменения системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество. В связи с этим, российское законодательство стремится создать эффективную и стабильную правовую базу, совершенствуя и развивая основные аспекты, связанные с объектами недвижимого имущества. «Во многом это связано именно с тем, что нормы законодательства, регулирующие вопросы государственной регистрации недвижимости не всегда однозначны, что приводит к их внутренней противоречивости»[1227].

В законодательстве существует множество теоретико – правовых проблем, среди которых основными являются вопросы о понятии и целях регистрации прав на недвижимое имущество. Их неоднозначность лишает регулирование в данной сфере соответствующей эффективности и упорядоченности.

«Государственная регистрация прав на недвижимое имущество - юридический акт признания и подтверждения возникновения, изменения, перехода, прекращения права определенного лица на недвижимое имущество или ограничения такого права и обременения недвижимого имущества»[1228]. Таким образом, из законодательного определения следует, что основной целью государственной регистрации в сфере недвижимого имущества является обеспечение надлежащей защиты прав участников гражданского оборота.

Вместе с тем, помимо легального определения государственной регистрации прав на недвижимость, данный правовой институт является объектом дискуссий в отечественной правовой науке. В связи с динамичным развитием сферы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, появлению различных концепций к изучению данного правового института, все больше авторов неоднозначно оценивают его значение и роль в настоящее время.

Многие ученые отмечают многоаспектность понятия государственной регистрации прав на недвижимое имущество, которая в большинстве своем связана с изменчивостью современного состояния рынка недвижимости, поэтому вопросы, появляющиеся в процессе регистрации прав приводят к рождению абсолютно новых целей и задач.

В свою очередь, ряд исследователей, таких как А.В. Белоконов, В.О. Лигай, поддерживая легальное определение государственной регистрации прав на недвижимое имущество, исходят из того, что данный правовой институт является охранительным по своей сущности, препятствующий нарушению правомочий собственника. Однако, ученые отмечают, что охрана

1227 Новгородова Я.Ю. Правовое значение государственной регистрации прав на недвижимое имущество // Проблемы современной науки и образования. 2016. № 37 (79). С. 86.

1228 Федеральный закон от 13.07.2015 N 218-ФЗ "О государственной регистрации недвижимости" // "Собрание законодательства РФ", 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4344.

права собственности является лишь одним из аспектов данного явления. В связи с тем, что право собственности на недвижимое имущество считается возникшим лишь с момента его государственной регистрации, то рассматриваемый правовой институт выступает не только в качестве охранительного, но и в качестве правоподтверждающего. Поэтому, государственную регистрацию прав на недвижимое имущество стоит рассматривать с различных точек зрения, в многообразии его содержания, сущности, развития, что позволяет оценить его как широко развивающийся и модернизирующийся правовой институт.

«Также есть мнение о том, что акт государственной регистрации является административным актом легализующего характера в отношении объектов регистрации (прав, сделок, обременений), поскольку с момента государственной регистрации по общему правилу возникает признанное государством право, обременение, правоотношение из регистрируемой сделки»[1229].

Кроме того, ряд ученых акцентируют внимание на влияние и участие государства в реализации норм рассматриваемого правового института. Объясняя это необходимосью оперативного формирования единой государственной системы, которая обеспечивала бы целостное и системное закрепление прав на недвижимое имущество для выполнения контролирующих функций государства. Согласно данной точке зрения, государственную регистрацию прав на недвижимое имущество следует рассматривать как определенный акт о внесении данных о праве на объект недвижимого имущества в государственный реестр, в целях обеспечения имущественных прав участников гражданского оборота и поступлению средств в бюджет от ее налогообложения, а также осуществление управления недвижимым имуществом, находящимся в государственной или муниципальной собственности.

«Вполне очевидно, таким образом, что отечественные ученые, трактуя понятие государственной регистрации прав на недвижимое имущество, вкладывают в него разное значение»[1230].

Поэтому эффективное развитие регистрационной системы позволит повысить уровень гарантий прав при проведении государственной регистрации, что будет содействовать снижению определенных рисков и ускорению экономического оборота недвижимого имущества. В целях обеспечения надлежащего функционирования и дальнейшего развития регистрационной системы, а также для решения одной из существующих проблем в ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» представляется целесообразным внести норму следующего содержания:

1229 Огородников М.С. Правовая природа акта государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: анализ концепций исследователей // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 5. С. 75.

1230 Матвеев П.А. . Понятие и значение института государственной регистрации прав на недвижимое имущество // Российская юстиция. 2017. № 5. С. 7.

«Основной целью государственной регистрации прав на недвижимое имущество является защита имущественных прав участников гражданского оборота».

Данная формулировка должна подчеркнуть особую роль обеспечения гарантий прав участников оборота недвижимого имущества при осуществлении государственной регистрации.

Исходя из вышесказанного, государственная регистрации прав на недвижимое имущество является многоаспектным и собирательным понятием. Раскрывая данный правовой институт необходимо акцентировать внимание на его правоустанавливающее, правоподтверждающее и охранительное значение.

Недобросовестное поведение заказчика при осуществлении закупочной деятельности по законодательству Российской Федерации

Меметова Аделина Эскендеровна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Аксенов Алексей Григорьевич

Стремление к эффективному распределению, использованию бюджетных средств – перманентная задача, которая стоит перед руководством всех государств без исключения. Рыночная экономическая система предполагает наличествование большого количества субъектов, готовых в условиях конкуренции предлагать широкий спектр товаров и услуг, что в свою очередь позволяет государственному, муниципальному заказчику выбрать из множества лучшее с учетом всех его потребностей.

Российская Федерация в существующих на данный момент условиях экономической рецессии ставит перед собой задачу – обеспечить собственные нужды при бюджете, стремящемуся к дефицитному. Успешность достижения поставленной задачи напрямую влияет на позицию государства в мировой экономике, собственно и на его суверенитет. [1231]

Одним из инструментов эффективного расходования бюджетных средств стал механизм государственных и муниципальных закупок, порядок

1231 Можейкин М.А. Эффективность обеспечительных мер, применяемых в национальной системе закупок для государственных, муниципальных нужд при проведении электронного аукциона // Развитие территорий. 2018. № 4 (14).URL.: https://cyberleninka.ru/article/n/effektivnost-obespechitelnyh-mer-primenyaemyh-v-natsionalnoy-sisteme-zakupok-dlya-gosudarstvennyh-munitsipalnyh-nuzhd-pri-provedenii (Дата обращения: 20.05.2020).

которого закреплен в основном в следующих нормативно-правовых актах: Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Федеральный закон № 44-ФЗ), Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Федеральный закон № 223-ФЗ), Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Стоит подчеркнуть, что основными целями имеющихся правовых актов, регулирующих сферу закупок, являются повышение качества (эффективности и результативности) обеспечения государственных и муниципальных нужд, внедрение системного подхода в сферу планирования и осуществления закупок, обеспечение гласности и прозрачности сферы закупок, развитие добросовестной конкуренции[1232], предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере закупок.

В рамках настоящей статьи мы в большей мере остановимся на одном из самых проблемных вопросов осуществления закупочной деятельности – это недобросовестное поведение в этой сфере непосредственно со стороны заказчика. Соответственно, целью исследования выступает разбор уже существующих нарушений заказчиков, выявление пробелов в законодательстве, регулирующем эту сферу, а также выработка некоторых предложений по возможному предотвращению противоправных действий данного участника закупочной деятельности.

При анализе существующей судебной практики и решений Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации (далее ФАС России) установлено, что неправомерное поведение заказчика может проявляться на любом из этапов закупки, начиная с прогнозирования, планирования закупки, заканчивая исполнением договора.

Так, при выборе способа закупки заказчик может без достаточных оснований отказаться от проведения конкурентных процедур в пользу, например, закупки с единственным поставщиком.

По статистике ФАС России за 2019 год в единой информационной системе было опубликовано извещений о проведении закупок на общую сумму 14 109,7 миллиардов рублей[1233], при этом значительная часть контрактов были заключены не посредством проведения основных конкурентных процедур, к которым относятся аукцион, конкурс, запрос предложений, запрос котировок (и различные их формы проведения, например, электронная), а иным способом, в том числе заключение контракта

1232 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

1233 Проблемы правоприменения 44-ФЗ и 223-ФЗ, пути совершенствования законодательства. Результаты контрольной деятельности ФАС России за 2019 год и планы на 2020 год // URL.: https://fas.gov.ru/p/presentations/594 (Дата обращения: 17.05.2020).

с единственным поставщиком и с использованием других неконкурентных методов проведения закупок.

Это может свидетельствовать о том, что заказчик в основном сознательно отказывается от проведения четко регламентированных конкурентных процедур, так как это ему дает свободу действий при безосновательном выборе конкретного поставщика. Одним из вероятных способов осуществления подобного противоправного поведения является искусственное дробление закупки, которое дает возможность заказчику заключить контракты до ста тысяч рублей с единственным поставщиком.

Примером может послужить постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.04.2018 по делу N А38-7831/2017[1234], в котором установлено, что Министерство спорта Республики Марий Эл и ООО «Диком» заключили 8 контрактов на поставку спортивного инвентаря на общую сумму 762 400 рублей, что является искусственным дроблением одной закупки, решение примечательно тем, что в нем более детально рассмотрены моменты на которые обращают внимание суды в ситуациях с дроблением закупок.

Тем не менее Федеральный закон № 44-ФЗ не запрещает заказчику заключать несколько контрактов на одних условиях с одним поставщиком, следовательно, возможна ситуация, когда действия, рассмотренные выше в решении суда, без должного контроля могут пройти безнаказанно. При этом в законодательство вводятся некоторые послабления, например, с 24 апреля 2020 года заказчик вправе осуществить закупку у единственного поставщика без каких-либо дополнительных оснований на сумму, не превышающую 600 (а не 300) тысяч рублей, также увеличен с 5% до 10% совокупный годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании п. 4 ч.1 ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ[1235], что кроме положительных моментов, выражающихся в ускорении процедур закупок, может привести без постоянного тщательного контроля со стороны властей к злоупотреблению правом заказчиком.

Также этап планирования закупок нередко содержит в себе и другие нарушения или коррупциогенные факторы, в частности умышленное занижение (или завышение) начальной (максимальной) цены контракта (далее НМЦК), установление сроков, при которых невозможно добросовестно исполнить контракт. [1236]

1234 Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.04.2018 по делу N А38-7831/2017// URL.: https://sudact.ru/arbitral/doc/LpKiyMi1ItYj/ (Дата обращения: 20.05.2020).

1235 Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. N 124-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обеспечения устойчивого развития экономики в условиях ухудшения ситуации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции"// URL.: http://base.garant.ru/73946375/ (Дата обращения: 20.05.2020)

1236 Шмелева М.В. Предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере государственных закупок// Российское право: Образование. Практика. Наука. 2018. № 1

Так, например, Закон о контрактной системе содержит лишь общие приемы, способы определения ценообразования, подробнее этот вопрос рассматривается в Методических рекомендациях по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденными приказом Минэкономразвития России от 2 октября 2013 г. № 567, но стоит отметить, что названные рекомендации не являются обязательными для исполнения. Следовательно, и при выборе обоснования НМЦК заказчик имеет возможность «подогнать» цену под определённого поставщика, что может в свою очередь ограничить конкуренцию.

Документация отдельно взятой закупки может содержать в себе несколько блоков, при формировании которых недобросовестный заказчик способен создать коррупционную ситуацию. Нами выделено несколько таких «опасных» частей документации:

1) требования к участнику закупки;

2) критерии оценки заявок, окончательных предложений участников закупки;

3) техническое задание, описание объекта закупки;

4) условия контракта.

Заказчик обязан установить в соответствии с ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ [1237]единые требования к участнику закупки, дополнительные же условия могут устанавливаться в зависимости от вида закупаемых товаров, работ и услуг (Постановление Правительства РФ от 4 февраля 2015 г. N 99). В свою очередь Федеральный закон № 223-ФЗ не устанавливает четких требований к участникам закупки, они могут быть регламентированы только принятым организацией положением о закупке товаров, работ и услуг. Это позволяет многим учреждениям злоупотреблять полномочиями и определять избыточные требования, к таковым могут быть отнесены, например, наличие каких-либо справок, выписок, получение которых затруднительно в отведенный срок для подачи заявок или наличие определенного опыта в предоставлении услуг или поставке товара. Подобные требования неминуемо ведут к отклонению заявок по формальным признакам и ограничению конкуренции.

Заказчиком неправомерно могут устанавливаться такие оценочные критерии, под которые может подходить только крайне ограниченный круг участников. Так, например, в одной из закупок (№ 31502890545) заказчик установил критерий: опыт предоставления услуг воздушного патрулирования и перевозок с организацией «Транснефть». Но объективных доказательств того, что работа с Транснефтью является уникальной и лучше опыта работы

---

(14).URL.: https://cyberleninka.ru/article/n/predotvraschenie-korruptsii-i-drugih-zloupotrebleniy-v-sfere-gosudarstvennyh-zakupok (Дата обращения: 20.05.2020).

1237 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, 2013. №14. Ст.1652.

перевозок с другой компанией, Заказчик так и не предоставил. И по решению ФАС был обязан внести изменения в документацию[1238].

Как нам видится, утверждение типовых положений о закупках товаров, работ, услуг для отдельных видов учреждений (например, для ВУЗов), может сократить высокий уровень злоупотребления правом как и при формировании требований к участникам закупки, так и при установлении оценочных критериев.

По справедливому замечанию А. И. Землина и В. М. Корякина, большая часть коррупционных схем, реализуемых при осуществлении государственных закупок, основывается на несовершенстве законодательства. Используя его пробелы и неоднозначность формулировок, можно легально обеспечивать конкурентные преимущества одному из участников конкурсов. [1239]

Наглядным примером этому может служить включение заказчиками требования к товарам, которые необоснованно сужают вариативность подходящего товара относительно допускаемого стандартами разнообразия его возможных исполнений при отсутствии должной необходимости в этом для удовлетворения реально существующих потребностей заказчика.

Данные действия заказчика на практике далеко не всегда признаются нарушением ч.1 п.2 ст.33 Федерального закона № 44-ФЗ, так как правоприменительные органы зачастую относят суженные значения показателей к установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании. Так, ГОСТ Р 52289 допускает применение барьерного ограждения для определенного участка дороги с динамическим прогибом не более 1,15 метра, а заказчик без достаточного обоснования устанавливает требование 1,04-1,06 метра.

Мы считаем, существует нормативное решение данной проблемы. Необходимо дополнить ч.1 ст. 33 Федерального закона № 44-ФЗ пунктом следующего содержания: «При наличии межгосударственного или государственного стандарта, определяющего марки товара и их характеристики, надлежащим исполнением требований по описанию товара объекта закупки является указание на межгосударственный или государственный стандарт и марку товара в соответствии с таким стандартом.

Дополнительная детализация требований к указанному в абзаце первом настоящего пункта товару и (или) сужение установленного соответствующим стандартом для требуемой марки такого товара диапазона возможных значений её технических характеристик допускается исключительно при наличии в документации о закупке достаточного обоснования для этого.

1238 Решение ФАС России от 12.01.2016 N 223ФЗ-458/16" // URL.: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RGSS&n=28190#0706794547855 79 (Дата обращения: 22.05.2020)

1239 Землин А. И., Корякин В. М. Актуальные проблемы противодействия коррупции в системе государственной службы: моногр. М.: МГУУ ПМ, 2014. 220 с.

Не допускается объединение в одну закупку указанного в абзаце первом настоящего пункта товара и товара, требования к которому установлены в соответствии с абзацем вторым настоящего пункта, если в документации о закупке не имеется достаточного обоснования необходимости такого объединения».

Еще одним примером упущения законодателя является включение заказчиками в требования к товарам, не влияющих на потребительскую ценность характеристик, которые ограничивают возможность поставки товара нескольких производителей. Правоприменительная практика часто основывается на том, что достаточно доказать наличие нескольких поставщиков продукции одного производителя, чтобы оставить в силе результат закупки.

В связи с этим необходимо дополнить ст. 33 Федерального закона № 44-ФЗ частью 2.1 следующего содержания: «При описании объекта закупки не допускается ограничение участия в закупке путем необоснованного сокращения количества производителей эквивалентной продукции. Под эквивалентной продукцией понимается взаимозаменяемая по функциональному назначению продукция, обладающая сопоставимыми основными потребительскими свойствами».

В ходе пресс-конференции, состоявшейся 18 февраля 2020 года заместитель руководителя ФАС России М. Я. Евраев и начальник Управления контроля размещения государственного заказа антимонопольного ведомства А. Ю. Лобов [1240]рассказали об имеющихся инициативах по совершенствованию законодательства в сфере закупочной деятельности. Одной из первых была выделена следующая проблема: формальное отклонение участников из-за существующих «ловушек» заказчиков.

Иллюстрацией подобного поведения заказчика могут послужить закупки по строительству некоторых объектов в Нижегородской области: выполнение работ по объекту «Комплексное благоустройство территории Нижне-Волжской набережной от Канавинского моста до переулка Рыбный в Нижегородском районе города Нижнего Новгорода» (№ 0832200006617000187); выполнение работ по строительству объекта: "Дом Правительства Нижегородской области на территории Кремля (№0832200006618000509); реконструкция ГБОУ "Нижегородский кадетский корпус Приволжского федерального округа имени генерала армии Маргелова В.Ф. (№0832200006617000388); выполнение работ по ремонту Мызинского моста в городе Нижнем Новгороде (№0832200006617000755). Каждая из названных закупок содержала в себе документацию, в которой Управление ФАС России по Нижегородской области усматривало нарушение ч. 1 ст. 33

1240 Пресс-конференция на тему: "Проблемы правоприменения 44-ФЗ и 223-ФЗ, пути совершенствования законодательства. Результаты контрольной деятельности ФАС России за 2019 год и планы на 2020 год" // URL.: http://pressmia.ru/pressclub/20200218/952662679.html (Дата обращения: 23.05.2020)

Федерального закона № 44-ФЗ: по ряду позиций заказчик установил значения показателей, определяемых только по результатам испытаний и (или) заказчик установил необоснованно излишние требования к показателям. При этом снос торгов не состоялся по данному основанию, закупки успешно были проведены. С 1 июля 2019 года Федеральным законом от 1 мая 2019 г. № 71-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее – Закон № 71-ФЗ) было установлено, что в рамках закупок работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства для первых частей заявок на участие в электронном аукционе требуется исключительно согласие участника закупки на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об электронном аукционе, то есть с учетом нововведений в существующее законодательство нарушения в части описания объекта закупки в рамках данного вида работ сократятся.

Но эти новшества коснулись лишь сферы строительства, мы согласны с Евраевым в том, что необходимо ввести наличие согласия и на иные работы по аналогии с тендерами по строительству, а при описании товаров ограничить заказчика максимальным количеством характеристик в рамках десяти штук. Это позволит упростить заполнение заявок, ускорит подачу предложений участниками закупок, а также минимизирует количество допущенных ими формальных ошибок, что повысит здоровую конкуренцию и усложнит незаконную деятельность заказчика в формировании документации под определенного поставщика.

Мы поддерживаем позицию В. Н. Рубцова, который отмечает, что «позитивные последствия имеет поручение проведения мониторинга федеральному органу исполнительной власти, что создает препятствия для коррупционных проявлений в деятельности региональных властных структур. Эффективным средством преодоления коррупции в сфере госзакупок является и общественный мониторинг государственных закупок с привлечением общественных палат и общественных организаций».[1241]

В 2013 году был запущен проект Общероссийсикий народный фронт «За честные закупки», а в 2020 году создано Бюро расследований Общероссийского народного фронта.

Бюро занимается мониторингом и анализом госзакупок и торгов имуществом, проведением комплексных расследований по эффективности бюджетных трат и объединит в себе работу трех проектов ОНФ: «За честные закупки», «Дорожная инспекция ОНФ/Карта убитых дорог», «Центр мониторинга благоустройства городской среды».

Как нам видится, подобные проекты помогают повысить прозрачность и результативность закупочных процедур

1241 Рубцов В. Н. Мониторинг государственных закупок как механизм противодействия коррупции // Евразийская адвокатура. 2017. № 1. С. 143–145.

Рассмотренный в настоящей статье перечень возможных нарушений заказчика, разумеется, не является исчерпывающим. Законодательство в сфере государственных и муниципальных закупок относительно молодое, требует постоянных доработок. Необходима также и унификация практики ФАС Росси, региональных и муниципальных контролирующих органов. Решение существующих проблем, а также положительная тенденция к упрощению и стандартизации процедур закупок приведут к эффективному расходованию бюджетных средств, что в целом положительно скажется на политико-экономической ситуации государства.

Проблемы отграничения хулиганства от смежных составов преступлений

Метельков Сергей Михайлович

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Леонтьевна

Хулиганство - одно из распространенных преступлений против общественного порядка. Хулиганские действия нарушают нормальные условия труда, отдыха и быта граждан, часто сопряжены с применением насилия к гражданам, уничтожением или повреждением чужого имущества, а также с сопротивлением представителям власти или иным гражданам, исполняющим обязанности по охране общественного порядка или пресекающим нарушение такового. Хулиганство посягает на общественный порядок, нормальный образ жизни и спокойствие граждан. Опасность его в том, что оно нередко связано с причинением гражданам телесных повреждений, более того, бывают случаи, когда хулиганские действия трансформируются в убийство.

Хулиганство - явление многоликое и с точки зрения уголовно-правовой характеристики «хулиганство» является сложным составом из-за множества оценочных признаков. При квалификации преступления необходим тщательный анализ и правовая оценка, чтобы избежать ошибок при отграничении хулиганства от смежных составов. Зачастую сложности возникают из-за того, что в результате совершения хулиганства действиями виновного лица может быть причинен вред и иным охраняемым уголовным законом интересам. **Например,** в результате действий виновного лица могут пострадать случайные прохожие или вред может быть причинен имуществу.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях,

совершенных из хулиганских побуждений» в пункте 12 указывает: «Под уголовно наказуемыми деяниями, совершенными из хулиганских побуждений, следует понимать умышленные действия, направленные против личности человека или его имущества, которые совершены без какого-либо повода или с использованием незначительного повода. Если зачинщиком ссоры или драки явился потерпевший, а равно в случае, когда поводом к конфликту послужило его противоправное поведение, лицо не подлежит ответственности за совершение в отношении такого потерпевшего преступления из хулиганских побуждений»[1242].

В данном случае в качестве составляющей хулиганских побуждений указывается отсутствие повода для действий виновного лица либо использование незначительного повода. Однако факт грубого нарушения общественного порядка, выражающего явное неуважение к обществу, не указывается в данном Постановлении в качестве критерия, характеризующего хулиганские побуждения.

В то же время Д.В. Немтинов[1243] и Н.Н. Колунтаева[1244] сходятся во мнении, что любое совершаемое преступление выражает собой прямое неуважение виновного лица к обществу и нарушает установленный общественный порядок.

Если не основополагающим, то одним из главных критериев отграничения хулиганства от преступлений против личности выступает объект преступного посягательства. Объектом хулиганства выступает общественный порядок, который представляет собой совокупность норм и правил поведения в обществе, обеспечивающих нормальные условия жизнедеятельности граждан, а также нормальную работу юридических лиц и транспорта. Преступления против личности в первую очередь направлены против прав, свобод и законных интересов конкретного человека, например его жизни и здоровья.

В практике судов встречаются ситуации, когда при схожих обстоятельствах суд различным образом квалифицирует действия виновного лица. Сложные вопросы возникают при разграничении преступлений против личности, совершенных из хулиганских побуждений, и непосредственно хулиганства. В некоторых случаях суд квалифицирует действия виновного лица по совокупности п. «а» ч. 2 ст. 115 УК РФ и п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ либо исключительно по п. «а» ч. 2 ст. 115 УК РФ.

Подобная ситуация имела место при рассмотрении уголовного дела в отношении С. Суд установил, что С., находясь в состоянии алкогольного опьянения на улице, из хулиганских побуждений, грубо нарушая

1242 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. N 45 "О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений" // Российская газета. 2007. 21 ноября.

1243 Немтинов Д.В. Проблемы квалификации преступлений против жизни и здоровья, совершенных из хулиганских побуждений // Вестник ТГУ. 2015. N 10. С. 332.

1244 Колунтаева Н.Н. Объективные признаки преступлений, совершаемых из хулиганских побуждений // Человек: преступление и наказание. 2012. N 1. С. 92.

общественный порядок, пренебрегая общепризнанными в гражданском обществе правилами поведения, заведомо зная, что находится в общественном месте, подвергая опасности жизнь и здоровье людей, находящихся в непосредственной близости от потерпевшего К., используя в качестве оружия нож, умышленно нанес им не менее двух ударов в область головы и один удар в левую область локтя левой руки К., тем самым причинив последнему физическую боль и телесные повреждения, которые оцениваются как повреждение, вызывающее при благоприятном течении кратковременное расстройство здоровья, что является квалифицирующим признаком легкого вреда здоровью, чем грубо нарушил общественный порядок и проявил явное неуважение к обществу. Суд квалифицировал действия гражданина С. по совокупности п. «а» ч. 2 ст. 115 и п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ[1245].

Однако другой суд в аналогичной ситуации квалифицировал содеянное иначе. Так, при рассмотрении уголовного дела по обвинению А. в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 115 УК РФ, было установлено, что А., находясь в состоянии алкогольного опьянения, в беседке, возле входа в ж/д вокзал, являющейся общественным местом, имея умысел на причинение вреда здоровью, грубо нарушая общественный порядок и выражая явное неуважение к обществу, пренебрегая общепринятыми нормами морали и нравственности, с желанием противопоставить себя окружающим и продемонстрировать пренебрежительное отношение к ним, в присутствии граждан, находящихся в беседке, беспричинно действуя умышленно, из хулиганских побуждений, нанес С. принадлежащим А. костылем не менее десяти ударов в область головы и туловища, причинив тем самым С. физическую боль, телесные повреждения в виде раны теменной области слева, которые, согласно заключению судебно-медицинского эксперта, признаков опасности для жизни не имеют, обусловили временную нетрудоспособность (кратковременное расстройство здоровья) продолжительностью до трех недель и квалифицируются как легкий вред здоровью[1246]. В данном случае, деяние не было квалифицировано судом по п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ как хулиганство, совершенное с использованием оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

В обеих ситуациях виновные действовали умышленно, в общественном месте, публично, в присутствии посторонних. Кроме того, в первом случае виновный применил оружие, во втором виновный использовал костыль для нанесения повреждений, т.е. предмет, используемый в качестве оружия. Более того, во втором случае судом было установлено, что А. действовал, грубо нарушая общественный порядок и выражая явное неуважение к обществу, пренебрегая общепринятыми нормами морали и нравственности, однако обвинение по п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ ему не было предъявлено.

1245 Архив Симоновского районного суда г. Москвы. Уголовное дело N 1-363/2014. URL: http://sudact.ru/regular/doc/O5NsSdTAs4Zt.

1246 Архив Дмитровского городского суда Московской области. Уголовное дело N 10-14/2016. URL: http://sudact.ru/regular/doc/ISGXHSXXIT6.

Сравнив вышеизложенные решения можно отметить, что в судебной практике отсутствует единообразное применение норм Уголовного кодекса РФ при разграничении хулиганства и преступлений против личности, совершенных из хулиганских побуждений. В.Е. Батюкова считает, что, «поскольку в ст. ст. 105, 111, 112, 115, 116 УК РФ предусмотрен такой квалифицирующий признак этих преступлений, как их совершение из хулиганских побуждений, подобная конструкция этих статей устраняет необходимость квалификации содеянного по совокупности с хулиганством при отсутствии признаков объективной стороны хулиганства»[1247]. Аналогичной точки зрения придерживается Л.С. Аистова, отмечая, что при разграничении данных преступлений решающее значение имеет конкуренция норм. При этом норма о хулиганстве представляется общей, а нормы о преступлениях против жизни и здоровья, совершенных из хулиганских побуждений или по иным мотивам, - специальными. Соответственно, при конкуренции общей и специальной норм квалификация преступления происходит по специальной норме[1248].

Так же данную позицию поддерживает В.И. Плохова, указывая, что при совершении преступлений против личности из хулиганских побуждений общественный порядок уже выступает дополнительным объектом посягательства[1249].

Опираясь на вышеизложенное можно сделать вывод, что в судебной практике вызывает затруднения отграничение хулиганства от преступлений против личности, совершенных из хулиганских побуждений. Ошибки в квалификации действий виновного вызваны разными обстоятельствами, в том числе и недостатками законодательного регулирования, сложившейся практикой применения, а также множественностью оценочных критериев, характеризующих состав хулиганства и хулиганские побуждения.

Хулиганство, помимо ряда составов преступлений против личности, имеет некоторые точки соприкосновения с таким составом, как умышленное уничтожение или повреждение имущества, предусмотренным ст. 167 УК РФ, относящимся к преступлениям против собственности.

На практике возникают ситуации, когда в результате действий виновного лица при совершении хулиганства может быть повреждено либо уничтожено имущество, принадлежащее третьим лицам. Кроме того, ч. 2 ст. 167 УК РФ предусматривает, что указанное преступление может быть совершено из хулиганских побуждений.

1247 Батюкова В.Е. Вопросы о квалификации и разграничении хулиганства и иных преступлений, совершаемых из хулиганских побуждений // Образование и право. 2017. N 10. С. 173.

1248 Аистова Л.С. Хулиганство как преступление против личности // Криминалист. 2010. N 1. С. 36.

1249 Плохова В.И. "Классическое" хулиганство, преступления из хулиганских побуждений и экстремистское хулиганство // Известия Алтайского государственного университета. 2012. N 1 - 2. С. 104.

Разграничивая указанные составы необходимо учитывать различие в объектах преступных посягательств. При совершении хулиганства объектом преступления выступает общественный порядок, а при умышленном уничтожении или повреждении имущества преступление посягает в первую очередь на отношения собственности.

А.О. Дибирова указывает, что буквальное толкование ст. 213 УК РФ позволяет рассматривать уничтожение или повреждение чужого имущества в качестве одной из разновидностей хулиганских действий[1250].

В.Е. Батюкова, напротив, считает, что уничтожение или повреждение чужого имущества не может рассматриваться в качестве разновидностей хулиганских действий, так как указанные действия не являются признаками хулиганства. По ее мнению, «совокупность ст. ст. 213 и 167 УК РФ будет иметь место в тех случаях, когда повреждение или уничтожение чужого имущества сопровождается грубым нарушением общественного порядка, выражает явное неуважение к обществу и сопровождается применением оружия или иных предметов, используемых в качестве оружия, либо совершается по мотивам, указанным в п. «б» ч. 1 ст. 213 УК РФ»[1251].

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» разъясняется, что «умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, совершенные из хулиганских побуждений и повлекшие причинение значительного ущерба, следует квалифицировать по части 2 статьи 167 УК РФ. В тех случаях, когда лицо, помимо умышленного уничтожения или повреждения имущества из хулиганских побуждений, совершает иные умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок, выражающие явное неуважение к обществу (например, с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия в отношении физического лица), содеянное им надлежит квалифицировать по части 2 статьи 167 УК РФ и соответствующей части статьи 213 УК РФ»[1252].

Изложенное позволяет сделать вывод, что разграничение хулиганства и преступлений против собственности необходимо проводить по нескольким критериям. В первую очередь по объекту преступного посягательства, так как хулиганство посягает на общественный порядок, а преступления против собственности - на отношения собственности.

1250 Дибирова А.О. Проблемы квалификации уничтожения и повреждения чужого имущества и разграничения от смежных составов // Пробелы в российском законодательстве. 2011. N 3. С. 183.

1251 Батюкова В.Е. Вопросы о квалификации и разграничении хулиганства и иных преступлений, совершаемых из хулиганских побуждений // Образование и право. 2017. N 10. С. 176.

1252 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. N 45 "О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений" // Российская газета. 2007. 21 ноября.

Кроме того, имеются различия в реализации объективной стороны преступления: хулиганство всегда выражает явное неуважение к обществу, т.е. зачастую совершается публично, в то время как преступления против собственности не содержат указанного признака.

Существенные отличия имеются в установлении субъективной стороны преступлений, так как при совершении хулиганства виновное лицо имеет умысел грубо нарушить общественный порядок, а в случае совершения преступления, предусмотренного ст. 167 УК РФ, умысел виновного направлен именно на уничтожение или повреждение чужого имущества.

К вопросу об особенностях приказного производства в Арбитражном процессе

Мизиренкова Юлия Александровна

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

Научный руководитель - Юргель Оксана Николаевна

В период первого десятилетия нынешнего столетия Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее АПК РФ) с момента его вступления в силу, а именно 01.09.2002 года претерпевал множество различных изменений. Так, в марте 2016 года был принят Федеральный закон «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ» от 02.03.2016 года № 47-ФЗ, который вступил в силу с 1 июня того же года. Данный федеральный закон предусматривает внесение в АПК РФ положений, касающихся приказного производства.[1253] Вслед за этим было принято Постановление Пленума Верховного Суда от 27.12.2016 года № 62 « О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве", разъясняющий нормы закона, о приказном производстве в ГПК РФ и АПК РФ.[1254] На основе этого в силу новых поправок введенных ФЗ № 47 имеет место быть сравнительно новая глава 29.1 АПК РФ - Приказное производство. В статье 229.1 АПК РФ под судебным приказом понимается судебный акт, вынесенный судьей единолично на основании заявления о взыскании денежных сумм по требованиям взыскателя,

1253 Федеральный закон "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 02.03.2016 N 47-ФЗ (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс».

1254 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 N 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве» // СПС «КонсультантПлюс».

предусмотренным статьей 229.2 настоящего Кодекса. Судебный приказ это также и исполнительный документ, исполнение которого осуществляется в порядке, установленном для исполнения судебных решений.[1255]

Приказное производство преследует цель оптимизации и совершенствования судебного рассмотрения и разрешения дел определенных категорий, установленных в законе. Исходя из положений АПК РФ и других нормативных правовых актов, одним из главных признаков такого вида производств является бесспорный характер правоотношений. Определение бесспорности правоотношений дается в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 N 62 "О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве» в соответствии с которым бесспорными являются требования, подтвержденные письменными доказательствами, достоверность которых не вызывает сомнений, а также признаваемые должником (п.3). В таком случае целесообразнее разрешать дела, вынесением судебного приказа, нежели рассматривать спор в ином порядке. Это сократит сроки рассмотрения дел, обеспечив тем самым реализацию принципа процессуальной экономии, а также позволит сократить нагрузку на судей и в целом на судебный аппарат. Введение рассматриваемой главы явно преследует цель унификации АПК РФ и ГПК РФ. Такое единство и схожесть положений способствует уменьшению разногласий и неясностей между субъектами судебного процесса в ходе рассмотрения дел. Стремления законодателя к унификации судебных процессов дает возможность повысить физическим и юридическим лицам возможность предоставления доступа к осуществлению правосудия.

Однако с другой стороны существуют научные точки зрения юристов, которые заключаются в непризнании судебного приказа в качестве акта правосудия. Говоря в целом о юридической природе приказного производства и судебного приказа, следует сказать, что эта тема неоднократно становилась центром научных дискуссий. Так, например, мнение Строковой О. Г. свидетельствует о том, что судебный приказ представляет собой атипичный акт правоприменения, который характеризуется тем, что издается судьей при осуществлении государственно-властных полномочий, включая при этом, наличие властного характера и в случае неисполнения судебного приказа наблюдается возможность применения государственного принуждения.[1256] Также стоит обратить внимание и на мнение коллектива авторов, которые анализируют судебный приказ и в целом приказное производство в арбитражном процессе. [1257] Ссылаясь на мнения Громошиной Н.А., Туманова

1255 "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

1256 Строкова О.Г. Приказ как особая разновидность правового акта (вопросы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С.17.

1257 О некоторых проблемах приказного производства / А.П. Божко [и др.]. – Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева № 3, том 1, 2019. С.219-227.

Д.А., Сахновой Т.В. институт приказного производства в принципе ими не рассматривается в качестве вида осуществления правосудия. [1258] В своих научных трудах, Громошина Н.А. ставит вопрос о том, является ли приказное производство осуществлением правосудия или же нет.[1259] В данном случае учеными рассматривается критерий наличия законной силы у судебного приказа в сравнении с иными актами правосудия (решениями, постановлениями). Громошина Н.А. утверждает следующее: «Законная сила судебного акта — это результат сложения силы нормы права, примененной в деле, и правосудия, т.е. процессуальной формы. Там, где акт вынесен без процессуальной формы, поскольку она не предполагается, будет проявляться сила примененной нормы права, будет иметь место обязательность исполнения, но не должно быть преюдициальности, неопровержимости, исключительности».[1260]

В подтверждении к этому мы наблюдаем то, что законодатель непосредственно в законе, в самом АПК РФ, установил положение о том, что судебный приказ однозначно является судебным актом, следовательно, имеет такую же юридическую силу наравне с другими постановлениями суда (ст.229.1 АПК РФ).

Если анализировать главу 29.1 АПК РФ, неоднозначным, например, является положение ст.229.2 АПК РФ, в которой содержаться категории дел рассматриваемых в приказном производстве. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 N 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве» разъясняет данную норму. В соответствии с п. 4 данного Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 62, устанавливается следующее: «Исходя из пункта 1 статьи 229.2 АПК РФ, требование взыскателя следует рассматривать как признаваемое должником, если несогласие с заявленным требованием и обосновывающими его доказательствами не вытекает из представленных в суд документов. О несогласии должника с заявленным требованием могут свидетельствовать, в том числе поступившие с момента подачи в суд заявления о выдаче судебного приказа и до вынесения судебного приказа возражения должника в отношении действительности

1258 Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: Дис. ... д-ра юрид. наук. - 2010. С. 327 - 329.

Туманов Д.А. Еще раз о том, является ли судебный приказ актом правосудия, или Размышления о сущности правосудия // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 9. С. 13-20.

Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2- е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 37, 38, 59.

1259Громошина Н.А. О приказном производстве в арбитражном процессе. Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 3/2017. С. 34-40.

1260 Там же.

сделки, из которой возникло требование, а также размера заявленных требований».[1261]

Однако на практике существуют расхождения с положениями данной статьи. Признаки бесспорности по-разному трактуются судами, рассматривающими дела.

Так, можно привести в пример дело, находившееся в кассационном производстве Арбитражного суда Уральского округа от 2.09.2019 года.[1262] В соответствии с данным делом, Федеральное государственное унитарное предприятие «Охрана службы войск национальной гвардии РФ обратилось с жалобой в Арбитражный суд Уральского округа для отмены судебного приказа от 12.04.2019, вынесенного по рассматриваемому делу в приказном производстве Арбитражным судом Свердловской области. Предметом спора выступала задолженность по договору холодного водоснабжения, водоотведения заключенного с Открытым акционерным обществом «Объединенная теплоснабжающая компания» от 01.04.2018 № 106036 за период с апреля 2018 года по декабрь 2018 года в сумме 73 733 руб. 30 коп., пеню, начисленную за период с 31.05.2018 по 29.03.2019, в сумме 3767 руб. 83 коп., всего - 77 501 руб. 13 коп. Не согласившаяся с судебным приказом сторона мотивировала свою жалобу тем, что суд первой инстанции нарушил нормы материального права. Заявитель жалобы ссылался на разъясняющее положение пункта 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 N 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве» об определении бесспорности правоотношений между сторонами. По его мнению, заявленные взыскателем требования не носят **бесспорного характера**, так как судом не были установлены фактические объемы холодного водоснабжения и водоотведения, поставленные потребителю, а соответственно, и точный размер задолженности, который подлежал взысканию с ответчика. Кроме этого взыскателем нарушены условия договора, которые выразились в выставлении явно завышенных сумм за оказанные им услуги без подтверждающих документов.

Также заявитель не представил суду доказательства в качестве подтверждения факта признания должником задолженности. Должник утверждает, что представленный расчет суммы долга не соответствует имеющимся в материалах дела письменным доказательствам - договору холодного водоснабжения и водоотведения № 106036.

1261 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 N 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве» // СПС «КонсультантПлюс».

1262 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 2.09.2019 г. по делу № А60-17772/2019, Интернет ресурс: // URL: http:// sudact.ru/arbitral/doc/BzK1bPME8WUj/?arbitral-txt.

В связи с этим прослеживается наличие спорного характера правоотношений между данными сторонами дела. Поэтому суд кассационной инстанции пришел к выводу об отмене судебного приказа.

В соответствии с выше указанным Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 N 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве», бесспорность требований определяется арбитражным судом на основании совокупности следующих условий: наличия письменных доказательств, достоверность которых не вызывает сомнения, и признания должником обоснованности сведений, указанных в этих документах.

При наличии двустороннего характера доказательств в силу пункта 4 Постановления № 62 действует презумпция признания заявленных требований должником. Из сказанного следует, что Верховный Суд Российской Федерации разделяет два оценочных признака требования, которое может быть рассмотрено в приказном производстве: достаточность доказательств, оцениваемых судом по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и не вызывающих у суда сомнений в своей достоверности, и признаваемость требований должником. Однако, исходя из материалов дела, суд усматривает спорный характер правоотношений, касающийся с выражением несогласия ответчиком с заявленными требованиями в связи с завышением суммы за оказанные услуги. При том, что оговоренная сумма в 240 руб. 85 коп. является ориентировочной.

В связи с этим, постановлением Арбитражного суда Уральского округа судебный приказ был отменен.

Данный пример подтверждает наличие возникающих разногласий между судами по поводу того, при каких условиях отношения считаются бесспорными и в каких случаях вынесение судебного приказа действительно считается оправданным и правосудным по отношению к сторонам того или иного дела.

Судьям необходимо точно определять основания для признания доказательств бесспорными, поэтому важно перед вынесением судебного приказа основательно и достаточно полно исследовать все доказательства, имеющиеся у суда. По данному вопросу интересное мнение было высказано ныне являющейся Председателем Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда Токаревой Мариной Владимировной о том, что целесообразно было бы «конкретизировать критерии бесспорности и привести примеры документов: акт сверки, подписанный должником, его гарантийное письмо или иная переписка, где он признает требования, и так далее».[1263] Но на данный момент существующее обозначение бесспорности является достаточно обобщенным и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 62 пока что таких критериев выделено не было.

1263 URL:https://pravo.ru/court_report/view/135779/?cl=N.

В заключении необходимо сказать, что, все-таки, не смотря на сравнительно недавние нововведения и всевозможные споры по поводу их рационального внедрения в нормативные правовые акты, законодатель стремится к унификации норм процессуального права, с целью исключения их «конкуренции» в схожих институтах гражданского и арбитражного процессов, которые часто представляют препятствия в осуществлении правосудия. Учитывая такое стремление органов законодательной власти к сближению системы судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также попытки таким путем реализации концепции Единого Гражданского процессуального кодекса РФ подтверждает важность рассмотрения и изучения изменений, касаемых введения приказного производства в АПК РФ с 2016 года.

Реализация прав и свобод человека и гражданина органами местного самоуправления

Мизюн Любовь Владимировна

Владимирский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

Научный руководитель - Евсеева Ольга Владимировна

Должный уровень обеспеченности прав, свобод и законных интересов граждан, отлаженная система и механизм их реализации и фактическое их обеспечение и непрерывный процесс совершенствования законодательства и правоприменительной практики в данной области, является одним и основополагающих признаков цивилизованности государства в лице его органов и должностных лиц, а также подкрепляет и повышает авторитет государства на международной арене.

Однако, следует отметить, что закрепленные в Конституции Российской Федерации[1264], федеральном и региональном законодательстве основные права и свободы человека и гражданина, вовсе не означает, что каждому человеку автоматически гарантируется их реализация. Под реализацией основных прав и свобод человека и гражданина понимается не только их провозглашение в Конституции РФ, но и действительное получение каждым человеком или гражданином именно того блага, которое составляет содержание конституционного права. Процесс реализации конституционных прав и свобод граждан носит достаточно сложный характер и имеет определенную структуру. Особенность реализации конституционных прав и свобод заключается в том, что субъект постоянно должен пользоваться

1264 Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

правами и свободами, например, жизнью, здоровьем, свободой, то есть благами, неотъемлемыми от него.

По нашему мнению, реализация данных прав, свобод и законных интересов граждан осуществляется через деятельность различного рода институтов гражданского общества, через участие в них; процессом борьбы с преступностью, так как любое правонарушение посягает на права, свободы и законные интересы других лиц; участием в делах государства и органов местного самоуправления; активной гражданской позицией и др.

Современные российские конституционалисты считают, что одну из первоочередных ролей в системе обеспечения прав и свобод человека и гражданина выполняет государство и его органы. Так, Н.В. Витрук рассматривает обеспечение конституционных прав и свобод как систему их гарантирования, т.е. установления системы общих условий и специальных (юридических) средств, которые обеспечивают их правомерную реализацию[1265]. И.В. Ростовщиков считает, что обеспечение прав и свобод личности в широком понимании есть создание наиболее благоприятных условий для их эффективной реализации[1266]. В.Н. Бутылин определяет обеспечение конституционных прав и свобод граждан исходя из основных обязанностей государства, корреспондирующих правам и свободам человека и гражданина[1267].

Проанализировав актуальные определения понятия обеспечения прав, свобод и законных интересов мы пришли к выводу о том, что обеспечение прав и свобод граждан представляет собой деятельность государства в лице его органов и должностных лиц, которая направлена закрепление на законодательном уровне норм о правах, свободах и законных интересах граждан, и последующее создание благоприятных условий и средств, направленных на эффективную, полную и справедливую их реализацию.

Вместе с тем местное самоуправление, а также его органы нельзя полностью исключить из числа институтов, которые обеспечивают реализацию прав и свобод, понизив, тем самым, их место и роль в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина[1268]. Официальное закрепление участия местного самоуправления можно найти в ст. 18 Конституции РФ, в соответствии с которой права и свободы человека и

1265 Витрук Н.В. Социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод граждан // Конституционный статус личности в СССР. М., 1980. С 195-196. См., также: Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 305-314.

1266 Ростовщиков И.В. Обеспечение прав и свобод личности в СССР: Вопросы теории. Саратов, 1988. С. 192. См. также: Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград, 1997. С. 63

1267 Бутылин В.Н., Гончаров И.В., Барбин В.В. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в деятельности органов внутренних дел (организационно-правовые аспекты): Курс лекций. М., 2007. С. 211

1268 Сытников Д.О. Место и роль муниципальных органов в механизме реализации социально-экономических прав и свобод человека и гражданина // Юридический мир. 2008. № 9. С. 37.

гражданина определяют не только деятельность законодательной и исполнительной власти, но и местного самоуправления. Тем самым обязанность обеспечивать конституционные права и свободы человека и гражданина возложена не только на государство, но и на органы местного самоуправления.

Законодательство субъектов Российской Федерации закрепляет статус муниципальных образований, а также правовое положение органов местного самоуправления, отражает полномочия муниципальных образований в сфере обеспечения прав и свобод граждан. Обязанность органов местного самоуправления обеспечивать условия для соблюдения и защиты прав и свобод человека органов местного самоуправления закреплена, к примеру, в Уставе Липецкой области от 9 апреля 2003 г. № 46-ОЗ (в ред. от 9 октября 2007 г.). В Уставе Московской области от 11 декабря 1996 г. (в ред. от 24 декабря 2007 г.) не просто установлена обязанность органов местного самоуправления руководствоваться смыслом и содержанием норм Конституции РФ о правах и свободах человека и гражданина (ст. 14) и т.д.

В уставах муниципальных образований также достаточно часто закрепляются обязанности по обеспечению прав и свобод человека и гражданина. Так, например, в соответствии с Уставом Владимирской области от 14 августа 2001 г. № 62-ОЗ (в ред. от 5 декабря 2019 г.) местное самоуправление во Владимирской области осуществляется на принципе законности и гласности, а также обеспечения реализации и защиты прав и свобод граждан. В Уставе муниципального образования город Владимир, принятом советом народных депутатов 29 июня 2005 г. (в ред. от 30 ноября 2017 г.) закреплены функции местного самоуправления в реализации прав и свобод граждан, в том числе создание для жителей города благоприятной среды обитания, охрана их здоровья, обеспечение широкого доступа к образованию и культуре, социальная защита и личная безопасность. При этом провозглашается, что обеспечение в городе закрепленных в Конституции Российской Федерации прав и свобод граждан принадлежит к числу основных функций органов местного самоуправления города (ст. 11 Устава).

По смыслу Конституции РФ (ст. 130), а также в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[1269] (ст. 1, п. 2) местное самоуправление в Российской Федерации представляет собой форму осуществления народом своей власти, обеспечивающую самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций. Закрепление за местным самоуправлением вопросов местного значения должно опираться на данный местного самоуправления,

1269 Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

официально признанный статус в государстве. Поэтому установление вопросов местного значения означает определение круга деятельности местного самоуправления по непосредственному обеспечению реализации потребностей жителей муниципального образования. Так, например, в Уставе г. Владимир в ст.8 закреплены вопросы местного значения такие как обеспечение проживающих в городском округе и нуждающихся в жилых помещениях малоимущих граждан жилыми помещениями, организация строительства и содержания муниципального жилищного фонда и т.д.

К ведению местного самоуправления относятся вопросы по удовлетворению самых насущных, жизненных потребностей людей, причем не больших групп людей, а непосредственно малых групп и определенных граждан, т.е., по существу, закрепленных в Конституции Российской Федерации социальных прав граждан – на социальное обеспечение (ст. 39), на жилище (ст. 40), на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41), на защиту семейной жизни, материнства и детства (ст. 38), на образование (ст. 43), на участие в культурной жизни (ст. 44), на благоприятную окружающую среду (ст. 42). В ст. 40 (ч.ч. 2 и 3) Конституции Российской Федерации специально закреплена обязанность органов местного самоуправления поощрять жилищное строительство, создавать условия для осуществления права на жилище, а также бесплатно или за доступную плату предоставлять малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, жилье из муниципальных жилищных фондов. В соответствии со ст. 41 (ч. 2) в Российской Федерации принимаются меры по развитию муниципальной системы здравоохранения; а ст. 43 (ч.ч. 2 и 3) гарантирует гражданам общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования муниципальных образовательных учреждениях, а также закрепляет право на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в муниципальном образовательном учреждении и на предприятии. Вместе с тем, Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» наделяет органы местного самоуправления полномочиями в области профилактики терроризма и экстремизма, а также в минимизации и ликвидации их последствий; предупреждения и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций в границах поселения; обеспечения первичных мер пожарной безопасности в границах населенных пунктов поселения. Осуществление данных полномочий обеспечивает реализацию закрепленных в Конституции РФ гражданских прав – права на жизнь (ст. 20 Конституции РФ), на достоинство (ст. 21) и личную неприкосновенность (ст. 22).

Проанализировав федеральное законодательство, а также законодательство субъектов РФ, которое определяет порядок реализации политических прав, показывает, что на органы местного самоуправления возложена обязанность по обеспечению реализации некоторых политических прав. Например, в соответствии с Федеральным законом от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ (в ред. от 5 апреля 2009 г.) «Об основных гарантиях избирательных прав

и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»[1270] на органы местного самоуправления возложены обязанности по регистрации, учету и уточнению сведений об избирателях (ст.ст. 16 и 17), по образованию избирательных участков и информированию граждан об их месте нахождения (ст. 19), по формированию избирательных комиссий различного уровня (ст.ст. 24-27) и др. Таким образом, именно на местном уровне осуществляется обеспечение большинства прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в главе 2 Конституции Российской Федерации и конкретизированных федеральными законами и нормативными правовыми актами. Деятельность органов местного самоуправления по обеспечению прав и свобод человека и гражданина, носит всеобъемлющий характер: она распространяется на все население, проживающее на территории муниципальных образований, и на значительный перечень прав и свободы.

Таким образом, как и в исторической ретроспективе, так и на сегодняшний день, население является одним из основных признаков государственности. Обеспечение достойного и качественного уровня жизни населения является одним из показателей развитого и цивилизованного государства. Следует отметить, что обеспечением достойного и качественного уровня жизни населения занимаются органы и должностные лица, как федерального и регионального уровня, так и уровня местного самоуправления. Федеральный уровень органов и должностных лиц занимаются обеспечением основополагающих прав, свобод и законных интересов населения (право на жизнь, личную неприкосновенность и т.д.), тогда как органы и должностные лица на местном уровне проводят мероприятия по недопущению посягательств на данные права, свободы и законные интересы. Нормативной основой прав, свобод и законных интересов на рассматриваемых нами уровнях являются Конституция РФ, Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и т.д.

Полагаем, что только обеспечение государством в лице его органов и должностных лиц прав, свобод и законных интересов населения недостаточно. По нашему мнению, в данном аспекте многое зависит от самой инициативы обладателя данных прав, свобод и законных интересов, который предпринимает активные действия, направленные на реализацию своих прав, свобод и законных интересов, предоставленных ему государством посредством установления их в нормативных правовых актах различного уровней.

В целях недопущения образования жестких пробелов в отечественном законодательстве в области обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан, необходимо непрерывно вести мониторинг за состоянием данного института и своевременно устранять возникающие проблемы.

1270 Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 27.02.2020) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

Проблемы законодательного урегулирования института мирового соглашения в гражданском процессе

Миловидов Денис Игоревич

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Александровна

Важность и роль института мирового соглашения ни у кого не вызывает сомнений, в связи с этим его изучением занимаются многие ученые-правоведы на протяжении долгих лет.

Необходимо отметить, что в гражданском процессе США мировое соглашение играет значительно более важную роль, чем в гражданском процессе России. Многие иски предъявляются адвокатами США исключительно в целях заключения мирового соглашения. Как показывает статистика, лишь 2 или 3% гражданских дел доходит до стадии судебного рассмотрения, тогда как остальные 97 - 98% оканчиваются мировым соглашением. Возможность заключения мирового соглашения допускается и исследуется американскими адвокатами сразу же с момента предъявления иска. Во многих судах США действуют специальные правила, облегчающие процедуру заключения мирового соглашения по делу[1271].

Институт мирового соглашения в большей степени урегулирован в АПК РФ, нежели чем в ГПК РФ. АПК РФ отводит целую главу, которая в полной мере регулирует порядок заключения мирового соглашения, его форму и содержание, порядок утверждения и исполнения мирового соглашения. Кроме того Пленум ВАС в своем Постановлении[1272] дал разъяснения о мировых соглашениях в арбитражном процессе, которые разрешили проблемы, возникающие при использовании данного института на практике.

На практике, в результате неполного урегулирования данного института, возникают следующие вопросы: какие условия мирового соглашения стороны могут включить в мировое соглашение? Какие требования должны предъявляться условиям мирового соглашения?

Под содержанием мирового соглашения подразумевается наличие существенных и факультативных условий.

АПК РФ содержит нормы регулирующие содержание мирового соглашения (ст.140 АПК РФ), чего не усматривается в ГПК РФ.

1271Аболонин Г.О. Досудебное совещание, заключение мирового соглашения, рассмотрение гражданского дела по существу в суде первой инстанции в гражданском процессе США // Вестник гражданского процесса. 2014. N 5. С. 226.

1272 Постановление Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 N 50 "О примирении сторон в арбитражном процессе" URL.: http://www.consultant.ru/law/hotdocs/36094.html/.

Согласно ст. 101 ГПК РФ «при заключении мирового соглашения стороны обязаны предусмотреть порядок распределения судебных расходов, в том числе расходов на оплату услуг представителей». Иных условий, которые может содержать мировое соглашение, ГПК РФ не содержит.

Просто заключения мирового соглашения недостаточно для того чтобы оно приобрело юридическую силу. Для того, чтобы мировое соглашение стало обязательным для исполнения, необходимо утверждение его судом. ГПК РФ содержит следующие общие требования, которым должны отвечать условия мирового соглашения:

1. Они не должны противоречить закону;
2. Они не должны нарушать права и законные интересы других лиц.

Каких-либо других требований, которым должны соответствовать условия мирового соглашения, гражданский процессуальный кодекс не содержит.

Исходя из анализа законодательства, судебной практики и научной литературы, можно определить требования, которым должны соответствовать условия мирового соглашения, несоблюдение которых повлечет последствие в виде не утверждения мирового соглашения судом.

Первое и самое важное требование установлено в гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации. Мировое соглашение не должно содержать условия, которые противоречат закону или нарушают права и законные интересы третьих лиц (п.2 ст. 39 ГПК РФ). При рассмотрении вопроса о возможности утверждения мирового соглашения суд в первую очередь определяет, соответствуют ли условия, установленные в нем данному требованию. А именно, не противоречат ли они законодательству Российской Федерации и не ущемляют ли они права и законные интересы других лиц.

Так, судья Приволжского районного суда Астраханской области по иску о взыскании задолженности по кредитному договору не нашел оснований для утверждения мирового соглашения, мотивировав это следующим. Суть мирового соглашения заключается в урегулировании возникшего между сторонами спора на взаимоприемлемых для сторон условиях, в соответствии с достигнутой между ними на основе взаимных уступок и добровольного волеизъявления договоренности, окончательно разрешающей возникший между сторонами спор. При этом условия мирового соглашения не должны противоречить закону, должны отвечать требованиям определенности и исполнимости и выражать действительную волю сторон, выраженную при заключении мирового соглашения. Условия представленного суду для утверждения мирового соглашения противоречат закону и нарушают права и законные интересы ответчиков. Из текста мирового соглашения следует, что ответчики обязуются погасить всю сумму задолженности по Кредитному договору в сроки и в порядке, установленные графиком платежей. Вместе с тем, некоторые ответчики никакого отношения к кредитному

договору не имеют, созаемщиками либо поручителями по вышеуказанному кредитному договору не выступали[1273].

Другой пример, судебная коллегия по гражданским делам Нижегородского областного суда определила определение Богородского городского суда Нижегородской области об утверждении мирового соглашения от 06 июля 2017 года отменить, по следующим основаниям. Утверждая заключенное между истцом и ответчиком мировое соглашение и прекращая производство по делу, суд исходил из того, что заключенное сторонами мировое соглашение не противоречит закону, а выполнение условий мирового соглашения не нарушает интересы других лиц. Между тем, судебная коллегия не может согласиться с данным выводом, поскольку при утверждении мирового соглашения судом были допущены нарушения норм процессуального права. Утверждая мировое соглашение, суд не проверил, соответствуют ли его условия закону, не нарушает ли оно права других лиц, и разрешает ли между сторонами возникший спор. Вместе с тем подача ответчиком частной жалобы и ее доводы, свидетельствуют о том, что по своей сути между сторонами спор не разрешен[1274].

Верховный суд РФ также указал, что мировое соглашение подлежит проверке судом на предмет его соответствия действующему законодательству и отсутствия нарушений прав иных лиц. Вопрос об утверждении мирового соглашения рассматривается в судебном заседании; по результатам рассмотрения данного вопроса суд выносит определение об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу или об отказе в утверждении мирового соглашения[1275].

Законодатель установил только вышеуказанное требование, которому должны соответствовать условия мирового соглашения. Из анализа судебной практики и научной литературы можно выделить и другие требования, несоблюдение которых приведет к отказу в утверждении мирового соглашения судом.

Второе требование – требование ясности. Суть такого требования состоит в том, что условия мирового соглашения должны быть определены четко и ясно, чтобы не возникало споров по поводу его содержания при его исполнении. Другими словами, мировое соглашение должно содержать четкие и конкретные условия, с целью исключения возможности их двоякого толкования**.** Стороны должны понимать условия мирового соглашения, а также последствия его заключения. Неясность (непонятность) для сторон условий мирового соглашения, возможно, породит новые споры и исключит возможность добровольного его исполнения[1276].

1273 Решение приволжского районного суда Астраханской области от 14 сентября 2017 г. по делу № 2-683/2017

1274 Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 03 октября 2017 года по делу № 33-11428/2017

1275 Определение ВС РФ от 18 октября 2016 г. по делу N 34-В16-9;

1276 Пушкар Е. Мировое соглашение в судебной практике // Советская юстиция. 1973. N 10. С. 9

Условия мирового соглашения, заключенного сторонами, должны быть изложены четко и определенно, с тем, чтобы не было неясностей и споров по поводу его содержания при исполнении. Неясность в вопросах соответствия мирового соглашения требованиям законности, действительной воли сторон и формулировки его условий влечет к утверждению незаконного мирового соглашения либо невозможности его принудительного исполнения[1277].

Третье требование – безусловность и определенность мирового соглашения. Согласно данному требованию мировое соглашение не должно включать в себя условия, от которых бы зависело его исполнение. В мировом соглашении не должно содержаться условий о наступлении или не наступлении каких-либо обстоятельств, от которых бы зависело возникновение прав и обязанностей по данному соглашению. В противном случае появится необходимость установления факта наступления или не наступления таких обстоятельств, что так же может привести к спору между сторонами.

Четвертое требование – требование исполнимости. При утверждении мирового соглашения суд обязан проверить соответствие его условий не только закону, но и требованию исполнимости. Согласно данному требованию условия мирового соглашения должны быть такими, чтобы стороны реально могли их исполнить. В противном случае, спор так и не будет разрешен.

Конституцией Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод[1278]. В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, общеправовой принцип правовой определенности предполагает стабильность правового регулирования и исполнимость вынесенных судебных актов[1279].

Мировое соглашение, не отвечающее требованию исполнимости, не подлежит утверждению.

Так, Определением Кировского районного суда г. Астрахани от 6 мая 2015 г. было утверждено заключенное сторонами по делу мировое соглашение и производство по делу прекращено. Одним из условий заключения мирового соглашения указано на то, что ответчик передает истцу право собственности на 1/6 оставшейся у него доли квартиры путем заключения договора мены и освобождает квартиру при условии, если по договору мены ответчик получит от истца принадлежащий ему земельный участок размером 600 кв. м, расположенный в садоводческом товариществе "Авиатор" г. Астрахани, на котором установлен фундамент под постройку дачного домика, а также завезен и складирован строительный материал, который также передается

1277 Определение Ворошиловского районного суда г. Волгограда от 20 февраля 2017 г. по делу № 2-550/2017

1278 Ч.1 ст. 46 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 03.02.2014 N 2-ФКЗ)

1279 Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 г. N 2-П

ответчику. А пунктом 9 предусмотрен реальный раздел квартиры в случае выполнения условий, изложенных в предыдущем пункте.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации отменила данное определение об утверждении мирового соглашения, мотивировав это следующим. В данном случае, утверждая мировое соглашение, суд не убедился в его исполнимости и соответственно обеспечении прав и охраняемых законом интересов участвующих в деле лиц. При исполнении определения установлено, что фундамент садового домика на дачном участке заложен истцом самовольно, без разрешения соответствующих органов на строительство; строительный материал отсутствует на участке, в связи с чем ответчик отказался от выполнения условий, изложенных в определении суда. Поскольку определение суда невозможно для его реального исполнения, то оно подлежит отмене[1280].

Пятое требование – требование полноты. Условия мирового соглашения должны урегулировать спор в полном объеме в отношении всего предмета иска, а не по отдельному требованию.

Суд прекращает производство по делу в случае, если стороны заключили мировое соглашение и оно утверждено судом (ст.220 ГПК РФ). Производство по делу прекращается определением суда, в котором указывается, что повторное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается (ст.221 ГПК РФ).

Из данных положений гражданского процессуального кодекса Российской Федерации следует, что производство по делу прекращается в том случае, когда спор между сторонами разрешен. Соответственно, спор можно считать разрешенным только в том случае, когда условия мирового соглашения полностью урегулируют спорное правоотношение.

Шестое требование – условия мирового соглашения не могут выходить за рамки предмета иска.

Так, судья Нижегородского городского суда Нижегородской области определил утвердить мировое соглашение, мотивировав это следующим. По смыслу ст. ст. 39, 173, 220, 221 гражданского процессуального кодекса Российской Федерации мировое соглашение представляет собой взаимный договор сторон об условиях прекращения спора. Суть данного договора заключается в окончании процесса путем мирного урегулирования спора, то есть достижения определенности в отношениях между сторонами относительно предмета иска на основе добровольного волеизъявления самих сторон. При этом условия мирового соглашения должны касаться существа заявленных требований по делу, и выход за рамки предмета иска недопустим. Поскольку мировое соглашение, подписанное сторонами, касается существа рассматриваемого судом спора, не нарушает прав сторон и охраняемых законом интересов иных лиц, полагаю необходимым его утвердить.

Другой пример, истец обратился в Богородский городской суд Нижегородской области с иском к ответчику об устранении препятствий в

1280 Определение ВС РФ от 29 января 2016 г. по делу N 25-Вп16-21

пользовании земельном участком. Исковое заявление содержало следующие требования:

1. Перенести навоз от смежной границы участков на расстояние не менее 10 метров вглубь участка ответчика;

2. Перенести сарай для содержания коровы от смежной границы участков на расстояние не менее 4 метров вглубь участка ответчика.

По данному делу Богородский городской суд Нижегородской области вынес определение об утверждении мирового соглашения, согласно которому:

1. Ответчик обязуется убрать навоз и перегной от межевой границы земельных участков истца и ответчика вглубь своего участка не менее чем на 10 метров от указанной межевой границы;

2. Ответчик обязуется прекратить содержать крупный рогатый скот в сарае, примыкающем к межевой границе земельных участков истца и ответчика[1281].

Условие, закрепленное в пункте № 2 мирового соглашения, явно выходит за пределы предмета иска.

В последующем, при рассмотрении частной жалобы Судебная коллегия по гражданским делам Нижегородского областного суда вынесла апелляционное определение[1282], которым отменила данное определение Богородского городского суда Нижегородской области об утверждении мирового соглашения. Условие № 2 мирового соглашения вышло за рамки предмета иска, что послужило одним из оснований для отмены определения, утвердившего данное мировое соглашение.

Седьмое требование – условия мирового соглашения должны учитывать интересы обеих сторон. Исходя из сущности мирового соглашения, его условия должны основываться на взаимных уступках. Соглашение, устанавливающее обязанности в отношении только одной из сторон, по своей сути и направленности отвечает признакам решения суда.

Так, 30 июня 2015 года судья Октябрьского районного суда города Саратова, вынес определение об утверждении мирового соглашения, мотивируя это тем, что мировое соглашение, заключенное сторонами, не противоречит закону, совершено в интересах обеих сторон, выполнение ими условий мирового соглашения не нарушает интересов иных лиц.

Таким образом, исходя из анализа законодательства РФ, судебной практики и научной литературы, можно сделать вывод, что ГПК РФ не в полной мере регулирует содержание мирового соглашения. Такое регулирование, несомненно, создает множество проблем на практике, как для сторон судебного разбирательства, так и для суда. ГПК РФ содержит лишь общие требования, предъявляемые к условиям мирового соглашения, так они не должны противоречить закону или нарушать права и законные интересы

1281 Определение Богородского городского суда Нижегородской области от 06 июля 2017 года по делу № 2-1206/2017

1282 Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 03 октября 2017 года по делу № 33-11428/2017

третьих лиц. Но кроме этих требований есть и другие, которые не закреплены в ГПК РФ, и несоблюдение которых повлечет правовые последствия в виде не утверждения мирового соглашения судом.

Для решения данной проблемы необходимо реформирование гражданского процессуального законодательства, а именно включение в ГПК РФ нормы, посвященной требованиям, предъявляемым условиям мирового соглашения.

Юриспруденция в эпоху цифровизации

Миняева Мария Владимировна, Толмачева Дарья Дмитриевна

Тольяттинский государственный университет

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Иванов Александр Александрович

Цифровизацию по праву можно назвать трендом сегодняшнего дня, проникающим во все сферы повседневной жизни людей и охватывающим их деятельность. Не является эта проблема чуждой и для сферы юриспруденции – будучи общественным институтом, тесно связанным с развитием общества, юриспруденция воспринимает все достижения осуществляемого научно технического прогресса.

Мониторинг процессов, происходящих в правоприменении показывает, что все большее значение в организации подобного рода работы приобретают появляющиеся в последнее время информационные технологии. Проблема в данном случае заключается как в необходимости урегулировать необходимым образом процесс внедрения новых технологий, так в существующей потребности более широкого использования появляющихся технологий в интересах более эффективного осуществления процесса правоприменения.

В современной юридической литературе, посвященной вопросам развития цифровых технологий, наметились несколько направлений, изучающие разные стороны происходящих изменений. Так, некоторые авторы рассматривают влияние цифровых технологий на жизнь современных государств[1283]. Значительно большее число исследователей занимаются изучением вопросов влияния цифровых технологий на развитие права. К числу подобных работ относятся исследования Т.Я. Хабриевой[1284] и Г.В.

1283 Гущина Е.А., Макаренко Г.И., Сергин М.Ю. Обеспечение информационно-технологического суверенитета государства в условиях развития цифровой экономики // Право.by. 2018. № 6. С. 59—63.

1284 Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 85—102.

Черновой[1285], В.Д. Зорькина[1286], А.А. Карцхия[1287], Э.В. Талапиной[1288]. Небольшое число работ посвящено также воздействию процессов цифровизации на процесс правотворчества[1289] или правоприменения в публичном[1290] или частном[1291] праве. Существуют также интересные исследования, связанные с конституционализацией цифровых прав человека[1292].

Вместе с этим можно говорить и о том, что количество проводимых исследований развития права в условиях новой (цифровой) реальности является недостаточным и многие вопросы, относящиеся к этой проблеме, еще не были рассмотрены в юридической литературе.

Целью нашего исследования является рассмотрение проблем и тенденций, с которыми сталкивается процесс цифровизации юриспруденции в современной России.

Под «цифровой» юриспруденцией (или цифровизацией, проникающей в юридическую сферу), по мнению некоторых исследователей, следует понимать широкое внедрение в правотворчество и правоприменение компьютерной техники, специального программного обеспечения и математических методов. Все это пока применяется для сбора, хранения и переработки правовой информации, и только для наиболее эффективного получения различного рода информационных и вычислительных услуг[1293].

В настоящее время практически нет такого вида юридической деятельности, где бы в той или иной мере не использовались компьютерные технологии. С приходом новых технологий юриспруденция значительно рационализировалась. Повсеместно стали применяться шаблонные формы документов (исковое производство, договорные отношения), широко

1285 Халин В. Г., Чернова Г. В. Цифровизация и ее влияние на российскую экономику и общество: преимущества, вызовы, угрозы и риски // Управленческое консультирование. 2018. № 10. С. 46—63.

1286 Zorkin V.D. Law in digital world. Reflections on the fields of the St. Petersburg International Legal Forum. Russian newspaper, 2018, no. 7578 (115). (In Russ.)

1287 Карцхия А.А. Цифровые технологии — правовой аспект // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2018. № 10. С. 17—26.

1288 Талапина, Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. — 2018. — 2. – С. 5-17

1289 Белов В.М., Зырянова Е.В., Косов Д.Л. Особенности оценки качества нормативных правовых актов. Использование автоматической системы оценки качества нормативных правовых актов // Государство и право. 2017. № 10. С. 105—110

1290 Погодина И. В., Авдеев Д. А. Возможности применения технологии blockchain в публичном управлении // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2019. № 2. С. 9—12

1291 Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. — 2016. — № 3. — С. 32—59.

1292 Хуснутдинов А. Право на доступ в Интернет — новое право человека? // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 4. С. 112–113.

1293 Понятие цифровизации в юриспруденции. Электронный ресурс // URL: https://zakon.ru/blog/2018/08/02/cifrovizaciya_yuridicheskoj_professii_ili_yurisprudenciya_epohi_millenialov (дата обращения 14.03.2020).

используются различные базы данных и интеллектуальные информационные системы.

Информационно-коммуникативная правовая подсистема становится одним из важнейших и динамично развивающихся компонентов государственной системы, средством организации общественной жизни и активного участия в ней всех граждан. Власть информации, по мнению Ж.-Л. Серван-Шрейбер, — единственная власть, которая непрерывно возрастает как благодаря развитию техники, так и потому, что информация стала тем пропускным пунктом, которого никто не может избежать[1294].

В частности, для юристов особо важно уметь использовать в своей практике новые технологии. Работа с электронными делами, подача исковых заявлений в электронной форме — уже привычная практика. Будущий юрист как никто другой должен владеть этими технологиями.

В России достаточно длительный период исследователями не осознавались уникальные возможности информационно-коммуникативных технологий вообще и в сфере юриспруденции в частности и упускалось время для использования их созидательного потенциала в решении насущных задач. Однако к настоящему времени в России уже разработаны соответствующие программы, был принят ряд необходимых документов:

- Конвенция государственной информационной политики Российской Федерации.
- Доктрина информационной безопасности РФ.
- Концепция формирования информационного общества в России.
- Программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденная распоряжением Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р.

В нашем государстве, все предприятия и специалисты так или иначе используют специальное программное обеспечение. Начиная от Microsoft Office до узкоспециальных юридических информационных справочно-правовых систем («КонсультантПлюс», «Гарант» и др.). Данные программы также можно отнести к электронным цифровым технологиям.

В настоящее врем были разработаны и получают популярность у широкой аудитории такие программы как:

- Platforma (программа, которая подыскивает адвокатов, когда адвокат получает вознаграждение только в случае выигрыша дела и взыскания денег истцом);

- Flexbby (программное обеспечение, которое автоматизирует документооборот);

- Jeffit (программа, которая решает стандартные задачи - ставит в календарь информацию о судебных заседаниях, выставляет счета клиентам);

1294 Ж.-Л. Серван-Шрейбер о власти информации. Электронный ресурс // URL: https://search.rsl.ru/ru/record/01002487478 (дата обращения 14.03.2020).

- Patentbot (программное обеспечение, которое позволяет автоматически подать заявку на регистрацию товарного знака, проверив предварительно его оригинальность);

- Simplawyer (программа, которая предлагает решения в области самоисполняемых договоров);

- Правовед.ру (сервис по консультациям массовых клиентов - бот, который отвечает на 85% вопросов по Закону о защите прав потребителей)[1295].

Отдельное место занимают технологические платформы по маркетплейсменту юристов, позволяющие подобрать специалиста под определенные задачи, с учетом специализации, стоимости услуг и других параметров.

С другой стороны, необходимо учитывать, что цифровые технологии в свою очередь также нуждаются в серьезной правовой поддержке на уровне регулирования их функционирования и применения. Поэтому правильно говорить, что машинизация юриспруденции предопределяет новый виток развития сопутствующих отраслей права. В первую очередь, это касается гражданского, уголовного, административного, финансового права, а также процессуальных правовых отраслей. Особая роль в этом процессе отведена развитию информационного права. Развитие технологических инструментов, усиление отраслей права, регулирующих вопросы защиты информации, а также указанные выше задачи позволят сформироваться самостоятельным юридическим практикам нового типа, новым профессиональным направлениям.

Конечно, же нельзя не сказать об угрозе для юридической профессии. Одним из первых в нашей стране заявил глава «Сбербанка» Герман Греф, посоветовав юристам, которые не разбираются в нейронных сетях, или осваивать новые технологии или забыть свою профессию. Если рассматривать цифровизацию как угрозу юридической профессии, то при самом пессимистичном сценарии эта угроза носит экзистенциальный характер. И причиной нанесения урона профессии может стать не искусственный интеллект, а сам человек. Поэтому уже с образовательных учреждений нужно готовить профессионалов, которые буду уметь пользовать этими технологиями.

Также, можно отметить еще один минус относительно перспектив передачи функций судов искусственному интеллекту правильную на наш взгляд позицию, высказал бывший председатель Высшего Арбитражного Суда Антон Иванов на конференции LegalTech, состоявшейся 1 декабря 2017 года. Он напомнил о случаях, когда правовые нормы могут иметь несколько значений, в том числе в рамках одного законодательного акта, а также о том,

1295 Список электронных программ, используемых юристами. Электронный ресурс // URL: https://pravo.ru/news/207549/ (дата обращения 14.03.2020).

что автоматизация работы судов априори исключает такой важный аспект как судейское усмотрение[1296].

Действительно, одной из характерных черт права является его дискретность, а правоприменение по сути является творческой функцией. Судья выносит решение по своему внутреннему убеждению, основанному на мыслительном процессе оценки доказательств и на собственной интуиции. Пока робот не в состоянии формулировать ценностные суждения о должном, он не может заменить человека. Кроме того, в этом случае машина обязана будет нести ответственность, схожую с ответственностью человека.

Учитывая объективность процесса цифровизации, а также огромный потенциал внедрения технологий в профессию юриста, стоит обратить внимание на возрастающее значение юридического образования, которое должно обеспечивать фундаментальную межотраслевую подготовку профессиональных кадров. Считаем, что крайне важно проводить постоянную актуализацию информационных знаний, предлагаемых обучающимся по программам подготовки специалистов правового профиля. Необходимы новые подходы в подготовке юристов, позволяющие будущим профессионалам научиться правильно формировать правовую позицию, аргументировать и доносить ее публично, проводить переговоры, и наконец – эффективно использовать профессиональные технологические инструменты, в том числе, связанные с цифровыми технологиями..

Кроме того, самой реализации конституционных демократических прав человека способствует возможность обеспечения гражданам таких услуг, как компьютерное медицинское обслуживание, дистанционное образование, представление информации из различных банков, государственные и муниципальные услуги и т. п. Суть концепций «электронного правительства» не сводится к использованию государственными органами достижений информационно-компьютерных технологий. Они, скорее, представляют систему интегрированного взаимодействия государства и граждан с помощью Интернета, т. е. новую модель взаимоотношения граждан и властных структур.

В рамках исследования вовлечения современных студентов в процесс изучения цифровых технологий мы опросили 50 человек – студентов 4 курса специальности «Правовое обеспечение национальной безопасности». Студенты этой специальности должны быть готовы пользоваться последними достижениями науки для того, чтобы пресекать правонарушения в информационной сфере и обеспечивать безопасность государства. По итогу этого опроса выяснилось, что 80% студентов на вопрос «Достаточно ли вы сами изучаете цифровые технологии в период учебы?» ответили, что нет, т.к. нет таких учебных дисциплин, на которых бы они могли пользоваться этими технологиями, где бы их учили этому, причем многие преподаватели

1296 Программа конференции LegalTech от 1.12.17 и речь Иванова А. Электронный ресурс // URL: https://www.law.ru/blog/21251-programma-xsud-na-skolkovo-legaltech (дата обращения 14.03.2020).

используют традиционные методы обучения и не проявляют инициативы к внедрению цифровых технологий в образовательный процесс.

Можно прийти к выводу, что сами по себе цифровые технологии не являются ни инструментом разрушения, ни инструментом созидания, а также не угрожают профессии юриста. Результаты использования информационных технологий во многом зависят от того, кем, как и в каких целях они будут использоваться. В этом смысле информационная индустрия может нести с собой не только новые возможности, но и новые опасности и угрозы, в том числе в процессе моделирования правовых ситуаций или правотворчестве.

По всем существующим прогнозам отрасль юриспруденции сильно изменится, как и многие другие сферы жизнедеятельности. Оппонируя Герману Грефу можно сказать, что «работа юристов может быть подменена работой интеллектуальной платформы, но только в той части, в которой юрист выполняет какие-то формализованные функции. Но работа адвоката по сложным уголовным или гражданским делам требует анализа целого ряда обстоятельств, которые истолковать можно с точки зрения закона различным образом, что зависит от мастерства их истолкования и применения к конкретной жизненной ситуации, что связанно с мастерством конкретного работника правовой сферы. Научить компьютерные программы правильно оценивать психическую жизнь человека и исходя из этого делать выводы по квалификации тех или иных ситуаций, вероятно, будет очень сложно, а, может быть, и невозможно.

В связи с этим, к цифровизации необходимо относиться всё же, как к спектру новых возможностей для юридического сообщества, а угрозу может представлять лишь неправильный подход к процессу адаптации правовой системы, юридических процессов к новым реалиям.

В настоящее время считаем необходимым взаимодействие юристов и специалистов информационной сферы, что является необходимым для дальнейшего развития юриспруденции в рамках существующего технического прогресса. Требуется исследовать процессы внедрения цифровых технологий в сферу юриспруденции, купировать возникающие здесь проблемы, обнаруживать и разрабатывать перспективные направления будущего развития правовой системы.

Конституционное право на жилище малоимущих и иных льготных категорий граждан в российской федерации: правовое регулирование и проблемы реализации

Миронова Юлия Александровна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Горбатова Марина Константиновна

Право на жилище занимает одно из ведущих положений среди многообразия социально-экономических конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также составляет конституционно-правовой статус гражданина Российской Федерации.

В настоящее время в ходе осуществления гарантированного на конституционном уровне права на жилище граждане , нуждающиеся в нем зачастую сталкиваются с многочисленными проблемами, которые препятствуют реализации ими данного права.

Конституционное право на жилище и проблемы его реализации привлекали и привлекают внимание многих исследователей. Многоаспектность права на жилище определяется тем, что его изучение происходило как в рамках конституционного права, так и в рамках иных правовых наук: теории государства и права, теории прав человека. Однако большинство исследований конституционного права на жилище малоимущих и иных указанных в законе граждан были проведены еще в советское время и во многом утратили свою актуальность.

Вопросы права на жилище и проблемы реализации данного права отражены в следующих работах: Юрченко М.О. «Понятие малоимущих граждан в российском жилищном законодательстве: проблемы терминологии», Седугина П. И. «Жилищное право», Сергеева А. Г. «Конституционное право на жилище», Герасимова Р.А. «Конституционно-правовые аспекты реализации права на жилище собственником жилого помещения и членами его семьи» и др.

Целью исследования является выявление основных проблем механизма реализации конституционного права на жилище малоимущих и иных, нуждающихся в жилище категорий граждан и способов их решения.

Конституция Российской Федерации в статье 40 закрепила за гражданами право на жилище , в связи с чем государству необходимо создавать условия для реализации гражданами страны данного конституционного права. Вместе с тем предусматривается, что малоимущим и иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно

предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственного, муниципального и других жилищных фондов[1297]. (ч.3ст.40 Конституции РФ).

В нашей стране право граждан на жилище впервые было провозглашено и законодательно закреплено ст. 44 Конституции СССР 1977 года, а затем нашло отражение в Конституции РСФСР 1978 г. и Конституции РФ 1993 г., а также в кодифицированных жилищных законах: Основах жилищного законодательства СССР и союзных республик 1981 г., Жилищном Кодексе РСФСР 1983 г. и Жилищном Кодексе РФ 2004 года[1298]. Оно закрепляло право каждого нуждающегося в жилье на его получение за счет государства. В отечественной науке сформировалась устойчивая позиция, воспринимающая право на жилище прежде всего как социальную обязанность государства.

Предоставление жилища малоимущим, и иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, является одной из форм реализации права на жилище. Это означает, что воспользоваться данным правом могут:

1. Малоимущие. Малоимущими являются граждане, если они признаны таковыми органом местного самоуправления в порядке, установленном законом соответствующего субъекта Российской Федерации , с учетом дохода, приходящегося на каждого члена семьи, и стоимости имущества, находящегося в собственности членов семьи и подлежащего налогообложению;
2. Иные, указанные в законе граждане, нуждающиеся в жилище. Данные категории граждан определенны федеральными законами, указом Президента РФ или законами субъекта РФ. К таким категориям граждан можно отнести:

— Военнослужащие (Федеральный закон № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих ».

— Инвалиды и семьи, имеющие детей-инвалидов (Федеральный закон № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации».

— Дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей (Федеральный закон "О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей" от 21.12.1996 N 159-ФЗ)

— сотрудники Следственного комитета (Федеральный закон № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации».

— Педагогические работники образовательных учреждений Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской

1297 Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосование 12 декабря 1993 года. : (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ30 декабря 2008 № 6-ФКЗ и № 8 – ФКЗ) // СПС «Консультант плюс».

1298 Герасимов Р.А. Конституционно-правовые аспекты реализации права на жилище собственником жилого помещения и членами его семьи // Вестник юридического факультета. Сборник научных трудов. Самара: Изд-во Самар. гуманит. акад., 2015, Вып. 5.

Федерации» и прочие категории граждан, в чьих профессиональных услугах заинтересовано государство.

Важное значение для осуществления гражданами права на жилище безусловно является Жилищный кодекс. Однако как видно из ст.51 Жилищного кодекса законодатель не упоминает понятие «малоимущие граждане» в качестве предоставления данной категории права быть признанным нуждающимся в жилой площади. Однако, на региональном уровне могут быть установлены собственные требования по данному вопросу[1299]. Так, Нижегородская область в законе от 16 ноября 2005 года № 181-З « О порядке признания граждан малоимущими в целях принятия на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях муниципального жилищного фонда, предоставляемых по договорам социального найма », несомненно, признает отнесение к этой категории одним из оснований в постановке на учёт в качестве граждан, нуждающихся в жилом помещении.

Таким образом, на уровне законотворческой деятельности субъекта этот пробел восполнен. Чтобы требования к категории «малоимущие граждане» не различались в зависимости от субъекта РФ, по моему мнению ,целесообразно внести изменения в действующий Жилищный кодекс РФ, а именно добавить в статью 51 понятие «малоимущее граждане», а также критерии определения данного понятия, поскольку в каждом субъекте они разные. Получается, что пока каждый субъект не утвердит соответствующий закон, граждане этого субъекта не будут приниматься на учёт в качестве нуждающихся в жилом помещении.

Кроме этого, необходимо установить на федеральном уровне единые условия, соблюдая которые субъекты РФ должны определять порядок и основания признания граждан малоимущими. В противном случае на практике складывается ситуация, при которой по установленным субъектами основаниям попадает лишь незначительное число граждан[1300]. Например, в некоторых законах субъектов одним из требований в признании гражданина малоимущим была установлена обязанность гражданина : проживать на соответствующей территории определенное количество лет для получения жилого помещения по договору социально найма. Это противоречило действующему законодательству, поэтому данные нормы были признаны недействующими.

Наряду с малоимущими нуждающимися в жилище могут быть и иные граждане. При этом Жилищный кодекс РФ не выделяет отдельных разделов (глав, статей) с особенностями регулирования жилищных отношений с «иными» категориями граждан (военнослужащие, инвалиды, ветераны боевых действий, дети-сироты и многими другими).

1299 Пчелинцева Л.М. Предоставление жилья по договору социального найма // Законность. 2014. № 5.

1300 Семина Т.А. Право на жилище в современных условиях. Некоторые новеллы проекта Жилищного кодекса РФ в сфере обеспечения граждан жильем на основании договора социального найма // Жилищное право. 2014. № 4.

Жилищный кодекс прямо предусматривает право федерального и регионального законодателя регламентировать предоставление и иным категориям граждан жилых помещений по договорам социального найма из жилищного фонда РФ или жилищного фонда субъекта Федерации (ч. 3 ст. 49)[1301].

Степень реализации и защиты права на жилище малоимущих и иных льготных категорий граждан зависит не только от совершенства правовых механизмов их реализации, но и от экономических возможностей государства, социально- политической ситуацией в стране. Осуществление целого комплекса мер, создание правовой системы и гарантий для обеспечения нуждающихся жильем не может быть реализовано в краткие сроки, поэтому расценивается как задача, решаемая постепенно[1302].

Несмотря на множество положительных сторон способа жилищного обеспечения путем предоставления нуждающимся гражданам жилого помещения бесплатно или за доступную плату, данный механизм реализации имеет и ряд существенных проблем.

Как правило, жилые помещения предоставляются гражданам, состоящим на учёте в качестве нуждающихся в жилых помещениях и малоимущим , в порядке очереди учитывая время постановки их на учет и включение в соответствующие списки. Исключение составляют установленные федеральным законодательством категории граждан, являющиеся малоимущими или нуждающимися в жилом помещении для которых предусмотрено внеочередное право предоставления (например, гражданам, жилые помещения которых признаны непригодными для проживания и ремонту или реконструкции не подлежат; гражданам, страдающим тяжелыми формами хронических заболеваний). Но даже среди граждан имеющих право на предоставление жилого помещения вне очереди образуется очередность.

Срок ожидания жилплощади зависит от наличия свободных жилых помещений, которые могут быть предоставлены по договорам социального найма. При этом нужно принять во внимание, что на квартирном учете до настоящего времени находятся граждане, принятые на этот учет по Жилищному Кодексу РСФСР, когда не требовалось такого условия, как признание малоимущим[1303]. И на учет принимались все нуждающиеся в жилом помещении. Этим гражданам гарантировано право состоять на данном учете до получения ими жилых помещений. Данный вопрос о порядке

1301 Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 29.12.2015) // URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51057/

1302 Третьякова Л.П. ЖИЛЬЕ КАК СОЦИАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА // Научное сообщество студентов XXI столетия. ЭКОНОМИЧЕСКИЕ НАУКИ: сб. ст. по мат. VII междунар. студ. науч.-практ. конф. № 7. URL: http://sibac.info/archive/economy/7.pdf.

1303 Водкина Т.П. Отдельные аспекты реализации конституционного права граждан на жилище в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права на современном этапе: материалы X международной научно-практической конференции. Пенза, 2015. С. 178.

предоставления жилья таким лицам должен решаться с учетом ч. 2 ст. 6 Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса РФ».

Как справедливо отмечает В.А. Четвернин : « В России лицам ,нуждающимся в жилье, предоставляется не жилье, а место в очереди на жилье, ибо жилья для бедных не хватает. И никакой суд не сможет заставить государственные органы, ведающие распределением социального жилья, предоставить нуждающимся это жилье, так как его просто нет».

Чтобы рассчитать время ожидания очереди граждан, стоящих на учёте в качестве нуждающихся в жилых помещениях, обратимся к официальным данным «Федеральной службы государственной статистики» (Табл.1).

Таблица 1

Срок ожидания очереди гражданами, состоящих на учёте в качестве, нуждающихся в жилых помещениях

Год проведения оценки	**Число граждан, состоящих на учёте в качестве нуждающихся в жилых помещениях[1304]**	**Число семей получивших жилые помещения 1304**	**% граждан получивших жилые помещения от числа состоящих на учёте**	**Срок ожидания очереди (годы)**
2013	268 2983	153 232	5,71	18
2014	271 5616	137 889	5,08	20
2015	261 2434	134 872	5,16	19
2016	254 2354	128 558	5,06	20
2017	245 8279	122 633	4,99	20
2018	236 4468	992 47	4,20	24

Из представленной таблицы видно, что очередь из граждан, которые состоят на учёте для получения жилья, движется крайне медленно и среднее время ожидания составляет 19 лет.

1304 Социальное положение и уровень жизни населения России. 2019: Стат.сб. / Росстат - М., 2019. 352 с.

Проблема постановки на учет малоимущих граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях так же является актуальной на сегодняшний день. Это связано с размером прожиточного минимума, который влияет на возможность постановки на учёт[1305].

Принятие на учет граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях осуществляется органом местного самоуправления конкретного субъекта РФ по заявлению данных граждан. Вместе с тем к заявлению прилагаются документы, подтверждающие право граждан состоять на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях (части 3, 4 статьи 52 ЖК РФ). Данное право доказывается каждый год, путем предоставления документов, указывающих на наличие оснований. При изменении положения лица, стоящего на учете, в связи с которым отпадают основания для получения жилого помещения по договору социального найма, гражданин исключается из списков. Чтобы признать гражданина малоимущим необходимо подчитать средний доход за последние 3 месяца на каждого члена семьи. Если в итоге получившаяся сумма менее прожиточного минимума в регионе проживания, то семья признается малоимущей, следовательно, имеет право на предоставление жилья по договору социального найма жилого помещения. Прожиточный минимум для трудоспособного населения в 2020 году равен 12 130 рублей. В Нижегородской области данный показатель для трудоспособного населения составляет– 10 936 рублей. Прожиточный минимум изначально не включает в себя возможные расходы на приобретение в собственность жилья.

Таким образом, исходя из действующего законодательства , если доход на одного члена семьи будет превышать прожиточный минимум даже на 20 рублей, то семья не сможет быть признана малоимущей и не будет поставлена на учёт в качестве нуждающейся в жилом помещении. С точки зрения моральных норм и принципов, бесспорно увеличение прожиточного минимума семьи на незначительную сумму в действительности не влияет на их материальное положение[1306].

Анализ судебной практики показывает, что наиболее распространенной причиной снятия граждан с учета в качестве нуждающихся в жилых помещениях, предоставляемых по договору социального найма, является утрата гражданами оснований, дающих им право на получение жилого помещения, а именно: утрата ими статуса малоимущих, например, вследствие, чаще всего, незначительного увеличения доходов. Количество судебных споров по постановки на учет в качестве нуждающихся, а также, соответственно, снятию с него и исключению из списка на получение жилья по договору социального найма, с огромной скоростью увеличивается.

1305 Подкорытова, А. В. Проблемы обеспечения прав граждан на жилище в РФ // Молодой ученый, 2018. № 43 (229). С. 151-153.

1306 Юрченко М.О. Понятие малоимущих граждан в российском жилищном законодательстве: проблемы терминологии // Российская юстиция, 2014. № 7. 58 с.

Очевидно, установленные законодательством нормы влекут негативные последствия для семей, фактически являющихся малоимущими, но юридически не признанных таковыми.

Ещё одним недостатком обеспечения жилыми помещениями отдельных категорий граждан является ограничение их возможностей при выборе жилых помещений. Жилищные объекты могут быть построены на окраине населенного пункта или в отсутствии инфраструктуры (магазины, школы, детские сады и др.). Эти факторы существенно снижают рыночную стоимость жилых помещений и его коммерческую привлекательность. Гражданин из-за возможности выбора вынужден соглашаться на единственный вариант улучшения жилищных условий.

Для решения жилищных проблем и выполнения обязательств государства по обеспечению жилыми помещениями малоимущих и иных нуждающихся категорий граждан была реализована федеральная целевая программа «Жилище 2015-2020». Однако слабая реализация жилищной программы связана с недостаточным освоением выделяемых бюджетных средств, что так же требует особого внимания к этому вопросу. Факты нецелевого расходования бюджетных средств, нерационального и неэффективного использования финансовых ресурсов, выделяемых на реализацию приоритетных национальных проектов в основном были выявлена в деятельности органов местного самоуправления.

Кроме этого, стоит уделить больше внимания для реализации уже утвержденных программ, а не создавать новые.

Таким образом, в настоящее время наблюдается ряд проблем в сфере реализации конституционного права граждан на жилище малоимущих и иных льготных категорий граждан. Поэтому для устранения возникающих проблем системы жилищного обеспечения граждан по договорам социального найма необходимы следующие действия:

1) Увеличение значительного роста объемов жилищного строительства. Эта задача может быть решена путем предоставления застройщикам территории для постройки на выгодных основаниях. В замен этому, застройщики обязуются передать не менее 15% жилых помещений от общего числа возведенных в государственный или муниципальный жилой фонд. Данные жилые помещения должны быть предоставлены малоимущим и нуждающимся гражданам.

2) Поскольку ежегодное уменьшение бюджетного финансирования приводит к сокращение социальных квартир, необходимо увеличение финансирования жилищной сферы из бюджетов всех уровней.

3) Целесообразным было бы установить на законодательном уровне в отношении предоставления жилых помещений по договору социального найма прожиточный минимум в полтора раза, чтобы избежать отставания норм права от современных реалий, которые стремительно изменяются.

4) Применять другие формы жилищного обеспечения указанных категорий граждан, такие как государственные жилищные сертификаты. Эта

форма расширяет возможности выбора гражданами жилых помещений, позволяет приобретать объекты вторичного рынка жилья и способствует предотвращению коррупции в деятельности государственных и муниципальных органов.

От эффективности и результативности работы органов власти напрямую зависит - будет ли право на жилище номинально закрепленным или реально действующим конституционным правом.

Влияние социальной сети «TikTok» на формирование преступного и виктимного поведения личности

Михайлова Юлия Константиновна

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Теунаев Ахмат Сеит-Умарович

В современном обществе особое внимание уделяется новым информационным технологиям, они занимают большую часть нашей жизни. Почти у каждого человека имеются гаджеты (телефоны, планшеты, компьютеры), с помощью которых происходит общение в интернет-пространстве. Многие имеют не один, и даже не два аккаунта в социальных сетях и учитывая, сколько сейчас возможностей и простоту регистрации на различных порталах и мессенджерах, в интернете существует множество обезличенных фейковых страниц. Генерация большого объема поступающей информации, особенно отрицательно влияющей на формирование личности, может привести к нравственной дезориентации личности, приводящая к негативным последствиям и манипулированию общественным сознанием.

Учитывая современные реалии связанные с COVID-19, многие сферы общественной жизни приобретают дистанционный характер, в связи с этим, общество стало более зависимым от возможностей интернет-технологий.

Большое внимание на тему формирования личности преступника уделяет Антонян Ю.М., справедливо указывая на то, что личность формируется не только в условиях влияния микросреды (семья, церковь, школа), но и макросреды (общества в целом, СМИ)[1307]. Данная тема актуальна в последнее десятилетие, поэтому молодые ученые посвящают ей свои статьи, научные работы, или диссертации. К примеру, статья Занишевской А.А.

1307 Антонян, Ю. М. Криминология : учебник для академического бакалавриата / Ю. М. Антонян. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва : Издательство Юрайт, 2019. – С. 91

«Влияние сети интернет на формирование преступного поведения»[1308], а также диссертация Кесаревой Т.П. «Криминалистическая характеристика и проблемы предупреждения преступности в российском сегменте сети Интернет», где автор подробно рассматривает отдельные виды преступлений в сети Интернет[1309]. Так же стоит учесть труд Макашевой М.А., которая рассматривает влияние сети Интернет на несовершеннолетних, в своей статье «Криминогенное влияние сети Интернет на преступное поведение несовершеннолетних»[1310] она раскрывает данную проблему на примере социальной сети «Instagram», где предлагает рекомендации по проведению ряда мероприятий, относящихся к профилактике преступлений и многие другие работы.

В связи с изложенным выше, объектом нашего исследования является совокупность общественных отношений в области взаимодействие личности с социальной сетью «TikTok» и дальнейшие процессы формирования ее нравственных установок. Предметом исследования является социальная сеть «TikTok», которая может подвергать личность негативному воздействию. Цель исследования – это уяснение особенностей воздействия информации социальной сети на преступное поведение личности, а также выработка рекомендаций по предупреждению превращения в жертв преступления, а самое главное не стать его исполнителем.

В 2016 году пекинская компания «ByteDance» запустила мобильное приложение «TikTok»[1311], которое в России стало популярным в 2020 году, в период пандемии, когда все находились в режиме самоизоляции. Идеология социальной сети (видеосообщества) заключается в том, что пользователи выкладывают короткие видеоролики, а также могут общаться между собой. Отличительная черта заключается именно в короткометражных клипах с различным набором инструментов, позволяющие легко приукрасить свои видеоролики. В таких клипах картинка меняется каждые пять секунд, а это привлекает внимание и позволяет не уставать от монотонности одинаковых видеозаписей.

Рассматривая проблему влияния «TikTok» нужно определить круг субъектов, которые взаимодействуют в данной сфере. Это может быть пользователь (в основном 10-35 лет), создатель, провайдер и производитель технологий. Взаимодействию личностей в данной сети присуща определенная специфика, основным признаком которой является анонимность. Вследствие

1308 Занишевская А. А. Влияние сети Интернет на формирование преступного и виктимного поведения личности // Развитие общественных наук российскими студентами. – 2017. – №2. – С. 93-96

1309 Кесареева Т. П. Криминологическая характеристика и проблемы предупреждения преступности в российском сегменте сети Интернет : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.08. – Москва. – 2002. – 195 с.

1310 Макашева М. Н. Криминогенное влияние сети Интернет на преступное поведение несовершеннолетних // StudNet. – 2020. – №3. – С. 403-406

1311 Официальный сайт платформы TikTok. URL: https://www.tiktok.com/ru/

этого существует высокая скорость взаимодействия и передачи информации, а также сложность контроля за пользователями[1312].

Популярность приложения стала привлекать мошенников, педофилов и других сомнительных личностей. Хоть представители данной сети отслеживают контент, носящий отрицательное воздействие на личность, удаляя его, он появляется вновь под новыми хэштегами. Например, существовал аккаунт молодого человека, который распространял информацию про «тюремные законы», обычаи и терминологию. Под каждым короткометражным видео пользователи «TikTok» могли оставлять комментарии, задавать вопросы и углубляться данной темой, которая в том числе касается неуважения сотрудников органов внутренних дел, что способствует развитию аморальных ценностей и взглядов, а в связи с последними прецедентами судебной практики возможна и ответственность за преступление экстремистской направленности. К тому же в «TikTok» есть блогеры, которые хотят привлечь к себе как можно больше подписчиков, начинают придумывать безумные тренды, которые могут быть опасны, а для большего «хайпа» снимают видео, подвергая опасности как свою жизнь и здоровье, так и иных лиц.

Одним из челленджей, позволяющих стать жертвой преступления злоумышленников являются клипы «до и после», смысл которых заключается в том, чтобы показать, как изменился подросток за несколько лет. Обычно для фотографий «до» используют фото с паспорта, где иногда можно рассмотреть серию и номер паспорта, чем могут воспользоваться злоумышленники.

Следующим примером, негативного влияния на формирование личности являются видео, связанные с самолюбованием девушек и демонстрацией своей фигуры, вследствие этого встречаются клипы, в которых открыто транслируются действия сексуального характера. Просматривая подобные видеоролики, дети младшего возраста пытаются повторить их. Худшими развитиями событий могут стать: травля в школе или вступление в переписку с педофилами. Нередко педофилы используют тактику запугивания. Она заключается в том, что после того, как жертва отправит им свои видео, преступник начинает запугивать, аргументируя тем, что разошлет ролик всем близким и знакомым. У младшего поколения не остается другого выхода, как идти на поводу извращенца, потому что они не знают, как поступить в данной ситуации, а обращаться к родителям боятся, либо оставляют это несказанным по иным личностным причинам.

Из-за негативного влияния на личность в силу комментариев, которые носят оскорбляющий характер, обрушивается целый спектр надуманных проблем, значение которых сильно переоценивается. Вследствие травли в комментариях, подростки находят у себя массу недостатков, которые не могут исправить сию секунду, а позже развиваются суицидальные наклонности.

1312 Максимов А.А., Голубева Н.М. Влияние социальных сетей на современного подростка // Наука и современность. – 2014. – №28. – С. 105-109

У пользователей, которые выкладывают ролики, существует зависимость от лайков, комментариев и просмотров. Опасность состоит в том, что лица способны совершать необдуманные поступки или противозаконные деяния, например таковыми являются руферы, водители, ведущие трансляции при этом управляющие транспортным средством. Ярким примером, будет гибель топ-блогера Данияла Хана, который вел онлайн-трансляцию, катаясь на машине с приятелями, и заснял собственную смерть, потому что не смог справиться с управлением и врезался в грузовик[1313].

Отрицательную роль средства массовой информации могут сыграть в формировании антиобщественных личностных качеств не только насильственные, но и другие преступления, особенно имеющих корыстную направленность. Например, показ на телеэкранах многочисленных материалов о совершении краж, мошенничеств, грабежей и разбоев создает у определенной части телезрителей впечатление, что эти преступления - «нормальный» способ решения материальных проблем, своеобразный бизнес, позволяющий занять в жизни «место под солнцем» [1314]. Подростки сами начинают снимать видеоролики, в которых решением всех проблем становятся деньги, что способствует корыстной направленности и «жажде легких денег»

Наибольше влияние оказывается на подростков, у которых не в полной мере сформирована личность, не выражены взгляды на жизнь, и не выбраны ценностные ориентиры, учитывая все это их легко склонить к совершению антиобщественных действий, а также преступлений.

Таким образом, «TikTok» позволяет оказывать сильное воздействие на личность, поэтому существуют следующие проблемы:

– влияние данной сети на формирование системы ценностей человека;

– использование сети как одного из инструментов информационно-психологического воздействия на индивидов;

– использование сети как средства осуществления преступления[1315].

Вопрос защиты является первостепенным для родителей, оставляющих детей один на один с интернетом. Банальный запрет на социальные сети не принесет результата, подросток будет искать пути обхода. Родители могут выбрать одну из следующих тактик:

– завести собственный аккаунт в приложении и добавить подростка в друзья. Это действие даст возможность отслеживать комментарии;

– объяснить основы безопасного общения в интернете. В этот пункт входит опасность распространения личных данных и вызывающих роликов;

1313 Топ-блогер TikTok погиб в прямом эфире // ООО «АКЦЕПТ» (Телевизионный канал РЕН ТВ). URL: https://ren.tv/news/v-mire/459452-top-bloger-tiktok-pogib-v-priamom-efire

1314 Боровикова В. В. К вопросу о влиянии средств массовой информации на преступность // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – № 5. – С. 179-182

1315 Чем Тик Ток опасен для детей? // TikStar. URL: https://tikstar.ru/protiktok/featured/chem-tik-tok-opasen-dlya-detej/

– сообщить подростку о настройке приватности. В разделе «Конфиденциальность» можно сделать аккаунт приватным – клипы будут доступны ограниченному числу пользователей;

– предложить подростку снимать совместные TikTok клипы. Создание видео может стать одним из способов сблизиться и найти общий язык между поколениями.

Подводя итог вышесказанному, хочется отметить важность и актуальность проведенного анализа, так как нужно четко разграничивать и понимать какое влияние оказывает макросреда на личность, а так же какие качества в личности развивает данная быстроразвивающаяся сеть «TikTok». Так же необходимо учесть и распространить рекомендации и меры предосторожности пользователям данной сети, а в наилучшем варианте разработать виктимологическую памятку, касающиеся особенностей совершения преступлений в различных социальных сетях.

Проблемы регулирования ответственности за загрязнение окружающей среды нефтью и нефтепродуктами

Моисеева Ксения Антоновна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

Научный руководитель – доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Процесс эксплуатации объектов нефтегазового комплекса может представлять существенную опасность для окружающей среды. Аварии на трубопроводах, утечки и разливы нефти и нефтепродуктов в ходе их транспортировки водным, железнодорожным или автомобильным транспортом, иные повреждения и аварийные ситуации способны нанести вред не только жизни и здоровью граждан, но и окружающей среде[1316].

Сегодня обеспечение возмещения вреда окружающей среде является одной из наиболее серьезных проблем как для государства - основного собственника природных ресурсов, так и для иных собственников, в том числе частных, если вред был нанесен принадлежащим им природным объектам и комплексам.

К числу основных причин, по которым происходят разливы нефти и нефтепродуктов, следует отнести при разработке месторождений и добыче нефти - на суше или на буровых платформах, устанавливаемых на континентальном шельфе (в случае технологических аварий, взрывов и

1316 Пономарев М.В. Правовые проблемы возмещения вреда окружающей среде от загрязнения нефтью и нефтепродуктами// Судья, 2017

пожаров, приводящих к разрушению конструкций, опрокидыванию буровых установок, прорыву и выбросам нефти и попутного нефтяного газа на поверхность земли, а иногда и к человеческим жертвам). При транспортировке нефти и нефтепродуктов в ходе аварий на магистральных и иных трубопроводах (подземных, наземных, надземных, подводных и других), приводящих к их прорыву и аварийному выбросу нефти и нефтепродуктов в окружающую среду (на землю, в водную среду и т.д.); при авариях сооружений нефтеналивных портов и танкеров, перевозящих нефть и нефтепродукты, что сопровождается обычно попаданием нефти и нефтепродуктов в морскую среду, реки и иные водные объекты и приводит к существенным негативным экологическим последствиям для водных экосистеме; при транспортировке автомобильным или железнодорожным транспортом - при дорожно-транспортных происшествиях и железнодорожных авариях, приводящих к опрокидыванию цистерн и разливу нефти и нефтепродуктов, попаданию их в окружающую среду.

При хранении нефти и нефтепродуктов в нефтехранилищах, в случае нарушения правил их эксплуатации, несоблюдения требований техники безопасности персоналом, обслуживающим соответствующие сооружения и технические устройства, а также норм промышленной безопасности.

Большую опасность для окружающей среды представляют также аварийные разливы нефти и нефтепродуктов, происходящие в результате эксплуатации линейных объектов нефтегазового комплекса - магистральных и иных нефтепроводов, нефтепродуктопроводов, а также других связанных с ними объектов нефтетранспортной системы. Такие аварии составляют существенную проблему для российских нефтедобывающих, нефтеперерабатывающих и нефтетранспортных компаний, учитывая, что Российская Федерация является одним из ведущих мировых экспортеров энергоносителей, в частности нефти и нефтепродуктов, основным способом транспортировки которых продолжают оставаться магистральные трубопроводы.

Согласно официальным данным Государственного доклада о состоянии и охране окружающей среды в Российской Федерации, предоставленным Росприроднадзором, общая протяженность магистральных нефтепроводов в 2015 году составила более 55,3 тыс. км. Помимо магистральных трубопроводов в технологической цепи транспортировки нефти используются также промысловые трубопроводы, общая протяженность которых значительно выше. Для примера - только на месторождениях Западной Сибири эксплуатируются свыше 100 тыс. км промысловых трубопроводов, большая часть из которых - нефтяные[1317].

Аварии на таких трубопроводах приобретают существенный масштаб. На территории России ежегодно происходит до 20 тыс. официально зарегистрированных аварий, сопровождающихся значительными разливами

1317 Государственный доклад "О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2015 году". М., 2016. С. 96.

нефти. В одном лишь 2015 году территориальными органами Росприроднадзора были зафиксированы 3 048 фактов разлива нефти и ее производных. Общая площадь загрязнения нефтепродуктами составила 7 430,8 га, объем поступивших в окружающую среду нефтепродуктов - 2 269,4 куб. м.

В распределении аварий по причинам их происхождения прорывы нефтепроводов занимают второе место после нарушения технологических процессов на промышленных предприятиях. При этом аварии, связанные с разливами нефти и нефтепродуктов, наносят существенный материальный ущерб как частным компаниям, так и государству.

По информации Ростехнадзора, общий ущерб от произошедших аварий в 2015 году составил 488,2 млн рублей (в 2014 году - 96,5 млн рублей), из них прямые потери от аварий составили 284,9 млн рублей (в 2014 году - 66,4 млн рублей), затраты на локализацию и ликвидацию последствий аварий - 191 млн рублей (в 2014 году - 27,95 млн рублей), экологический ущерб - 12 млн рублей (в 2014 году - 1,74 млн рублей), ущерб, нанесенный третьим лицам, - 300 тыс. рублей (в 2014 году - 453,4 тыс. рублей).

По сведениям Росреестра, на 1 января 2016 г. площадь нарушенных земель в Российской Федерации (по различным причинам, основной из которых продолжает оставаться хозяйственная деятельность) составила 1 037 тыс. га, что на 20,8 тыс. га меньше по сравнению с предыдущим годом . Данный фактор предопределяет в первую очередь необходимость совершенствования правового механизма рекультивации нарушенных земель.

При этом о степени внимания государства к этой проблеме можно судить хотя бы по тому, что в Перечень поручений Президента Российской Федерации , данных им по итогам проведенного 27 декабря 2016 г. заседания Государственного совета Российской Федерации по вопросу "Об экологическом развитии Российской Федерации в интересах будущих поколений", не вошло ни одно поручение, связанное с совершенствованием механизма ликвидации последствий разливов нефти и нефтепродуктов. И это в преддверии 2017 года, объявленного Годом экологии.

Как свидетельствует судебная практика, наиболее распространенными формами нанесения вреда окружающей среде, причиняемого в ходе эксплуатации линейных объектов топливно-энергетического комплекса, является вред, причиняемый земельным и лесным участкам, водным объектам разливом нефти и нефтепродуктов в результате аварий и утечек на трубопроводах. Вместе с тем в данных случаях органам, осуществляющим государственный экологический надзор, следует тщательно обосновывать применение специальных такс и методик в каждом конкретном случае, иначе определенный ими размер вреда и способ его возмещения могут быть успешно оспорены в судебном порядке, вплоть до признания отдельных положений законодательных актов и соответствующих методик не соответствующими Конституции Российской Федерации, как это случилось в известном деле с ООО "Заполярнефть".

В процессе освоения нефтяных месторождений наиболее активное воздействие на природную среду оказывается в пределах территорий самих месторождений, а также трасс линейных сооружений (в первую очередь магистральных трубопроводов) и ближайших населенных пунктов (городов, поселков). При этом нарушаются растительный, почвенный и снежный покровы, происходит нарушение поверхностного стока и срезка микрорельефа, разрушается ландшафт. Предприятия по добыче и переработке нефти загрязняют атмосферу углеводородами, главным образом в период разведки месторождений (при бурении скважин). Иногда эти предприятия загрязняют открытые водоемы, а также почву .

Многие вопросы возмещения экологического вреда являются дискуссионными как в правовой теории, так и в правоприменительной деятельности. Споры о порядке расчета и о правовых способах обеспечения возмещения вреда окружающей среде уже довольно длительное время ведутся как учеными-юристами, в основном в сфере экологического и земельного права, так и практиками - судьями, государственными инспекторами, иными должностными лицами, адвокатами и другими специалистами, причастными к рассмотрению дел такого рода.

Следует также обратить внимание и на различия в содержании терминов "разлив нефти и нефтепродуктов" и "нефтяное загрязнение". Например, Н.Г. Жаворонкова понимает термин "нефтяное загрязнение" достаточно широко, трактуя его как комплексное понятие, охватывающее все виды загрязнений, связанных с добычей, переработкой и транспортировкой нефти, включая в него и разливы нефти при добыче и транспортировке, и загрязнение при переработке нефти и использовании углеводородов в качестве топлива, а также различные "утечки" и "протечки" при хранении и очистке танков[1318].

Проблема возмещения вреда окружающей среде и отдельным природным ресурсам, причиненного в результате аварийных разливов нефти и нефтепродуктов, имеет очень сложную правовую составляющую. Ее сложность обусловлена прежде всего тем, что такие разливы могут произойти в ходе осуществления различных видов хозяйственной и иной деятельности, связанных с добычей, переработкой, хранением, транспортировкой, и осуществлением других видов деятельности, связанных с оборотом нефти, попутного нефтяного газа и нефтепродуктов, полученных в результате ее переработки. При этом характер и способы причинения экологического вреда в каждом из перечисленных случаев могут быть совершенно различными.

В то же время способы возмещения вреда, причиненного различным компонентам окружающей среды в каждом из перечисленных случаев, как правило, являются схожими, так как арсенал основных инструментов, направленных на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, известен давно и остается неизменным. Центральное место в нем занимают рекультивация земель и мероприятия по восстановлению иных природных

1318 Жаворонкова Н.Г. Правовые проблемы обеспечения экологической безопасности при нефтяных загрязнениях // Нефть, газ и право. 2011. N 1. С. 29

объектов, которые должны осуществляться в целях возмещения вреда, причиненного на различных стадиях хозяйственной деятельности, - как на стадии добычи, так и в ходе переработки, транспортировки, хранения нефти, попутного нефтяного газа и нефтепродуктов.

Учитывая множественность лиц, потенциально ответственных за нанесение вреда окружающей среде в ходе такой деятельности (заказчик, проектные организации, строительные организации-подрядчики, организации, эксплуатирующие объект, и т.д.), и особенности доказывания по таким делам, очень сложно доказать юридический факт нанесения вреда и определить его размер (при отсутствии специальных такс и методик расчета вреда по некоторым природным объектам).

В связи с этим с правовой точки зрения довольно значимыми являются вопросы:

а) об установлении лиц, ответственных за нанесение вреда;

б) определении его размера и порядка возмещения;

в) определении порядка его взыскания с виновного лица.

Практика арбитражных судов по вопросам взыскания вреда, причиненного почве как объекту охраны окружающей среды в результате аварийных разливов нефти из нефтепроводов (в особенности в Западно-Сибирском округе), свидетельствует в основном о том, что:

- причинителем вреда является хозяйствующий субъект (юридическое лицо), осуществляющий деятельность на принадлежащем ему лицензионном участке и причинивший вред вследствие отказа промыслового трубопровода и разлива нефти на рельеф местности и отказавший в его добровольном возмещении ;

- причинителем вреда признается обычно хозяйствующий субъект (юридическое лицо), эксплуатирующий соответствующий нефтепровод, поскольку в силу закона именно он, являясь владельцем источника повышенной опасности, обязан возместить вред, причиненный почвам в результате произошедшей на нефтепроводе аварии .

Следует отметить, что особым видом вреда окружающей среде, причиненного в результате строительства и эксплуатации трубопровода, является трансграничный вред, отношения по компенсации и ликвидации которого должны регулироваться нормами международного права. Трансграничный вред окружающей среде от разливов нефти и нефтепродуктов, затрагивающих территории нескольких государств, может быть причинен в ходе эксплуатации трансграничных трубопроводов, проходящих по сухопутной территории нескольких государств или находящихся в акватории трансграничных водных объектов.

Выбирая способ возмещения экологического ущерба, важно учитывать, что природная среда является динамичным, постоянно меняющимся объектом. В доктрине экологического права существует несколько мнений о конечном результате, к которому должна приводить натуральная реституция:

а) восстановление первоначального состояния объекта;

б) восстановление состояния, которое могло бы быть достигнуто при естественном развитии событий;

в) просто исправление явных негативных последствий.

Совершенно очевидно, что отсутствие единообразия мнений среди судов и органов, осуществляющих государственный экологический и государственный земельный надзор, приводит к определенным трудностям в формировании последовательной правоприменительной практики в этой части.

Следует выделить ряд основных проблем в сфере возмещения вреда окружающей среде, причиненного разливами нефти и нефтепродуктов.

1. Несовершенство существующего правового механизма возмещения экологического вреда при разливах нефти и нефтепродуктов

Положения ст.77 и 78 Федерального закона от 10 января 2002 г. N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" предоставляют загрязнителю возможность возместить вред, причиненный окружающей среде, двумя способами - либо в соответствии с установленными таксами и методиками возмещения вреда окружающей среды, либо, при их отсутствии, исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды. Факт отсутствия соответствующей методики не должен служить основанием для отказа в принятии искового заявления о возмещении вреда либо отказа в удовлетворении такого иска .

В соответствии со сложившейся практикой компании, допустившие нефтеразлив, как правило, в большинстве случаев предпочитают добровольную компенсацию вреда, причиненного почвам и иным компонентам окружающей среды, путем самостоятельного восстановления нарушенного состояния окружающей среды (например, путем проведения рекультивационных работ), а расчет ущерба делается исходя из фактических затрат на его восстановление.

Однако в предложенных в законодательстве способах расчета вреда, подлежащего компенсации, используются разные изначальные уровни концентрации вредных веществ (показатели). Так, для определения размера вреда, причиненного почвам, в денежном исчислении используется Методика исчисления размера вреда, причиненного почвам как объекту охраны окружающей среды, утвержденная Приказом Минприроды России от 8 июля 2010 г. N 238 , согласно которой исходным показателем для оценки ущерба, нанесенного химическим веществом, является норматив качества окружающей среды для почв или фоновое содержание химических элементов и углеводородов в почвах (при отсутствии установленного норматива качества окружающей среды для почв (для конкретного химического вещества)). В качестве значения норматива качества окружающей среды применяется значение концентрации этого химического вещества на сопредельной территории аналогичного целевого назначения и вида использования, не испытывающей негативных последствий от нанесенного вреда.

Для определения же расчета ущерба исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды используются так называемые нормативы допустимого остаточного содержания нефти и продуктов ее трансформации в почвах (далее - ДОСНП) после проведения рекультивационных и иных восстановительных работ. Очевидно, что принятие и использование таких нормативов имеет под собой объективное основание, так как восстановить почву до состояния, предшествовавшего нефтяному разливу, практически невозможно. При этом показатели фонового содержания углеводородов в почвах и нормативы допустимого остаточного содержания нефти и продуктов ее трансформации в почвах значительно различаются.

По состоянию на 2013 год полномочия в части разработки и принятия региональных нормативов ДОСНП как главного критерия качества выполненных рекультивационных работ в достаточной мере реализовали органы исполнительной власти всего четырех субъектов Российской Федерации: Ханты-Мансийского автономного округа, Республики Коми, Республики Татарстан и Ставропольского края. При этом отсутствие утвержденных нормативов ДОСНП не позволяет однозначно выявлять нефтезагрязненные участки и оценивать размеры причиненного вреда, затрудняет проектирование и проведение работ по рекультивации нефтезагрязненных территорий и приемку земельных участков после проведения рекультивации, препятствует прогнозированию возможных негативных экологических воздействий при принятии решений о строительстве новых нефтепромысловых объектов и планированию мероприятий по минимизации последствий потенциальных аварийных ситуаций.

В таких случаях возникает правовая неопределенность в вопросе о том, могут ли быть учтены расходы, понесенные правонарушителем в добровольном порядке на восстановление природной среды, при определении размера выплат для возмещения вреда на основании соответствующих такс и методик . Учет таких расходов мог бы как минимум снизить количество судебных споров путем соблюдения прав и законных интересов причинителя вреда, который добровольно и добросовестно провел восстановительные или рекультивационные работы в соответствии с планом, утвержденным органом государственного экологического надзора, однако последний по каким-то причинам результат указанных работ не принял[1319].

2. Несовершенство существующего правового механизма рекультивации земель, загрязненных в результате разливов нефти и нефтепродуктов

Действующий порядок рекультивации земель, утвержденный Постановление Правительства Российской Федерации от 23 февраля 1994 г. N 140 "О рекультивации земель, снятии, сохранении и рациональном использовании плодородного слоя почвы", а также Приказом Комитета

1319 Судебная практика в современной правовой системе России. Монография / Под ред. Т.Я. Хабриевой, В.В. Лазарева. М., 2017. С. 321.

Российской Федерации по земельным ресурсам и землеустройству от 22 декабря 1995 г. N 67 "Об утверждении Основных положений о рекультивации земель, снятии, сохранении и рациональном использовании плодородного слоя почвы" , устарел и имеет многочисленные противоречия в свете изменений, внесенных в федеральное законодательство после его принятия. К числу основных изъянов существующего порядка рекультивации земель, на наш взгляд, следует отнести то, что:

а) отсутствует правовое закрепление временного промежутка, в течение которого должны начаться рекультивационные работы, в результате чего органы государственной власти, согласовывающие проекты рекультивации земель, не указывают этих сроков, оставляя их на усмотрение самим предприятиям, которые могут годами и даже десятилетиями затягивать проведение данных работ (при этом, как известно, срок исковой давности при предъявлении исков о возмещении экологического вреда, согласно п.3. ст.78 Закона об охране окружающей среды, составляет 20 лет);

б) органы государственного земельного надзора осуществляют надзор только на стадии выполнения обязанностей по рекультивации земель, но не осуществляют надзор за состоянием уже рекультивированных земель, загрязненных в результате нефтеразливов.

На сегодняшний день разработаны проекты Постановлений Правительства Российской Федерации Об утверждении Положения о порядке проведения рекультивации и консервации земель" , "О порядке определения требований к рекультивации земель и земельных участков" и Приказа Минприроды России "Об утверждении Методических рекомендаций по разработке проектов рекультивации нарушенных земель", которые в настоящее время проходят процедуру оценки регулирующего воздействия. Указанные проекты должны более детально урегулировать наиболее актуальные и пока недостаточно регламентированные вопросы рекультивации земель.

Верховный Суд Российской Федерации, в свою очередь, достаточно четко указывает на необходимость установления следующих обстоятельств дела, имеющих значение при разрешении исковых требований о возмещении вреда, причиненного окружающей среде:

а) факт причинения вреда и наличие последствий, выразившихся в виде деградации естественных экологических систем, истощения природных ресурсов, а также иных последствий, для чего в целях правильного разрешения вопросов, требующих специальных познаний в области экологии (в том числе и при определении размера вреда, причиненного экологическим правонарушением), по делу должны проводиться соответствующие экспертизы с привлечением специалистов (экологов, санитарных врачей, зоологов, ихтиологов, охотоведов, почвоведов, лесоводов и др.);

б) причинная связь между совершенными деяниями и наступившими последствиями либо возникновением угрозы причинения существенного вреда окружающей среде и здоровью людей, для чего судам следует выяснять:

- не вызваны ли такие последствия иными факторами, в том числе естественно-природными;
- не наступили ли они вне зависимости от установленного нарушения;
- не совершены ли противоправные деяния в состоянии крайней необходимости (например, в целях обеспечения функционирования и сохранности объектов жизнеобеспечения) .

Таким образом, судам при рассмотрении дел, связанных с возмещением экологического вреда при разливах нефти и нефтепродуктов, на наш взгляд, следует рекомендовать обратить особое внимание на установление:

а) факта экологического вреда, проявляющегося, согласно с ст.1. Закона об охране окружающей среды, в негативном изменении окружающей среды в результате ее загрязнения, которое должно повлечь за собой деградацию естественных экологических систем и истощение природных ресурсов, что, на наш взгляд, без проведения специальных исследований и судебных экспертиз (в частности, судебной экологической экспертизы), привлечения специалистов в исследуемой области установить невозможно;

б) наличия причинно-следственной связи между фактом аварии или иной ситуации, приведшей к попаданию нефти и нефтепродуктов в окружающую среду, и наступившими последствиями, указанными выше; очевидно, что такие последствия могут наступить вне зависимости от каких-либо нарушений и быть обусловлены иными факторами (такая связь также должна быть установлена при помощи специальных исследований и судебных экспертиз, включая судебную экологическую экспертизу);

в) наличия вины организации, осуществляющей эксплуатацию трубопровода (или иного объекта, связанного с добычей, переработкой, хранением или транспортировкой нефти или нефтепродуктов): например, если разлив нефти на земельном участке произошел в результате несанкционированного (а значит, противоправного) подключения к магистральному трубопроводу (врезки) третьих лиц, то это означает, что данный объект выбыл из владения эксплуатирующей его организации и последняя может быть освобождена от обязанности возмещения вреда в соответствии с п.2. ст.1079 Гражданского кодекса Российской Федерации , тем более если после обнаружения разлива нефти ею незамедлительно по собственной инициативе были приняты меры по его ликвидации, а впоследствии добровольно совершены активные действия по реальному устранению причиненного почвам вреда и восстановлению нарушенного состояния окружающей среды путем рекультивации земель .

Исходя из изложенного применение единого подхода ко всем без исключения субъектам хозяйственной и иной деятельности в части применения мер административного воздействия, направленных на обеспечение возмещения причиненного ими экологического вреда, по нашему мнению, является недостаточно обоснованным, так как не позволяет стимулировать их к добровольному возмещению данного вреда. В сложных экономических условиях, складывающихся в последние годы, следует

обеспечивать поддержку экологически ответственного бизнеса - компаний, которые наносят вред окружающей среде при отсутствии умысла и готовы его возместить, компенсировать или ликвидировать в добровольном порядке.

Проблемы прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия

Мосолова Кристина Рашидовна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Агутин Александр Васильевич

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством (ст.37 УПК) прокурор является должностным лицом, уполномоченным осуществлять от имени государства надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия.

Целью данной научной статьи является исследование правовой базы, выявление проблем и повышение эффективности прокурорского надзора за уголовно-процессуальной деятельностью органов, осуществляющих предварительное следствие.

Теоретическая основа исследования представлена трудами таких ученых как: Жабкин А.С.[1320], Сычев Д.А.[1321], Буланова Н.В.[1322], Малов А.А[1323].

В соответствии с ч.2 ст.1 Федерального закона от «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон о прокуратуре) в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства прокуратура Российской Федерации, наряду с

1320 Жабкин А.С. Синергетическая модель прокурорского надзора за законностью в процессуальной деятельностью органов предварительного следствия: дис. канд.юрид.наук.:12.00.11/ А.С.Жабкин .-Ростов/н-Д,2015. -182с.

1321 Сычев Д. А. Содержание и реализация прокурором функций надзора и уголовного преследования в досудебных стадиях уголовного процесса: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д. А. Сычев. – М., 2016. – 318 с.

1322 Буланова Н.В. Прокурор в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: монография. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 216 с.

1323 Малов А. А., Буланова Н. В., Парфенова М. В. Прокурорский надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях: метод. рекомендации. М. : Акад. Генер. прокуратуры Рос. Федерации, 2008. – 240 с.

другими направлениями, осуществляет надзор за исполнением законов органами, осуществляющими предварительное следствие.

Как следует из ст. 29 указанного закона, в качестве предмета данного надзора выступают 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 предварительное следствие.

Между тем, в силу ст. 37 УПК РФ[1324] прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной УПК РФ, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия.

Таким образом, законодатель по-разному подходит к определению предмета данной отрасли прокурорского надзора, указав в одном случае в качестве такового исполнение законов органами предварительного следствия, а в другом – процессуальную деятельность данных органов[1325].

В юридической литературе не сложилось единого мнения по поводу содержания прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования.

В соответствии со стадийным подходом прокурорский надзор включает в себя:

– проверку исполнения требований закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях[1326];

– обеспечение законности и обоснованности возбуждения уголовного дела[1327];

– надзорные полномочия на первоначальном этапе расследования, при привлечении лица в качестве обвиняемого, задержании и избрании меры пресечения, а также при проверке процессуальных решений о приостановлении и прекращении уголовного дела[1328];

– возвращение уголовных дел для производства дополнительного расследования по причине неполноты проведенного дознания и

1324 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // СПС «Консультант Плюс» по состоянию на 24.04.2020

1325 Жабкин А.С, Синергетическая модель прокурорского надзора за законностью процессуальной деятельности органов предварительного следствия: дис. ..канд.юрид.наук: 12.00.11/ А.С. Жабкин.- Ростов/н-Ж, 2015.С.142.

1326 Сиверская Л.А. Рассмотрение сообщений о преступлениях: правовое регулирование и процессуальный порядок: дис…. канд. юрид. наук: 12.00.09. – М., 2014. С. 146.

1327 Чубыкин А.В. Процессуальный статус прокурора в стадии возбуждения уголовного дела: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – М., 2014. С. 123—140.

1328 Болтошев Е.Д. Функции прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – М., 2002. С. 103—125.

предварительного следствия, либо обнаружения существенных нарушений уголовного и уголовно процессуального закона[1329].

Однако, как справедливо отмечает Сычев Д.А, указанный подход не раскрывает внутреннюю сущность надзора и его целевую обусловленность[1330].

С точки зрения процедурного подхода прокурорский надзор представляет собой процесс оценки состояния расследования по уголовному делу на любом из его этапов, заключающийся в выявлении правонарушений, их пресечении, предупреждении и привлечении виновных лиц к ответственности[1331].

По мнению Н.В. Булановой прокурорский надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия содержит: принятие мер по обнаружению фактов нарушения закона органами расследования при выявлении и расследовании преступлений; пресечение названных нарушений; устранение причин этих нарушений и условий, им способствующих; восстановление нарушенных прав участников уголовного процесса; привлечение виновных должностных лиц органов предварительного расследование к установленной законом ответственности; предупреждение нарушений закона[1332].

Д.А. Сычев отмечает, что привлечение виновных должностных лиц органов предварительного следствия к предусмотренной законом ответственности может быть включено в содержание прокурорского надзора с определенными оговорками[1333].

Дело в том, что привлечение прокурором должностных лиц к ответственности может быть реализовано лишь посредством направления материалов и постановления для решения вопроса об уголовном преследовании следователя, нарушившего уголовный закон, в соответствующий орган предварительного следствия.

Возможность привлечения следователей к иным видам юридической ответственности представляется затруднительным в связи отсутствием законодательного закрепления права прокурора внести представление об устранении нарушений законодательства. На практике восполнение той

1329 Кочкина М.А. Оценка достаточности доказательств на этапе окончания предварительного расследования по уголовному делу: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – М., 2015. С. 147.

1330 Сычев Д. А. Содержание и реализация прокурором функций надзора и уголовного преследования в досудебных стадиях уголовного процесса: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д. А. Сычев. – М., 2016. С. 153.

1331 Вертепова Т.А. Прокурорский надзор. Учебно-методический комплекс. Электронное издание. Цент дистанционных образовательных технологий Московского университета им. С.Ю. Витте // URL: http://www.ecollege.ru/xbooks/xbook114/book/index/index.html?go=part-003*page.htm – дата обращения 12.05.2018.

1332 Буланова Н.В. Прокурор в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: монография. – М.: Юрлитинформ, 2015. С. 55.

1333 Сычев Д. А. Содержание и реализация прокурором функций надзора и уголовного преследования в досудебных стадиях уголовного процесса: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д. А. Сычев. – М., 2016. С. 155.

функции, какую прежде играло представление в порядке ст. 21.1. УПК РСФСР, достигается путем внесения обобщенных представлений в соответствии со ст. 24 Закона о прокуратуре, а также требований в порядке п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, в которых указывается то или иное действие (бездействие) должностного лица органа расследования в качестве причины и условия, способствующего нарушению закона[1334].

Представляется обоснованным мнение Д.А. Сычева, предлагающего изложить содержание п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ в следующей редакции «3) требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия, а также причин и условий, способствовавших этим нарушениям»[1335].

Однако прокурор останется лишь инициатором устранения причин нарушения закона, не участвующим в применении мер, перечень которых он определяет.

Реагирование на выявленные нарушения может осуществляться как непосредственно, так и опосредованно.

При первом способе прокурор сам пресекает нарушения законности посредством процессуальных запретов или отмены незаконных либо необоснованных решений следователя. В частности, прокурор вправе отменить незаконное или необоснованное постановление о приостановлении предварительного следствия.

После произошедшего в 2007 году перераспределения надзорных полномочий прокурора в пользу руководителя следственного органа основным способом устранения нарушений законности стал опосредованные пресечение. Формами опосредованного пресечения выступают требования об устранении нарушений федерального законодательства, информационные письма и обзоры причин и условий, способствующих нарушению законов.

Прокурорский надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия содержит:

– выявление фактов нарушений законов органами предварительного следствия, а также причин и условий, способствовавших этим нарушениям, и реагирование (непосредственное и опосредованное пресечение, предупреждение) на выявленные нарушения закона, а также причины и условия, способствовавшие этим нарушениям;

– установление отсутствия фактов нарушения законов или констатацию соответствия проводимого расследования требованиям закона.

Таким образом под прокурорским надзором за исполнением законов органами предварительного следствия понимается урегулированная нормами права деятельность прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, содержанием которой является выявление фактов нарушений законов указанными органами, причин и условий,

1334 Там же, с. 156.
1335 Там же, с. 158.

способствующих этим нарушениям, реагирование на выявленные нарушения закона, а также причины и условия, способствовавшие этим нарушениям, в целях обеспечения законности при осуществлении уголовного преследования.

Согласно п. 8 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор уполномочен участвовать в судебных заседаниях, проводимых в рамках судебного контроля в досудебном производстве (п. 8 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). В соответствии с ч. 2 ст. 165, ч. Ст. 108 УПК РФ прокурор является участником судебных заседаний при рассмотрении в ходе досудебного производства ходатайств органов предварительного расследования о применении мер процессуального принуждения, производстве следственных и иных процессуальных действий, допускаемых только на основании судебного решения. Часть 3 ст. 125 УПК РФ предписывает участие прокурора при рассмотрении судом жалоб на действия и решения органов предварительного расследования и их должностных лиц.

Данному полномочию придается большое значение. Например, при подготовке к участию в судебном заседании по рассмотрению жалоб на действия и решения должностных лиц органов предварительного расследования прокурор может выявить допущенные при производстве расследования нарушения закона и незамедлительно принять меры к их устранению и восстановлению нарушенных прав участников процесса. Личное участие прокурора в судебных заседаниях обеспечивает непосредственное доведение им своей позиции до суда и своевременное обжалование судебных решений при несогласии с ними.

Утративший силу Приказ Генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 г. N 136 "Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия" возлагал на следователей обязанность уведомлять прокурора о направлении в суд того или иного ходатайства, подлежавшего "санкционированию" судом по правилам ч. 2 ст. 29 УПК, а также направлять ему копии материалов, подтверждающих обоснованность такого ходатайства, поскольку именно прокурор формулирует для суда заключение относительно законности и обоснованности применения мер процессуального принуждения к участникам уголовного судопроизводства. Эта обязанность была введена для следователей с целью своевременной выработки прокурором обоснованной позиции по заявленному ходатайству.

В последующих приказах Генерального прокурора РФ, посвященных организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия, такой обязанности за следователем уже не закреплялось.

В соответствии с приказом Генерального прокурора № 826 давая правовую оценку постановлению следователя, руководителя следственного органа о проведении следственных действий без судебного решения в случаях, не терпящих отлагательства, прокурор должен изучать материалы, обосновывающие его вынесение, акцентировать внимание на данных,

свидетельствующих об исключительности обстоятельств, требующих безотлагательного производства следственных действий, при этом исходить из того, что указанные следственные действия производятся без судебного решения, а промедление может повлечь за собой утрату следов преступления, других доказательств, позволит скрыться лицам, его совершившим, негативно повлияет на возмещение причиненного преступлением ущерба. [1336]

Участие прокурора при рассмотрении данных ходатайств является обязательным. При подготовке к судебному заседанию прокурор должен изучать приложенные к ходатайству материалы, обращать внимание на соответствие постановления следователя требованиям УПК РФ, установленным в ходе расследования обстоятельствам[1337].

Прокурору, участвующему в судебном заседании, необходимо составлять письменное заключение об обоснованности заявленного ходатайства об избрании меры пресечения, которое согласовывать с соответствующим руководителем либо его заместителем[1338].

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом следовать должен согласовать свои ходатайства не с прокурором, а с руководителем следственного органа. Как показывает практика, нередко прокуроры не поддерживают возбужденное следователем с согласия руководителя следственного органа ходатайство об избрании меры пресечения.

Данные обстоятельства подтверждаются и Верховным Судом Российской Федерации, отмечающим низкое качество подготовки органами предварительного следствия постановлений о возбуждении перед судом ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и прилагаемых к ним материалов[1339].

При изучении проблем участия прокурора в рассмотрении судом ходатайств органов предварительного следствия о применении мер пресечения неизбежно возникает вопрос о том, какую функцию прокурор выполняет при рассмотрении судьей ходатайств следователя: он выступает в качестве лица, осуществляющего надзор за процессуальной деятельностью органа предварительного следствия, с тем чтобы его мнение могло отличаться от мнения следователя и его руководителя, или он представляет в судебном заседании обвинение и должен поддержать просьбу следственного органа?

В порядке, установленном законом об использовании содержания под стражей в качестве меры пресечения после того, как судья объявил о

1336 Приказ Генпрокуратуры России от 28.12.2016 № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» // Законность.2017. №3. С. 56.

1337 Там же, с.57.

1338 Там же.

1339 «Обзор практики рассмотрения судами ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 18.01.2017) //Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 9. С. 2.

рассмотрении ходатайства, прокурор или от его имени лицо, инициировавшее ходатайство, обосновывает его (часть 6 статьи 108 УПК). Тем самым законодатель, по мнению некоторых авторов, однозначно считает прокурора стороной обвинения в судебных заседаниях при рассмотрении в ходе досудебного производства вопросов об избрании меры пресечения[1340].

В упомянутых же Приказах Генерального прокурора РФ четко выражена позиция о том, что мнение прокурора по ходатайству следователя о заключении под стражу или о продлении срока содержания под стражей не обязательно должно быть продиктовано обвинительной доминантой, не обязательно должно совпадать с мнением органа предварительного расследования. Такую позицию разделяют и многие ученые, считающие, что прокурор, участвуя в рассмотрении судом ходатайств следователя и дознавателя, осуществляет свою основную в досудебном производстве функцию - функцию надзора[1341]. В связи с этим С. Щерба и А. Попова предлагают наделить прокурора, участвующего в судебном заседании при рассмотрении ходатайства следователя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания обвиняемого под стражей, правом отзывать это ходатайство с рассмотрения суда либо заявлять о прекращении рассмотрения ходатайства. И суд в таком случае должен прекратить производство по заявленному ходатайству[1342].

В российской судебной практике были случаи, когда суды удовлетворяли такие ходатайства вопреки позиции прокурора, участвовавшего в судебном заседании, и заявляли об отсутствии оснований для применения меры пресечения в виде заключения под стражу. Наиболее широко известно уголовное дело по обвинению Веры Трифоновой, по которому прокуроры, участвующие в судебном заседании по статье 109 УПК, дважды возражали против продления срока содержания обвиняемой под стражей. Однако суд, вопреки их позиции, удовлетворил ходатайство следователя о заключении Трифоновой под стражу. Находясь под стражей и не получая необходимого лечения, обвиняемая скончалась от хронического заболевания. И это не единственный случай, когда суд удовлетворил ходатайство органов расследования об избрании меры пресечения в виде заключения обвиняемого (подозреваемого) под стражу, не поддерживается прокуроров[1343].

Как уже отмечалось, в действующем УПК нет указания на обязательность для суда позиции прокурора при решении вопроса об удовлетворении ходатайства органа расследования о применении меры

1340 Колоколов Н.А. Глава 52 УПК РФ: новое в законе // Уголовный процесс. 2017. N 6. С. 30 - 37.

1341 Гринюк Е.Н., Зайцева Е.А. Роль прокурора в обеспечении прав участников досудебного производства по уголовным делам. Волгоград, 2018. С. 179 - 180

1342 Щерба С., Попова А. Дискреционные полномочия прокурора при применении меры пресечения в виде заключения под стражу // Законность. 2016. N 1. С. 23.

1343 Синельщиков Ю.П. О функциях прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса // Российский следователь. 2018. N 17. С. 9 - 14

пресечения в виде заключения под стражу. Полагаем, что правы те авторы, которые считают, что в случаях, когда прокурор не поддерживает заявленное органами предварительного расследования ходатайство, суд не должен его удовлетворять, чтобы не нарушать принцип состязательности сторон, так как в состязательном уголовном судопроизводстве суд не является органом уголовного преследования, а его представителем выступает именно прокурор[1344]. Кроме того, в подобных ситуациях суд становится арбитром не в споре обвинения и защиты, а в конфликте между должностными лицами стороны обвинения, что сводит к абсурду состязательность процесса[1345].

Исходя из этого обоснованной представляется позиция, согласно которой прокурор, участвуя в рассмотрении судом ходатайств органов предварительного расследования о применении мер процессуального принуждения, в равной степени осуществляет функцию надзора за законностью деятельности указанных органов и функцию уголовного преследования (обвинения)[1346]. Генеральный прокурор РФ неоднократно обращал внимание прокурорских работников на необходимость в полной мере использовать имеющиеся полномочия для качественного и эффективного надзора за исполнением органами предварительного следствия и дознания требований закона, регламентирующих порядок избрания и применения в отношении обвиняемых и подозреваемых мер пресечения[1347].

Однако в настоящее время роль прокурора ограничивается обоснованием ходатайств следователя в судебном заседании, в подготовке которого прокурор не участвовал и с которым он знаком только непосредственно перед началом судебного заседания. Мы согласны с мнением ученых, которые считают, что при принятии судом решения о применении мер пресечения позиция прокурора должна быть определяющей, так как в будущем именно он будет осуществлять функцию уголовного преследования и поддерживать государственное обвинение по уголовному делу. Не учитывать мнение прокурора - значит игнорировать его надзорную функцию, рассматривая его только как лицо, с которым формально согласовано ходатайство о применении соответствующей меры пресечения.

Мы считаем, что прокурор должен иметь реальную возможность влиять на процесс выбора меры пресечения в виде содержания под стражей и

1344 Табакова М.А. Пробелы правового регулирования учета позиции прокурора при применении заключения под стражу в качестве меры пресечения // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2016

1345 Спирин А.В. Спор между прокурором и следователем в суде недопустим // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. N 4 (26). С. 63 - 69.

1346 Мержоев М.К. Прокурорский надзор за законностью содержания задержанных в изоляторах временного содержания органов МВД // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. N 10. С. 67 - 69.

1347 Указание Генерального прокурора РФ от 9 ноября 2011 г. N 392/49 "Об усилении прокурорского надзора за исполнением требований уголовно-процессуального законодательства о задержании, заключении под стражу и продлении срока содержания под стражей".

домашнего ареста. В связи с этим представляется необходимым дополнить статью 108 УПК РФ положением, согласно которому копия соответствующего ходатайства следователя должна быть незамедлительно направлена прокурору для ознакомления с приложением копий материалов, обосновывающих ходатайство.

Есть авторы, которые предлагают отказаться от обязательного участия прокурора в суде при решении судом вопроса об избрании меры пресечения или иных процессуальных действий, требующих решения суда (поскольку в большинстве случаев прокуроры лишь дублируют мнение следователей), сохранив при этом за прокурором эти полномочия только в тех случаях, когда у него имеются разногласия с органами следствия[1348]. Так, Е.В. Рябцева полагает, что руководитель следственного органа, утверждающий заявленное следователем ходатайство, и должен его поддерживать при рассмотрении в судебном заседании, а прокурор в дальнейшем, не согласившись с таким решением, сможет обжаловать его[1349].

Мы считаем, что реализация таких предложений будет означать отстранение от надзора прокурора соответствующей части досудебного производства и поэтому неприемлема. Кроме того, руководитель следственного органа, уже поддержав ходатайство следователя, при участии в судебном заседании, независимо от доводов защиты, будет вынужден отстаивать ранее занятую позицию. Прокурорский надзор является важнейшим рычагом обеспечения законности в силу того, что прокурор не связан ведомственными интересами и мнением следственного органа.

При выявлении нарушений прав обвиняемого и подозреваемого, прокурор должен занимать принципиальную позицию по устранению допущенных нарушений. Конечно, при принятии решения суд не связан мнением прокурора и других участников процесса, но позиция прокурора, как органа, осуществляющего не только уголовное преследование, но и надзор за его законностью, должна играть существенную роль.

Изложенные обстоятельства обуславливают необходимость внесения в уголовно-процессуальный закон изменений, заключающихся в предоставлении прокурору полномочия давать согласие следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решений (п. 5 ч. 37, ч. 2 чт. 91, ч. 2 ст. 105.1, ч. 3 ст. 108, ч.ч. 2,3 ст. 109, ч. 3 ст. 110, ч. 1 ст. 114, ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 165 УПК РФ).

Исходя из того, что утверждая итоговые процессуальные акты

1348 Наседкин В. Оптимизация процедуры поддержания в судах ходатайств следственных органов - действенный способ повышения эффективности прокурорского надзора на досудебной стадии уголовного судопроизводства // Законность. 2016. N 3. С. 3 - 4.

1349 Рябцева Е.В. Давайте будем последовательны в реформировании уголовного судопроизводства! (о соотношении прокурорского надзора и судебного санкционирования на предварительном следствии) // Российская юстиция. 2017. N 8. С. 57 - 59.

предварительного расследования, прокурор соглашается с суждением, которое он будет в качестве государственного обвинителя отстаивать в судебном заседании, то он должен иметь определенные гарантии того, что расследованное уголовное дело имеет перспективы для рассмотрения по существу. В связи с этим объективно необходимым возврат прокурору полномочий по изменению объема обвинения и прекращению уголовного преследования на этапе принятии решения об утверждении обвинительного заключения в тех случаях, когда прокурор не согласен с выводами предварительного расследования, положенными в основу обвинения, а возможность собрать достаточные доказательства следственным путем исчерпана. С учетом изложенного, считаем необходимым дополнить ст. 221 УПК РФ ч. 1.2 следующего содержания: «при утверждении обвинительного заключения прокурор вправе своим постановлением исключить из него отдельные пункты обвинения либо переквалифицировать обвинение на менее тяжкое.».

Как должностное лицо, призванное обеспечить законность, соблюдение прав и свобод человека и гражданина на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, прокурор должен обладать действенными полномочиями по их обеспечению. Полагаю, что принятие на законодательном уровне разработанного предложения по повышению эффективности прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия будет способствовать достижению данных целей деятельности органов прокуратуры.

Институт медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: предпосылки к созданию

Мурылева Татьяна Александровна

.

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Обидина Людмила Борисовна

Уровень преступности несовершеннолетних зависит от решения задач их социализации. Несмотря на установившуюся экономическую и социальную стабильность российского государства, наблюдается тенденция увеличения численности молодежи, относящиеся к «группе риска» и омоложение преступности в целом. Это не только несовершеннолетние правонарушители, но и безнадзорные, беспризорные, социальные сироты, дети употребляющие алкоголь или наркотические вещества.

Согласно данным ГИАЦ МВД в 2017г. несовершеннолетними было совершено 42 504 (4,4%) преступлений. В 2018г. было зарегистрировано 48 860 (4,4%) преступлений с участием несовершеннолетних. Указанные факты говорят о необходимости совершенствования механизмов уголовного преследования и его прекращения в отношении несовершеннолетних. Они должны получить новое выражение, принять системный характер и стать более приспособленными к решению возложенных на них задач. Исследования, посвященные поиску и анализу альтернативных (медиативных) форм уголовного преследования несовершеннолетних, являются актуальными и необходимыми для реализации в уголовно-процессуальном законодательстве и правоохранительной деятельности. В Уголовно-процессуальном кодексе производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних регламентируется главой 50 УПК РФ. Она является основой, создающей особый охранительный режим в рамках уголовно-процессуальных отношений с участием несовершеннолетних.

Вместе с тем, отсутствие должной специализации судов, дознавателей, следователей, осуществляющих уголовное преследование в отношении несовершеннолетних и введение многочисленных новелл в уголовно-процессуальное законодательство, носящих в большей степени лишь технический характер, не позволяет говорить о наличии системности в применении особого порядка уголовного преследования и его прекращения в отношении лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста.

Стоит отметить, что вопрос применения медиации в уголовном процессе является дискуссионным. Идея создания института медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних находит отражение в юридической литературе. В отечественной науке уголовного процесса медиации посвящены диссертационные исследования А.Д. Бойкова, А. С. Василенко, Л.В. Головко, Е.Е. Забуга, Н.С. Шатихиной. Кроме того, вопросам медиации уделено внимание в статьях таких авторов как Ю.В. Дершнев, А.В. Давыденко, Н. М. Хромова, Н.Г. Яковлева. Таким образом, можно констатировать, что степень разработанности данной проблемы находится на начальном уровне и поэтому требует дальнейшего теоретического осмысления.

Целями настоящего исследования является анализ сформировавшихся на сегодняшний день предпосылок к созданию института медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в российском уголовно-процессуальном праве, обоснование необходимости и целесообразности ее применения.

При рассмотрении каждого уголовного дела в отношении несовершеннолетнего судам надлежит решить вопрос о возможности применения положений об освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности. Помимо общих оснований, закрепленных в статье 27 Уголовно-процессуального кодекса, предусмотрены специальные основания для прекращения дела в отношении несовершеннолетнего. Так, уголовное преследование в отношении лица, не достигшего к моменту совершения

преступления, возраста, с которого наступает уголовная ответственность, подлежит прекращению по основанию в связи с отсутствием в деянии состава преступления со ссылкой на пункт 2 части первой статьи 24 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации[1350].

К числу оснований прекращения уголовного преследования в отношении несовершеннолетних законодатель также относит отставание в психическом развитии подростка, не связанного с психическим расстройством, если он не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими в момент совершения деяния, предусмотренного уголовным законом. В зависимости от конкретных личностных характеристик подросток, совершивший деяние, может быть признан вменяемым, ограничено вменяемым или невменяемым, либо может иметь место так называемая «возрастная невменяемость» (ч.3 ст.20 УК РФ). Динамика и особенности преступности несовершеннолетних, страдающих психическими аномалиями различного рода, обуславливает их преступное поведение.

Важнейшим с процессуальной точки зрения является институт прекращения уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего с применением принудительной меры воспитательного воздействия (ст.427 УПК РФ). По мнению, Шатихиной Н.С., данный институт можно считать альтернативой уголовному преследованию в идеальном смысле этого понятия[1351]. Здесь речь идет именно о прекращении уголовного преследования, а не просто об освобождении подростка от уголовного наказания, в отличие от предыдущих оснований. Заслуживают внимания и условия его применимости только в случае совершения преступления небольшой и средней степени тяжести (ст.92 УК РФ)[1352]. Данный институт можно в полной мере назвать основой и предпосылкой формирования рассматриваемого в исследовании института медиации.

Несмотря на очевидные преимущества указанного выше института, он существенно отличается от процедуры медиации, поскольку ограничивается использованием только в судебном производстве и не предполагает разрешения уголовно-правового конфликта как такового. Отсутствует и ориентация на обеспечение прав потерпевшего и возмещения ему причиненного ущерба.

В настоящее время в отечественном уголовно-правовом законодательстве не выработано норм о медиации. Наиболее детально институт медиации разработан на уровне международных правовых документов. Так, исходя из содержания Рекомендаций Комитета Министров

1350 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗ (ред. от 18.02.2020) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (часть I). Ст. 4921.

1351 Шатихина Н. С. Институт медиации в российском уголовном праве : дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2004. 125с.

1352 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (ред. от 18.02.2020) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25.Ст. 2954.

Совета Европы №R (99) 19, посвященной медиации в уголовных делах, под медиацией понимается «способ разрешения уголовно-правового конфликта с помощью беспристрастной третьей стороны (медиатора), который может быть использован в случае добровольного согласия на это пострадавшего (потерпевшего) и правонарушителя (подозреваемого, подсудимого) для разрешения проблем, возникших в результате совершения преступления»[1353].

Представляется возможным говорить о том, что в Российской Федерации сложились предпосылки для создания института медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. По нашему мнению, особое значение в рассматриваемом вопросе имеют правовые, социальные и организационно-экономические предпосылки, поскольку в комплексном рассмотрении они позволяют дать ответ на вопрос – насколько целесообразно и необходимо создание института медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

Правовые предпосылки. Среди правовых предпосылок, обращают на себя особое внимание правовые документы международных организаций. Базовым актом по анализируемой проблеме стал принятые Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г. Минимальные стандартные правила, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила)[1354]. На международном уровне были выдвинуты рекомендации по сокращению передачи уголовных дел в отношении несовершеннолетних в суды при наличии условий, на основании которых можно прекратить уголовное дело, не применяя к несовершеннолетнему наказания. Ряд положений, предписывающих государства-члены ООН уполномочить полицию и прокуратуру принимать решения по уголовным делам в отношении несовершеннолетних без слушания дела в судах (пп. 11.1, 11.2 «Пекинских правил»), также не были учтены в национальном законодательстве. Подобные указания, содержащиеся в международных документах, необоснованно оставлены без внимания, хотя они, по нашему мнению, содержат «готовые формулы» для регламентации медиативных процедур по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

Е.Е. Забуга, обосновывая создание института медиации по уголовным делам, отмечает, «несмотря на «карательные» ориентиры российского правоприменителя, отечественному уголовному судопроизводству в отношении несовершеннолетних нужно расставить приоритеты путем

1353 Рекомендации Комитета Министров Совета Европы №R (99) 19 4 Государствам-членам ЕС о принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых (принята Комитетом Министров 23 февраля 1999 г. на 660-м заседании заместителей министров) // URL: https://base.garant.ru/70256052 (дата обращения: 11.12.2020г.).

1354 Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних ("Пекинские правила") (приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33 от 10 декабря 1985 г.) // Советская юстиция. 1991. №12-14.

«переноса» в законодательство норм, формирующих международные обязательства России в сфере правосудия для несовершеннолетних»[1355].

Определенные шаги по развитию института медиации в России предприняты. В частности, 27 июля 2010г был принят федеральный закон №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуры медиации)»[1356]. Легальное определение медиации, требования к медиатору и особенности процедуры, до этого носившие лишь теоретический характер, получили признание со стороны государства и были введены в действующее законодательство. В настоящее время процедура медиации активно применяется в гражданско-правовых, трудовых и семейных спорах, в гражданском и арбитражном процессах. Сферы ее применения достаточно четко ограничены. И хотя, данный закон не предусматривает возможность применения медиации в публичных правоотношениях, в том числе в уголовном процессе, однако поступательно медиация начинает «проникать» в сферу публичных отношений (например, в налоговых спорах), что дает основания полагать, что медиация может быть трансформирована в межотраслевой институт.

Бесспорно, значимой правовой предпосылкой стало издание Указа Президента РФ от 01.06.2012 № 761 «Национальной стратегией действий в интересах детей на 2012-2017 годы». Национальная стратегия содержит важные указания на недостатки имеющихся механизмов обеспечения прав и интересов несовершеннолетних, неисполнение международных стандартов в области защиты прав детей[1357]. Национальная стратегия стала первым документом в отечественном праве, закрепившим основные принципы и элементы дружественного к ребенку правосудия, приоритет восстановительного подхода и мер воспитательного воздействия, создание системы служб, ориентированных на защиту интересов ребенка, профилактику правонарушений и примирения в целях реализации восстановительного правосудия, а также обеспечение взаимодействия судов и правоохранительных органов со специалистами по ювенальным технологиям, психологами, социальными работниками, детскими педагогами. В качестве мер по выполнению поставленных целей в Указе предусмотрено приведение законодательства Российской Федерации в соответствии международными стандартами, с общепризнанными принципами и нормами международного права, договорами с участием Российской Федерации в области защиты прав и интересов ребенка, разработка кодификации законодательства по вопросам осуществления правосудия в отношении несовершеннолетних. Национальная

1355 Забуга Е. Е. Правовые предпосылки создания института медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // Сибирское юридическое обозрение. 2012. №2 (19).

1356 Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31.Ст. 4162.

1357 Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. N 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 - 2017 годы» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 23.Ст. 2994.

стратегия подтверждает ориентированность государственной политики по защите интересов семьи и детства, совершенствование порядка уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних и актуальность внедрения медиативных процедур.

Необходимо отметить, что в действующем Уголовно-процессуальном кодексе уже введены нормы, регламентирующие институт примирения сторон при условии совершения преступления небольшой или средней тяжести впервые (ст. 25 УПК РФ). Статья 25 УПК РФ в совокупности с 76 статьей УК РФ является общей нормой как по отношению к совершеннолетним преступникам, так и преступникам не достигшим восемнадцатилетнего возраста. Кроме того, в уголовно-процессуальном кодексе не содержится каких-либо ограничений по ее применению к несовершеннолетним. Следовательно, распространение действия института примирения на несовершеннолетних, представляется реалистичным и не противоречащим уголовному закону.

Нельзя не согласиться с мнением Л. В. Головко, который указывает: «Очевидное сходство между институтами примирения сторон и медиации отрицать сложно, российское освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим более всего похоже на «простую» медиацию»[1358].

Институт примирения, как и институт медиации строится на ключевом принципе добровольности, который находит отражение в действиях сторон и возмещении, причиненного виновной стороной, вреда. По нашему, мнению медиация может стать логичным продолжением института примирения. А сами норма о медиации по делам несовершеннолетних будут являться специальной по отношению к статье 25 УПК РФ.

Нельзя обойти вниманием готовящиеся к принятию в апреле текущего 2020 году поправки к Конституции РФ. Проект № 885214-7 Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» 11 марта 2020 года Государственной Думой Российской Федерации был одобрен третьем чтении. В настоящее время проект направлен на рассмотрение в Совет Федерации.

Законопроект предусматривает включение в Конституцию РФ ряда новых положений, среди которых ч.4 ст.67.1, закрепляющая, что дети являются важнейшим приоритетом государственной политики России и обязанность государства по созданию условий, способствующих всестороннему духовному, нравственному, интеллектуальному и физическому развитию детей, воспитанию в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим[1359]. Данное дополнение является

1358 Головко Л. В. Институт уголовно-правовой медиации и его перспективы в Российской Федерации // Закон. 2009. № 4. С. 128–129.

1359 Проект Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и

подтверждением особого внимания государства к подрастающему поколению. В тоже время дети всегда самая незащищенная часть населения. Именно от них зависит будущее России, поэтому их социальная обеспеченность и благополучие напрямую влияет на развитие и рост.

Таким образом, мы можем констатировать, что в настоящее время российское законодательство в достаточной мере содержит правовые предпосылки для внедрения института медиации как альтернативной процедуры прекращения уголовного преследования несовершеннолетних.

Социальные предпосылки. Социальные условия отражают климат внутри общества на определенном этапе его развития, а также положение индивида в обществе. Социальные условия охватывают такие параметры, как уровень образования, здравоохранения, культуры населения. Показателями, характеризующими социальные условия, являются уровень и образ жизни, уровень безработицы, реальные доходы населения, обеспеченность населения материальными благами и услугами, общественный правопорядок и безопасность. Прослеживается системное влияние названных факторов на социальные отношения, и при этом проявляются негативные проявления преступности, в частности подростковой.

Низкий уровень доходов населения (и бедность как крайнее проявление) порождает «маргинальную среду», бродяжничество и детскую беспризорность. Ярко выраженное экономическое неравенство и безработица усиливают воздействие бедности, обостряет конфликты внутри общественных групп и ведет к росту протестных настроений. В маргинальной среде совершаются самые серьезные и тяжкие преступления, которые чаще всего не регистрируются. Значительная часть преступлений против личности и собственности остаются нераскрытыми, и как следствие безнаказанными[1360].

Для детей, воспитывающихся лицами с низкой социальной ответственностью (лицами, систематически злоупотребляющими алкоголем, употребляющими наркотические вещества, имеющими судимость и ведущими антиобщественный образ жизни) характерны разрывы социальных связей с семьей, школьными и студенческими коллективами, искажение ценностных ориентаций. Отсутствие организации свободного времени, интересов и досуга подростков обуславливает рост преступности среди несовершеннолетних. Дети имеют чувство моральной вседозволенности и деформации в духовно-нравственном развитии, что приводит их к позиции «кто сильнее, тот и прав».

Прослеживается тенденция «омоложения», то есть увеличивается доля участвующих в преступной и антиобщественной деятельности лиц, не

функционирования публичной власти» от 11 марта 2020 г. № 885214-7 // Российская газета. 2020. №54 (8101).

1360 Овчинников А. И. Традиционные ценности России и вызовы ювенальной юстиции // Философия права. Ростовский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2010. № 2.С.11-13.

достигших возраста уголовной ответственности. Несовершеннолетние образуют резерв «взрослой» преступности.

Важную роль в снижении негативного воздействия социальных условий играет государственное регулирование в области формирования доходов населения, проведения программ по борьбе с безработицей, поддержка сферы образования и здравоохранения. Государство законодательно устанавливает минимальный размер оплаты труда, развивает систему материального обеспечения малообеспеченных семей. Проводится государственная политика популяризации спорта и здорового образа жизни. Оптимизация системы организация досуга подростков должна способствовать нравственному и творческому воспитанию подрастающего поколения.

Ювенальную юстицию следует рассматривать в качестве важной части социальной политики при работе с детьми и молодежью, находящимися в трудной жизненной ситуации. Подростки, совершающие преступления и антиобщественные действия нуждаются не в наказании и порицании, а исправлении и реабилитации.

Положительный опыт применения ювенальных процедур уже существует в различных регионов России. В декабре 2011 года по решению комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав при губернаторе Архангельской области было принято решение по созданию экспериментальных площадок по внедрению программ примирения между преступником и потерпевшим по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в городах Архангельск и Северодвинск[1361].

Кроме того, в ряде субъектов Российской Федерации функционируют школьные и территориальные службы примирения. Их деятельность направлена не только на применение медиации в уголовно-правовых конфликта, но и на урегулирование гражданско-правовых споров. Наличие таких сообществ доказывает состоятельность применения медиации и восстановительных процедур.

Организационно-экономические предпосылки. Несмотря на наличие правовых оснований, а также социальный потенциал, эффективная организация института медиации в уголовном процессе зависит от реальной возможности воплощения в жизнь государством. Изучение организационно-экономических предпосылок позволяет ответить на один из самых главных вопросов: кто и каким образом должен осуществлять функции по проведении процедуры медиации в отношении несовершеннолетних?

Сложно не согласится с мнением Е.Е. Забуга, выступающим за наделение полномочиями медиатора органы прокуратуры[1362]. Такая позиция представляется нам наиболее предпочтительной.

1361 Забуга Е. Е. Медиация как альтернативная форма уголовного преследования несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2014. 261с.

1362 Забуга Е. Е. Правовые предпосылки создания института медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // Сибирское юридическое обозрение. 2012. №2 (19).

Во-первых, прокуратура в основе своей организации имеет территориальный принцип, чем обеспечивается ее доступность для населения и удобства осуществления прокурорского надзора и участия судопроизводстве на всех уровнях судебной системы.

Во-вторых, финансирование прокуратуры производится из федерального бюджета. С учетом штатной численности органов прокуратуры Российской Федерации, выделяемые средства должны быть достаточными не только для решения ее основных задач, но и для расширения полномочий в сфере работы с несовершеннолетними по уголовным делам, путем предоставления прокурорам новых полномочий на осуществление процедуры медиации. Учитывая наличие в каждой районной (городской) прокуратуре прокуроров, имеющих опыт работы с несовершеннолетними правонарушителями, заместителей прокурора и его помощников, представляется возможным распределение полномочий. Нет необходимости при внедрении института медиации в отдельном финансировании, формировании новых служб и органов.

В-третьих, на основании Уголовно-процессуального кодекса РФ, прокурор уполномочен проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях, при производстве дознания или предварительного расследования; утверждать постановление дознавателя о прекращении производства по делу; утверждать обвинительное заключение следователя или обвинительный акт (обвинительное постановление) дознавателя по уголовному делу[1363]. Заслуживает внимания также практический опыт прокуроров по надзору за исполнением закона, за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, насыщенный разнообразными навыками и знаниями, которые будут ими эффективно применены в работе с несовершеннолетними в рамках института медиации.

Кроме того, в международных правовых документах, содержится указание на наделение соответствующими полномочиями именно прокуроров (п.11.2 «Пекинских правил»)[1364].

Дискуссионным представляется вопрос о возможности возложить полномочия по проведению процедуры медиации по делам несовершеннолетних следователям, дознавателям или сотрудникам Комиссии по делам несовершеннолетних. Будет ли это нарушением медиативного принципа беспристрастности и независимости? Достаточно лишь только правовых знаний для проведения медиативной работы с

1363 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗ (ред. от 18.02.2020) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (часть I). Ст. 4921.

1364 Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних ("Пекинские правила") (приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33 от 10 декабря 1985 г.) // Советская юстиция. 1991. №12-14.

несовершеннолетними? Бесспорно, эти вопросы заслуживают отдельного дальнейшего исследования.

Подводя итоги, следует сказать о том, что предпосылки к созданию института медиации как компромиссном способе разрешения уголовно-правовых конфликтов с участием несовершеннолетних существуют. Возможность применения медиации требует дальнейшей теоретической разработки и законодательного закрепления с учетом характера публичных отношений. Это позволяет утверждать, что при наличии должного внимания со стороны государства к институту медиации в уголовном процессе есть все основания для его создания и успешного функционирования.

Газ в системе объектов гражданских прав

Мосякин Дмитрий Васильевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Александровна

Развитие науки и промышленности чаще всего оказывало существенное влияние на экономику и имущественный оборот, коммерциализировало результаты научно – технических революций и делало их доступными всему обществу, упрощало и совершенствовало уже существующие технические достижение, а также заставляло служить различные природные явления человечеству.

Так, например, известный человечеству с древнейших времен газ, поступил в промышленное применение в России только в начале XIX века.[1365] Но к середине XX века газ уже стал едва ли не основным энергоресурсом, с помощью газа обеспечивалась работа предприятий, и в то же время, газ стал важнейшим благом, наряду с электричеством, которое обеспечивало достойный уровень жизни граждан.

Возросшая к XX веку потребность в газе и участившийся его экономический оборот стали причинами правовых исследований в данной области.

1365 Мечетный Б.С. Правовое регулирование газоснабжения населения в Российской Федерации: комплексное исследование/ М.: Изд. «НОРМА», 2008. С. 10.

Так, некоторые ученые – цивилисты задавались вопросом относительно правовой природы газа, является ли газ вещью или это самостоятельный объект гражданских прав.[1366]

Среди ученых юристов-цивилистов, занимающихся правовым регулированием газовой отрасли, принято рассматривать газ, электрическую энергию, тепловую энергию и иные ресурсы, упомянутые в пункте 2 статьи 548 ГК РФ, как объекты, обладающие схожей правовой природой, в том числе распространять позицию профессора М.М. Агаркова по правовой природе электрической энергии на правовую природу газа, как объекта гражданских прав.

Так, М.М. Агарков, комментируя нормы ГК СССР 1924 года о договоре подряда, отметил, что энергия не является ни правом, ни вещью[1367], а особым предметом договора, который проявляется в результате ее использования, корни данной позиции исходят из решения германского законодателя об отнесении договора энергоснабжения к подрядным отношениям.[1368]

Позиция профессора Агаркова М.М. довольно спорная т.к., исходит из идеи квалификация энергоресурса особым предметом договора, а не вещью, только в связи с наличием такого специфического качества, как возможность, выполнения или обеспечения выполнения какой – либо работы.

Также, сам по себе предмет обязательства (договора) является лишь элементом конструкции обязательственного правоотношения, правовую природу и специфику исполнения, а в некоторых случаях и заключения определяет объект гражданских прав, перечень которых закреплен в статье 128 ГК РФ.

Соответственно правовая квалификация объектов материального мира с целью определения их места в системе гражданского права и их правовой природы, должна проходить с ориентацией на существующую систему объектов гражданских прав.

В целом данный подход превалирует в отечественной правовой доктрине, так профессор С.А. Свирков отмечает: «Правовая квалификация существующих явлений представляет собой взгляд на явления материального мира через призму правовой методологии»[1369].

Трудно согласиться с позицией М.М. Агаркова в связи с тем, что только лишь факт осуществления какой – либо работы энергоснабжающей

1366 Вологдина К.В. Предмет договора газоснабжения: Сибирский юридический вестник.- 2 выпуск. – И.: Издательский дом Иркутского государственного университета , 2013. С. 28 – 33.

1367 Агарков М.М. Подряд. (Текст и комментарий к статьям 220 – 235 ГК СССР): Гражданский кодекс. Практический комментарий под общ. ред. проф. А.М. Винавира, М.Н. Тернета и А.Н. Трайкина. – М.: Изд. «Право и Жизнь», 1924. С. 14.

1368 Головкина Д.В. К вопросу о предмете договора энергоснабжения: Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2 (28) выпуск. – П.: Издательский дом Пермского государственного университета, 2015. С. 51.

1369 Свирков С.А. Основные проблемы гражданско – правового регулирования оборота энергии: монография. – М. Изд.: Статут, 2013. С. 41.

организацией для передачи стороне предмета договора, не может свидетельствовать о наличии подрядных отношений т.к., во-первых, любой подряд направлен на выполнение конкретного заказа, в то время, как снабжение энергоресурсами даже нескольких домов трудно квалифицировать как выполнение заказа на осуществление энергоснабжения, во-вторых, результат подрядных работ всегда овеществлен, что противоречит заявленный М.М. Агарковым позиции и в-третьих, в противном случае элемент подрядных отношений можно было бы найти буквально в любых отношениях направленных на оптовый сбыт товаров.

Довольно популярной в настоящее время является концепция «иного имущества», т.е. признания энергоресурсов (газа, электроэнергии, тепловой энергии) особым видом имущества и тем самым определения места энергоресурсов в системе объектов гражданских прав, закрепленных статьей 128 ГК РФ.

Профессор Свядосц Ю.И. полагал, что: «Понятие имущества не остается неизменным, оно трансформируется... Развитие производства и экономики привело к «модернизации» концепции имущества, необычайному расширению этого понятия и, соответственно, к юридическому признанию новых видов имущества... К имуществу как к объекту собственности начали относить электроэнергию и газ, а затем и другие виды энергии и сырья, выходящие за границы традиционного понимания вещи».[1370]

В схожем ключе высказывается доцент И.А. Лукьянцева, относя энергию к иному имуществу – функциональному аналогу вещей.[1371]

Наиболее популярной на данный момент в цивилистике является позиция, признающая за газом вещную природу.

Профессор Е.А. Суханов отмечает: «Вещи в юридическом смысле - не обязательно твердые тела. Гражданско-правовой режим вещей (имущества) по сложившейся традиции применяется к различным видам энергетических ресурсов и сырья, произведенных или добытых человеческим трудом и потому ставших товаром (электроэнергия, нефть, газ и т.п.). Вместе с тем в современной литературе приведены убедительные аргументы в пользу признания объектом имущественного оборота не самой по себе электрической, тепловой или иной энергии, а имущественных (гражданских) прав на ее получение, возникающих у потребителей в отношении генерирующих и других компаний (права на энергию)».[1372]

Схожей точки зрения придерживается профессор А.П. Сергеев: «Следует подчеркнуть, что юридическое понимание вещей не совпадает с обыденным представлением о них. С точки зрения действующего

1370 Р.Л. Нарышкина Гражданское и торговое право капиталистических государств. Том 1.: учеб. для вузов. – М., 1983. С. 219.

1371 И.А. Лукьянцева Правовая природа электроэнергии как объекта гражданских прав: Журнал российского права. – 3. М.,2008. С. 60.

1372 Е.А. Суханов Гражданское право. Общая часть. Том 1: учеб. для вузов. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд. Статут, 2019 С. 341.

законодательства вещами признаются не только традиционные предметы быта, средства производства и т. п., но и живые существа (например, дикие и домашние животные), сложные материальные объекты (например, промышленные здания и сооружения, железные дороги и т. п.), различные виды подвластной человеку энергии (например, тепловой, электрической, атомной и т. п.), жидкие и газообразные вещества (например, вода и газ в резервуарах, трубопроводах т. п.).

Таким образом, под вещами наука гражданского права понимает данные природой и созданные человеком ценности материального мира, выступающие в качестве объектов гражданских прав»[1373]

Очень интересной является идея профессора В.Ф. Яковлева определять правовую природу объекта, не имеющего вещественной формы через принадлежность средств и способов передачи: «Объекты материального мира, не имеющие вещественной формы (энергия, поля и т.д.), характеризуются дискретностью, т.е. они изменяются, имеют прерывистый характер, скачкообразное развитие от одной зафиксированной точки к другой. Именно поэтому, чтобы получить юридическую «прописку» (стать объектами правоотношений), им необходимо создать юридическую привязку, как правило, через «принадлежность определенным субъектам источников или средств передачи и получения (носителей) соответствующих энергий и воздействий».[1374]

И следует отметить, что данная «классическая» для гражданско-правовой методологии позиция, является наиболее верной.

Распространение правового режима вещи на такой «бестелесный» объект материального мира как газ, разрешает, по – мимо теоретических проблем, например, вопрос правового режима, проблемы практического характера, как-то, вопрос природы договорного обязательства, предмета договора.

Позиция профессора Яковлева В.Ф. о распространении на такой объект материального мира, как газ, не обладающего материальными границами, позволявшими осуществлять физическое владение вещью, границы какого-либо источника или средства передачи и получения газа, как то газораспределительная сеть (газопровод) либо газовый баллон, позволяет разрешить проблему правовой природы газа «классическим» для цивилистики методом, т.е. применением к вошедшему в экономический оборот объекту уже существующего режима объекта гражданских прав.

Такое фиктивное владение газом с помощью инженерно – технических сооружений, дает возможность применять традиционные для вещей правовые конструкции, например, договор купли-продажи, поставки, тем самым разрешая вопрос природы договора поставки газа.

1373 А.П. Сергеев Гражданское право. Том 1: учеб. для вузов. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд. Проспект, 2018 С. 351.

1374 В.Ф. Яковлев Правовое государство: вопросы формирования. – М. Изд. Статут, 2012 С. 265.

Следует также отметить, что теория фиктивного владения газом может быть распространена на иные виды энергетических ресурсов (электроэнергия, тепловая энергия, нефть, вода).

Сравнение принципов реализации демократии античных государств и современной России

Назаркин Игорь Дмитриевич

Владимирский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Головкин Роман Борисович

Демократия как форма политического режима свойственна большинству современных стран, включая Россию, активно стремящуюся наверстать наработки мирового сообщества. В связи с этим Конституция РФ 1993 года признает и утверждает силу международного права в правовой системе государства, политический плюрализм, равенство граждан и возможность реализации интересов общества напрямую или через представителей, избранных не иначе, как на основании закона.

Но действительно ли получилось унаследовать заветы прародителей демократии, придется еще разобраться. Рассмотрим вышеописанные основные принципы реализации демократии в античных государствах, сравним с проявлением народовластия в России и сделаем общий вывод с некоторыми предложениями.

Проводя сравнительный анализ, можно выявить как сходства, так и различия между древнегреческой демократией и ее современным вариантом. И в античности, и в современном мире голосование было свободным. Каждый мог поддержать выбранного кандидата. Но в современном мире мы голосуем «тайно», в то время как в античности, голосование было открытым, прилюдным. Но следует отметить огромный минус, это наличие рабства в античном государстве, рабы не могли голосовать и быть избраны, как и женщины.

Современная демократия гарантирует права и свободы граждан, она также защищает частную собственность и интересы личности, только она способна дать равные стартовые возможности для населения и не сможет перерасти
в деспотизм. А что мы видим в античной демократии? Она не гарантирует защиту прав, она не избавляет от неравенства и может перерасти в деспотию, как это и произошло с Римской империей.

Рассмотрим другую точку зрения. С.В. Вальцев убежден, что демократия – это реальная власть капитала, скрываемая за декорациями всеобщих выборов, она совершенствовалась политиками, социологами и психологами как орудие управления сознанием людей, убежденных в весе своего голоса, решения для построения государственной и общественной жизни[1375].

Сама идея участия граждан в реализации своих политических прав казалась философам абсурдной. Еще во время Пелопоннесской войны Сократ осмеивал правление народа. По его словам, делами управляют первые попавшиеся, быстро сменяющиеся люди; по его мнению, было бы нужно, чтобы правили люди особого призвания, обученные своему делу также, как обучаются своему искусству ремесленники, художники, моряки и ученые.

Народ, по его мнению, невежествен, капризен и падок до зрелищ: речи на суде и в народном собрании увлекают его, как представления в большом театре. Негодна демократия еще и потому, что она дает каждому отдельному человеку свободу действий; сильный продолжает давить слабого; люди слишком привыкли действовать врозь и мало жертвуют своими личными интересами для общего дела.

В современном мире самореализация становится легитимной целью в жизни каждого человека. Это означает, что общественная жизнь не может регулироваться одним только принципом общего блага, так как благосостояние общества не всегда совпадает с благосостоянием отдельной личности. По отношению к демократиям Древнего мира «личность» является новым понятием: каждый осуществляет свои права не только как гражданин, но и как индивидуум. Не в меньшей степени, чем общество в целом, человек стремится к автономии. Но, чтобы её сохранить, он должен не только бороться против видов власти, которые традиционно не признают его личные права. В борьбе с тоталитаризмом демократия выступала против сил, не признававших свободу личности; необходимо было противостоять гипертрофии политического коллективизма, действующего в ущерб индивидуума, которую осуществляла маленькая группа вождей тиранов. А в современном мире демократии угрожает уже не чрезмерная экспансия коллективизма, а наоборот, беспримерное усиление влияния отдельных лиц, которые ставят под угрозу благосостояние всего общества. Демократии сегодня грозит новая опасность: тирания индивидуума. Это отклонение от принципов демократии находит свое оправдание в идеологии ультралиберализма.

Концепт государства, где всё решают равные граждане тяжелодостижим, необходимо развитие юридического и философского понимания устройства государства и власти, в частности. Это позволяет отнести демократию к подобию государственной идеологии, в которую необходимо верить и слепо работать на достижение заветной утопии. В Античной Греции только 5% населения могли пользоваться правом голоса, исключались женщины, рабы и

1375 Вальцев Сергей Витальевич Анализ реализации принципа демократии древнегреческом государстве // Проблемы Науки. 2012. №4 (4).

иностранцы, что заставляет задуматься о реальности «власти народа». Современная Россия предоставляет гражданам полные политические права и спектр соответствующих обязанностей при их реализации. Но, тем не менее, граждан не допускают до участия в качестве избираемых, санкционируются регистрируемые пикеты и выступления, преследуется агрессивная настроенность против сложившейся власти, постоянная приукрашенная реклама партий. Роль власти не меняется, она так и остается у ограниченного круга «посвященных», просто меняются механизмы ущемления, развития ощущения собственной важности для политического процесса.

Нынешняя демократия в вопросах управления обществом мало отличается от афинской с той только разницей, что тех, кто действительно руководит, сегодня значительно меньше, а людей, думающих, что они что-то решают, значительно больше. По данным ученых, только 1% населения может в какой-то мере воздействовать на решения, принимаемые руководством страны, через членство в партиях, и 4% - через участие в других организациях, в том числе профсоюзах[1376].

Демократия – громкое слово для не совсем понимающих ее суть. В большинстве случаев, она подменяется тремя основными типами властной селекции: родократия, политократия и капиталократия[1377]. В античной демократии активно реализовывалась родократия в виде власти правителя, который никогда не выходил из простого народа (не совпадает с провозглашаемыми принципами демократии), а был выходцем из знати и использовал народ в управленческих целях.

На примере Советского Союза можно рассмотреть проявление партократии (формы политократии, основной структурной единицей которой является политическая партия). Существовало некоторое количество партий, существовала возможность выбора при тайном голосовании, как и существовало ощущение своего участия в процессе. Этим политократия отсылает нас уже к современной России, где номинальное количество и противоборство партий превращается в монополию одной и потворство ее начинаниям.

А капиталократия заостряет внимание на роли капитала и денежных средств при формировании политического плюрализма. По мнению С.В. Вальцева участие больших денежных сумм как при предвыборной агитацией, так и при проведении избирательного процесса определяет ведущую роль во власти лиц, спонсирующих политические партии и независимых участников[1378].

1376 Зарецкий А. М. Квазиравенство в античной демократии // Мир современной науки. 2014. №5 (27).

1377 Вальцев С.В. Анализ реализации принципа демократии древнегреческом государстве // Проблемы современной науки и образования. № 4 (4), 2012. С. 82-84.

1378 Субетто А.И. Онтологическая ложь бытия капиталократии и ее развенчание в 21 веке // Теоретическая экономика. 2015. №3 (27).

Таким образом, на примере рассмотрения таких принципов демократии, как принадлежность власти народу и выбор большинства при учитывании мнения меньшинства, мы пришли к выводу, озвученному еще великими философами и политиками Античности, что по факту реализация демократии невозможна на данном этапе человеческого развития. Но для влияния на умы и средства масс используются психологические приемы поддержания значимости решения граждан для определения вектора государственной и общественной жизни, что и определяет демократию как набор красивых декораций, используемых недосягаемыми верхами власти для удержания и направления сил народа в своих, не всегда совпадающих с общественными, целях.

Российским гражданам необходимо развитие правовой и политической грамотности для справедливой оценки своей роли в обществе для построения правового государства в будущем. Этому должны способствовать независимые от существующей власти курсы политологии и права, изучаемые с раннего школьного возраста и углубляемого на курсах высшего образования.

Статус суда регионального интеграционного объединения и его роль в развитии региональной интеграции

Назарова Нина Евгеньевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Орлова Юлия Михайловна

В современном мире одной из актуальных тенденций является расширение интеграционных процессов, в которые вовлечены государства всех континентов. Эти процессы непосредственно отражаются на развитии права и правосудия - возникают новые международно-правовые институты, происходит сближение правовых систем, вырабатываются общие подходы к регулированию общественных отношений.

Сближение правовых систем и унификация правового регулирования привели к появлению наднациональных судебных органов, применяющих нормы международного права и формирующих прецедентную практику. Так, в послевоенные годы XX в. создано несколько региональных судов по правам человека - Европейский, Межамериканский, Африканский; образованы специализированные суды - Международный уголовный суд, Международный трибунал по морскому праву, продолжают свою работу Международная палата третейского суда, учрежденная в 1899 г., несколько институтов международного арбитража. Еще один тип судов, набирающий

динамику, - суды региональных интеграционных объединений государств, среди которых Экономический суд Содружества Независимых Государств, Суд Евразийского экономического союза, Суд Европейского Союза и др.

Возможности использования механизмов наднационального правосудия не раз поднимались в трудах советских юристов Ф.Ф. Мартенса, Л.А. Камаровского, Н.М. Коркунова, разработавших теорию международного правосудия, во многом опередившую свое время. Среди современных исследователей следует отметить таких авторов, как Г.В. Игнатенко, В.Л. Толстых, Л.А. Лазутин, В.М. Лебедев, Т.Я. Хабриева и других.

Актуальность исследования обусловлена тем, что практика судов региональных интеграционных объединений дает новый материал для теоретических исследований в этой области.

Для России, включенной в интеграционные процессы трех уровней - СНГ, Евразийского экономического союза и Союзного государства России и Беларуси, характерна тенденция расширения конструктивного взаимодействия между судебной системой РФ и рядом наднациональных судебных органов. В этой связи изучение практики судов региональных интеграционных объединений позволяет сопоставить статус, компетенции, методы работы, прецеденты этих судов и в результате извлечь пользу из их опыта, что составляет цель сравнительных исследований.

Суд регионального интеграционного объединения и его статус

Развитие интеграционных процессов во всем мире в форме региональной, межрегиональной и глобальной интеграции вызвало появление так называемого интеграционного права[1379] и судов интеграционных объединений[1380].

В российской науке существует дискуссия относительно статуса судов интеграционных объединений, а именно, можно ли рассматривать суды региональных интеграционных объединений как противоположность международным судам, а не в качестве составной части международного правосудия.

Отсюда возникает вопрос о том, обладают ли судебные органы региональных интеграционных объединений особым правовым статусом, и можно ли выделить их в отдельную группу органов «интеграционного правосудия» среди международных судов.

Для этого рассмотрим перечень общих признаков, которыми обладают все международные суды: 1. являются постоянно действующими судебными органами, созданными до появления рассматриваемого ими спора; 2. созданы на основании международных договоров или иных международно-правовых документов; 3. действуют на основании утвержденных заранее правил процедуры; 4. дела в них разрешаются специально назначенными на

1379 См., например: Интеграционное право в современном мире. Сравнительно-правовое исследование / отв. ред. С. Ю. Кашкин. М., 2015.

1380 Кашкин С. Ю., Четвериков А. О. Интеграционное правосудие в современном мире. Основные модели. - М., 2016.

длительный срок независимыми и профессиональными судьями; 5. применяют при рассмотрении дел нормы международного права (права своего межгосударственного объединения), а не нормы национального права; 6. их решения обязательны для сторон спора, как минимум одной из которых должно быть государство или международная организация.

Всем вышеперечисленным признакам суды интеграционных объединений отвечают. Однако у них существует особенная компетенция, благодаря которой эти суды могут быть выделены в отдельную группу.

Для того, чтобы рассмотреть особое полномочие судов интеграционных объединений, благодаря которому их можно выделить в отдельную группу среди органов международного правосудия, необходимо рассмотреть разновидности самих интеграционных объединений.

Подходы к региональному сотрудничеству можно разделить на две группы. К первой группе относятся объединения, в которых отсутствуют органы, наделенные правом принимать обязательные и действующие напрямую в национальных правопорядках решения, страны-участницы таких объединений самостоятельно регулируют торговые отношения и таможенные тарифы с третьими странами. Поскольку решения в таких объединениях не принимаются, необходимости в их судебном контроле нет, как нет и необходимости в постоянно действующем суде, наделенном такой компетенцией. Ко второй группе возможных форм межгосударственного сотрудничества относятся объединения, где присутствует передача властных полномочий по регулированию торговли с третьими странами специальному наднациональному органу. В данном случае, возникает и право институтов интеграционного объединения принимать общеобязательные нормативно-правовые акты, которые заменяют национальные нормы. Поэтому возникает необходимость в независимом от государств-членов судебном органе, который будет осуществлять функции судебного контроля за актами, принимаемыми институтами интеграционных объединений.

Как отмечает Э.А. Хачатрян, главная особенность судебных органов региональных интеграционных объединений состоит в том, что его участники наделяют соответствующий судебный орган обязательной юрисдикцией осуществления нормоконтроля актов общего применения, под которыми мы по'нимаем но'рмативно-правовую ба'зу (к'ак пр'остую со'вокупность пр'инципов и но'рм) ли'бо пр'аво (к'ак са'мостоятельную пр'авовую си'стему, ес'ли та'ковая сф'ормировалась, ка'к, на'пример, в ЕС) со'ответствующего ре'гионального ин'теграционного об'ъединения[1381].

Та'ким об'разом, им'енно бл'агодаря кр'айне ва'жной фу'нкции по ко'нтролю за но'рмативными ак'тами об'щего пр'именения, су'ды ин'теграционных об'ъединений, яв'ляясь ме'ждународными су'дами и вы'полняя тр'адиционные для ме'ждународных су'дов фу'нкции ра'ссмотрения сп'оров и ко'нтроля за ис'полнением го'сударствами св'оих об'язательств по до'говору

1381 Хачатрян Э.А. Место судов интеграционных объединений в системе международного правосудия // Международный правовой курьер. 2018. №10. С.40.

(установление фактов нарушения), могут быть выделены в особую группу международных судов.

Также особенность статуса таких судов заключается в том, что они являются частью организационного механизма интеграционных объединений, одним из их институтов, оставаясь при этом самостоятельными и независимыми органами правосудия. Однако суд не имеет полной свободы в том, чтобы его действия влияли на суверенитет государств-членов интеграционных объединений. Как отмечают некоторые исследователи, «суды могут побуждать, поддерживать, выражать и усиливать политическую волю, но не подменять ее»[1382]. Суд должен принимать во внимание определенные политические факторы, но учитывая при этом интересы укрепления интеграции.

Органы интеграционного правосудия действуют на основе особого типа права – коммунитарного или интеграционного. Будучи по природе наднациональным правом, оно не рассматривается как отрасль международного права, но сохраняет признаки договорного права; не являясь отраслью конституционного права, оно наполняется функциями, которые переданы ему национальными законодательными и исполнительными органами власти[1383].

Соответственно, и компетенции органов интеграционного правосудия, в том числе по контролю за нормативными актами общего применения, принимаемыми институтами этого объединения, сближает эти суды с национальными конституционными судами.

Эти компетенции дополняются делами по отрешению должностных лиц ЕС от должности или трудовыми спорами между органами ЕС и их служащими, что в результате создает подведомственность, которая не присуща ни классическому международному суду, ни национальному суду. Этим обусловлен и особый интерес, который вызывают органы интеграционного правосудия у теоретиков и практиков[1384].

Также государства-участники некоторых региональных объединений высокой степени интеграции наделили соответствующие судебные органы правом подготовки преюдициальных заключений. Классические международные суды и арбитражи таким правом не обладают[1385].

Кроме того, одной из функций судебных органов региональных интеграционных объединений является единообразное толкование права

1382 Nyman-Metcalf K., Papageorgiou I. Regional integration and courts of justice. Intersentia Uitgevers N. V., 2005. P. 115.

1383 Соколова Н.А. Укрепление региональной интеграции: судебное влияние // Актуальные проблемы российского права. 2016. №10. С.183.

1384 Международное правосудие как фактор интеграции : монография / Т. Я. Хабриева, А. И. Ковлер, А. М. Белялова и др. ; отв. ред. Т. Я. Хабриева, А. И. Ковлер ; предисл. В. М. Лебедева. – М.а : ИЗиСП : Норма : ИНФРА-М, 2019. С.15.

1385 Хачатрян Э.А. Место судов интеграционных объединений в системе международного правосудия // Международный правовой курьер. 2018. №10. С.41.

интеграционного объединения, выстраивание и укрепление соответствующего регионального объединения.

И наконец, ввиду того, что право региональных интеграционных объединений (например, право ЕС и ЕАЭС) обладает прямым действием и приоритетом над национальным правом государств-членов, в региональных интеграционных объединениях высокой степени интеграции частные лица, как правило, получают право доступа в соответствующий судебный орган.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что суды региональных интеграционных объединений обладают особым правовым статусом, не присущими классическим международным судам и арбитражам.

Можно предположить, что при решении любого спора, при подготовке консультативного либо преюдициального заключения суды интеграционных объединений руководствуются целью укрепления правопорядков соответствующего регионального объединения. Иными словами, интеграция представляет собой базовую, основополагающую идею, пронизывающую деятельность судебных органов региональных интеграционных объединений на всех этапах. Причем речь идет не об экономической, а именно о правовой интеграции. И это вполне понятно, поскольку судебные органы оперируют юридическим инструментарием. Правовая интеграция достигается посредством укрепления соответствующих региональных правопорядков. Практика Суда ЕС является ярким тому подтверждением.

Роль суда в развитии региональной интеграции

Любой неразрешенный спор может создавать угрозу международному миру и безопасности, а споры которые такой угрозы не создают, может вести к напряженности в международных отношениях. Деятельность международных судебных органов способствует укреплению системы международного права. Учитывая согласительный характер юрисдикции международных судов и арбитражей, признание государствами обязательности решений международных судебных органов, являются свидетельством признания авторитетности и эффективности самого международного права.

Таким образом, можно сделать вывод, что суды региональных интеграционных объединений оказывают позитивное влияние на международное право и международные отношения в целом.

Для того, чтобы оценить роль суда в развитии региональной интеграции, помимо рассмотрения полномочий судебных органов, необходимо учитывать, что суд не может рассматриваться как обособленный от воли государств механизм. Интеграционный процесс не зависит исключительно от судебного органа. Он также зависит и от воли государств, если они стремятся обеспечить поддержку интеграции, рассматривая ее как путь ко все более тесному взаимодействию на основе общего правопорядка.

Важным является четкое определение статуса суда, его полномочий в учредительных документах интеграционного объединения, согласие с ними всех государств, что будет являться основанием для ожидания одобрения

действий суда и необходимой поддержки, однако не исключает влияния со стороны государств-членов. Стремление к защите общих интересов, предопределяет наделением суда таким статусом и полномочиями, которые делают его функционирование относительно самостоятельным и достаточно свободным.

Кроме того, помимо воли государств на развитие и укрепление интеграции влияют также и иные социальные, политические, экономические и правовые факторы, которые могут привести к различным результатам эффективности судебных механизмов. Как отмечает А.С. Исполинов «успех работы суда зависит от различных факторов, среди которых в первую очередь нужно упомянуть готовность государств и их национальных судов работать с международным судом, позицию самого суда, ее реализм, аргументированность, оценку последствий того или иного решения»[1386].

Сами же суды региональных интеграционных объединений играют существенную роль в процессе формирования региональной интеграции и ее дальнейшем углублении. Они обладают рядом полномочий, которые напрямую могут влиять на усиление региональной интеграции.

Объем полномочий судебных органов интеграционных объединений содержится в уставных и иных документах и понятно, что этот объем может быть абсолютно разным для каждого суда. Поэтому степень успеха, достигнутого судами в развитии региональной интеграции, существенно различается.

Большое значение для судебного органа регионального интеграционного объединения в контексте развития региональной интеграции имеет преюдициальная юрисдикция судов, которая обеспечивает гармонизированное и стандартизированное правоприменение на всей территории интеграционного союза. [1387] Возможность обращения национального суда с преюдициальным запросом в региональный суд отражает взаимодействие международного и национального правопорядков в рамках интеграционного объединения.

Именно в рамках преюдициальной юрисдикции у суда возникает возможность развития права интеграционного объединения. Чем лояльнее сотрудничество национальных судов с судами интеграционных объединений, тем более эффективно развивается интеграционный правопорядок.

Тем не менее, на практике активного взаимодействия между региональными и национальными судами не существует, не смотря на то, что большинство судебных органов интеграционных объединений уполномочены рассматривать преюдициальные запросы национальных судов, Основной причиной отсутствия диалога между национальными и

1386 Исполинов А.С. Что скрывается за броским термином «интеграционное правосудие»? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 3. С. 105-120.

1387 С. Ю. Кашкин Интеграция в сфере судебной деятельности как важное направление развития интеграционного права -М., 2017

региональными судами является игнорирование нормативных актов интеграционных объединений странами-членами, в первую очередь, их национальными судами.

Еще одним важным полномочием для процесса интеграции выступает право суда регионального интеграционного объединения толковать положения соответствующих договоров и иных документов и обеспечивать одинаковое применение норм союзного права.

По мнению некоторых ученых данное полномочие свидетельствует об экспансии суда, которая состоит в судебном нормотворчестве, подразумевающем создание «новых правовых обязательств или ограничений, которые не закреплены в договорах и не вытекают из намерений их создателей, и когда такие обязательства и ограничения сужают усмотрение государств»[1388]. Действительно, суд может осуществлять толкование, как способ найти возможность влияния на изменение права, но также и с целью уяснения его реального смысла для развития права интеграционного объединения. В любом случае, обе вышеупомянутые цели суда при интерпретации и разъяснении нормативных положений союзного права, служат интересам объединения, для достижения заявленных договором целей, что тоже направлено на усиление интеграции.

Вышеизложенное позволяет сделать следующий вывод: роль непосредственно суда (его полномочия) в развитии региональной интеграции нельзя рассматривать без сопутствующих факторов, таких как: воля государств-участников интеграционного объединения и иных экономически, политических и т.п.

Проблемы возмещения вреда, причинённого источником повышенной опасности

Нарейко Антон Сергеевич

Владимирский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

Научный руководитель - Ешкилева Наталия Александровна

На сегодняшний день компенсации вреда, который причиняет источник повышенной опасности является одной из самых сложных и не однозначных для вынесения решения судом, потому что по каждому делу имеется очень много обстоятельств, которые судья должен обязательно учитывать при вынесение своего решения.

1388 Alter K. J., Helfer L. R. Nature or Nurture? Judicial Lawmaking in the European Court of Justice and the Andean Tribunal of Justice // International Organization. 64. Fall. 2010. P. 566.

Для анализа поставленной проблемы нужно сперва дать определение, что же такое «источник повышенной опасности». Первое упоминание об этом связано в первую очередь с научно-техническим прогрессом Российской Империи в конце XIX века. В Своде законов гражданских к источникам повышенной опасности относили железнодорожный транспорт, пароходы, диких животных, но четкого определения данного термина на тот момент не было. Определение же появилось позднее, а именно в Гражданском кодексе РСФСР 1922 года в статье 404, в которой говорилось что лица и предприятия, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих обязаны возместить вред, причиненный окружающим этим источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие неопределимой силы или умысла потерпевшего. По данному кодексу к таким источникам повышенной опасности относили: транспортные организации, владельцев автомобилей, владельцев диких животных, промышленные предприятия, стройки и т.п.

Сегодня под источником повышенной опасности понимается человеческий фактор, техногенный объект, природный процесс, создающий угрозу жизни и здоровью людей, гибели животного и растительного мира, разрушение объектов техносферы и поражения природной среды, что отражается в статьях современных ученых, таких как Краузе А.В., Бабаханова С.А., Пензуровой М.Ю.

Законодатель регламентирует ответственность за этот вред в Гражданском Кодексе РФ, а именно в статье 1079[1389], в которой говорится, что физические и юридические лица, причинившие вред источником повышенной опасности обязаны возместить, причиненный вред, если не докажут, что вред наступил вследствие неопределимой силы или умысла потерпевшего.

Целью работы является определение основных проблем, возникающих при возмещении вреда в данном случае на примере такого источника повышенной опасности как автомобиль.

Одной из основных проблем является проблема того, кто же должен возмещать вред владелец транспортного средства или страховая компания, в которой застрахован данный автомобиль.

Рассматривая судебную практику по делам такого рода нужно отметить такой момент, что для получения выплат от страховой компании должен быть оформлен страховой полис в соответствии с законом «Об ОСАГО»[1390] и должна быть совокупность таких факторов как: факт дорожно-транспортного происшествия и все участники имеют договор обязательного страхования транспортных средств в соответствии с вышеуказанным законом. В этом

1389 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая : [Федер. закон от 26 янв. 1996 г. №14-ФЗ ; принят Гос. Думой 22 дек. 1995 г. : одобрен Советом Федерации 8 янв. 1996 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – №5, ст.410.

1390 Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств : Федер. закон от 25 апр. 2002 г. № 40-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 18, ст. 1720.

случае страховая компания не может отказать в выплате денежных средств пострадавшему. Но не редко бывает, что страхового договора у одного из участников ДТП не оказывается и в этом случае при его вине компенсация вреда будет производится из собственных средств владельца автомобиля, а в случае если ему удастся доказать, что дорожно-транспортное происшествие произошло не по его вине, то компенсацию вреда он получит от страховой компании, в которой застрахован автомобиль виновного лица.

Еще одной проблемой возмещения вреда, причиненного источником повышенной опасности, а именно автомобилем можно обозначить проблему компенсации вреда, причинённого третьим лицам. Рассмотрим пример дорожно-транспортного происшествия, в котором по мимо вреда имуществу причиняется вред здоровью пассажиров. Если нет состава уголовного преступления предусмотренного статьей 264 УК РФ, то в данном случае возмещение вреда будет на общих основания применяя нормы гражданского законодательства предусмотренного статьёй 1079, а именно владелец источника повышенной опасности (транспортного средства) обязан компенсировать вред причиненный как имуществу так и здоровью потерпевших, а также в соответствии со статьёй 151 ГК РФ возместить моральный ущерб представляющий собой в конкретной ситуации физические страдания и моральные страдания связанные с причинением вреда жизни и здоровью родственников. Размеры и порядок компенсации морального вреда будет определять суд и налагать на владельца транспортного средства, которое нанесло вред потерпевшему.

Крайней проблемой для рассмотрения в данной научной работе хотелось бы выделить проблему солидарности ответственности за вред, причиненный источниками повышенной опасности. Рассмотрев Постановление Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. N 58 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»[1391] можно сделать вывод, что при взаимодействии (столкновении) двух и более транспортных средств и при причинении вреда третьим лицам компенсация происходит за счет страховых компаний в которых застрахованы источники повышенной опасности в соответствие с пределом страховой суммы указанной в ФЗ «ОБ ОСАГО».

Исследовав данную тему, автор пришел к выводу о перспективах развития права требования возмещения морального вреда в денежной форме.

Также, автор считает, что в Гражданском кодексе РФ следует закрепить понятие и классификацию источников повышенной опасности, ввести понятие источников повышенной опасности, обладающих высокой разрушительной силой – это склады боеприпасов, атомные реакторы, нефтехранилища и т.д. и т.п. Рациональным было бы следующее распределение возмещения вреда: вред, причиненный источником повышенной опасности, который именуется

1391 О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 26 дек. 2017 г. № 58 // Российская газета. – 2017. – 29 дек.

«обладающим высокой разрушительной силой» должен возмещаться из денежных средств фонда обязательного страхования риска. Вред, причиненный иными источниками повышенной опасности должен возмещаться за счет средств фонда обязательного страхования риска, а также за счет денежных средств причинителя вреда.

Также, автор предлагает создать и узаконить единый централизованный фонд, в который будут аккумулироваться денежные средства осужденных, а предприятия исправительных учреждений будут подвергнуты налогообложению.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод о том, что для определения лица и порядка возмещения вреда, причиненного источником повышенной опасности следует принимать во внимание большое количество обстоятельств и фактов при причинении вреда как жизни и здоровью, так и имуществу потерпевшего. Наряду с этим необходимо совершенствовать законодательство по данной проблематике.

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 Ирина Анатольевна

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.

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, другие – мерой наказания, находящейся в системе между безусловным лишением свободы и исправительными работами, одним из видов наказания, неприменением назначенного судом реального наказания, условной отсрочкой его исполнения, особым порядком применения наказания. Вероятно, наиболее верно и точно отражает юридическую сущность мнение, согласно которому условное осуждение – специфическая форма условного освобождения от реального отбывания назначенного наказания.

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 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. 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.

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 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.

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.

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.

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.

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 наказаниедолжно 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. 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, 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 и общественности по исправлению условно осужденных подростков в течение испытательного срока.

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.

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.
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.

Становление деликтного обязательства: к истории вопроса

Наумов Роман Дмитриевич

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Чеговадзе Людмила Алексеевна

Со времен Древней Месопотамии институту обязательств вследствие причинения вреда уделялось серьезное внимание. Анализируя законодательные акты того времени, стоит отметить, что они представляли собой дефиниции нежели свод законов.

Среди различных законодательных сводов выделяется закон царя Хаммурапи который является самым известным правовым актом Месопотамии. Изучая данный свод, можно сделать вывод, что он содержит нормы регулирующие обязательства вследствие причинения вреда.

При этом стоит отметить, что он характеризуется казуистическим влиянием, символичностью наказаний за противоправные действия[1392].

Ключевое место в становлении института обязательств вследствие причинения вреда принадлежит римскому праву, где обязательства определялись как юридические отношения между двумя лицами, согласно которым один из них (кредитор) правомочен требовать от другого (дебитор) предоставления чего-либо в свою пользу. Сферой, в которой зародились обязательства, была сфера правонарушений (деликтов). Наибольшее количество упоминаний о деликтах содержали произведения Марка Туллия

1392 Баринова М. А. Римское частное право: учебное пособие для ВУЗов.М., 2006. С.208.

Цицерона, где «delictum» определен то как легкий проступок, который возник по итогам обязательств, то как тяжкий проступок в результате нарушений обманным способом обязательств по опеке, товарищества или залога[1393].

У истоков деликта лежит институт кровной мести: личность преступника была объектом мести. Суть преступления – нанесение вреда здоровью, личное оскорбление, ущерб, нанесенный собственности — считалась несущественной для наступления ответственности (haftung) одного лица перед другим.

Однако она еще не представляла собой обязательство: есть ответственность (haftung), но еще нет долга (schuld). Государство все чаще вмешивается, ограничивает месть и вместо нее устанавливают частные предназначенные для потерпевших штрафы. Появляется правовой институт обязательств, согласно которому ответственность за действия и обязанность по возмещению ущерба обусловлена не только фактом нанесения вреда, но и наличием вины. Ясно прослеживаются составляющие частных деликтов: (1) нанесение объективного ущерба незаконными действиями одних лиц другим; (2) виновность лиц, совершивших проступок; (3) отношение объективного права к конкретному действию как к частноправовому деликту.

В эпоху Принципата, формируется профессиональная юридическая латынь, образуются основоположные видовые группы деликтного права, используется классический термин кражи и оскорбления, их классификация, написаны пространные разъяснения к применению Аквилиевого закона (legis Aquiliae), который регулировал противоправный ущерб и прядок его возмещения.

Рассматривая исторический аспект деликтного обязательство в российской правовой науке, то стоит обратить внимание на «Русскую Правду» XI века, Соборное уложение 1649 года и Свод Законов Гражданских от 21 марта 1851 года. Данные источники права содержат положения о возмещении имущественного и морального вреда с указанием на сословность.

В период Нового времени ученые-правоведы анализировали сущность деликтного обязательства.

Доклад члена Киевского юридического общества И.А. Покровского о проекте гражданского уложения говорит о стремлении законотворцев выделить гражданскую и уголовную составляющие обязательств, данный доклад рассматривается в «Вестнике права»[1394]. Теоретические труды А.А. Симолина, П.Н, Гуссаковского, Беляцкина С.А. позволяют выделить еще одну тенденцию развития деликтного права, особенно актуальную в современности, а именно индивидуальный подход суда к разрешению дел о нанесении вреда.

1393 Алексеев С. С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. - 1958. - № 1. С.12-14.

1394 URL: https://rapidshare.com/files/1171029754/Vestnik_prava_1899_ 09.pdf (дата обращения: 12.04.2017 г.).

В советский период возмещению подлежал только имущественный ущерб. То, что ранее считалось личной обидой, в зависимости от сословия сторон, могло попасть под определение государственного преступления и быть решенным с помощью расстрела или не быть рассмотренным за отсутствием состава правонарушения.

В 1938 г. в журнале «Советская юстиция» вышла статья «Значение вины в обязательствах из причинения вреда» в статье подвергается критике принцип причинения, а принцип вины признается основополагающим гражданской ответственности.

Тема состава гражданского правонарушения и ответственности за причинения вреда рассматривалась в работах О.С. Иоффе, С.С. Алексеева[1395]. Интересный труд был написан В.Т. Смирновым «Общее учение о деликтных обязательствах в советском праве».

Дефиниции и категории, сформированные римским правом, являются основаниями многих юридических конструкций современной России, где деликтным считается обязательство, в силу которого лица, причинившие вред личности или имуществу граждан или юридических лиц, обязаны его возместить.

Можно наблюдать значительную аналогию трактования деликта в римском праве и современном российском. Стоит отметить, что в зависимости от исторической и политической системы, менялся субъектный и объективный состав правонарушений.

В широком смысле деликт – это проступок или правонарушение, а в более узком – вредоносное деяния, признаки которого закреплены гражданским законодательством. В ГК РФ определение деликта отсутствует, но действует норма ст. 1064, закрепляющая условия возникновения деликтной ответственности, три из которых обязательны, а четвертое (вина) не всегда.

Первое из условий это акт причинения вреда и наличие неблагоприятных имущественных или неимущественных последствий, возникших в результате повреждения или уничтожения чужого имущества, а также в результате причинения увечья или смерти гражданину. Во-вторых, это противоправность деяния, ставшего актом причинения вреда, то есть такого деяния, которое нарушает и правовую норму и субъективное право лица, которое охраняется законом. Причинно-следственная связь между противоправным деянием и наступившим вредом, когда деяние есть причина, а вред его прямое и непосредственное следствие, это третье условие. И наконец, не при каждом деликте учитывающееся наличие вины в действиях причинителя вреда, при оценке которой не требуется чтобы деянию причинителя предшествовало целеполагание с направленностью воли на причинение вреда и наступление вредоносных последствий.

Вред в деликтном обязательстве – это неблагоприятные для субъекта гражданского права имущественные или личные неимущественные последствия, наступившие в результате нарушения или умаления какого-либо

1395 Тархов В. А. Рецензия // Советское государство и право. – 1956. – № 3. – С. 147–150

принадлежащего ему материального или нематериального блага. Отличительной чертой, является внедоговорный характер, что означает не столько отсутствие договорной связи между причинителем вреда и потерпевшим лицом, сколько то, что его причинение находится за рамками содержания их договора, если он имеется.

В силу того, что согласно п. 1 ст. 1064 ГК РФ юридическое значение придается вреду, причиненному имуществу или личности, в цивилистике принято выделять два вида вреда: имущественный и неимущественный. Каждый из них может выражаться в различных формах – с учетом разнообразия возможных потерь, способных возникнуть у разных участников гражданских правоотношений.

Так, вред имущественный представляет собой любые потери в имущественной сфере потерпевшего. Следует также заметить, что хотя в роли потерпевшего может оказаться любой субъект гражданского права, характер имущественных потерь у субъектов разных видов может различаться. Его отличие будет зависеть от того, какое право было нарушено. В частности, имущественный вред может наступить при нарушении как имущественных прав.

Изучение деликтного обязательства имеет важное научное и практическое значение. Анализ данного внедоговорного обязательства позволяет выявить ряд существенных отличий от договорных обязательств.

В обязательственном праве договорная ответственность имеет вторичный характер, иное дело – ответственность по обязательствам из причинения вреда.

Здесь обязательство возникает из факта правонарушения и имеет своим содержанием ответственность, т.е возможность применения санкции к правонарушителю. В данном случае ответственность не дополняет, не «сопровождает» какое-то другое обязательство, а составляет содержание обязанности правонарушителя в обязательстве, возникшем вследствие причинения вреда.

Разграничение сферы деликтной и договорной ответственности осуществляется следующим образом: если вред возник в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства, то нормы об ответственности за деликт не применяются, а вред возмещается в соответствии с правилами об ответственности за неисполнения договорного обязательства.

Целью исследования – является анализ становления деликтного обязательства, изучение признаков и момента возникновения.

Рассматривая перспективы дальнейшего исследования деликтного обязательства, то стоит отметить, что в современных условиях, с развитием технологий, информационного поля, способов нанесения вреда и причинения ущерба, социальной и политической обстановки должно меняться и право в части возмещения причиненных убытков. Ключевой тенденцией в развитии

института деликтной ответственности является размывание границ отраслей права.

При множестве мнений о существовании в современных условиях «деликтно-административной» ответственности, «договорной» деликтной ответственности и подобных дуалистических дефиниций, следует все же четко разделять понятия и доктринальное значение. Развитие должно идти параллельно во всех смежных отраслях во избежание уменьшения роли отдельных функций права как охранительная, компенсационная, превентивная.

Резюмируя все вышеизложенное, стоит сделать следующие выводы:

1. Зарождение, оформление, терминология, формирование принципов возникновения деликтных обязательств происходило в Древнем Риме.
2. По сравнению с римским правом, развитие института шло по пути гуманизации санкций, отделением уголовного вреда от деликта.
3. Единого определения деликта в законодательстве Российской Федерации нет.

Договор газоснабжения: отличительные особенности и соотношение с другими видами гражданско-правовых договоров

Наумова Екатерина Михайловна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Система газоснабжения в Российской Федерации является уникальной структурой, необходимым элементом системы ресурсного обеспечения и развития экономического сектора страны.

Сложно переоценить значение природного газа для продуктивного развития и функционирования экономики. На сегодняшний день, и на долгосрочную перспективу, являясь одним из основных видов энергоносителей, газ, а также продукты его переработки обеспечивают производственные процессы промышленности, транспорта, активно используется в сельском хозяйстве, в коммунально-бытовом обслуживании населения, удовлетворяют потребности государства, связанные с поддержанием необходимого уровня обороноспособности, ликвидацией последствий чрезвычайных ситуаций, деятельностью многочисленных государственных служб, не говоря уже об экспортном значении поставок газа, учитывая положительную динамику объёма закупок.

Разработка отлаженного юридического механизма договорных отношений участников процесса газоснабжения является важнейшим аспектом дальнейшего развития газовой отрасли в целом. Отсутствие качественного правового регулирования названных отношений является сдерживающим фактором вышеуказанного развития. Проблема определения правовой природы договора газоснабжения потребителей через присоединенную сеть требует скорейшего разрешения в связи с отсутствием единой четкой системы правового регулирования отношений субъектов газоснабжения и увеличением количества судебных споров, в рамках реализации прав и исполнения обязанностей участников процесса газоснабжения, в главной мере между газоснабжающей организацией и потребителем.

В практической деятельности перед юристом стоит сложная задача – определить правовую природу соответствующего договора, так как у законодателя и цивилистов не сложилось единого мнения. При этом разбросанность норм о газоснабжении по многочисленным нормативно-правовым актам дезориентирует правоприменителя, создавая явные затруднения в практической деятельности всех заинтересованных субъектов.

Таким образом основной целью данного исследования является определение правовой природы договора газоснабжения его места среди гражданско-правовых договоров, выявление его специфических признаков.

Процесс газоснабжения представляет собой последовательность взаимосвязанных между собой этапов по аналогии с общепринятой в нефтяной отрасли классификацией можно выделить три стадии:

1) Upstream (геологоразведка и добыча газа);

2) Midstream (транспортировка газа);

3) Downstream (сбыт газа).[1396]

При этом в ряде юридической литературы как один из этапов производственно-сбытовой деятельности выделяется «хранение», определяя при этом процесс газоснабжения как последовательность взаимосвязанных между собой этапов: добыча - транспортировка - хранение (складирование) - использование.

На наш взгляд, в силу ограниченной возможности складирования природного газа в крупных объемах выделение хранения как отдельной, самостоятельной стадии процесса газоснабжения является экономически нецелесообразным.

Поставка газа покупателям осуществляется на основании договоров на поставку газа, заключаемых между покупателями и поставщиками газа или газораспределительной организацией.

По данному договору снабжающая сторона обязуется обеспечить другую сторону (покупателя) газом в обусловленных договором пределах и

1396 Козлов С.В. Производственно-хозяйственная структура и правовой статус субъектов российского рынка природного газа. Автономная некоммерческая организация «Центр поддержки бизнес-инициатив Стартап». М., 2015. С. 118-132.

определенного качества, а покупатель, в свою очередь, обязуется оплачивать стоимость полученного газа, расходовать его на обусловленные договором цели, соблюдать установленный договором режим потребления газа и поддерживать в надлежащем для надежной эксплуатации состоянии свою газовую сеть и связанные с потреблением газа приборы и оборудование.[1397]

Названный договор по своей природе выступает как консенсуальный, то есть права и обязанности возникают с момента достижения соглашения сторон.

Договор газоснабжения обладает всеми признаками договора на снабжение ресурсами через присоединенную сеть, а именно:

1) содержанием договора является продажа ресурса, нетипичного объекта вещных прав;

2) для заключения договора необходимо наличие у покупателя приборов, оборудования, ресурсопринимающего устройства для присоединения к сетям ресурсоснабжающей организации;

3) передача ресурса покупателю осуществляется через присоединенную сеть;

4) на покупателя возлагаются дополнительные обязанности, связанные с необходимостью соблюдения режима безопасности при эксплуатации находящихся в его ведении сетей;

5) ресурсоснабжающая организация имеет права по контролю за состоянием технических средств и безопасностью их эксплуатации, причем последнее право возникает из договора и не является проявлением властных полномочий.

Характеризующей чертой конструкции любого договора, выступающего в качестве договора присоединения выступает то, что его условия должны быть определены одной из сторон в формулярах или стандартных формах.

Договор на поставку газа признан законодателем публичным, в соответствии с чем к нему применяются правила заключения договоров в обязательном порядке в соответствии со статьей 445 Гражданского кодекса Российской Федерации.[1398]

Абонент может присоединиться к договору только в целом либо вовсе не присоединяться. Естественно, здесь наличествует некоторое ограничение принципа свободы договора и появляется реальная возможность ущемления прав экономически слабой стороны, каковой в договоре является физическое лицо. Но это вполне обоснованно в ситуации, когда снабжающие организации являются монополистами на соответствующем рынке услуг.

Что касается заключения договоров с юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, то, как показывает анализ

1397 Вологдина К.В. Существенные условия договора газоснабжения: вопросы теории и практики // Юрист. 2012. № 24.

1398 Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть 1. От 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ действующая редакция.//СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 08.05.2020)

нормативных правовых актов, регулирующих отношения по снабжению, они не содержат каких-либо специальных правил заключения договора, а это значит, что его заключение подчиняется общим требованиям.[1399]

Признавая договор на поставку газа публичным договором, а поставщика газа - его субъектом обязательства поставки, следует отметить ряд вытекающих отсюда последствий.

Во-первых, в силу того, что на территории РФ действует единый рынок газа, потребитель может заключить договор поставки газа с любым владельцем газа на территории РФ, а газоснабжающая организация не вправе отказать в заключении договора. Также, она не может по своему усмотрению ни выбирать контрагента, ни решать вопрос о заключении договора. При наличии сырьевой и технической возможности отказ снабжающей организации будет рассматриваться как необоснованное уклонение от заключения договора со всем комплексом вытекающих из этого факта негативных последствий, таких, например, как понуждение коммерческой организации к заключению публичного договора судами общей юрисдикции (бытовой потребитель) и арбитражными судами (промышленный или коммунально-бытовой потребитель). На коммерческой организации будет лежать бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары, предоставить услуги, выполнить соответствующие работы.

Во-вторых, газоснабжающие организации не имеют права отдавать предпочтение кому-либо из абонентов, обратившихся к ней для заключения договора.

Единство рынка газа обеспечивается публичным характером договора поставки, организацией недискриминационного доступа к магистральным сетям ПАО "Газпром" и местным газораспределительным сетям.[1400]

Исключения составляют случаи, предусмотренные ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации»:

«Преимущественное право на заключение договоров поставки газа имеют его покупатели для государственных или муниципальных нужд, коммунально-бытовых и социальных нужд граждан, а также его покупатели, в отношении которых продлеваются действующие договоры поставки газа».[1401]

Данное положение способствует созданию экономически взаимовыгодных отношений между потребителями и поставщиками газа.

В-третьих, для потребителей должны устанавливаться одинаковые условия публичного договора (в том числе о цене на товары, работы, услуги), кроме тех случаев, когда в законе и ином правовом акте допускается

1399 Широбоков В.В.Особенности договоров о снабжении через присоединенную сеть. 2010 С. 86

1400 Кузнецов К.Б. "Комментарий к Федеральному закону от 31 марта 1999 г. N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации" (постатейный) //"Юстицинформ", 2016, С. 28.

1401 Федеральный закон от 31 марта 1999 г. N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации") //СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 08.05.2020)

предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. Этот вопрос решается путем государственного регулирования тарифов на газ и его транспортировку, а также установления различных тарифов для физических и юридических лиц. При заключении договора газоснабжения указание тарифа не является существенным условием, как и для большинства договоров купли-продажи. Цена определяется в соответствии с обычной взимаемой за аналогичный товар при сравнимых обстоятельствах.

В-четвертых, в независимости от согласия организации контрагент газоснабжающей организации может передать спор, связанный с заключением договора, а также по отдельным условиям публичного договора на рассмотрение суда.

В-пятых, в случае необоснованного уклонения газоснабжающей организации от заключения договора, по решению суда такой договор может быть заключен. Потребитель при этом не лишён права требовать взыскания убытков, вызванных уклонением от заключения договора, даже при тех обстоятельствах, когда в судебном порядке будет установлена невозможность заключения договора, о которой потенциальный абонент не был в установленный срок проинформирован.

В-шестых, один из ведущих принципов гражданско-правовых отношений – принцип свободы договора, в отношении публичных договоров ограничивается путём введения правил, обязательных для сторон при заключении и исполнении данных договоров (типовые договоры, положения и т.п.):

«В случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации, а также уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти могут издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.)».[1402]

Договор газоснабжения может быть заключен как между двумя, так и между тремя сторонами. Двусторонний договор на поставку газа заключается между:

а) поставщиком и покупателем (в случае поставки газа покупателю из газовых сетей поставщика);

б) газораспределительной организацией и покупателем (в случаях, когда газораспределительная организация выступает в качестве перекупщика газа).

Трехсторонние соглашения заключаются между поставщиком, газораспределительной организацией и покупателем. Оплата поставщику и газораспределительной организации производится раздельно.

Договор поставки газа является возмездным, а по способу заключения относится к договорам присоединения.

1402 "Гражданский кодекс Российской Федерации" № 51-ФЗ. //Собрание законодательства № 32. 1994. п.4.ст.426 (дата обращения 08.05.2020)

Что касается правовой природы договора газоснабжения, то в российской цивилистической науке не сложилось единого мнения относительного данного вопроса.

Договор на поставку газа имеет определенное сходство с договорами купли-продажи и поставки, поскольку, как и названные договоры влечет передачу предмета договора в собственность за определенную договором плату.

По мнению В.В. Витрянского снабжение газом через присоединенную сеть – лишь техническая особенность исполнения обязательств, которые вытекают из договора, и само по себе не может служить видообразующим признаком, позволяющим выделить самостоятельный тип или даже вид гражданско-правового договора.

В пользу самостоятельности данного договора, одним из первых, высказался в С.М. Корнеев. Однако его оппонент О.Н. Садиков утверждает, что основные правовые условия договора на поставку газа не имеют таких существенных различий, которые носили бы принципиальный характер, поэтому, по его мнению, их следует рассматривать в качестве особого рода договоров поставки..

Однако, следует иметь в виду, что договор на поставку газа имеет ряд отличительных черт, позволяющих выделить его как самостоятельный договор. Отличительными особенностями договора на поставку газа являются:

Во-первых, способ передачи газа покупателю через присоединенную сеть. Данное обстоятельство влечет непрерывность передачи газа.

Во-вторых, снабженческий характер деятельности организации.

Если сетевладелец примет энергию, газ или иные ресурсы от организации для передачи ее той же или другой организации без приобретения продукции в собственность, то по своим условиям эти договоры следует отнести к договорам перевозки.[1403]

В-третьих, отношения по поставке-потреблению газа характеризуются несвойственными купле-продаже и поставке обязанностям сторон. Так, например:

«Невыборка газа не дает покупателю право требовать впоследствии увеличения поставок газа свыше суточной нормы», где под суточной нормой понимается - среднесуточная норма поставки газа или норма, установленная диспетчерским графиком или соглашением сторон».

«При недопоставке поставщик обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде».

Отличиями договора на поставку газа следует считать особенности приемки газа по количеству и качеству, обеспечение технологических условий снабжения газом.

1403 Шафир А.М. Модель договора на энергоснабжение через присоединенную сеть и специфика опосредствуемых им экономических отношений.2014. С. 42.

Еще одной специфической чертой договора на поставку газа является обязанность покупателя по содержанию собственных газовых сетей и оборудования, а также по их безопасной эксплуатации.

Все эти особенности позволяют признать самостоятельность договора на поставку газа.

Интересная точка зрения, подтверждающая высказанное утверждение представлена в статье А. М. Шафир, который говорит об отличии договора газоснабжения от поставки. Именно охват имущественными отношениями по снабжению электрической, тепловой энергией и газом процесса использования продукции потребителем составляет их главную специфику. Этим, в частности, они отличаются от наиболее близких им отношений по поставке продукции, ибо «договор поставки как сделка между продавцом и покупателем представляет собой операцию, относящуюся к рынку, сфере обращения» и не имеет ничего общего с потреблением, которое «начинается лишь тогда, когда акт торговли закончен и завершен». В то же время при снабжении энергией и газом процесс потребления является составной частью сферы обращения, «акта торговли» продукцией, обеспечивая и делая в конечном счете возможным сам этот акт.[1404]

Между тем, полемика о правовой природе договора на поставку газа ведется давно и до сих пор вызывает разногласия.

В целом данные отношения можно подразделить на имущественные и организационные. Первая стадия, касающейся реализации продукции, характеризуется имущественным содержанием. Вторая стадия, связанная непосредственно с потреблением ресурса, носит сугубо организационный характер, поскольку заключается в упорядочивании и организации потребления. Отсюда возникают многочисленные дискуссии по поводу места договора газоснабжения в системе договоров.

Некоторые авторы относят договор поставки газа к отношениям по перевозке. Однако, такая точка зрения видится ошибочной, так как обязательства по договору поставки газа и перевозке относятся к разным типам обязательств: первый - к обязательствам, опосредующим передачу продукции, второй - к обязательствам, опосредующим оказание услуг.

Различия в правовом регулировании договора на поставку газа и перевозки определяются также экономическими условиями, различиями в технологическом процессе. «Договорам на поставку газа не присущи погрузочно-разгрузочные работы, подача и возврат транспортных средств, провозная плата за перевозку, транспортные средства и тому подобное. Если основная задача транспортной организации - доставить продукцию покупателю в таком качественном состоянии, которое было получено от отправителя, то газоснабжающая организация принимает меры по изменению определенных качественных показателей газа - озонирование газа, подача газа определенного давления. Отличие указанных договоров состоит в

1404 Шафир А.М. Модель договора на энергоснабжение через присоединенную сеть и специфика опосредствуемых им экономических отношений. 2014. С. 40.

непосредственной зависимости процессов поставки и потребления при поставке газа, что отсутствует в транспортных договорах»[1405].

В юридической литературе трубопроводный транспорт понимается как самостоятельный вид транспорта, предназначенный для транспортировки по трубам газообразных и жидких веществ. Некоторые авторы, в частности А.И. Перчик, включают магистральные трубопроводы в самостоятельную систему магистрального трубопроводного транспорта (МТТ), которая, по их мнению, должна регулироваться нормами трубопроводного права как подотраслью транспортного права.[1406]

Вместе с тем нельзя не отметить и некоторые сходства договоров поставки газа и перевозки, в основе которых заложен процесс транспортирования продукции с обязательствами обязанной стороны по количеству товара, срокам его доставки по назначению и сохранения потребительских свойств товара.

С учётом особенностей субъектного состава наиболее правильным будет рассматривать договор газоснабжения как самостоятельный вид гражданско-правового договора, в случае, когда он заключается между газоснабжающей организацией и гражданином (физическим лицом). В ситуации, когда договор газоснабжения заключён между организациями, его следует относить к примыкающим к договору поставки.

Исторический аспект развития соотношения норм естественного и позитивного права в СССР

Нижних Илья Витальевич

Владимирский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат исторических наук
Гудкова Анна Валерьевна

Естественное право - доктрина в философии, признающая наличие у человека ряда неприкасаемых прав, даруемых ему с рождения и принадлежащих ему, исходя из факта принадлежности к человеческому роду [1407]. Данная категория прав очень обширна и нельзя выделить конкретный набор таких прав, это является слабым местом данной теории. Например, к

1405 Гражданское право.Ч.2: учебник / под ред. В.П.Мозолина. 2008. 121 С. (дата обращения 08.05.2020)

1406 Паращук С.А. Антимонопольное регулирование доступа к системе транспортировки газа по трубопроводам по законодательству России. // Юрист. 2016. № 1. С. 40.

1407 Ющенко Н.В. С. А. Муромцев о доктрине естественного права // Управленческое консультирование. 2009. № 2.

естественному праву помимо права на жизнь, свободу можно и отнести право народа на восстание, если государство нарушает естественные права. Противоположной доктриной является теория позитивного права, которая признаёт только те права, которые были дарованы государством, вне зависимости от того является ли это справедливым.

Актуальность определяется наличием в современном обществе убеждений, как правило, попрекающих деятельность большевиков и их партии при определении путей государственного развития в сложных сложившихся ситуациях, требующих оперативного вмешательства и конкретных перемен.

Цель работы заключаются в конкретном сравнении позитивного права и естественного права в СССР и получении сведений о роли каждого в государственной политике Советского Союза.

Если обратиться к истории Советского Союза, то прийти к однозначной оценке приоритета одного права над другим будет довольно тяжело, так как государство стремилось к коммунизму – теоретический общественный и экономический строй, основанный на общественной собственности на средства производства, чем обеспечивается социальное равенство. При идеальном коммунизме потребность как в государстве, так и в праве просто отпадёт и тогда будут только нормы естественного права, основанные на идее всеобщего равенства и полного товарищества.

Первый аспект формирования воззрений о советском праве относится к периоду Великой Октябрьской Революции, в данный период практически все существующие до этого времени концепции права рассматривали право, «отталкиваясь» от человека, создавая свои воззрения на сущность и природу права на основе таких черт его бытия, как: свобода, равенство, справедливость, ответственность и т.д. Например, А.В. Стремоухов утверждает, что переход власти к большевикам в первую очередь ознаменовался провозглашениями свободы человека и гражданина от эксплуатации и равенства в реализации имущественных прав [1408].

При этом почти все исследователи по-разному трактовали суть и не могли прийти к единообразному мнению по поводу естественных прав человека.

Что же касается нашей страны, то сущность, место и роль государства в обществе в его отношениях с гражданами страны были рассмотрены В.И. Лениным ещё до Октябрьской революции 1917 г. в его работе «Государство и революция», а потом в его лекции «О государстве». В своих работах он обосновывал мысль, что «государство есть машина для угнетения одного класса другим, машина, чтобы держать в повиновении одному классу прочие подчинённые классы»[1409]. Государство трактовалось как институт

1408 Стремоухов А.В. Эволюция прав человека в советской и постсоветской России // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 3 (49).

1409 Гуторов Владимир Александрович О некоторых тенденциях современного анализа ленинской концепции революции и социализма // Вестник РХГА. 2018. № 2.

политической системы классового общества, осуществляющий управление обществом, охрану его экономической и социальной структуры. На основе мнения
В. Ленина в стране на начальном этапе становления позитивное право должно быть ведущим, так как только оно сможет заложить основы крепкого государства, так как будут учитываться интересы правящей партии и людей, солидарных с ним, что в будущем сможет привести к всеобщему равенству, при котором потребность в государстве исчезнет, а вместе с ним и право, и останется только естественное право.

В дальнейшем роль и место государства в развитии страны обусловливалась объективными потребностями, которые возникали перед ним в различных сферах жизни общества и граждан. Конечно, в первую очередь это были воззрения В.И. Ленина. Он обосновывал существование государственной власти как диктатуры пролетариата, сформулировал идею федерации советских социалистических республик, заложив основы развития федерализма, обосновал принципы взаимоотношений СССР с другими государствами мира. В его социально-экономических статьях были высказаны идеи об отношениях государства и человека, о правах человека и его обязанностях как необходимом условии сохранения целостности, функциональности общества и его развития. Воззрения В.И. Ленина на сущность государства и его роль в жизни общества и человека нашли своё отражение и в создании Российской Федерации, а потом Союза Советских Социалистических Республик, в формировании их прав, вплоть до выхода из союза и создания самостоятельных республик. Нашли они отражение и в правах самого государства, в отношениях с другими государствами мира. Ведь только благодаря обоснованной посредством классового подхода, роли государства был сформулирован и воплощён в жизнь принцип мирного сосуществования государств с различным социально- экономическим и политическим строем.

Таким образом, в Советском государстве в большей степени превалировало позитивное право, что было ответом на вызовы истории, поскольку Советское государство смогло пережить несколько войн, эпоху политического застоя, где единственный способ выстоять были нормы позитивного права, которые в свою очередь не всегда были справедливыми и иногда затрагивали и нарушали права человека[1410].

1410 Алексеева Л.М. Движение за права человека // История инакомыслия в СССР: Новейший период. Вильнюс; М., 1992.

Уголовно-правовое регулирование ответственности за мошенничество с использованием электронных средств платежа и в сфере компьютерной информации

Новикова Дарья Дмитриевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Леонтьевна

На сегодняшний день основными нормами уголовного законодательства, ориентированными на противодействие посягательствам, совершаемым с использованием электронных средств платежа и в сфере компьютерной информации, являются нормы, содержащиеся в ст. ст. 158, 159^3, 159^6 Уголовного кодекса Российской Федерации[1411] (далее УК РФ), то есть деяния квалифицируются как различные виды хищений, а последние две относятся к специальным составам мошенничества. В практической деятельности встречаются ситуации, когда правоприменитель допускает ошибки в разграничении и квалификации преступных деяний, ответственность за которые предусмотрена данными статьями. Соответственно, возникает необходимость в проведении разграничения между мошенничеством с использованием электронных средств платежа и мошенничеством в сфере компьютерной информации.

Аспекты данной проблемы освещались и другими авторами, такими, как Барчук В.К., Боровых Л.В., Корепанова Л.А., Ляскало А. и другие. В их научных работах исследуются правовая природа и сущность хищений с использованием электронных средств платежей, преступления экономического характера в сфере компьютерной информации, определяются критерии разграничений смежных составов мошенничества, обосновывается необходимость употребления законодателем верной терминологии в диспозиции статей специальных видов мошенничества, а также предложен порядок мер для правоприменителя в случае возникновения спорных вопросов квалификации данных деяний. Некоторые авторы в своих работах рассматривают вопрос целесообразности ст. 159^3 УК РФ и предлагают ее исключение, дополнив ст. 159^6 УК РФ одноименной формулировкой диспозиции. Также, указанными авторами предлагается создание структуры квалификации содеянного через определение ее этапов, разграничение смежных и конкурирующих составов специальных видов мошенничества и другие меры по устранению спорных моментов.

1411 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 № 63-ФЗ (в ред. от 7 апреля 2020 г.)

Выводы и рекомендации данных исследователей оказали положительное влияние на совершенствование уголовного законодательства в рассматриваемой сфере и практике его реализации, они послужили базой для дальнейших теоретических исследований.

При написании научной статьи были поставлены следующие цели научного исследования: формирование понятия «электронные платежи» и «компьютерная информация»; определение проблемы разграничения между отдельными видами мошенничества; формирование предложений по преодолению проблем, порождающих ошибки при квалификации хищений, совершаемых с использованием электронных средств платежей и компьютерной информации.

Для определения понятия «электронные платежи» необходимо обратиться к Федеральному закону от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»[1412]. Согласно п. 19 ч. 3 указанного закона под электронным средством платежа понимается такое средство и (или) способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверять и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств (например, Яндекс.Деньги, WebMoney и др.)

Рассматривая вопрос относительно ст. 159^6 УК РФ, которая предусматривает ответственность за мошенничество в сфере компьютерной информации, важно отметить, что термин «компьютерная информация», согласно примечанию к ст. 272 УК РФ, это сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи.

Данное мошенничество совершается путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей. Изначально посягательство направлено на компьютерную информацию или на источники, где она постоянно или временно находится. В дальнейшем виновному и не требуется обладать предметом, в классическом виде как мы его понимаем, для того, чтобы реализовать его[1413].

Объективная сторона мошенничества имеет важное значение для квалификации. Некоторые преступления можно разграничить лишь по признакам объективной стороны. Отграничение мошенничество с

1412 Федеральный закон от 27 июля 2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // Собрание законодательств РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

1413 Ляскало А. Разграничение хищения и мошенничества // Уголовное право. 2017. № 1. С. 70..

использованием электронных средств платежа от кражи (п. г ч.4 ст.158 УК РФ) проводится по способу совершения хищения.

В соответствии с абз. 2 и 3 п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»[1414] не образует состава мошенничества хищение чужих денежных средств путем использования заранее похищенной или поддельной платежной карты, если выдача наличных денежных средств была произведена посредством банкомата без участия уполномоченного работника кредитной организации. В этом случае, содеянное следует квалифицировать как кражу. В случаях, когда лицо похитило безналичные денежные средства, воспользовавшись необходимой для получения доступа к ним конфиденциальной информацией держателя платежной карты (например, персональными данными владельца, данными платежной карты, контрольной информацией, паролями), переданной злоумышленнику самим держателем платежной карты под воздействием обмана или злоупотребления доверием, действия виновного также квалифицируются как кража[1415].

Объективная сторона мошенничества в сфере компьютерной информации также отличается собственной спецификой. Законодатель, сохранив мошеннические формы (хищение и приобретение права на чужое имущество), исключил традиционные способы совершения деяния (обман, злоупотребление доверием). Вместо них объективная сторона характеризуется следующими способами: 1) ввод, удаление, блокирование, модификация компьютерной информации либо 2) иное вмешательство в информационную сеть или информационно-телекоммуникационную сеть[1416]. Если первая группа действий связана с непосредственным воздействием на компьютерную информацию, то вторая направленна на источники ее хранения. Так, законодатель не раскрывает, что конкретно он понимает под таким действием, как «иное вмешательство». Представляется, что под этими действиями следует понимать любое воспрепятствование нормальному процессу функционирования информационной или информационно-телекоммуникационной сети. В законопроекте все эти действия связывались с преодолением компьютерной защиты имущества (имущественных прав).

По нашему мнению, было бы уместным заменить термин «компьютерная информация» на «электронную информацию», ввиду того, что компьютер - не единственное устройство, воспринимающее подобную информацию. В результате таких действий, как «ввод, блокировка, модификация, удаление компьютерной информации, либо иное вмешательство…», наступают

1414 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российская газета. 2017. 11 декабря.

1415 Олейник Е.Н. Проблематика отграничения кражи имущества с банковского счета от мошенничества с использованием электронных средств платежа // БГЖ. 2018. № 2 (23). С. 45.

1416 Барчуков В.К. К вопросу о квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации // Пробелы в российском законодательстве. 2017. №2. С. 111.

последствия, обозначенные в ст.ст. 272-273 УК РФ, однако дополнительная квалификация по указанным нормам является излишней.

Таким образом, приведенные обстоятельства уголовно-правового характера требуют более глубокого исследования проблем законодательной регламентации и правоприменительной практики об имущественных преступлениях в целях устранения причин их существования как негативного социально-правового явления и поиска оптимальных мер его противодействия.

Роль кредита во внешнеэкономической деятельности (на примере международного факторинга)

Новикова Елизавета Евгеньевна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Кондратьева Елена Михайловна

Целью данного научного исследования является выявление, систематизация и анализ такого института международного торгового права, как международный факторинг, а также выявление его роли во внешнеэкономической деятельности, выявление основных проблем предоставления факторинговых услуг в России.

Одним из главных составляющих элементов экономической системы большинства государств мира является банковское кредитование, то есть предоставление денежных средств в долг. Мировая практика показывает, что без кредитов и займов экономика не может динамично развиваться. Важным фактором международного товарооборота является кредит, который способствует увеличению объемов мировой торговли, развивая спрос на мировом рынке со стороны заемщиков и кредиторов. На сегодняшний день кредит обслуживает большую часть таких внешнеэкономических связей как торговля товарами, услугами, зарубежная инвестиционная деятельность. Приобретение предприятий за рубежом обычно осуществляется за счет кредита. Кредит гарантирует надежность международных расчетных и денежных валютных операций, обсуживающих внешнеэкономические связи страны[1417].

1417 Степаненко А. С. Банковское кредитование экспортно-импортных операций при осуществлении внешнеэкономической деятельности банком // Символ науки. – 2018. – № 8. – С. 29-33.С. 30

В соответствие со ст. 1 Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям[1418], "договор факторинга" означает договор, заключенный между поставщиком (с одной стороны) и фактором (с другой стороны), в соответствии с которым:

а) поставщик может или должен уступить фактору денежные требования, вытекающие из договоров купли-продажи товаров между поставщиком и его клиентами (дебиторами), за исключением тех случаев, когда товары приобретаются ими для личного, семейного или домашнего использования;

б) фактор должен выполнить, по меньшей мере, две из следующих функций:

- финансирование поставщика, включая займы и авансовые платежи;
- ведение счетов, относящихся к дебиторской задолженности;
- сбор дебиторской задолженности;
- защита от неплатежеспособности дебиторов;

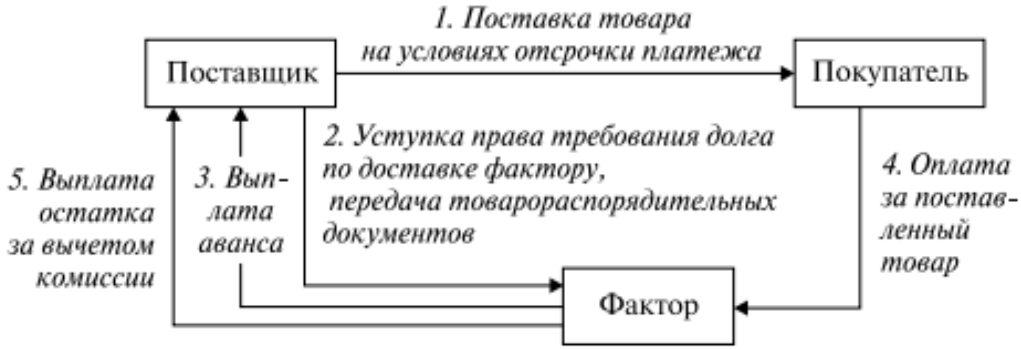
в) дебиторы должны быть уведомлены об уступке права требования[1419].

Международный факторинг представляет собой разновидность классической факторинговой операции, которая обеспечивает финансирование поставок товаров или услуг с отсрочкой платежа, при условии, что покупатель и продавец – резиденты разных стран.

В подобных операциях принимают участие сразу три стороны:

- Фактор – банк или любая кредитно-финансовая организация, приобретающая право денежного требования;
- Поставщик;
- Дебиторы – лица, которые имеют долговые обязательства перед поставщиком.

На практике схему факторинга можно представить в следующем виде:



(Схема 1)

1418 "Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям" (Заключена в г. Оттаве 28.05.1988), ратифицирована Федеральным законом от 05.05.2014 N 86-ФЗ "О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям"

1419 "Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям" (Заключена в г. Оттаве 28.05.1988)

Сущность международного факторинга сводится к тому, что внешнеэкономическая деятельность факторинговых компаний и банковских факторинговых отделов нацелена прежде всего на решение проблем рисков неплатежа и оптимизации сроков платежей в отношениях между поставщиками и покупателями и придание этим отношениям большей стабильности[1420].

По данным рейтингового агентства «Эксперт РА», в 2019 году совокупный объем факторингового финансирования в Российской Федерации увеличился на 20 % и впервые превысил 3 трлн рублей.

Согласно прогнозу рейтингового агентства «Эксперт РА», эпидемия коронавируса и срыв сделки ОПЕК+ окажут давление на макроэкономические параметры. Так, в 2020-м г. темп прироста ВВП составит около 0–0,5 против 1,3% в прошлом году. На фоне ослабления курса рубля и снижения среднегодовой цены нефти марки Brent мы ожидаем роста ключевой ставки до уровня 7–7,5 % при инфляции по итогам года в 4–5 %. Ключевым вызовом в текущих условиях, по мнению большинства опрошенных участников исследования, останется проблема удержания маржинальности факторингового бизнеса на фоне высокого уровня конкуренции (в том числе демпинга со стороны крупных Факторов с госучастием). Вместе с тем российская экономика по-прежнему будет подвержена внешним мерам ограничительного характера, что продолжит сдерживать развитие международного факторинга.

Для многих компаний малого и среднего бизнеса факторинг стал хорошей альтернативой банковским кредитам. Особенно это актуально для торговых компаний, не имеющих качественных залогов и кредитной истории, которые необходимы для получения кредитов. Их главным активом становится дебиторская задолженность, возникающая при отгрузке товаров с отсрочкой платежа. Именно в этих случаях факторинг незаменим как способ получения своевременного финансирования для сокращения кассовых разрывов компании. По мнению экспертов, росту факторинга в перспективе до 2022 года будет способствовать популяризация этого вида продукта среди клиентов, активная агитация игроками рынка и Ассоциацией факторинговых компаний.

Развитие международного кредита в форме факторинга способствует установлению прочной взаимосвязи между государствами, стимулирует дополнительный спрос со стороны заемщиков, а также способствует развитию международной торговли, оказывает влияние на функционирование и развитие современного денежного и инвестиционного рынков.

Популярность факторинга в мировом масштабе объясняется тем, что при такой сделке каждая сторона достигает своей цели. Ведь первоначально основной проблемой отношений продавца и покупателя является

1420 Солдатова А.О. Факторинг и секьюритизация финансовых активов: учебное издание. – Москва: Издательский дом Высшей школы экономики, 2013. С. 63

несоответствие желаемых сроков расчетов: продавец хочет получить предоплату за свой товар или, в крайнем случае, рассчитаться в день отгрузки для того, чтобы не отвлекать средства из оборота, в то время как покупатель заинтересован в максимальной отсрочке платежа. Привлечение фактора позволяет избежать возникновения кассовых разрывов.

Важно, что от клиента не требуется никакого залога, а краткосрочность сделки обеспечивает надежность.

Международный факторинг привлекателен для субъектов также тем, что позволяет снизить риск невыполнения обязательств в силу различий в законодательной базе и правовом регулировании сделок их стран. Выходом внешний факторинг будет и для тех участников сделки, которые еще не успели поработать друг с другом для составления какого-либо мнения о партнере.

Наконец, факторинг, представляя собой не просто кредитование поставщика до момента оплаты товара покупателем, заключается в передаче управления дебиторской задолженности фактору. Он занимается ее оценкой, отслеживанием, а также подготовкой необходимой финансовой отчетности, проведением бухгалтерского и статистического обслуживания. Все это разгружает поставщика от дополнительных функций, не связанных с основным видом деятельности. Таким образом, факторинговая компания принимает на себя большинство рисков, в том числе политический, дебиторский и трансфертный.

По нашему мнению, факторинг является одним из самых перспективных источников финансирования внешнеэкономической деятельности для российских компаний, поскольку именно этот инструмент достаточно хорошо воспринимается в развивающихся странах. Быстрый рост факторинговых услуг наблюдается в странах Азии и Латинской Америки. Финансовые институты этих стран активно выходят как на внутренний, так и на международный рынок факторинговых услуг. Такая же ситуация наблюдается в странах Центральной и Восточной Европы[1421].

Преимущества, которые предоставляет факторинг участникам международной торговли, достаточно интересны. Можно утверждать, что факторинг выступает альтернативой другим видам международного торгового финансирования. Международный факторинг становится эффективным инструментом для участников внешнеэкономической деятельности, позволяет им с меньшими рисками и затратами выходить на новые международные рынки товаров и услуг, применять такие формы расчета, как аккредитив, документарное инкассо, и торговать на условиях открытого счета.

Международный факторинг – это относительно молодая для России услуга, и большое количество компаний о ней не знают или не имеют полного представления обо всей структуре сервиса и преимуществах для развития бизнеса. Это объясняется тем, что внешнеэкономические операции более

1421 Аникина И.Д., Бондаренко А.С., Грушевский Д.В. Современные методики анализа финансовых организаций: учебное пособие. – Волгоград: ВолГУ, 2016. – 72.

сложные и стандартизированные, а мнение о них со стороны многих компаний – достаточно консервативно[1422].

В связи с непредсказуемой политической обстановкой, например, введением санкций против России и ответных действий нашей страны, а также с распространением в мире короновирусной инфекции, возрастает риск невыполнения обязательств между продавцом и покупателем, договор международного факторинга может стать единственным выходом из сложившейся ситуации.

Таким образом, проанализировав зарубежный и российский опыт применения факторинга во внешней торговле, можно выделить основные проблемы предоставления факторинговых услуг в России:

1) Несовершенство нормативно-правовой базы. В настоящее время в Российской Федерации не существует специального федерального закона, который бы регулировал исключительно вопросы факторинговой деятельности, а также государственного органа, осуществляющего надзор за предоставлением факторинговых услуг. Отдельные аспекты регулируются Гражданским Кодексом Российской Федерации[1423], Федеральным законом №395-ФЗ «О банках и банковской деятельности»[1424], однако и в данных документах имеются противоречия (например, в части вопроса о лицензировании деятельности факторинговых компаний).
2) Основными поставщиками факторинговых услуг в России являются банки, для которых данный вид деятельности не приоритетен. Кредитные организации мало заинтересованы в разработке новых факторинговых продуктов и специальных акционных предложений, поскольку конкуренция между факторинговыми компаниями минимальна.
3) Сложившаяся неблагоприятная инвестиционная и финансовая ситуация на рынках товаров, услуг, финансовых продуктов. Факторинг как специфический инструмент страхования возможных рисков неплатежей зависит от экономической ситуации[1425].

1422 Емельянов В.Ю. Факторинг и факторинговые отношения в финансовой системе // Вестник СамГУ, - 2014. - №6 (117).- С. 166-173

1423 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ // Российская газета. 1996. N 23.

1424 Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности".

1425 Евдокимова С.С., Бондаренко С.А. Развитие факторинга в России: проблемы и перспективы // Инновационные процессы в социально-экономическом развитии: Материалы VI Международной научно-практической конференции – Минск: РИВШ, 2016. С. 42-46

Сравнительно-правовой анализ гражданско-правовой ответственности в теории российского и зарубежного права

Новикова Светлана Евгеньевна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Кондратьева Елена Михайловна

Актуальность данной темы научной работы состоит в том, что со времен образования права, а именно со времен Римской юриспруденции, установление должного правила поведения диктуется его надлежащим соблюдением и исполнением, но далеко не все выполняют требования, установленные нормой, а каждое отступление субъектов правоотношения от правомерного поведения порождает конкретный вид юридической ответственности.

В настоящее время в русле гражданского права ведется множество споров по поводу соотношения понятий «санкция» и «ответственность». Одни считают (Алексеев С.С.), что данные понятия являются полностью идентичными, другие (Столярова О.О.) исходят из того, что они являются близкими, но не схожими, так как не все санкции — это меры ответственности и они не всегда связаны с каким-либо лишением для правонарушителя. Таким образом, как представляется, становится очевидным, что понятие ответственности более широкое, являющееся, кроме того, одной из базовых категорий юриспруденции. Развитие гражданско-правовых, экономических и иных отношений приводит к необходимости их урегулирования путем закрепления гражданско-правовой ответственности за недобросовестное соблюдение нормы.

Термин «*гражданско-правовая ответственность*» понятие емкое и неоднозначное, регулируемое огромным количеством норм, а жесткое законодательное определение оснований возникновения гражданско-правовой ответственности приводит, на наш взгляд, к значительным трудностям в ходе правоприменения и толкования определенного правила поведения. Из-за расширения гражданского оборота растет и количество правонарушений, что логично диктует активизацию работы в направлении их устранения и предотвращения. При этом гражданско-правовая ответственность как вид юридической ответственности носит исключительно компенсационный характер, что позволяет потерпевшему получить необходимое имущество для возмещения ущерба.

В современной цивилистической доктрине существует несколько противостоящих друг другу понятий гражданско-правовой ответственности, а равно несколько подходов к ее определению:

1) как санкции за правонарушение;

2) как обязанности правонарушителя дать отчет в своих действиях;

3) как одна из форм государственного принуждения.

Рассматривая гражданско-правовую ответственность в концепции меры государственного принуждения, в качестве ретроспективной, следует привести точку зрения Суханова Е.А., который определяет ее как «одну из форм государственного принуждения, состоящую во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего имущественных санкций, перелагающих на правонарушителя невыгодные имущественные последствия его поведения и направленные на восстановление имущественной сферы потерпевшего»[1426]. Говоря о гражданско-правовой ответственности как санкции, можно сослаться на мнение Иоффе, который в своих исследованиях отмечал, что ответственность есть санкция, но санкция не всегда ответственность, потому что ответственность, по его мнению, всегда санкция, которая влечет за собой лишения личного или имущественного характера. На основании своих размышлений, Иоффе определяет гражданско-правовую ответственность как «санкцию за правонарушение, вызывающую для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей»[1427]. При этом неясно, что подразумевал Иоффе под отрицательными последствиями, то есть это либо замена неисполненной правонарушителем обязанности на новую, либо с лишением права из которого вытекала нарушенная обязанность. Совершенно противоположной точки зрения на понятие гражданско-правовой ответственности придерживаются Липинский Д.А., Мусаткина А.А. [1428], которые считают, что гарантировать и обеспечить ответственность можно не только государственным принуждением, но и убеждением или поощрением.

Следующее доктринальное понятие носит более узкий характер, которое исключает из своего определения принудительное исполнение правонарушителем своих обязанностей, предусмотренным законом или договором. Например, Брагинский М.И. пишет, что гражданско-правовой ответственностью за нарушение обязательства называют «установленные законом меры имущественного воздействия на должника, нарушившего обязательство. Существуют две формы ответственности за нарушение обязательства — это, во-первых, возмещение причиненных убытков и, во-вторых, уплата неустойки»[1429]. Таким образом, узкий смысл понятия гражданско-правовой ответственности заключается в том, что его сторонники рассматривают данное понятие чисто с практической точки зрения, но при

1426 Гражданское право: В 4-х т. / Том I. Общая часть: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. - С. 587

1427 Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1973. С. 97.

1428 Липинский Д.А., Мусаткина А.А. Юридическая ответственность, санкции и меры защиты. – М.: РИОР: ИНФРА-М, 2013. – 139 с.

1429 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М. Статут. 2003. – 648 с.

этом можно сделать вывод о том, что, так или иначе в каждом определении прослеживается связь между ответственностью и государственным воздействием на правонарушителя. Но не любое государственное воздействие характеризует гражданско-правовую ответственность, а именно принуждение правонарушителя понести дополнительную ответственность, в результате которой в какой-либо степени будет уменьшена его имущественная сфера. Если понимать государственное принуждение при гражданско-правовой ответственности в ином смысле, это приведет к значительному расширению рамок самой ответственности, в результате чего она перестанет выполнять свои функции, заключающиеся именно в осуждении правонарушителя, и возникнет возможность ее использования даже в отношении безупречного поведения субъекта. То есть сущность гражданско-правовой ответственности заключается не только в наказании виновного лица, но и в достижении истинной справедливости, а равно в восстановлении положения лица, чье право было нарушено.

Таким образом, исходя из вышесказанного, к гражданско-правовой ответственности следует относиться как к комплексному понятию, которое затрагивает как юридический, так и социально-психологический аспекты, и определить его как – *предусмотренную законом или договором обязанность лица, совершившего правонарушение (в установленных законом случаях – другого лица) нести предусмотренные нормами права неблагоприятные последствия, выражающиеся в лишениях имущественного или личного неимущественного характера.*

Или, как определяет Столярова О.О., «гражданско-правовая ответственность - это ответственное отношение к своим договорным или внедоговорным обязательствам, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения, которых к правонарушителю применяются санкции имущественного характера, с целью восстановления прав потерпевшего, возмещения причиненного вреда»[1430].

Итак, если в российской правовой науке гражданско-правовая ответственность является одним из видов юридической ответственности, которая возникает по причине совершения гражданского правонарушения, вследствие нарушения законов, обычаев и норм гражданского законодательства, то в гражданском праве Германии единого подхода к содержанию понятия гражданско-правовой ответственности («Haftung») не существует и рассматривается несколько подходов к ее определению. Так, в соответствии с одним из них гражданско-правовая ответственность связана с возможностью исполнения обязанности в принудительном порядке. Другой подход представляет гражданско-правовую ответственность как процесс взыскания убытков и расторжения договора со стороны, которая не исполнила взятые на себя обязанности.

1430 Столярова О.О. Понятие гражданско-правовой ответственности / О.О.Столярова //Журнал «Приоритетные научные направления: от теории к практике» № 24-2. – 2016. – с.28

Карл Ларенц отмечает, что термин «гражданско-правовая ответственность» в германском праве имеет и иные значения: например, в случаях виновной ответственности, ответственности за опасное поведение, ответственности за помощника или ответственности органа, предусмотренных Германским гражданским уложением[1431].

При этом общим для всех подходов является то, что правонарушитель должен возместить причиненный вред за собственное поведение или в определенных условиях за поведение других лиц.

Немецкое гражданское право не уделяет пристального внимания конструктивным особенностям понятия гражданско-правовой ответственности. Так, В. Бергманн отмечает, что главным в системе правовых норм, устанавливающих гражданско-правовую ответственность за нарушение договорных обязательств, является ориентация на связанные с данными обязательствами правовые последствия, а не на фактические обстоятельства их нарушения. Гражданско-правовая ответственность возникает в случае неисполнения, неисполнения в срок или исполнения ненадлежащим образом обязанностей, вытекающих из обязательственных отношений. «Основное внимание немецких правоведов при исследовании определения гражданско-правовой ответственности сосредоточено не на ее конкретных аспектах и категориально-понятийном аппарате, а на различных видах нарушения договоров. Поэтому центральное место при изучении ответственности по германскому гражданскому праву занимает правовой институт нарушения договора»[1432].

Таким образом, гражданско-правовая ответственность по германскому праву сводится к обязанности отвечать за свои действия, приравнивая ее к гражданско-правовой обязанности. При этом ответственность по германскому законодательству является широким понятием, характеризующимся не только обязанностью, но и реализацией, принуждением и наказанием. Достижения германской правовой теории в отношении гражданско-правовой ответственности влияют на российское право, и поэтому заслуживают особого внимания. Учитывая наличие сходства в ее правовом регулировании в России и Германии, направленность российской правовой науки к германской теории гражданско-правовой ответственности выступает, на наш взгляд, необходимой предпосылкой дальнейшего последовательного развития российского права.

Что касается французского законодательства, то оно исходит из концепции монистического подхода к гражданско-правовой ответственности, согласно которому ответственность определяется как обязанность возместить

1431 Арсланов К. М. О взаимосвязи российского гражданского права с германской правовой системой / К.М.Арсланов // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. — 2012. — Т. 154, кн. 4. — С. 68

1432 Литвиненко Е. В. Некоторые вопросы гражданско-правовой ответственности в России и в Германии // Право: современные тенденции: материалы IV Междунар. науч. конф. (г. Краснодар, февраль 2017 г.). — Краснодар: Новация, 2017. — С. 51-54. — URL https://moluch.ru/conf/law/archive/225/11857/ (дата обращения: 24.11.2019)

причиненный ущерб (вред). Это определение является общим как для деликтной, так и для договорной ответственности, эти два термина рассматриваются в рамках одного – гражданского-правовой ответственности (responsabilité civile).

При изучении проблем гражданской ответственности французские ученые, также как и российские, исходят с позиции соотношения ретроспективной ответственности с проспективной. Подход к ретроспективной ответственности во французском праве совпадает с российским, в отличие от подхода к активной ответственности, она излагается совершенно иначе. Российскими учеными активная ответственность рассматривается как аспект социальной ответственности, во французской доктрине говорится о том, что проспективная ответственность - это ответственность перед Богом и перед собственной совестью.

Таким образом, в романо-германской правовой системе в целом термин гражданско-правовой ответственности воспринимается весьма одинаково, несмотря на некоторые национальные различия в правовых подходах. Общим является то, что гражданско-правовая ответственность направлена на восстановление имущественного положения кредитора в объеме, предусмотренном действующим законодательством, то есть должник должен компенсировать имущественные потери кредитора (уплатить неустойку, возместить убытки).

В праве Англии понятие договорной ответственности не формировалось как частный момент общей теории ответственности за нарушение обязательства, поскольку в общем праве отсутствовало общее понятие обязательства вне зависимости от его возникновения.

В доктрине английского права проблематика гражданско-правовой ответственности решалась с помощью форм судебной защиты нарушенных прав, при которой отсутствовала объективная необходимость в выявлении общих. ?

То, что в романо-германской системе права принято относить к институту договорной ответственности, в английском праве составляет лишь часть правомочий, которыми обладает потерпевшая сторона и которые называются средствами правовой защиты.

В англо-американском праве единственным основанием ответственности является нарушение должником договорного обязательства. Поскольку договорная ответственность в англо-американском праве носит объективный характер, постольку другие условия наступления ответственности, такие, как причинно-следственная обусловленность, вина и ее формы, не имеют практического значения.

Таким образом, институт гражданско-правовой ответственности играет важную роль в гражданских правоотношениях. В странах с романо-германской правовой системой происходит восстановление правового положения лица, чье право было нарушено, с другой стороны, правонарушитель подвергается специфическому наказанию. При этом в

странах с англо-саксонской правовой системой, гражданско-правовая ответственность является санкцией, вытекающей из общего права, права справедливости и купеческого права. Следовательно, на наш взгляд, здесь было бы уместнее говорить о гражданско-правовой ответственности в английском праве как о процессе подачи жалобы по деликту на причинителя вреда, как о «remedy» (средстве судебной защиты).

Игорный бизнес: основные проблемы налогообложения

Новичкова Анастасия Львовна, Усова Ольга Александровна

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

Научный руководитель - Морозов Антон Романович

В современной России игорный бизнес как один из видов предпринимательской деятельности имеет специфическое положение, поскольку, не смотря на свою развлекательную направленность, азартные игры оказывают отрицательное влияние на людей. Кроме того, данная проблема актуальна, поскольку возникает необходимость защиты прав, свобод и соблюдения правовых интересов, как указано в ч.3 ст.3 НК РФ налоги должны иметь экономическое основание. Необходимо отметить, что положения п. 1 и п. 3 ст. 3 НК РФ тесно пересекаются в том, что при установлении налога необходимо учитывать не только непосредственно потребность государства во введении налога, но так же и способность налогоплательщика к уплате данного налога, т.е. должен быть баланс частных и публичных интересов. Следовательно, критерием экономического основания налога не может являться только интерес бюджета, поскольку в таком случае будет иметь место не экономическое основание налога, а способ уменьшения бюджетного дефицита.

В 2000-х годах государственный бюджет терял огромные денежные поступления из-за наличия большого числа подпольных казино и вследствие этого было принято решение пойти по пути жесткого регулирования данной сферы деятельности и вступления в силу в 2006 г. ФЗ .№244 «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». Данным законом были установлены жесткие условия и требования к организации игорного бизнеса. Однако с принятием данного закона ситуация не стала лучше, о чем свидетельствует увеличение числа осужденных за организацию подпольных азартных игр.

Следует отметить, что в России игорный бизнес из всех видов предпринимательства облагается наиболее высокими налогами. Например, в

соответствии с Налоговым кодексом РФ установлены ставки, определяющиеся законами субъектов РФ, в определенных пределах. Соответственно, благодаря таким большим налогам данная сфера является прибыльной для государства, что непосредственно должно порождать заинтересованного государства в этом. Однако проблема состоит в том, что далеко не все выбранные государством игорные зоны оказываются привлекательными для туристов и оправдывают себя, так как игорный бизнес может развиваться только при наличии хорошей транспортной инфраструктуры, постоянного туристического потока и города-миллионника поблизости.[1433]

В настоящее время игорная деятельность может осуществляться в 5 специальных игорных зонах: «Сибирская монета» (Алтайский край), «Красная поляна» (Краснодарский край), «Приморье» (Приморский край), «Янтарная» (Калининградская область), «Золотой берег» (Республика Крым). Но в то же время на практике существует много случаев нарушения данного положения, что влет за собой установленные законом санкции.

Налогообложение данного вида деятельности неразрывно связано с проблемой сокрытия объектов налогообложения путем осуществления незаконного (без регистрации) игорного бизнеса. Статья 171.2 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за незаконные организацию и проведение азартных игр. Однако многими учеными отмечается, что данная норма малоэффективна по причине противоречий, пробелов и неточностей в законодательной регламентации состава данного преступления, в том числе связанных с некорректным использованием понятийного аппарата.[1434] Следовательно, данная проблема продолжает оставаться актуальной. Объектами налогообложения с соответствии с Налоговым кодексом РФ признаются: игровой стол; игровой автомат; процессинговый центр букмекерской конторы; процессинговый центр тотализатора процессинговый центр интерактивных ставок тотализатора; процессинговый центр интерактивных ставок букмекерской конторы; пункт приема ставок тотализатора; пункт приема ставок букмекерской конторы. Данные объекты на основании заявления налогоплательщика подлежат регистрации.

А.С. Сулейманова[1435] предлагает для ликвидации нелегального игорного бизнеса ужесточить законодательство и повысить налогообложение каждой единицы игорного оборудования. Однако следует отметить, что данная мера может привести к сокрытию доходов от игорного бизнеса, вследствие увеличения налоговых ставок. По-нашему мнению, наряду с увеличением налогообложения, наиболее целесообразными и эффективными средствами

1433Тилиндис Т.В., Рудич В.Д. Проблемы государственного регулирования предпринимательской деятельности, в том числе игорного бизнеса // АНИ: экономика и управление. 2019. №3 (28). С.324.

1434 Бриж Р.А. Проблемы уголовно-правового регулирования в сфере незаконной организации и проведения азартных игр // Молодой ученый. 2017. №8. С. 225.

1435Сулейманова А.С. Основные проблемы законодательного регулирования и налогообложения игорного бизнеса в России // УЭПС. 2018. №4. С.33.

будут являться использование полномочий органов внутренних дел, что позволит выявлять нарушения законодательства в данной сфере, а также увеличение количество проверок заведений, которые организуют и проводят азартные игры, контролирующими органами, что будет способствовать росту поступлений налогов в региональные бюджеты.

Существует другая не менее важная проблема, с которой государство сталкивается в настоящее время – это необходимость четкого и непротиворечивого правового регулирования налога на азартные игры в интернете.

В соответствии с п. 3 ст. 5 Федерального закона от 29.12.2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» деятельность по организации и проведению азартных игр с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети "Интернет", а также средств связи, в том числе подвижной связи, запрещена, за исключением случаев приема интерактивных ставок и выплаты по ним выигрышей организаторами азартных игр в букмекерских конторах и (или) тотализаторах. Следовательно, для организации онлайн - казино автоматов, столов и другого оборудования не требуется, а значит, что организаторы такого бизнеса обходят закон и не уплачивают установленный для такого вида деятельности налог. Необходимо отметить, что во многих зарубежных странах такой вид предпринимательской деятельности уже давно легализован, и найдены пути его налогообложения. Чаще всего объектом налогообложения в таких странах является доход или прибыль организации (такая система действует во Франции, Германии, Египте, Марокко, Бельгии, Канаде, Венесуэле, Австралии и др.). Данные налоговые поступления в бюджет этих государств идут на поддержание проектов социальной сферы, например, во Франции на данные средства строили театры.[1436]

Организаторы азартных игр в интернете получают прибыль за счет проигрышей клиентов. Это простая схема, которая и соответственно объясняет, почему данная сфера деятельности очень прибыльная. Помимо денежных средств, которые организаторы получают в результате проигрышей, во многих онлайн - казино предусмотрены также взносы за право участвовать в разных играх или делать ставки.

Следовательно, мы предлагаем установить ставку на игорный бизнес в интернете в зависимости от выручки налогоплательщика, а не в зависимости от дохода. Поскольку отличие выручки от дохода заключается в том, что термин «выручка» включает в себя денежные средства, полученные благодаря основной деятельности, а термин «доход» не ограничивается данными рамками. Например, данная система налогообложения действует в

1436 Изряднова О.И. Анализ мировой практики государственного регулирования деятельности в сфере азартных игр и практики управления игорными зонами. М., 2016. С. 72.

Великобритании, где действует фиксированная налоговая ставка в размере 15% от выручки. Налоговым периодом, в данном случае, следует считать календарный месяц.

Проблема налогообложения азартных игр в сети интернет привела к иной проблеме – необходимости легализации такого вида деятельности. Однако, в современных условиях, азартные игры в сети интернет существуют и процветают, будучи никак не ограниченными законодательством, которое их на легальном уровне запретило. Данное противоречие можно снять, хотя и не легализовав полностью этот вид деятельности, но скорректировав положения Налогового кодекса РФ таким образом, чтобы налогообложение азартных игр в интернете проводилось на общих основаниях налогообложения игорного бизнеса, что позволило бы найти некоторый баланс между интересами государства, организаторами и игроками.

С целью совершенствования практики взимания налога, необходимо ввести такое понятие, как «объект налогообложения» в виде прибыли, полученной от ведения игрового бизнеса и доходов от полученного выигрыша. Игровые автоматы, столы и иное оборудование представляют собой слабый показатель для взимания налогов. Основным недостатком данной модели представляется отсутствие связи налоговой ставки с прибыльностью или убыточностью деятельности налогоплательщиков и соответственно основная польза налога будет от получения налога не только от данных объектов, но и от дохода, полученного в данном бизнесе. Существенным показателем в качестве объекта обложения будет доход (выигрыш), полученный игроком и уплачиваемый им в момент получения выигрыша, т.е. в самом игорном заведении.

Общая тенденция налогообложения игорного бизнеса в РФ в большинстве совпадает с мировой и направлена на поддержание высоких налоговых ставок в целях сдерживания развития азартных игр, однако следует отметить, что ввиду жестких условий деятельности игорного бизнеса поступления от данного налога незначительны. Можно констатировать нереализованность потенциала налога на игорный бизнес в России. По – нашему мнению, игорный бизнес необходимо развивать, в не ограничивать данный сектор, так как он может быть прибыльным как для самих организаторов, так и непосредственно для государства. Данная проблема разрешима путем внесения изменений в законодательство. В свою очередь, чтобы избежать негативных последствий развития игорного бизнеса и проведения азартных игр, стоит ввести ряд ограничений их деятельности исходя из зарубежного опыта, например, установив запрет на участие в азартных играх для ряда категорий граждан. Считается верным, что пересмотр концепции 5 игорных зон в сторону увеличения их количества с введением в объект налогообложения прибыли игорных заведений дали бы резкий толчок увеличению налоговых доходов, взимаемых с его деятельности, поскольку другие субъекты РФ лишаются поступлений от налогообложения организаторов азартных игр и данные средства могли бы быть направлены на

социально полезные цели, например, для финансирования государственных социальных программ.

Таким образом, налог на игорный бизнес является важной составляющий налоговой системы РФ, поскольку он выполняет кроме фискальной функции контролирующую функцию, которая состоит в том, что игорные зоны должны располагаться в предусмотренных законом местах.

Подводя итог, необходимо отметить, что необходимо развивать игорный бизнес, а не ограничивать его, поскольку данная сфера может быть прибыльной как непосредственно для организаторов, так и в частности для государства. Кроме того, необходимо пересмотреть концепцию пяти игорных зон и внести соответствующие изменения в законодательство, усилить контроль со стороны правоохранительных органов в сфере проведения азартных игр, что было бы эффективно с точки зрения поступления налогов, а также привело бы к сокращению нелегальной деятельности в сфере игорного бизнеса, но в тоже время в целях недопущения отрицательного влияния азартных игр на людей необходимо установить запрет на доступ к таким играм определенным категориям людей, в случае выявления «игроманов» следует сразу же отказывать им необходимую помощь в лечении данной зависимости.

К вопросу о системе приемов исследования документальных данных

Новожилова Наталия Васильевна

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Мамкин Алексей Николаевич

Важным условием повышения качества и действенности проведения судебно-бухгалтерской экспертизы является правильная классификация приемов и методов исследования документальных данных. Эксперт, основываясь на системе приемов исследования документальных данных, создает методику проведения экспертизы, от которой в последующем и будет завесить полнота, качество и научная обоснованность его выводов.

На сегодняшний день государственные судебно-экспертные учреждения ЭКЦ МВД России и РФЦСЭ МЮ России, проводящие подавляющее большинство судебно-бухгалтерских экспертиз используют отличные друг от друга системы приемов документального исследования. Отсутствие единого подхода к трактовке терминов, используемых при производстве экспертизы а также различия в понимании одного и того же метода негативно сказываются на процессе экспертного исследования.

РФЦСЭ МЮ России разработал свою систему приемов исследования документальных данных, дав разъяснения по каждому предложенному методу[1437]. В качестве основных приемов, которыми должны руководствоваться эксперты, авторы выделяют:

- *документальную проверку*, состоящую в проверке правильности и обоснованности составления документов о хозяйственных операциях.

- *встречную проверку содержания документов,* заключающуюся в сопоставлении разных экземплярах одного и того же документа и обнаружении возможных между ними противоречий.

- *метод математического контроля,* который заключается в повторной математической обработке экономических показателей.

- *метод исследования соответствия экономического содержания хозяйственной операции ее отражению на счетах бухгалтерского учета,* базирующийся на принципе двойной записи, правилах отражения хозяйственных операций, зафиксированных в Плане счетов и Инструкции по его применению.

- *метод балансовых взаимосвязей,* основанный на принципах логической взаимосвязанности, последовательности и непрерывности отражения в учете и отчетности всех хозяйственных операций. Как правило, это проявляется в равенствах сумм по определенной операции или равенстве итоговых сумм оборотов по счетам.

Документальная и встречная проверка, выделяемая авторами, действительно являются часто используемыми и эффективными в деятельности эксперта. Остальные методы, предложенные РФЦСЭ МЮ России в полной мере к системе приемов исследования документальных данных отнести нельзя. Так, метод исследования соответствия экономического содержания хозяйственной операции не имеет самостоятельного значения. Его применение может быть приурочено исключительно в совокупности с другими методами, направленными на установление фактических данных, связанных с появлением всевозможных отклонений и деструкций в системе взаимосвязанных источников информации.

Балансовые взаимосвязи вообще нельзя назвать методом. Это определенное состояние равновесия системы взаимосвязанных итогов в условиях (создаваемых в том числе намеренно) отсутствия противоречий внутри системы бухгалтерского учета.

Следует вспомнить, что формирование системы методов исследования документальных данных произошло еще в середине прошлого столетия. В частности, Бюро государственной бухгалтерской экспертизы при Министерстве финансов СССР было разработано Методическое письмо

1437 Бондарь Н.Н., Виноградова М.М. О проблемах методического обеспечения судебных экономических экспертиз на современном этапе // Теория и практика судебной экспертизы.2007.№4.С.125 – 128.

№1[1438],в котором перечислялись основные методы, применяемые экспертом. К ним относились: рассмотрение материалов дела, документальная проверка, получение объяснений, встречная проверка документов, сопоставление отчетных данных с плановыми и нормативными показателями, контрольное сличение, восстановление количественно-суммового учета, составление расчетов и таблиц, получение заключений экспертов в области других знаний и получение лабораторных анализов. Однако, С.П. Фортинский выступил против предложенного подхода[1439]. В частности, он указывал на то, что Бюро в письме возлагает на эксперта обязанности следователя, дает указания, выводящие эксперта за пределы его компетенции, и предложенные методы не охватывают всех тех общеметодических приемов, которые должен применять эксперт-бухгалтер в своей работе. На основе литературных источников и практики, С.П. Фортинский разработал и предложил свою систему методов исследования документальных данных, которые легли в основу классификации ЭКЦ МВД России. Но и в этом случае наблюдается определенная ограниченность общеметодических средств установления фактических данных путем проведения бухгалтерской экспертизы.

Основным недостатком применяемой в ЭКЦ МВД России классификации приемов является то, что она не предусматривает исследование документальных данных, отражающих однородные хозяйственные операции[1440]. Между тем, традиционная экспертная практика реализовывала свои возможности преимущественно в этой сфере. Анализ движения материальных ценностей, например (он основан на сличении документальных и фактических остатков по отдельным наименованиям материальных ценностей), применялся для установления обстоятельств, связанных с возникновением недостач и излишков.

Следует признать неправильным отнесение к группе приемов исследования документальных данных контрольное сличение остатков и восстановление количественно-суммового учета[1441]. Эти методы имеют сугубо ревизионный характер, могут применяться при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Их назначение не исследовательское, а поисковое. Результаты, устанавливаемые ими, не имеют конкретного значения. Так, выявляемые с их помощью излишки могут свидетельствовать как о поступлении неучтенных ценностей, так и о бестоварном их списании. Определение же конкретных причин их появления требует использования других приемов исследования документальных данных.

1438 Проведение бухгалтерской экспертизы по уголовному делу в стадии предварительного расследования: Методическое письмо № 1. М.1958. С.11.

1439 Фортинский С. П. Судебно-бухгалтерская экспертиза. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1962. С.22.

1440 Мусин Э.Ф., Ефимов С.В., Савенко В.Г. Судебно-экономическая экспертиза в органах внутренних дел: учебное пособие: МВД ЭКЦ, 2010. С.28.

1441 Голубятников С. П.,МамкинА. Н., ЛехановаЕ. С. Судебно-бухгалтерская экспертиза: учебное пособие. М.: ЦОКР МВД России, 2010.

Таким образом, система приемов исследования документальных данных может быть представлена в виде трех блоков:

– методы исследования отдельного документа (формальная, арифметическая и нормативная проверка);

– методы исследования документов, отражающих одну хозяйственную операцию (встречная проверка и взаимный контроль);

– методы исследования документов, отображающих однородные хозяйственные операции (хронологический, сравнительный анализ и сличение документального и фактического остатков материальных ценностей).

Формальная проверка подразумевает под собой визуальный осмотр документа и его анализ. Используя этот прием, эксперт проверяет наличие и правильность заполнения всех необходимых реквизитов, а также соответствия оформления документа установленным требованиям.

Арифметическая проверка заключается в проверке обоснованности произведенных в документе расчетов.

Нормативная проверка документов – это способ, с помощью которого оценивается правильность операций, отраженных в документах. Эксперт анализирует соответствие содержания документов правилам, которые устанавливаются законодательством.

Использование такого приема, как взаимный контроль, позволяет осуществлять сопоставление двух или нескольких видов документов, связанных между собой единством хозяйственных операций и их отражения в учете. Метод взаимного контроля представляет собой сопоставление самых различных документов, прямо или косвенно отражающих проведенную операцию.

Исследование документов, отображающих однородные операции, зачастую производится с помощью двух универсальных по сфере применения методов – хронологического и сравнительного анализа. Общей чертой хронологического и сравнительного анализа является их преимущественно ориентировочное значение.

Сличение документального и фактического остатка товарно-материальных ценностей является аналитическим методом. Его назначение состоит в том, чтобы обнаружить отклонение в движении ТМЦ, указывающее на действие определенного обстоятельства на возникновение учетных деструкций.

К вопросу об особенностях и перспективных направлениях общей профилактики серийных убийств

Овечкина Екатерина Михайловна

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

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор
Горшенков Геннадий Николаевич

Предупреждение преступности является многоаспектным направлением, требующим значительных сил и средств как со стороны правоохранительных структур, так и со стороны гражданского общества. Само по себе предупреждение преступлений может быть реализовано: в социально-экономической политике государства, влияя на причины преступности в целом; в профилактической работе с отдельными лицами, а также в процессе предупреждения отдельных видов преступлений, обусловленных специфическими условиями и причинами[1442]. Безусловно, проблемные аспекты предупреждения и профилактики серийных убийств, которые будут проанализированы в рамках данной статьи, представляются весьма актуальной темой, которая требует надлежащего подхода к ее рассмотрению.

Преступления, совершаемые серийными маньяками[1443] зачастую поражают своей жестокостью, циничностью, неординарностью, в ряде случаев жертвами становятся и вовсе несовершеннолетние лица. Современная история помнит не мало примеров серийных убийц: Андрей Романович Чикатило совершил в 1978-1990 гг. 53 доказанных убийства. Его жертвами стали 21 мальчик в возрасте 7-16 лет, 14 девочек в возрасте 9-17 лет, а также 18 совершеннолетних женщин.; Александр Юрьевич Пичушкин совершил в общей сложности 49 убийств; Михаил Попков, более известный как «ангарский маньяк», совершил в общей сложности 60 убийств[1444]. Имеющие место быть случаи, связанные с серийными убийствами, дают нам возможность говорить о том, что подобные инциденты подрывают общественность, приносят страх и озабоченность у людей относительно их безопасности. Как показывают нам современные реалии, а также правоприменительная практика, серийные маньяки, зачастую, довольно-таки долго выслеживают своих жертв, но потом неожиданно нападают и производят действия, которые назвать человеческими наверняка не получится,

1442 См.: Фуражкова Е.А. Проблемы профилактики серийных убийств // Отечественная юриспруденция. 2016. №5 (7). С. 55.

1443 В словаре русского языка Ожегова значение слова маньяк подразумевает человека, одержимого манией.

1444 Серийные убийцы в России. Досье // **URL.:**https://tass.ru/info/4128567 (дата обращения: 10.05.2020).

так как может создаваться впечатление, что преступление совершается монстром, если можно так выразиться, а не человеком. В особенности такое впечатление может складываться в случае, если преступление сопряжено с фактами каннибализма тел потерпевших.

Известный ученый в области криминологии и уголовного права Ю.М Антонян, в частности занимавшийся изучением личности серийных маньяков, в одном из своих учебно-практических пособий писал о том, что «при изучении 108 человек, совершивших указанные преступления, установлены 463 жертвы, то есть более чем 4 потерпевших на одного преступника»[1445]. Как показывает практика, данный вид преступления зачастую связан с сексуальным насилием либо получением преступником сексуального удовольствия в процессе совершения преступления. Мы понимаем, что для жизни и здоровья людей многоэпизодные преступления, в частности серийные убийства, выступают в качестве серьезной опасности и требуют принятия мер по предупреждению их совершения. Однако, установление личности серийного маньяка является весьма затруднительным процессом как минимум по той причине, которая указывает на совершение преступлений в одиночку, т.е. данные преступления в большинстве случаев и вовсе не имеют свидетелей и очевидцев, а также сообщников, которые помогают совершать преступления. В данном контексте хотелось бы отметить авторскую позицию А.С. Шубиной, которая в своем исследовании пишет о том, что «истоки подобного рода преступных посягательств кроются не в обычном источнике преступности – социальном несовершенстве, а уходят корнями вглубь человеческой психики»[1446]. По нашему убеждению, определение профилактики серийных убийств необходимо связывать с общей оценкой предупреждения преступлений и понимать как систематически и целенаправленно осуществляется профилактическое воздействие на лиц, способных, в силу своего поведения и характеристических особенностей, совершить рассматриваемые нами преступления. Согласно проведенному анализу литературы в области криминологической доктрины, автор данной статьи приходит к выводу о том, что в настоящее время традиционно различают общее (общесоциальное) и специальное (специально-криминологическое) предупреждение преступлений. Первое общесоциальное предупреждение преступлений призвано реализовывать криминологические возможности всего общества и его структур, а второе, согласно авторской точки зрения Н.В. Илюшкина – «носит целеполагающий характер, так как непосредственно направлено на устранение, минимизацию действия причин и условий преступности, а также предотвращение замышляемых и

1445 Серийные сексуальные убийства: учеб. пособие / под. ред. Ю. М. Антоняна. – М.: МЮИ МВД России, 1997. С. 4.

1446 Шубина А.С. Профилактика серийных преступлений (убийств и изнасилований) // Концепт. 2015. № 3. С. 2.

подготавливаемых преступлений, пресечение начатых преступных действий и недопущение рецидива преступлений со стороны осужденных»[1447].

Говоря об особенностях общей профилактики серийных убийств, мы отмечаем, что наибольшей опасности подвергается ряд категорий граждан, а именно: женщины, пожилые люди, несовершеннолетние. Потребность убивать для «серийника» становится чем-то вроде условного рефлекса, а, выплеснув агрессию, они снова становятся обычными людьми, неприметными в обществе[1448].

Проблема профилактики серийных убийства является одним из центральных звеньев, на котором сфокусировано внимание правоохранительных органов. К сожалению, данный факт не влечет за собой большую результативность, так как данной проблематикой должны заниматься все субъекты социальных отношений государства. Так, в качестве одной из ведущих профилактических мер стоит рассматривать такую меру как предупреждение наркомании и алкоголизма, в том числе, в данном контексте хотелось бы обратить внимание на такое профилактическое мероприятие как пропаганда нравственности в среде подрастающего поколения. Если говорить о профилактике серийных сексуальных убийств, необходимо подчеркнуть, что большое значение имеет обеспечение надлежащего общественного порядка в тех местах и в те периоды времени, где и когда такие преступления наиболее вероятны. К числу мест, в которых наиболее вероятно совершение обозначенных нами посягательств стоит относить: окраины города, парки, пляжи, разрушенные, нежилые недостроенные помещения и т.п. В особенности данные места должны находиться под пристальным вниманием сотрудников правоохранительных органов в теплое время года, а также в темное время суток. Здесь же мы хотели бы обратить внимание на особенности личности преступника, совершающего серийные убийства, так как данный аспект напрямую связан с вопросами общей профилактики совершения рассматриваемой категории преступлений. Как справедливо в своем исследовании отмечает А.О. Девятова: «изучение личности преступника является одной из важнейших задач криминологии и определяющим условием для всестороннего изучения причин конкретного преступления и преступности в целом»[1449]. С нашей точки зрения рассмотрение данного вопроса имеет принципиально важное значение, что обусловлено необходимостью выявления закономерностей совершения преступлений, следовательно, разработки профилактических мер по предупреждению данной категории преступлений. Особенности того или иного серийного убийства зачастую зависят от особенностей индивида, его совершившего, –

1447 Илюшкин Н.В. профилактика грабежей в России // Проблемы науки. 2019. №12 (48). С. 95.

1448 См.: Милаева М.Ю. Современный взгляд на криминологический портрет серийного убийцы // Территория науки. 2018. №5. С. 160.

1449 Девятова А.О. Личность преступника: понятие и криминологическая характеристика // Отечественная юриспруденция. 2018. № 7 (32). С. 75.

эти свойства должны быть объектом профилактических усилий. Здесь же отметим, что характеристики личности преступника принимаются во внимание и учитываются судами при решении вопроса о назначении наказания.

Личность преступника, если говорить с точки зрения криминологической доктрины, представляет собой совокупность значимых негативных свойств, образовавшихся в процессе систематических и многообразных взаимодействий с другими людьми. Проведенное исследование позволяет заявить о том, что серийные убийства в большинстве случаев совершаются лицами мужского пола, нежели лицами женского пола. Аргументировать данный факт можно тем, что мужчины, по своей «природе», если можно так выразиться, обладают большей физической силой, в том числе являются более склонными к проявлению агрессии, что характерно для рассматриваемой категории преступлений. При этом, в большинстве случаев, лица, совершающие серийные убийства, не имеют психологических расстройств. Далее мы бы хотели отметить ряд признаков, которые характеризуют выборку лиц, склонных к совершению сексуальных преступлений, в соответствии с авторской позицией Ю.М. Антоняна и А.А. Ткаченко, что позволит нам обозначить основные направления профилактической работы относительно сексуальных преступлений. Так, насилие совершают, прежде всего, лица, относящиеся, по мнению авторов, к следующим группам риска:

- «лица, в семье которых имеются душевнобольные либо родители страдают алкоголизмом или наркоманией;
- подростки, воспитывающиеся без надзора, употребляющие алкоголь и наркотики;
- лица, совершавшие в детстве или раннем подростковом возрасте сексуальные «проступки»;
- лица с аномалиями психики и педагогически запущенные дети;
- лица, совершавшие попытки самоубийства по сексуальным мотивам;
- лица, склонные к насильственным действиям, обнаруживающим некоторые сексуальные черты;
- лица, ранее привлекавшиеся к ответственности за правонарушения сексуального характера»[1450].

Здесь же подчеркнем отдельные характеристики личности преступника, которые говорят о наличии выраженного эгоизма, в том числе пренебрежении к общественно значимым интересам, а также дерзости к потерпевшим и повышенной конфликтности. Ведя речь о серийных убийствах, мы акцентируем внимание на наличие склонности у преступников к совершению преступления под влиянием внешних обстоятельств и эмоций, а также, если можно так выразиться, по первому побуждению.

1450 Антонян Ю. М., Ткаченко А. А. Сексуальные преступления. М., 1993. С. 154-159.

В рамках данной статьи обращаем внимание на необходимости ранней профилактики посредством мер социально-педагогического и воспитательного характера в отношении детей и подростков, т.е. лиц, попадающих в группу риска. В целом, общая профилактика серийных убийств должна быть также связана с проведением работы в отношении личностей, которые проявляют нездоровый интерес к малолетним детям и подросткам, а также личностей, имеющих расстройства сексуального поведения. При этом, особую роль, в рамках рассматриваемого вопроса, играет поведение жертв. Как показывает практика, в определенных случаях именно поведение жертвы, даже можно сказать – провоцирующее поведение жертвы, усиливало желание преступника совершить преступление в отношении этого лица. Так, в одной из своих работ Б.С. Волков отмечал, что «специфической особенностью серийных убийств являются нейтральные жертвы, которые никак не способствовали совершению в отношении себя насильственных действий, или в силу физического, психического состояния, аморального поведения, недостаточной бдительности, доверчивости, внезапности нападения стали объектом преступления»[1451].

Проводя анализ заявленной проблематики, автор отмечает, что в целях общей профилактики серийных убийств необходимо обеспечить отдельные категории лиц, которые обладают повышенной виктимностью, такими средствами защиты как электрошокер, газовый баллончик, газовый пистолет с возможностью стрельбы травматическими патронами и т.п., что позволит повысить возможности противостояния злоумышленнику в случае нападения. Однако, в данной ситуации не все так просто. Как мы ранее отмечали, говоря о личности преступника, совершающего серийные убийства, данная категория лиц имеет повышенную агрессивность, что, в большинстве случаев, позволяет подавить любое сопротивление. Таким образом, ключевым вектором в вопросах общей профилактики серийных убийств является обеспечение общественного порядка в местах наиболее вероятных для совершения нападений. Обозначенные нами ранее места возможного совершения серийных преступлений должны находиться под усиленным контролем органов правопорядка. Как правило, на информации о вероятной личности преступника, а также на выявлении нарушений психической деятельности, в том числе нездорового сексуального влечения у лиц, склонных к насилию основывается профилактика таких преступлений.

Резюмируя все вышесказанное, мы приходим к выводу, что основными перспективными направлениями общей профилактики серийных убийств являются:

1) разработка мер по повышению уровня материальной базы сиротских, социально-реабилитационных и коррекционных учреждений; жилищных и бытовых условий многодетных и малообеспеченных семей;

1451 Волков Б.С. Личность преступника как предмет уголовно-правового и криминологического исследования / Науч. ред. Волков Б.С. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. С. 97.

2) разработка и реализация мер по обеспечению социальной занятости подростков и молодежи, безработных и бездомных, беженцев и вынужденных переселенцев, ранее судимых и иных лиц, не имеющих постоянных доходов и иных средств к существованию;

3) правовую пропаганду деятельности правоохранительных органов;

4) создание современных центров реабилитации для лиц, склонных к насилию, в частности сексуальному;

5) пропаганда учащихся по предупреждению преступности среди детей и молодежи.

Полагаем, что обозначенные нами выше меры должны применяться комплексно, только тогда можно будет вести речь об успешности общей профилактики серийных убийств. Эффективность профилактических мер повышается только в том случае, когда повышается социальная и правовая сознательность населения и профессионализм государственных и правоохранительных органов, выполняющих функции по противодействию и профилактике преступности.

Право на наследование «виртуальной собственности»: практика и законодательство

Овчаров Владислав Сергеевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Александровна

Современное российское общество сложно представить сегодня без социальных сетей, информационных технологий и электронных денег. Общество сейчас идет по пути и в соответствие с тенденциями развития информационных технологий, а соответственно часть нашей жизни и деятельности переходит в пространство сети Интернета (как в пределах российского сетевого пространства, так и за его пределами).

Многие из нас являются пользователями сети Интернет, и имеют один, а иногда и несколько аккаунтов, которые по факту являются «виртуальной собственностью». Сегодня потребностей аккаунт – Вещи это сложно система университет данных о личности необходимая для его аутентификации (опознавания и предоставления доступа к компьютерной системе), хранящаяся в форме личного кабинета, форума или иной интернет площадки. Аккаунты могут хранить не только личные данные, аудио и видеоматериалы, но и с недавнего момента электронные деньги, а также иную интеллектуальную собственность.

Актуальность их темы имеют связана, форума прежде Общество всего, с двумя двумя один вопросами:

1. «Является аккаунт – собственностью?»

2. «Можно ли передать по наследству аккаунт в Интернете?».

Проблема заключается в том, что на законодательном уровне данный вопрос не урегулирован.

В соответствии с ГК РФ в состав наследства включаются вещи, иное имущество, имущественные права и обязанности. Вещи - предметы материального мира, которые могут быть в обладании людей и служащие для удовлетворения их потребностей, а также его имущественные права. То есть, наследством могут быть те объекты, которые обладают материальной ценностью.

В современной юридической практике вопросы наследования электронной книги или библиотеки (сборников) iTunes, а также аккаунта встречаются и весьма часто, как отмечает Павел Катков (является партнёром юридической компании «Катков и партнёры»).

С классических правовых позиций наследование большинства из этих объектов, а именно аккаунтов вряд ли возможно, дело в том, что, как правило, потенциального наследодателя и виртуальный потенциальный «объект наследования» связывает договор об оказании услуг.

Если представить себе ситуацию в сравнении аккаунта с «оффлайном» (т.е. реальными отношениями), то пример может быть таким, гражданин заключил договор об оказании услуг с тренажерным залом (фитнесс-клубом, бассейном и т.д.), эта сделка просто прекратится смертью клиента. Аналогично с отношениями в социальных сетях и iTunes право наследования, при нынешнем состоянии законодательства, реализовать вряд ли удастся.

Несмотря на то, что фактически сегодня в России отсутствует возможность оформить передачу прав на «виртуальную собственность» родственники или другому человеку, юристы и учёные продолжают искать выход. Выход был найден, но в законодательстве США.

Решить проблему такого вида наследства поможет трастовый фонд (траст) – так называемый Digital Asset Protection Trust (или DAP Trust), говорит Н. Кан, профессор права Университета Дж. Вашингтона. Срок действия лицензии истекает со смертью владельца аккаунта, именно поэтому передать лицензию по наследству нельзя. Однако если оформить в виде части траста, она переживет владельца. С учетом временных и финансовых затрат на создание траста, стоит задуматься, а нужен ли он сегодня в российской системе?

Примеры законодательного регулирования виртуального наследства аккаунтов можно найти в нормативно - правовых базе и отдельных актах зарубежных государств.

Например, в 2015 году в штате Делавэр (США) был принят закон о праве наследования аккаунтов в онлайн-сервисах и данных, размещенных в

интернете, после смерти человека.[1452] В законе указано, что юрист, ответственный за реализацию завещания пользователя, может передать доступ к его электронной почте, аккаунтам в социальных сетях, подпискам на сервисы, «облачным» хранилищам и другим данным, размещенным в интернете, определенному члену семьи. Однако, данный закон, в какой-то мере, является неконституционным, поскольку не стоит забывать о таких основополагающих принципах как тайна переписки, право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Передача доступа ко всем виртуальным площадкам пользователя могут нарушить основные права и свободы человека и гражданина, пусть даже посмертно.[1453]

Наиболее ярким и резонансным будет дело Бенджамина Стассена, который в 2010 году совершил суицид. Родители попытались получить доступ к его онлайн аккаунтам и поэтому обратились в Google и в Facebook с просьбой раскрыть им пароли к аккаунтам покойного сына, но получили отказ со ссылкой на невозможность разглашения персональной информации о пользователях. Родители были уверены, что имеют право на получение всей информации, которой пользовался их сын, и обратились в суд, который счел их доводы обоснованными, а права - подлежащими защите. Google исполнил предписание суда и предоставил родителям доступ к аккаунту, а вот Facebook, несмотря на то, что судебным решением был освобожден от обязанности соблюдения режима конфиденциальности в данном случае, отказался исполнять судебный ордер. В обоснование своего отказа социальная сеть ссылалась на то, что конституционная защита конфиденциальности персональной информации действует также в отношении скончавшихся граждан и не может быть отменена судом.

В 2017 году было похожее дело, в котором Высший земельный суд Берлина отказал родителям погибшей девочки в доступе к ее аккаунту в Facebook, а уже в 2018 году Высший суд Берлина отменил это решение и обязал администрацию соц. сети предоставить родителям доступ к аккаунту дочери. Суд посчитал, что родители имеют право получить доступ к ее переписке и публикациям в соц. сетях, чтобы выяснить, не подвергалась ли их дочь каким-либо издевательствам со стороны других пользователей, из-за которых она могла совершить самоубийство. То есть в данной ситуации доступ наследников к лицевому счету умершего не противоречит положениям о тайне телекоммуникации.

В связи с тем, что нет единой правовой базы, поставщики электронных услуг пытаются сами урегулировать данный вопрос. Так, например если Facebook узнает о смерти пользователя (свидетельство или извещение), заранее указанное доверенное лицо получает доступ к профилю, а альтернативой является удаление аккаунта. В социальной сети «Вконтакте» в

1452 Лисаченко А.В. Право виртуальных миров / Российский юридический журнал. -2014. - №2.

1453 Castronova E. Virtual Worlds: A First-Hand Account of Market and Society on the Cyberian Frontier, 2016.

случае обращения родственников с подтверждающими смерть документами аккаунт могут мемориизировать либо удалить.[1454]

Относительно «онлайн активов», которые содержатся в электронных кошельках (Яндекс. Деньги или Qiwi кошелек, а также иные формы монетизации в аккаунтах), наследники смогут получить только при предоставлении определённого перечня документов. При этом наследникам выдается только сумма, лежащая на счете указанного аккаунта, а доступ к самой странице они не получают. Сложность данной процедуры состоит в доказывании соответствии личности умершего и пользователя аккаунта.

Законодательство России существенно отстаёт от тенденций развития цифровых технологий и это проблема не одной страны, а практически всего мирового сообщества. Вопросы наследования «виртуальных» объектов это одна из «теневых зон» законодательства.

Очевидно, что законодательство это не достаточно динамичная система, чтобы успевать за развивающимся техническим прогрессом. Однако ряд правовых казусов, так называемых лакун, разрешаются на уровне судебных прецедентов, которые через определённый промежуток времени трансформируются в поправки и новеллы (новый части или целый статьи в законодательстве) к действующему закону. Ярким примером тому, могу служить новые нормы, а именно статья 1253.1 ГК РФ об особенностях ответственности информационного посредника. Её закрепление на уровне закона (кодекса) было продиктовано сложившейся судебной практикой.

Таким образом, можно сделать вывод, что законодательство Российской Федерации отстает от информационного процесса, в связи, с чем права, как пользователей, так и родственников умерших оказываются под угрозой.

Правовое регулирование гигиены труда в Европе и России: коррелят психологических и социальных факторов

Овчаров Владислав Сергеевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

Рассматривая тенденции развития труда в мире, изменения модификаций и картины мировоззрения относительно выполнения работ, изготовления различного рода вещей и оказания услуг, встает острый вопрос

1454 Бондарь В. В. Виртуальное наследство. Эпоха всемирной сети [Текст] // Право: история, теория, практика: материалы Междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2011 г.). — СПб.: Реноме, 2011. С. 94-96. URL https://moluch.ru/conf/law/archive/39/847/ (дата обращения: 12.03.2020).

о том, как человек относится к своему здоровью и условиям, в которых осуществляет свою трудовую деятельность?

Актуальность правового регулирования гигиены именно как коррелята психологических и социальных факторов обусловлена сложностью состава и наполнения понятия гигиены, а также необходимостью развития и принятия дополнительных мер по обеспечению гигиены в России с учетом опыта ведущих европейских держав в этом компоненте и ментальности российской нации, особенностями правовой системы страны и отдельных регионов.

Выбранная тема сегодня в период пандемии *COVID-19* еще более важна и ее значимость возрастает с каждым днем на протяжении последних двух месяцев в России и не менее чем полгода во всем мире. Каждый работник и работодатель оказались заложниками форс-мажора, им необходимо тратить лишние денежные средства на безопасность своей жизни и жизней окружающих.

Почти каждый из нас с детства приучен к гигиене, нормы первичной гигиены заложили каждому ребенку дома, в садике и школе. Затем человек вырастает и уже не может представить свою жизнь без мытья рук, влажной уборки в квартире и, конечно же, чистого рабочего места. С понятием гигиены знакомы все от мала до велика, но зачастую сформулировать должным образом ее содержание затрудняются. Рассматривая «гигиену» как дефиницию, стоит отметить, что сегодня имеется большое количество вариаций ее интерпретации, но относительно трудовой гигиены доктринально взят курс на фундаментальное понятие, взятое из профилактической медицины. Гигиена труда – это отрасль гигиены, которая изучает характер и условия труда, а также их влияние на здоровье трудящегося лица (работника). Помимо основного понятия прибавочным компонентом выступает методологическая функция, а именно – разработка подходов и принципов организации гигиены труда на производстве.

Также для исследования сущности гигиены труда необходимо отразить ее внутреннюю многоаспектность в виде системы изучаемых наукой гигиены труда как элемента или раздела трудового права компонентов. Гигиена труда сегодня в европейской науке трудового права это:

- методы и формы организации труда и отдыха;
- состояние организма работника в процессе осуществления трудовой функции;
- положение тела и эмоциональный фон работника (психологический и физиологический компоненты);
- технология процесса, используемое сырье, оборудование (готовая продукция и промежуточные элементы);
- иные факторы труда.

Все эти компоненты помимо имеющихся данных европейской науки, изучались в СССР в период с 1970-ых по 1985 годы великим советским ученым в сфере гигиены труда и токсикологии Максимовым Геннадием

Григорьевичем. Именно благодаря его разработкам Минздрав принимает важнейшие нормативные акты по охране здоровья человека.

Для исследования кроме сущности гигиены, стоит обозначить основные паттерны законодательного характера, которые именуются как санитарное законодательство.

Санитарное законодательство (законодательство в сфере охраны гигиены) – это совокупность нормативно-правовых актов, регулирующих отношения в области охраны здоровья людей от неблагоприятного или опасного влияния факторов среды обитания. Применительно к условиям производства оно является частью законодательства об охране труда и направлено на сохранение здоровья и защиту работающих от вредных производственных факторов.

Правовую основу производственной гигиены составляют законы: Конституция РФ, Трудовой кодекс РФ, ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», ФЗ «О социальном страховании от несчастного случая на производстве и профессиональных заболеваний», ФЗ «О радиационной безопасности населения», ФЗ «О специальной оценке условий груда» и др.

К подзаконным актам относятся указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, постановления министерств. В качестве примера можно выделить Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о социально-гигиеническом мониторинге» и др.

К актам в области гигиены труда относятся: государственные стандарты (ГОСТ), санитарные нормы (СН) и правила (СП), санитарные правила и нормы (СанПиН), гигиенические нормативы (ГН), межотраслевые и отраслевые правила по охране труда, руководства и методические указания, например: ГОСТ 12.4.120-83 «ССБТ. Средства коллективной защиты от ионизирующих излучений. Общие технические требования», СанПиН 2.2.0.555-96 «Гитиенические требования к условиям труда женщин», СП 44.13330.2011 «Административные и бытовые здания», СН 2.2.4/2.1.8.562-96 «Шум на рабочих местах, в помещениях жилых, общественных зданий и на территории жилой застройки», СП 2.2.1.1312-03 «Гигиенические требования к проектированию вновь строящихся и реконструируемых промышленных предприятий» и др.

Законодательство в сфере гигиены труда в РФ носит партикулярный характер, его можно характеризовать именно так, из-за большого количества дополнительных стандартизированных актов, а также вследствие сложности использования данных актов работодателями при организации рабочих мест.

Стоит также для сравнительной исследовательской деятельности рассмотреть в общих чертах международное законодательство, на котором строится система трудового законодательства ЕС.

В целом все международные акты, посвященные безопасности и гигиене труда можно подразделить на две группы: акты, содержащие общие принципы правового регулирования охраны труда (Конвенция МОТ № 155 и

Рекомендация № 164 от 1981 г. «О безопасности и гигиене труда и производственной среде»; Конвенция МОТ № 161 и Рекомендация № 171 от 1985 г. «О службе гигиены труда») и акты о защите от отдельных производственных рисков (Конвенция МОТ № 115 и Рекомендация № 114 «О защите от ионизирующей радиации» от 1960 г.; Конвенция МОТ № 139 и Рекомендация № 147 «О борьбе с опасностью вызываемой канцерогенными веществами и агентами в производственных условиях и мерах профилактики». Так, в Конвенции МОТ № 155 «О безопасности и гигиене в производственной среде» отмечается, что цель национальной политики в данной сфере состоит в следующем – предупредить несчастные случаи и повреждение здоровья, возникающие в результате работы, в ходе ее или связанные с ней, сводя к минимуму, насколько это обоснованно и практически осуществимо, причины опасностей, свойственных производственной среде (ст. 4)[1455].

Данная политика должна осуществляться в определенных сферах, таких как:

1) разработка, испытание, выбор, замена, монтаж, размещение, использование и обслуживание материальных элементов труда (рабочих мест, производственной среды, инструментов, механизмов и оборудования, химических, физических и биологических веществ и агентов, трудовых процессов);

2) связь между материальными элементами труда и лицами, которые выполняют работу или контролируют ее, а также приспособление механизмов, оборудования, рабочего времени, организации труда и трудовых процессов к физическим и психическим свойствам работников;

3) профессиональная подготовка, в том числе необходимая последующая подготовка, квалификация и стимулирование лиц, занятых в том или ином качестве обеспечением соответствующего уровня безопасности и гигиены труда;

4) связь и сотрудничество на уровне рабочей группы и предприятия и на любом другом соответствующем уровне до национального уровня включительно;

5) защита работников и их представителей от дисциплинарных мер в результате предпринятых ими надлежащим образом действий в соответствии с политикой.

Следует отметить, что для достижения поставленных целей Конвенция формулирует и развернутую систему мероприятий[1456].

Относительно систем регулирования гигиены труда в странах ЕС много общего, но существует, конечно же, национальная специфика в силу ментальности народа и расположения страны, экономической составляющей и уровня развития страны. Поэтому рассмотрим кратко специфику регулирования гигиены труда на примере Австрии.

1455 Рихтхофен В., фон. Инспекция труда. Женева, 2004. С. 19.

1456 Рекош К.Х. Правовое регулирование во Франции вопроса о моральном преследовании на рабочем месте // Трудовое право. 2002. № 10. С. 71-80.

Обеспечение гигиены рабочего места является одним из важных направлений здравоохранения Австрии. Были разработаны десять задач в области здравоохранения, согласно которым в течение двадцати лет (до 2032 г.) должны приниматься меры по продлению долголетия всех людей, живущих в Австрии, не зависимо от их уровня образования, дохода и условий жизни. Эти задачи были официально одобрены Бундесгундхейтской комиссией и Советом Министров летом 2012 г. Они были также упомянуты в двух правительственных программах и являются основой для процесса реформирования здравоохранения[1457].

Стоит отметить, что уже на половине пройденного пути Австрия показывает достаточно высокий прогресс в уровне заботы над работниками предприятий и офисов. Если рассматривать офисный планктон, то австрийцы имеют возможность отдохнуть после обеда, не отходя от рабочего места (обычный сон в пределах 1 часа или же иная форма отдыха на усмотрение работника). Эксперименты с таким отдыхом проводились еще раньше в северных странах (Финляндия, Дания, Швеция) и активно используются у них сейчас. Главная особенность такой гигиены – это, несомненно, психофизиологический баланс работника. Наверное, здесь нет секрета, что уставший человек не может быть нацелен на работу в 70 % случаев, а тем более после обеда физиологически большинство живых существ, не только человек, любят отдохнуть (принять сон). Поэтому психологи уверены, что сон-час необходим после обеденного перерыва (время такой гигиенической процедуры должно составлять 45 – 60 минут) и позволит уменьшить долю ошибок на производстве и в офисе. Несомненным плюсом такой процедуры является повышенная работоспособность и уменьшение некачественного выполнения вверенной работы (трудовой функции).

Гигиена труда является важной составляющей здоровья населения и находится в центре внимания политики здравоохранения в Австрийской Республике. Таким образом, разработка национальной стратегии по созданию рабочих мест, удовлетворяющих требованиям гигиены труда, является наиболее важным направлением деятельности, которую осуществляют Министерства труда, социальных дел, здравоохранения и защиты прав потребителей, а также учреждения социального обеспечения. Основная цель этой стратегии — разработать интегрированную систему, способную удовлетворить потребности населения и предприятий. В Австрии существует система социальной защиты работников, которая имеет два специфических аспекта, отсутствующих в других секторах:

1. Защита прав трудящихся (юридически обязательная для предприятий: компании должны выполнять юридически законные требования), укрепление здоровья и реинтеграция (добровольно для предприятий).

2. Контроль выполнения требований законодательства федеральными учреждениями — трудовой инспекцией. Обязанности этих учреждений

1457 Шпицбарт С., Хейгл К. Роль гигиены рабочих мест в Австрии. Медицина труда и промышленная экология. 2019. 3 4. С. 229-232.

определены федеральным законом и ориентированы главным образом на техническую защиту, условия труда и умственный труд (с 2015 года).

Политика укрепления здоровья регулируется на федеральном уровне, что касается укрепления здоровья на рабочем месте, то двумя крупнейшими и наиболее важными заинтересованными сторонами в этом вопросе являются «Сеть по укреплению здоровья на рабочем месте», которая в основном обеспечивается медицинским страхованием, и «Фонды здравоохранения Австрии».

В Австрии существует национальная программа *Fit2work*, которая отвечает за реинтеграцию на рабочих местах. Эта национальная программа финансируется службами страхования от несчастных случаев, медицинского страхования, пенсионного страхования, службой занятости, страхования от безработицы, министерством социального обеспечения и труда, а также предлагает услуги частным лицам и предприятиям[1458].

Кроме того, ключевым элементом Сети является система обеспечения качества, которая хорошо функционирует в Австрии. Однако современным предприятиям необходимы комплексные услуги, которые бы сочетали укрепление здоровья на рабочем месте с защитой сотрудников и управлением профессиональной интеграцией. Эти три области имеют различную правовую базу в Австрии и в настоящее время применяются различными учреждениями, поэтому возникает необходимость в их объединении.

В Австрии, как и в России, есть проблема партикуляризма законодательства и учреждений в области гигиены труда, поэтому выявляется общая тенденция к решению данной лакуны, а именно необходимость принятия мер по консолидации (кодификации) норм и структуры нормативно-правовых актов в этой сфере.

Также стоит сказать про условия пандемии и гигиену труда в Австрии в последний месяц. Работодатели приняли наиболее верную стратегию: работники офиса и управленцы переходят на дистанционную форму выполнения трудовых обязанностей (сроки нахождения за компьютером не более 2 часов подряд), также большинство людей обеспечены дополнительными осветительными приборами (с целью меньшей нагрузки на зрение), разработаны программы физических упражнений после каждых 2 часов, проведенных за компьютером, которые прорабатывают все наиболее подверженные опасности органы человека (зоны риска: зрение, седалищные органы, суставы и т.д.).

В России работодатель сегодня в силу сложной экономической ситуации, да и в силу нежелания заботиться о своем персонале, в большинстве случаев не выплачивает даже содержание, о котором говорится в Указе Президента РФ от 02.04.2020 года № 239, что уж говорить об дополнительных мерах поддержки работников. Возможно, сложилась такая культура труда, что работники сами обязаны заботиться о себе, а работодатель ждет результат и

1458 Киселев И.Я., Лушников А.М. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. - М., 2008. - С. 532-539.

платит за него заработную плату. Конечно, это неправильно, существует модель, разработанная социологической школой относительно отношений в коллективе и между двумя людьми, именуемая как «паритетный диалог» или «паритет». Исходит все именно из коррелята психологических и социальных факторов. Психология отношений работник – работодатель достаточно проста: «S-S» то есть интерсубъектные отношения, которые носят характер либо транзакционной амбивалентной связи, либо же невербальной амбивалентной связи. Из этого следует, что это либо разговорные отношения (прямая транзакция), либо невербальные отношения (выполнил работу, произвел ту или иную операцию, не взаимодействуя напрямую с работодателем и по результатам получил зарплату).

Именно второй тип любят в России и, как правило, работники боятся своего работодателя. Из-за таких опосредованных отношений люди губят себя, не понимая того. Основная черта человека – это прямое взаимодействие (словесное), оно может быть взаимообусловлено и невербальными средствами (мимика, жесты, пантомима), но используется вкупе. И только когда мы будем идти по первому пути через транзакцию (слово), то и отношения строить по принципу паритета сможем[1459].

Все эти механизмы активно используются в европейских странах, но, что более интересно сегодня в условиях пандемии в России работодатели активизировались и мероприятия медицинского характера (пробы, измерения температуры, проверка общего состояния организма) проводятся несколько раз за рабочий день, персонал обеспечен масками и проводится химическая и термическая обработка помещений. Возможно не все, но многие после пандемии начнут активно использовать приобретенные средства и опыт. В этом отношении наша страна проходит пандемию, как процессуальную стадию, т.е. продолжает работать в определенных сферах.

Особенно хотелось бы отметить, что уровень проверок помещений, рабочих мест в нашей стране находится в плачевном состоянии. И это упущение руководства страны, нехватка кадров в структурах надзора, того же Роспотребнадзора, трудовых инспекций, которые теряются и слышно о них лишь в исторической периодике, что несомненно плохо и их функции должны осуществляться, а механизмы быть рабочими.

Подводя итог исследованию стоит отметить, что ситуация в России и странах ЕС имеет общую тенденцию к партикуляризму, то есть разрозненности норм и слабой структурированности, для решения такой проблемы необходимо принять общий кодекс по регулированию гигиены производства и труда. Это существенно сузит рамки и даст возможность пресечения неправомерных действий со стороны работодателей.

В ЕС активизировались трудовые инспекции, работа Европейского агентства по безопасности и гигиене труда не дает усомниться в прогрессе

1459 Голенко, Е.Н. Право социального обеспечения: Вопросы и ответы Изд. 2-е, испр., доп. / Е.Н. Голенко, В.И. Ковалев. Москва: Наука, 2018. 256 с.

этой стороны организации труда. В России имеются большие проблемы в надзорной деятельности и лишь при непосредственных нарушениях, повлекших жертвы или нанесших вред здоровью работников, начинается работа следственных органов и выявляется проблема организации труда, что идет вразрез с европейскими тенденциями.

Несомненно, европейский рабочий сегодня открыт и не чувствует различий между собой и работодателем, у нас же сверху идет политика, о которой все чаще и чаще не стесняются говорить в верхах, например, Герман Греф: «Если произойдут процессы самоидефикации народа, то управлять будет ими будет невозможно». И такие высказывания, которые явно демонстрируют желание управлять «плебсом», не смогут привести нас к паритету с работодателем, который тоже будет относиться к подчиненному как к рабу. Выход только один – становиться личностью, проходить все этапы индефикации и не отступать, только в этом случае каждый будет наравне, а не ниже и самое главное, не стоит молчать (использовать институты и механизмы демократии во всем их многообразии).

Гигиена – это то, что необходимо каждому из нас для нормального существования. Гигиена труда – сложный процесс, среда, которую создает работодатель, а работник лишь искусственно в нее попадает и вынужден существовать, но лучше не существовать, а жить и дарить благо другому.

Специфические особенности и проблемные вопросы назначения административного наказания ниже низшего предела

Огородова Екатерина Юрьевна

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

Научный руководитель – доктор юридических наук, доцент
Мартынов Алексей Владимирович

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) вступил в силу 1 июля 2002 года и уже на протяжении почти восемнадцати лет является объектом критики со стороны практикующих юристов и ученых-административистов. Различные неточности и противоречия говорят о необходимости внесения существенных изменений в законодательство об административных правонарушениях, в связи с чем в 2019 году была разработана Концепция нового КоАП РФ[1460].

В п. 2.4.3 данной Концепции был поставлен вопрос о целесообразности назначения административного штрафа ниже низшего предела, для ответа на

1460 Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.12.2019).

который нами будет проанализирован данный институт и практика его реализации.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1 КоАП РФ административное наказание может быть назначено только в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение.

Разъясняя данное положение законодательства, в своем Постановлении № 5 от 24.03.2005 Пленум Верховного суда РФ (далее – ВС РФ) помимо всего прочего отметил, что «судья не вправе назначить наказание ниже низшего предела, установленного санкцией соответствующей статьи»[1461].

И на протяжении многих лет судебная практика строилась именно по этому принципу.

Ситуация изменилась в конце 2014 года, когда после принятия Конституционным судом РФ трех постановлений (от 17.01.2013 № 1-П; от 14.02.2013 № 4-П; от 25.02.2014 №4-П), отражающих идею того, что административное наказание в случае, когда его наложение в установленных законом пределах не отвечает целям административной ответственности и с очевидностью влечет избыточное ограничение прав, может и должно назначаться в размере ниже низшего предела[1462], в статью 4.1 КоАП РФ были включены части 2.2, 2.3, 3.2 и 3.3[1463].

Согласно указанным нововведениям правоприменитель (суд, орган или должностное лицо) при наличии исключительных обстоятельств, связанных с личностью привлекаемого к административной ответственности физического лица, характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением лица, может назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера, в случае, если минимальный размер административного штрафа для граждан составляет не менее десяти тысяч

1461Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 (ред. от 19.12.2013) "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" // Российская газета. № 80. 19.04.2005.

1462 Постановление Конституционного Суда РФ от 25.02.2014 №4-П "По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью "Барышский мясокомбинат" и "ВОЛМЕТ", открытых акционерных обществ "Завод "Реконд", "Эксплуатационно-технический узел связи" и "Электронкомплекс", закрытых акционерных обществ "ГЕОТЕХНИКА П" и "РАНГ" и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики "Детская городская больница № 3 "Нейрон" Министерства здравоохранения Удмуртской Республики" // Собрание законодательства РФ. 10.03.2014. № 10. Ст. 1087.

1463О внесении изменений в статью 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: Федер. закон Рос. Федерации от 31.12.2014 № 515-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 19 дек. 2014 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 25 дек. 2014 г. // Собрание законодательства РФ. 05.01.2015. № 1 (часть I). Ст. 68.

рублей, для должностных лиц - не менее пятидесяти тысяч рублей, а для юридических лиц - не менее ста тысяч рублей. Кроме того, в законе появилось положение о том, что в таких случаях при назначении административного наказания размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера.

В качестве положительных сторон указанных нововведений, помимо очевидного смягчения положений, посвященных правилам назначения административного наказания, можно выделить установление в законе исключительных оснований для применения рассматриваемой льготы. Подобные положения содержатся и в Уголовном кодексе РФ (далее – УК РФ), статья 64 которого говорит о необходимости наличия исключительных обстоятельств, в первую очередь, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления. Как и КоАП РФ, УК РФ содержит целый перечень таких обстоятельств, и их закрепление, на наш взгляд, является логичным, поскольку при определении возможности назначения наказания ниже низшего предела провоприменитель должен руководствоваться конкретными критериями, позволяющими установить необходимость применения данной меры.

Некоторые ученые полагают, что указанный в статье 4.1 КоАП РФ перечень является недостаточным, и предлагают свои варианты исключительных обстоятельств. В частности, С.В. Горовенко говорит о необходимости дополнения перечня таким основанием, как «соотношение между размером назначаемого штрафа и размером прибыли организации за истекший сопоставимый период»[1464]. Ученый полагает, что размер административного штрафа при этом не должен превышать 30% от прибыли организации за рассматриваемый период.

Другой вопрос, как указанные положения реализуются на практике и как именно правоприменители руководствуются закрепленными в Кодексе критериями.

Применяя анализируемые нами нормы, суды в первую очередь обращают внимание на имущественное и финансовое положение лица, привлекаемого к административной ответственности и либо указывают на отсутствие в материалах дела документов, свидетельствующих о тяжелом материальном положении лица[1465], либо ссылаются на то, что применение данного вида административного наказания в указанном в законе

1464 Горовенко С.В. К вопросу о назначениях штрафа за административные правонарушения ниже низшего предела // Проблемы формирования единого пространства экономического и социального развития стран СНГ: Материалы ежегодной Международной научно-практической конференции. - 2014. - С. 61-62.

1465 См., например, Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 27.06.2018 г. по делу №А43-14172/2018 // URL: https://ras.arbitr.ru/ (дата обращения: 04.01.2020); Постановление Богородского городского суда Нижегородской области от 09.04.2019 г. по делу №12-104/2019 // URL: https://caselook.ru/ (дата обращения: 04.01.2020); Постановление Нижегородского областного суда от 08.05.2019 г. по делу №4а-501/2019 // URL: https://caselook.ru/ (дата обращения: 04.01.2020).

минимальном размере в зависимости от имущественного и финансового положения лица, привлекаемого к административной ответственности, приведет к дестабилизации положения ответчика, задолженности по уплате обязательных платежей и взносов в бюджет[1466], а также «может превратиться из меры воздействия в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права собственности»[1467].

Существуют примеры, когда суды, по сути, не руководствуются критериями, закрепленными в ст. 4.1 КоАП РФ, а ссылаются на обстоятельства, смягчающие административную ответственность, отсутствие отягчающих административную ответственность обстоятельств либо вредных последствий административного правонарушения[1468].

И только в некоторых случаях, связанных, как правило, с привлечением к административной ответственности именно физических лиц, суды указывают на необходимость применения положений ч. 2.2 и 2.3 ст. 4.1 КоАП РФ с учетом всех значимых обстоятельств, характера правонарушения и его объекта для обеспечения принципов справедливости и соразмерности[1469].

В связи с этим основная проблема, существующая на практике, связанная с возможностью назначения административного штрафа ниже низшего предела, сводится к периодическому игнорированию судами тех критериев, которые закреплены в ч.ч. 2.2 и 3.2. КоАП РФ. И если в случае с учетом смягчающих и отягчающих административную ответственность обстоятельств для лиц, привлекаемых к административной ответственности, это не так критично, то концентрация внимания правоприменителей на их имущественном и финансовом положении без учета иных закрепленных в законодательстве критериев приводит к существенному нарушению прав физических и юридических лиц, которые не могут воспользоваться данной нормой и снизить размер ответственности.

Поскольку данная проблема является именно правоприменительной, а не проблемой законодательства, в качестве одного из вариантов ее решения видится принятие постановления Пленума Верховного суда РФ, который мог бы закрепить обязанность указания в судебных актах в случае отказа в снижении размера административной ответственности конкретных критериев, которыми руководствовался суд при принятии такого решения.

1466 См., например, Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 26.09.2019 г. по делу №А43-36622/2019 // URL: https://ras.arbitr.ru/ (дата обращения: 04.01.2020)

1467 См., например, Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 17.12.2019 г. по делу А43-43965/2019 // URL https://ras.arbitr.ru/ (дата обращения: 04.01.2020); Решение Ленинского районного суда г. Нижний Новгород от 07.05.2019 г. по делу №12-97/2019// URL: https://caselook.ru/ (дата обращения: 04.01.2020).

1468 См., например, Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 11.12.2019 г. по делу №А43-47999/2019 // URL: https://ras.arbitr.ru/ (дата обращения: 04.01.2020).

1469 См., например, Постановление Нижегородского областного суда от 12.04.2019 г. по делу №4а-384/2019 // URL: https://caselook.ru/ (дата обращения: 04.01.2020).

Вопросы вызывает и круг субъектов, принимающих решение по данному вопросу. Здесь необходимо согласиться с позицией Конституционного суда РФ, который в Постановлении №4-П от 25.02.2014 г.отдельно обратил внимание на то, что принятие решения о назначении лицу административного наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей административной санкцией, допускается только судебном порядке. Если административное наказание было назначено иным компетентным органом или должностным лицом, суд по заявлению юридического лица не лишен возможности снизить размер ранее назначенного ему административного штрафа.

Тем не менее, законодатель отказался от данного подхода, расширив круг субъектов, принимающих решение по вопросу применения анализируемой льготы, и, по нашему мнению, это не вполне обоснованно. Указанная позиция связана с тем, что предоставление подобного права суду было обусловлено его особой ролью как независимого и беспристрастного арбитра и вместе с тем наиболее компетентного в сфере определения правовой справедливости органа государственной власти. Расширение же круга субъектов, имеющих право принимать решение по данному вопросу, приводит к чрезмерному расширению их полномочий.

Не меньшее количество споров и дискуссий вызывает и вопрос о минимальном размере административного штрафа для возможности применения анализируемого нами института. С учетом сложившейся практики и экономической ситуации в стране, некоторые авторы полагают, что существует необходимость в снижении минимального размера административного штрафа для назначения наказания ниже низшего предела до 50 тысяч рублей[1470]. Другие авторы говорят о том, что ограничение применения анализируемой правовой льготы неоправданно, поскольку его отсутствие «способствовало бы снижению штрафной нагрузки на лиц, совершивших административные правонарушения, следовательно, и более полному взысканию административных штрафов»[1471].

На наш взгляд, в этом нет особой необходимости, поскольку установленная в законе сумма в принципе соответствует тем целям, с которыми в КоАП РФ вводились анализируемые нами нововведения. Отказ от имеющегося в законе ограничения приведет к тому, что установление нижнего предела административного штрафа в принципе станет бессмысленным, поскольку правоприменитель с учетом предоставленного ему права сможет назначать наказание ниже низшего предела с единственным ограничением в виде необходимости наличия исключительных обстоятельств (которые, как

1470 Ворожцов Д.С., Утробина В.А. О некоторых проблемах административной ответственности юридических лиц // Вестник гуманитарного образования. - 2015. - №1. - С.73.

1471Прохорцев И.А. Административный штраф: вопросы установления, применения, исполнения // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: Материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции: в 3 частях. Санкт-Петербургский университет МВД России. - 2015. - С. 203.

мы отмечали ранее, зачастую не конкретизируются судом).

Что касается предложения об уменьшении минимального размера административного штрафа, то здесь мы также не видим особой необходимости, поскольку речь и так идет о том, чтобы назначить размер административного штрафа значительно ниже того, что закреплен в Кодексе РФ об административных правонарушениях.

Анализируя вопрос о назначении административного наказания ниже низшего предела, хотелось бы обратить внимание на проекты Кодексов РФ об административных правонарушениях или административной ответственности с целью определения содержащихся в них подходов к указанной проблеме.

Так, например, в ч. 3 ст. 2.7 Проекта Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях № 957581-6 принцип гуманизма реализуется, в том числе, возможностью правоприменителя назначить административное наказание ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях[1472].

Статья 5.9 указанного проекта закрепляет положения, касающиеся возможности назначения более мягкого административного наказания, чем предусмотрено за данное административное правонарушение. Положения данной статьи во многом повторяют содержание ст. 4.1 действующего КоАП РФ, за исключением размеров минимальных штрафов для граждан - не менее пяти тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей - не менее десяти тысяч рублей, а для должностных лиц - не менее двадцати тысяч рублей.

Рассматривая отдельные положения указанного законопроекта, Е.В. Ламонов отметил, что содержание статьи 5.9 в части, закрепляющей минимальный размер административного штрафа, противоречит содержанию ч. 3 ст. 2.7 проекта КоАП, которая «дает возможность назначить наказание ниже низшего предела, в том числе и ниже половины минимального размера административного наказания в виде штрафа»[1473]. Соответственно, по мнению ученого, существует необходимость исключения минимальных размеров административного штрафа из указанной статьи.

В свою очередь в ст. 45 Проекта Кодекса РФ об административной ответственности № 917598-6, устанавливающей общие правила применения административного наказания, также содержатся положения, схожие с закрепленными в ч. 1 ст. 4.1 действующего КоАП РФ.

Статья 49 указанного проекта, которая непосредственно направлена на урегулирование рассматриваемой нами проблемы, практически полностью дублирует ч. 3.2 и 3.3 КоАП РФ. Однако в проекте дополнительно

1472Проект № 957581-6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 18.12.2015. Документ опубликован не был. // СПС "КонсультантПлюс". (дата обращения: 02.12.2019).

1473Ламонов Е.В. Законопроект Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: некоторые замечания и предложения // Вестник Воронежского государственного университета: Серия "Право". - 2016. - № 4. - С. 225.

указывается, что данные правила «не применяются в случаях совершения повторного административного правонарушения, а также грубого нарушения положений законов, иных нормативных правовых актов, признанных обязательными для исполнения нормативно-технических документов»[1474]. Кроме того, в данном проекте касаемо вопроса о назначении наказания ниже низшего предела речь идет не только о назначении административного штрафа меньшего размера, но и о замене административного штрафа административным предупреждением, а иных видов административных наказаний – административным штрафом. И на наш взгляд, данный подход является правильным.

Подводя итог вышесказанному, необходимо сделать следующие выводы. Институт назначения административного наказания ниже низшего предела является необходимым в условиях постоянного усиления административной ответственности, в первую очередь, юридических лиц путем повышения минимальных и максимальных размеров штрафов. Он дает возможность правоприменителю индивидуализировать наказание, учесть все обстоятельства дела, что позволяет назначить более справедливую и соразмерную меру ответственности.

Другой вопрос заключается в том, как указанный институт должен быть закреплен в законодательстве и реализован на практике. На наш взгляд, положения, закрепленные в статье 4.1 КоАП РФ, в целом соответствуют существующим реалиям, поскольку мы можем видеть их широкое применение. Однако, как уже упоминалось ранее, довольно спорным является решение законодателя о расширении круга правоприменителей.

На наш взгляд, существует необходимость расширения действия данного института, поскольку по действующему законодательству он касается только административного штрафа. Иными словами, в качестве одного из вариантов совершенствования законодательства стоит предоставить правоприменителю возможность, например, не назначать дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного или распространить действие данного института на иные виды административных наказаний. Подобное нововведение позволило бы в большей степени обеспечить справедливость назначаемого наказания, а также его индивидуализацию, что и является основной целью любого правила назначения наказания.

1474Проект № 917598-6 Кодекс Российской Федерации об административной ответственности Документ опубликован не был. Доступ из СПС "КонсультантПлюс". (дата обращения: 02.12.2019)

Проблемы реализации Конституционного права граждан РФ на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления

Огурцов Евгений Евгеньевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Карпов Дмитрий Викторович

В настоящее время наблюдается устойчивая тенденция к увеличению количества обращений граждан, адресованных должностным лицам органов государственной власти и органов местного самоуправления, причем значительная их часть связана с повседневными проблемами как индивидуального, так и коллективного характера, реже, с проблемами реализации политических прав. Конституционно закрепленное право на обращение представляет собой один из институтов демократии, способствующий непосредственному участию граждан в жизни государства.

Механизм реализации права на обращение содержится в Федеральном Законе №59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», в ст. 2 которого указано, что граждане 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. Кроме того, в ст. 4 указанного Закона раскрывается понятие «обращение», под которым следует понимать 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.

Федеральный закон №59-ФЗ регулирует большинство отношений, связанных с реализацией права граждан на обращение, при этом состоит всего лишь из 18 статей, в которых встречаются правовые пробелы, а также содержатся формулировки оценочного характера, вызывающие трудности при их применении. В рамках данной статьи мы проанализировали Федеральный закон №59-ФЗ и выявили в нем наиболее яркие проблемы, влияющие на реализацию Конституционного права граждан на обращение.

В силу того, что законодатель не указал, кого следует понимать под организациями, исполняющими «публично – значимые функции», проблема определения правовой природы круга субъектов, выполняющих такие функции, уже не один год является источником дискуссий в научном

сообществе. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 18.07.2012 №19-П указал только на то, что «организации, выполняющие публично – значимые функции, обязаны рассматривать обращения граждан в порядке, установленном ФЗ №59, однако обязанность и механизм рассмотрения должны быть четко определены законодателем».

По мнению Т.В. Занина, под публично значимыми функциями следует понимать осуществление уполномоченными юридическими лицами, их структурными подразделениями и индивидуальными предпринимателями экономически и социально важных для населения полномочий, принятие решений, исполнение которых обязательно для лиц, к которым они обращены либо в отношении которых они реализуются, их структурными подразделениями и индивидуальными предпринимателями[1475].

Выделяются признаки таких организаций:

1) созданы государством;

2) нормативно – правовой акт как источник установления статуса, целей и функций;

3) право организаций реализовывать управленческие функции в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от них[1476].

Однако, ни в науке, ни в судебной практике не устанавливается исчерпывающего перечня сфер деятельности, в которых возможно исполнение публично значимых функций. Существует много Постановлений и Определений Конституционного Суда РФ, в содержании которых осуществление таких функций придается деятельности адвокатов, нотариусов, политических партий, избирательных комиссий, третейских судов и т.д., но это все устанавливается в связи с материалами дела, т.е. индивидуально. На наш взгляд, чтобы преодолеть имеющийся пробел, законодателю надлежит изменить содержание ст. 5.59 КоАП РФ, путем внесения Примечания, в котором будет дано определение «публично – значимых функций» с указанием исчерпывающего перечня сфер деятельности, в которых возможно осуществление таких функций.

Кроме этого, важную роль в защите прав граждан на обращение являются сроки рассмотрения и принятия решений по обращению. Федеральный закон №59- ФЗ устанавливает следующие сроки:

- Срок регистрации обращения – 3 дня;

- Срок переадресации обращения в орган, компетентный на его разрешение – 7 дней;

- Срок рассмотрения обращения – 30 дней (в случае поступления обращения высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации и содержащее информацию о фактах возможных нарушений законодательства Российской Федерации в сфере миграции – 20 дней);

1475 Занин Т.В. «Проблемы соотношения положений ст. 5.59 КоАП РФ и понятия «Публично значимые функции»»// КриминалистЪ №2(15). 2014. С. 78

1476 См там же. С. 79

- Срок, на который может продляться рассмотрение обращения – до 30 дней.

При этом Закон не уделяет внимания порядку и срокам рассмотрения обращений, направленных в адрес одного органа и по одному основанию, но различными способами (дубликатов обращений)[1477].

Так, например, в государственную жилищную инспекцию Нижегородской области обратился заявитель посредством факсимильной связи, почтовой связи, а также на личном приеме в Балахнинский отдел ГЖИ НО по одному и тому же основанию (т.е. фактически являлись дубликатами). Обращения зарегистрированы 20.12.2019, 27.12.2019 и 23.12.2019 соответственно.

Обращения, зарегистрированные 20.12.2020, 27.12.2019, направлены посредством системы электронного документооборота в Балахнинский отдел ГЖИ НО.

Таким образом, на рассмотрении в Балахнинском отделе ГЖИ НО находилось 3 аналогичных обращения одного заявителя.

Исполнитель принял решение о продлении срока рассмотрения обращения от 20.12.2019 на 30 дней в порядке ч.2 ст.12 Федерального закона № 59-ФЗ. Решение принято 22.01.2020, в то время как срок рассмотрения истек 19.01.2020. В тоже время 22.01.2020 истекал срок рассмотрения обращения, поступившего напрямую в Балахнинский отдел ГЖИ НО, зарегистрированного 23.12.2019.

Ответ на обращение, зарегистрированное 23.12.2019, дан только 19.02.2020, с нарушением срока, установленного ч.1 ст.12 Федерального закона № 59-ФЗ. Вместе с тем, указанное выше свидетельствует, что при продлении срока рассмотрения обращения исполнитель, ориентировался на обращение, зарегистрированное 23.12.2019, однако, ошибочно был продлен срок рассмотрения обращения, зарегистрированного 20.12.2019.

В настоящий момент в ГЖИ НО, как и во многих других государственный органах и органах местного самоуправления, отсутствует механизм и функциональная возможность **регистрировать входящие документы как дубликат.**

Анализ правовых актов органов исполнительной власти показал, что правила работы с дубликатами обращений, аналогичными обращениями, копиями обращения, а также вопросы порядка исчисления сроков рассмотрения при направлении обращений для рассмотрения в территориальные органы детализировано определены правовыми актами органов, т.е. специальными инструкциями, причем не в каждом органе государственной власти или органе местного самоуправления в инструкциях о порядке рассмотрения обращений граждан содержится пункт о работе с дубликатами обращений.

Например, п. 39.5.1 Инструкции по работе с обращениями граждан, объединений граждан и юридических лиц в Федеральной службе по надзору

1477 Решетникова Д.С. «Проблемы эффективности реализации права граждан на обращение в органы государственной власти и органы местного самоуправления» // Вестник Байкальского государственного университета // №2. 2018 С. 66

в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций и ее территориальных органах, утвержденной приказом Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 10.02. 2015 № 13, прямо предусмотрено, что при перенаправлении обращений из центрального аппарата в территориальные органы или из территориальных органов в центральный аппарат срок рассмотрения обращения исчисляется от даты первой регистрации обращения в Роскомнадзоре.

Положение о порядке рассмотрения обращений граждан в государственной жилищной инспекции Нижегородской области не определяет порядок работы с дубликатами обращений, аналогичными обращениями, копиями обращений, также в Положении не определен порядок исчисления сроков при направлении обращений в территориальные органы государственной жилищной инспекции Нижегородской области.

Порядок исчисления сроков рассмотрения обращения, при направлении обращений в территориальные органы прямо не урегулирован Федеральным законом № 59-ФЗ.

Указанное свидетельствует о наличии правовой неопределенности в регулировании порядка рассмотрения дубликатов обращений, аналогичных обращений, копий обращений, а также в вопросах исчисления сроков рассмотрения обращений, при направлении обращений на разрешение посредством системы электронного документооборота, что может повлечь нарушение Конституционного права граждан на обращение.

В связи с изложенным предлагается дополнить ст.12 ФЗ №59:

п.1.2. Письменное обращение, поступившее в территориальный отдел государственный органа или должностному лицу в соответствии с их компетенцией, рассматривается в течение 30 дней со дня регистрации письменного обращения, независимо от того, когда оно поступило в территориальный орган.

Данное дополнение позволит на законодательном уровне урегулировать порядок исчисления сроков рассмотрения дубликатов обращений и будет способствовать совершенствованию качества принимаемых в соответствии с Законом подзаконных актов государственных органов.

В действующем КоАП РФ в ст.5.59 предусмотрена санкция в виде штрафа от пяти до десяти тысяч рублей в случае нарушения установленного законодательством Российской Федерации порядка рассмотрения обращений граждан. Законодатель в ст.10,11 ФЗ №59 под порядком понимает всю процедуру реализации гражданами права на обращение (регистрация обращения, проведение проверки, принятие мер, ведение переписки, ответ заявителю, уведомления и т.д.) При этом анализ судебной практики показывает, что преобладающее число нарушений возникает в связи с пропуском срока, когда должен быть дан ответ заявителю на обращение и не учитывает что существует ряд обращений, имеющих срочный характер и полученный ответ на них к концу 30-дневного срока хотя и будет законным,

но фактически уже несвоевременным. Кроме того, практически отсутствует практика о привлечении к административной ответственности в связи с качеством полученного ответа «по существу». Согласно ст.10 ФЗ №59 государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо обеспечивает объективное, всестороннее и своевременное рассмотрение обращения, в случае необходимости - с участием гражданина, направившего обращение. Однако в законе совершенно не предусмотрены требования к содержанию «ответа по существу» на заданные в обращении вопросы. Как результат, гражданин часто вместо необходимой информации или предложения реального решения его проблемы, получает лишь ссылки на законодательные нормы, которые и так ему были известны, и которые никак не способствуют решению поставленной проблемы[1478].

Кроме того, в ст. 5.59 КоАП РФ не предусмотрена ответственность за ответ на обращение не «по существу», следовательно, работа с обращениями часто становится формальной и не имеет своей целью действительное взаимодействие с гражданами. Кроме того, суд, рассматривая дело об обжаловании решения о привлечении государственного органа, органа МСУ или должностного лица, за дачу ответа на обращение «не по существу», в виду отсутствия закрепленных в законе конкретных требований, может оценить его полноту основываясь только на своем внутреннем убеждении.

Ссылаться на принятое судебное решение по делу, основанное на убеждении суда не представляется возможным, поскольку прецедент, как и судебная практика не является источником права в РФ, следовательно необходимо принятие на законодательном уровне требований, предъявляемых к ответу на обращение граждан, а также необходимо дополнить ст. 5.59 КоАП РФ частью второй, в которой указать на наказание в виде штрафа от 10 до 15 тысяч рублей за дачу ответа «не по существу».

Таким образом, выявленные проблемы при анализе Федерального закона №59-ФЗ показывают несовершенство существующего механизма реализации гражданами закрепленного Конституцией РФ права на обращение, что требует незамедлительного вмешательства законодателя, чтобы урегулировать правовые пробелы и коллизии, препятствующие развитию правоотношений в рассматриваемой сфере.

1478 Малявкина Н.В. «Особенности реализации конституционного права граждан Российской Федерации на обращения в органы публичной власти» // Вестник Поволжского института управления 2019. Том 19. № 2, С. 24

К вопросу о вмешательстве в адвокатскую деятельность и воспрепятствованию деятельности адвоката

Орехова Анастасия Сергеевна

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

Научный руководитель доктор юридических наук, профессор
Марфицин Павел Григорьевич

Каждому гражданину РФ, иностранному гражданину и лицу без гражданства, юридическому лицу гарантирована в нашей стране квалифицированная юридическая помощь.

В настоящее время в силу действующего законодательства данная помощь может быть оказана лишь профессиональными защитниками – адвокатами. Основная роль адвокатуры в процессе осуществления правосудия заключается в оказании квалифицированной юридической помощи в рамках уголовного судопроизводства.

Правовые основы обеспечения адвокатурой квалифицированной юридической помощи в рамках уголовного судопроизводства заложены в Конституции РФ[1479], Законе об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации[1480], УПК РФ[1481] и Кодексе профессиональной этики адвокатов[1482].

В силу данных норм адвокат (в уголовном процесс участвующий как защитник) наделяется особым правовым статусом (права, обязанности, гарантии, вопросы ответственности). Так, защитник имеет право участвовать в допросе своих подзащитных, заявлять ходатайства и отводы; подавать жалобы; собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи и т.д.

Под обязанностями адвокатов понимаются закрепленные и охраняемые требования поведения, которые предъявляются адвокату в рамках уголовного

1479 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Информационно-правовая система «Законодательство России». – Режим доступа: http://pravo.gov.ru/ (дата обращения 22.05.2020 г.).

1480 Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Информационно-правовая система «Законодательство России». – Режим доступа: http://pravo.gov.ru/ (дата обращения 22.05.2020 г.).

1481 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001г. № 174-ФЗ // Информационно-правовая система «Законодательство России». – Режим доступа: http://pravo.gov.ru/ (дата обращения 22.05.2020 г.).

1482 Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) // Информационно-правовая система «Законодательство России». – Режим доступа: http://pravo.gov.ru/ (дата обращения 22.05.2020 г.).

дела. Так, защитник обязан действовать законно, честно, разумно и добросовестно, отстаивая права и законные интересы клиента; обеспечивать соблюдения прав и законных интересов доверителя; действовать в интересах клиента; действовать беспристрастно в отношении доверителя; сохранять адвокатскую тайну.

За допущенные нарушения адвокатможет быть привлечен к уголовной, административной, дисциплинарной, гражданско-правовой ответственности.

В настоящее время адвокат, являясь активным участником уголовного судопроизводства, представляя интересы обвиняемого, подозреваемого, подсудимого и осужденного, наделяется определенными средствами, с помощью которых охраняется и обеспечивается его правовой статус. Среди традиционных гарантий можно отметить следующие:

- адвокат не может быть по общему правилу допрошен в качестве свидетелей – об обстоятельствах, ставших ему от клиента (ст. 56 УПК РФ);

- возбуждение уголовного дела в отношении адвокатов допускается только с согласия руководителя СК России по субъекту РФ (ст. 448 УПК РФ);

- при задержании адвоката уведомляется адвокатская палата субъекта РФ, членом которой он является (ст. 96 УПК РФ);

- проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения (ст. 450.1. УПК РФ , ст. 8 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации).

При этом в настоящее время в научном сообществе высказываются идеи, касающиеся повышения независимости защитников, в т.ч. при оказании ими квалифицированной юридической помощи в рамках уголовного судопроизводства, так как до сих пор можно встретить нарушения независимости защитника: попытки незаконно допросить адвоката, провести обыски в его жилых и рабочих помещениях, возбудить уголовные дела в отношении «неугодных» адвокатов.

Одной из самых радикальных точек зрения является предложение о введении ответственности за вмешательство в адвокатскую деятельность и воспрепятствование адвокатской деятельности.

По мнению А.В. Рагулина, вмешательство в адвокатскую деятельность представляет собой такие противоправные действия, при которых заинтересованное лицо осуществляет воздействие на адвоката с целью изменения стратегии осуществления адвокатской деятельности, вследствие чего причиняется вред интересам правосудия[1483].

В качестве примеров вмешательства в деятельность адвоката можно назвать:

1483 Рагулин А.В. Нарушения профессиональных прав адвокатов: основные понятия, виды, способы противодействия // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата 2016. №4 (43). С. 24.

- незаконный вызов адвоката следователем для «беседы» или на допрос по делу доверителя или иному делу, связанному с делом доверителя;

- незаконные досмотры и обыски адвоката;

- уговоры, подкуп в отношении адвоката с целью отказа от ведения дела;

- клевета в отношении адвоката, унижение его чести достоинства

Как отмечает Федеральная палат адвокатов РФ (наиболее актуальная статистика на 2017г.) не прекращаются посягательства на адвокатскую деятельность. Например, количество незаконных вызовов адвокатов на допрос выросло на 71,4% (с 98 – в 2016 г. до 168 – в 2017 г.), производство незаконных обысков в служебных (жилых) помещениях адвокатов – на 126,7% (с 15 до 34), незаконных оперативно-розыскных мероприятий – более чем в 3 раза (с 8 до 26). Так же, продолжается вмешательство в адвокатскую деятельность либо воспрепятствование этой деятельности в 43 субъекта РФ, а именно:

-отказы следственных органов в допуске адвокатов к участию в процессуальных действиях выросли на 23,3% (с 60 до 74),

- отказы адвокатам в выдаче запрашиваемых документов и сведений – на 40,5% (с 116 до 163).

В то же время количество нарушений, связанных с предоставлением адвокатам свиданий с подзащитными, сократилось почти в 2 раза – со 123 до 63 случаев[1484].

В действительности, как показывает статистика, вмешательство в адвокатскую деятельность либо воспрепятствование этой деятельности явление не редкое, и с данной «пагубной» привычкой в ближайшее время нужно что-то делать. Проблема заключается в том, что Закон об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации устанавливает запрет на вмешательство в адвокатскую деятельность, но при этом данная норма не подкреплена юридической ответственностью за ее неисполнение.

Как вариант решения данной проблемы предлагается введение в УК РФ[1485] специальной статьи 294.1: «Вмешательство в адвокатскую деятельность и воспрепятствование адвокатской деятельности».

Данную идею поддерживают большинство адвокатов. Например, С. Ю. Макаров, О. В. Поспелов отмечают, что в УК РФ имеется ст. 144 «Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов», а право на получение квалифицированной юридической помощи от адвокатов не защищает, что ненормально[1486].

1484 Официальный сайт Федеральной палаты адвокатов РФ. Статистика об адвокатуре // [Электронный ресурс] https://fparf.ru/news/fpa/statistika-ob-advokature/ (дата обращения 29.05.2020 г.)

1485 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Информационно-правовая система «Законодательство России». – Режим доступа: http://pravo.gov.ru/ (дата обращения 22.05.2020 г.).

1486 Макаров С.Ю., Поспелов О.В. Обсуждение вопросов адвокатуры и нотариата на III Кутафинских чтениях // Адвокатская практика. 2012. № 2. С. 32-37.

Хотя имеются и авторы[1487], которые считают необходимым установления административной ответственности за воспрепятствование законной деятельности адвоката. Однако, стоит не согласиться с данной точки зрения, так как принятие административных мер не позволит в полной мере покончить с практикой незаконных вмешательств в адвокатскую деятельность и воспрепятствования ей. Полумер по этому вопросу не должны быть.

Кроме того, имеется положительный опыт установления уголовной ответственности за создание препятствий законной адвокатской деятельности, например, в странах постсоветского пространства. Так, в статье 435 Уголовного кодекса Республики Казахстан закреплена ответственность за воспрепятствование законной деятельности адвокатов[1488].

Считаем, что в целях предотвращения и устранения нарушений профессиональных прав адвокатов представляется необходимо ввести уголовную ответственность за вмешательство в адвокатскую деятельность. Как следствие, принятие данных мер ответственности приведет к тому, что права адвокатов в действительности будут защищаться, а также это обеспечит беспрепятственное осуществление институтом адвокатуры возложенных на него публичных функций по оказанию квалифицированной юридической помощи гражданам и организациям.

Проблемы применения процедуры медиации в России и пути их решения

Парченкова Анна Андреевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Соловьева Светлана Викторовна

На данный момент в России основным способом защиты прав, свобод и законных интересов граждан является судебное разбирательство. Однако в связи с развитием гражданского общества и активным использованием примирительных процедур за рубежом, институт медиации получает все больший интерес и известность в России.

Прошло десять лет с момента вступления в действие Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием

1487 Фурлет С. Об ответственности за вмешательство в адвокатскую деятельность и воспрепятствование законной деятельности адвоката // Московский адвокат. № 1. 2016. С.23.

1488 Соловьева Ю.И. Проблемы реализации профессиональных прав адвокатов // Адвокат. 2016. № 8. С. 13.

посредника (процедуре медиации)» от 27.07.2010 № 193-ФЗ (далее Закон о медиации). Внедрение данной процедуры в российское законодательство вызвано высокой загруженностью судов и тенденцией развития судебной системы в русле международных отношений. Необходимо отметить, что за приведенный промежуток времени наблюдается прогресс в развитии данного правового института, сделаны первые шаги к формированию практики медиации в России.

Согласно Справке Верховного Суда Российской Федерации о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» в 2011 году в 27 субъектах были созданы организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, такие как центры, некоммерческие партнерства, автономные некоммерческие организации, общественные организации и т.п.[1489]

В двух регионах – Нижегородской области и Республике Марий Эл созданы постоянно действующие органы по внесудебному урегулированию споров с участием медиатора – коллегии посредников (медиаторов) при Торгово-промышленных палатах[1490].

Кроме того, схожие организации, обеспечивающие проведение процедур медиации, созданы еще в 25 регионах, в число которых вошли: Свердловская область, Кировская область, Псковская область и др.

Однако, несмотря на появление в различных регионах, таких организаций, занимающихся проведением примирительных процедур, за период с 2011 по 2019 год, по делам, находящимся в суде, примирительные процедуры применялись крайне редко.

Согласно данным Верховного суда РФ при рассмотрении дел судами общей юрисдикции, процент разрешения спора в ходе примирительных процедур составил около 0,008 дел, а при рассмотрении арбитражными судами около 0,002% дел[1491]. Данная статистика не передает точное количество дел, разрешенных с использованием процедуры медиации, поскольку не может учитывать все случаи обращений к медиаторам, однако, она явно показывает, что в российской практике примирительные процедуры еще широко не используется.

В связи с законодательным закреплением в Российской Федерации института медиации, появились и определенные проблемы применения примирительных процедур на практике.

1489 Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 6 июня 2012 г.) // Информационно-правовая система «Законодательство России». URL: http://pravo.gov.ru/ (дата обращения 01.05.2020).

1490 Там же. (дата обращения 01.05.2020).

1491 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 // Информационно-правовая система «Законодательство России». URL: http://pravo.gov.ru/ (дата обращения 01.05.2020).

Так, Д.А. Медведев в Послании Президента РФ Федеральному Собранию в декабре 2011 года отметил: «Число судей на душу населения у нас примерно то же, что и в большинстве европейских стран. Но напомню, что дел российские судьи рассматривают в десятки раз больше, прежде всего потому, что около 80 процентов споров в этих странах разрешаются с помощью примирительных процедур, как это, кстати, было и в дореволюционной России. К сожалению, в настоящий момент у нас практически нет культуры ведения переговоров и поиска взаимоприемлемых решений, случаи заключения соглашений все еще единичны. Надо более активно информировать граждан о возможности разрешить спор с помощью квалифицированного посредника, а также подумать над целесообразностью введения обязательного применения примирительных процедур при разрешении некоторых видов споров»[1492].

С момента обращения Д.А. Медведева прошел достаточный срок, однако остается констатировать, что сегодня медиация так и не стала действительной альтернативой судебному разбирательству. Для формирования практической медиации в качестве реальной альтернативы судебному рассмотрению споров, как правильно указывает С.К. Загайнова, необходимо решить целый ряд сложных проблем[1493]. Назовем и раскроем наиболее очевидные из них.

Основной проблемой малого процента разрешения споров в ходе примирительных процедур, является низкая осведомленность общества о такой альтернативной процедуре урегулирования конфликта, как медиация. Поэтому, прежде всего, необходимо преодолеть инерцию общественного сознания.

В целях повышения спроса на примирительные процедуры, представляется необходимым реализация идеи, согласно которой суды будут информировать истца (ответчика) о том, что данный спор может быть разрешен с применением процедуры медиации, оборудовать специальные помещения для консультаций по вопросам медиации непосредственно в зданиях суда, а также размещать на сайтах судов и в самих судах ознакомительную информацию о процедуре медиации.

В свою очередь, медиативным сообществам, в целях популяризации медиации среди населения необходимо проводить выездные публичные презентации, семинары и другие информационные мероприятия.

Кроме того, продвижению медиации будет способствовать активная информационная пропаганда примирительных процедур в СМИ, проведение

1492 Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 22 декабря 2011 года. // Информационно-правовая система «Законодательство России». URL: http://pravo.gov.ru/ (дата обращения 02.05.2020).

1493 Загайнова С.К. Современные проблемы и перспективы развития практической медиации в России // Развитие медиации в России: теория, практика, образование. 2012. №2. С.17.

тематических программ, интервью с медиаторами, публикация газетных статей об альтернативных способах разрешения споров.

Подобным образом увеличится осведомленность граждан о наличии альтернативных способов урегулирования правовых споров, а также о возможности разрешения споров с наименьшими временными и моральными затратами[1494]. Данные меры помогут решить ряд проблем: стороны смогут предпринять меры к примирению, и, возможно, к дате судебного заседания будет составлено медиативное соглашение, а суду останется только утвердить мировое соглашение. Также стороны будут иметь возможность обратиться к процедуре медиации до совершения многочисленных процессуальных действий, что поможет сэкономить деньги и время сторон.

Еще одной проблемой применения процедуры медиации является отсутствие нормативного закрепления обязательной медиации, и, как следствие, отсутствие у судей права направлять лиц, участвующих в деле, на обязательное прохождение примирительной процедуры. Механизмом, способным сделать процедуру альтернативного разрешения споров более эффективной и широко распространенной, может стать законодательное закрепление права судьи признать обязательным проведение процедуры медиации.

В связи с этим необходимо внести изменения в Гражданский процессуальный кодекс РФ, дополнив статью 150 пунктом 5.2 следующего содержания: *«При подготовке дела к судебному разбирательству судья разрешает вопрос о направлении дела для проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации».*

Следует отметить, что введение данного положения никак не повлияет на гарантированное Конституцией РФ право на судебную защиту. Если стороны не смогут прийти к соглашению – суд разрешит спор по существу.

Если рассматривать применение процедуры медиации на примере семейно-правовых споров, такая позиция требует внесения изменений в семейное законодательство.

Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» в статье 1 предполагает применение медиации к спорам, вытекающим из семейных правоотношений, однако статья 8 Семейного кодекса РФ определяет, что защита семейных прав осуществляется судом, государственными органами, в том числе органами опеки и попечительства. Таким образом, действующее законодательство не относит медиацию ни к формам, ни к способам защиты. На наш взгляд, данные положения нуждаются в изменении и введении третьего способа защиты семейных прав – процедуры медиации.

Так, полагаем целесообразным внести изменения в статью 8 Семейного кодекса РФ, посвященную защите семейных прав, дополнив ее пунктом 3, который будет изложен следующим образом: *«Урегулирование семейных*

1494 Корнакова С.В., Чигрина Е.В. Институт медиации: анализ практики применения и перспективы развития в России. // Медиация и право. 2017. №2. С. 42.

споров осуществляется проведением процедуры медиации с учетом особенностей семейных правоотношений и ограничений, предусмотренных настоящим Кодексом и Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»[1495].

В то же время проблемой применения процедуры медиации является ограниченная категория дел, по которым возможно применение процедуры медиации. Пункт 2 статьи 1 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» ограничивает категорию споров, в отношении которых возможно применение процедуры медиации – возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающих из трудовых правоотношений и семейных правоотношений.

Так для повышения эффективности судебной медиации целесообразно в статью 1 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» включить положения, основанные на общедозволительном типе правового регулирования.

С учетом всего вышеизложенного следует внести изменения в часть 2 статьи 1 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации), изложив ее в новой редакции: «*Настоящим Федеральным законом регулируются 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 и непосредственно связанными с трудовыми правоотношений, семейных правоотношений и других видов правоотношений, если действующим законодательством не предусмотрено иное».* Таким образом, законодательно будет закреплен общедозволительный тип регулирования отношений, по которым может применяться медиация, в связи, с чем отпадет необходимость закреплять закрытый перечень категорий дел, по которым возможно проведение процедуры медиации.

Кроме того, на законодательном уровне в настоящее время отсутствуют единообразные требования к медиаторам, осуществляющим медиацию на профессиональной и непрофессиональной основе. Считаем, что лицо, не обладающее профессиональными навыками медиатора, объективно не может провести процедуру медиации.

В этой связи видится, что посредниками должны быть профессиональные медиаторы, имеющие высшее образование, хорошо

1495 Андреева Т.О., Куприн С.С. О расширении сферы применения процедуры медиации. «Перспективы становления и развития медиации в регионах»: Сб. материалов I Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. – Саратов: Издательский центр «Наука», 2016. С. 6.

владеющие инструментами медиатора, осведомленные о процедуре примирения и надлежащим образом обученные. Для разрешения данной проблемы необходимо изложить пункт 1 статьи 15 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) в новой редакции*: «Деятельность медиатора осуществляется на профессиональной основе».* А пункт 2 статьи 15 должен звучать следующим образом: «*Осуществлять деятельность медиатора могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет; обладающие полной дееспособностью; несудимые; имеющие высшее образование; получившие дополнительное профессиональное образование по медиации по дополнительной профессиональной программе в соответствии со статьей 76 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»*.

Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; (далее – Закон № 197-ФЗ) внесены поправки в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации. Новые нормы устанавливают виды, порядок и сроки проведения примирительных процедур, требования к судебным примирителям, а также нормы, касающиеся процедуры удостоверения нотариусом медиативного соглашения, достигнутого сторонами в соответствии с соглашением о проведении медиации.

Необходимо отметить, расширение перечня примирительных процедур. Помимо медиации внедряются новые виды – переговоры и судебное примирение. Кроме того, судьи в отставке смогут выступать в качестве судебных примирителей и медиаторов.

Законодатель указал, что примирение сторон возможно на любой стадии судебного разбирательства по ходатайству стороны или по инициативе суда с согласия сторон, а также и при исполнении судебного акта, если не предусмотрено иное. Результатом примирительной процедуры являются мировое соглашение, частичный или полный отказ иска, частичное или полное признание иска и другие результаты.

Таким образом, нововведения расширяют возможности применения примирительных процедур на различных стадиях судебного процесса, позволяя сторонам достичь взаимоприемлемого разрешения спора, что положительно скажется не только на оптимизации судебной нагрузки, но и на снижении конфликтности, укреплении социальных и деловых связей.

Произведенный анализ и обобщение российской практики применения процедуры медиации показывает, что заинтересованность сторон в применении примирительных процедур очевидна. Однако на сегодняшний день в связи с недоработанностью Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) и малой адаптированностью российского законодательства к

данной процедуре, возникает ряд проблем, препятствующих более широкому применению процедуры медиации. В связи с этим необходимо внести такие изменения как: ввести применение обязательной процедуры медиации по определенной категории дел, расширить круг общественных отношений, по которым возможно применение процедуры медиации, и конкретизировать требования к медиаторам. Такие изменения будут способствовать продвижению процедуры медиации в России.

Особенности назначения и проведения судебно-медицинских экспертиз при расследовании ятрогенных преступлений

Паршина Полина Анатольевна

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

Научный руководитель - доктор медицинских наук, профессор
Толстолуцкий Владимир Юрьевич

Всемирная организация здравоохранения определила ятрогении как любые нежелательные или неблагоприятные последствия профилактических, диагностических и терапевтических вмешательств или процедур, которые приводят к нарушениям функций организма, инвалидности или смерти.[1496] Понятие "ятрогения" было введено немецким психиатром О. Бумке в 1925 г. и первоначально под этим явлением понималось причинение вреда пациенту неосторожным, непродуманным, бестактным словом врача.[1497] По этому пути пошла и Всемирная организация здравоохранения, которая в 1995 г. возвела ятрогении в ранг основных заболеваний. Таким образом, ятрогения изначально не рассматривалась в правовой плоскости. Однако постепенно термин стал употребляться в юридической литературе, закрепилось понятие «ятрогенные преступления», которым характеризуются общественно опасные противоправные виновно совершаемые в процессе осуществления профессиональных обязанностей деяния (действия или бездействие) медицинских работников, т.е. преступления, порождаемые неправомерными действиями (бездействием) медицинскими работниками.[1498]

По делам о преступлениях врачей проводится медицинская судебная экспертиза качества оказания медицинской помощи (СМЭ КМП), которая исследует фактические данные об обстоятельствах происшествия,

1496 Автандилов Г. Г. Особенности X пересмотра Международной классификации болезней и применение ее в патологоанатомической практике // Арх. пат. 1998. Вып. 1.
1497 Большая медицинская энциклопедия. — М., 1979. С. 819.
1498 Мустафина-Бредихина, Диана Мядхатовна. "Ятрогенные преступления как новый тренд в современном обществе." Неонатология: Новости. Мнения. Обучение 4 (18) (2017).

устанавливаемые на основе специальных медицинских познаний.[1499] Назначение судебно-медицинской экспертизы, в том числе экспертизы по качеству оказания медицинской помощи регламентируется Уголовно-процессуальным кодеком Российской Федерации. Так, в соответствии со ст. 195 УПК РФ: признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление, в котором указываются: основания назначения судебной экспертизы; фамилия, имя и отчество эксперта или наименование экспертного учреждения, в котором должна быть произведена судебная экспертиза; вопросы, поставленные перед экспертом; материалы, предоставляемые в распоряжение эксперта. Указанное постановление соответствует требованиям, которые предъявляет к нему ст. 7 УПК РФ: постановление следователя должны быть законными, обоснованными и мотивированными. В настоящее время на законодательном уровне не закреплены специальные требования, предъявляемые к постановлению о назначении судебно-медицинской экспертизы, что является правильным, так как возведение требований в разряд нормы привело бы к ограничению процессуальной самостоятельности следователя, а также лишило бы динамичности всю систему назначения и проведения экспертиз.

Заключение эксперта является основополагающим доказательством по данной категории преступлений. Именно на заключении эксперта базируется следователь при принятии процессуального решения в порядке ст.145 УПК РФ, а также в дальнейшем при расследовании уголовных дел указанной категории. В том числе и суд, несмотря на свои юридические познания, при рассмотрении вышеуказанных дел всегда будет опираться на заключение экспертиз, так как не является специалистом в области медицины. Поэтому при назначении экспертиз по преступлениям, совершаемым медицинскими работниками, требуется компетентная постановка вопросов эксперту, своевременное назначение, полнота предоставляемой медицинской документации, а также иных объектов, представленных на экспертизу. Также выбор учреждения для проведения соответствующей экспертизы представляет определённые трудности. Далее каждая из этих проблем будет рассмотрена подробнее.

Начать следует со своевременности назначения экспертизы по указанной категории преступлений. Изучив материалы проверок, проведенных в порядке ст. 144-145 УПК РФ, а также материалы уголовных дел за 2017-2020 год на примерах следственный отделов Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Нижегородской области можно сделать вывод о том, что, как правило, между временем совершения преступления, моментом назначения экспертизы и моментом возбуждения уголовного дела зачастую проходит не менее года.

1499 Меркулова Л.Е., Черкасова Л.И. Вопросы судебно-медицинской экспертизы при расследовании преступлений о причинении смерти по неосторожности, совершенных медицинскими работниками // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения: сборник научно-практических трудов. — М., 2013. Вып. 1. С. 129.

Согласно ст. 144 УПК РФ предельный срок процессуальной проверки составляет 30 суток, что подразумевает назначение экспертиз и получение заключения по ним в указанные сроки. Таким образом, действующее законодательство требует от следователя вынести постановление о назначении экспертизы не позднее 30 суток с момента регистрации сообщения о преступлении в КРСП следственного отдела. Данное ограничение не распространяется на уголовные дела. Кроме того, данный вопрос, в связи с его важностью, регламентируется внутренними организационно-распорядительными документами Следственных управлений по субъектам, согласно внутреннему приказу следственного управления Следственного комитета РФ по Нижегородской области, экспертизы должны назначаться в 10-суточный срок с момента изъятия объектов, подлежащих направлению в экспертное учреждение.

На практике также встречаются существенные нарушения, допущенные следователями в области нарушения данных сроков. Таким образом сами следователи, не обеспечивают проведение полноценной и объективной экспертизы. Целесообразно было бы назначать экспертизы по установленной категории дел в 10-суточный срок с момента регистрации сообщения о преступлении.

Несмотря на вышесказанное основной проблемой назначения судебно-медицинских экспертиз является составление постановления о назначении экспертизы, а именно постановка вопросов, ответы на которые требуются от эксперта. При назначении экспертизы по делам о ятрогенных преступлениях следователи часто ставят перед экспертом вопросы теоретического характера (Возможно ли? Что было бы, если бы?). Такие вопросы перед экспертом ставить нельзя, поскольку это выходит за пределы его компетенции. При назначении судебных экспертиз по уголовным делам в отношении медицинских сотрудников в обязательном порядке перед экспертом необходимо ставить четыре предельно конкретных вопроса:

1. суть наступившего исхода;
2. суть недостатка оказания медицинской помощи;
3. наличие причинно-следственной связи;
4. степень тяжести причинения вреда здоровью.

И тогда эксперты дадут необходимое заключение, которое будет признано доказательством в суде и послужит основанием для вынесения справедливого приговора».[1500]

Решение проблемы постановки вопросов представляется возможными при привлечении специалиста, обладающего специальными познаниями в определенной области медицины. Допускается, также обращение за помощью к экспертами конкретного экспертного учреждения для согласования с ними перечня вопросов, а также прилагаемых объектов исследования. Такое

1500 Бастрыкин А.И. "Противодействие преступлениям, совершаемым медицинскими работниками: проблемы и пути их решения." Вестник академии следственного комитета Российской Федерации 1 (2017): 11-14.

взаимодействие позволяет обеспечить, как правильную постановку вопросов, так и получить ответы на интересующие следствие вопросы (в рамках конкретного случая). Определение круга вопросов, подлежащих разрешению, является чрезвычайно важным этапом в установлении обстоятельств совершения преступления. Представляется необходимым отметить наличие взаимосвязи между содержанием вопросов, поставленных перед экспертной комиссией, и качеством заключения судебно-медицинской экспертизы.

Кроме того, одной из проблем вынесения постановления о назначении судебно-медицинской экспертизы по указанной категории дел является право на ознакомление с данным постановлением потерпевших. Таким образом, потерпевший или его законный представитель, зачастую не обладающие специальными познаниями в области медицины, имеют право на постановку дополнительных вопросов. Зачастую такие вопросы только мешают проведению экспертизы, так как составлены не надлежащим образом.

Перед следователем в настоящее время остро стоит вопрос выбора конкретного учреждения. Так как ятрогенные преступления являются одной из самых сложных категорий в расследовании, то и вопросы, поставленные на разрешение экспертов требуют соответствующего уровня подготовки последних. Конечно, специалисты того или иного профиля существуют во всех регионах России, однако, как правило наиболее авторитетными и компетентными экспертными учреждениями являются такие учреждения как: Государственное автономное учреждение здравоохранения «Республиканское бюро судебно-медицинской экспертизы Республики Татарстан», Бюджетное учреждение здравоохранения "Бюро судебно-медицинской экспертизы Министерства здравоохранения Удмуртской Республики", а также Федеральное государственное бюджетное учреждение Российский центр судебно-медицинской экспертизы Минздрава России. Как правило, именно в эти экспертные учреждения назначаются наиболее сложные комплексные экспертизы по делам в области ятрогенных преступлений.

Необходимо отметить, что следователями затрагивались проблемы производства судебно-медицинских экспертиз в областном бюро СМЭ по случаям, связанным с предполагаемыми врачебными ошибками. В частности, низкое качество некоторых заключений судебно-медицинских экспертиз; не соответствующий потребностям следственных органов области штат судебно-медицинских экспертов; отсутствие взаимозаменяемости экспертов отдельных направлений (при уходе эксперта в отпуск или на больничный); необоснованные выводы заключения судебно-медицинской экспертизы, зачастую в защиту врача, оказывавшего медицинскую помощь.

Если посмотреть на сущность проблемы производства судебно-медицинской экспертизы в другом субъекте Российской Федерации, то следует отметить следующее. Бюджет любого бюро СМЭ в основном состоит из средств, выделяемых правительством соответствующего субъекта РФ министерству (управлению) здравоохранения, и в нем не закладывается производство экспертных исследований по уголовным делам, расследуемым в

других субъектах РФ, поэтому является очевидным тот факт, что руководству бюро СМЭ конкретного субъекта Федерации может быть невыгодным безвозмездное проведение экспертных исследований по постановлениям следователей из других регионов России. Одно из возможных решений данной проблемы заключается в расширении штата собственных экспертов, входящих в структуру Следственного комитета РФ, введя туда экспертов-медиков. Но проблемы меняются, и если сейчас существуют проблемы при расследовании ятрогенных преступлений, то через год могут возникнуть проблемы при расследовании дел по невыплатам заработной платы и другим категориям дел. Поэтому каждый раз увеличивать штат за счет экспертов узкого профиля представляется нецелесообразным.

Наряду с этим также возникают сложности с безвозмездным проведением комиссионной СМЭ, когда необходимо привлечь в состав экспертной комиссии не состоящих в штате экспертных учреждений высококвалифицированных специалистов (ученых вузов, опытных врачей узкой специализации и т.д.).

В соответствии с ч. 3 ст. 37 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ государственные экспертные учреждения вправе проводить на договорной основе экспертные исследования для граждан и юридических лиц, взимать плату за проведение судебных экспертиз по гражданским, арбитражным делам[1501]. Данная норма устанавливает исчерпывающий перечень платной основы проведения экспертизы и не предусматривает оплату экспертных исследований при производстве по уголовным делам, причем не ни единого указания на источники финансирования и нахождение экспертного учреждения. Учитывая это, данная норма не дает правовых оснований руководителю бюро СМЭ отказать в производстве экспертизы следователю лишь только на том основании, что бюро за эту экспертизу никто не заплатит. Поэтому, постановления следователей о назначении СМЭ из других субъектов РФ принимаются, однако их производство осуществляется в порядке очередности, без гарантии соблюдения разумных сроков.

В соответствии с п. 15 раздела III «Порядок организации и производства экспертиз» Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Российской Федерации, утвержденного Приказом Минздравсоцразвития Российской Федерации от 12.05.2010 № 346н, срок производства экспертизы определяется руководителем государственного судебно-экспертного учреждения в пределах срока, установленного в постановлении или определении о назначении судебной экспертизы. [1502]

1501 Федеральный закон от 31 мая 2001 г. N 73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации".

1502 Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 12 мая 2010 г. N 346н "Об утверждении Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Российской Федерации"

В случае затягивания производства судебно-медицинской экспертизы, Росздравнадзор может принять соответствующие меры, но для этого необходимо сначала выявить нарушение сроков и порядка производства экспертизы. На данный момент проблема сроков проведения судебно-медицинской экспертизы по ятрогениям законодательно не разрешена, ввиду этого Росздравнадзор никаких мер в этом вопросе принять не может. Законодательно не разрешенным остается вопрос не только сроков производства конкретной экспертизы, но и сроков принятия ее к производству.

Ятрогенные преступления являются наиболее сложной категорией дел, по которым необходимо проведение комплексных и комиссионных экспертиз. Одним из важнейших и наиболее трудных этапов является назначение экспертиз по данной категории дел. У сотрудников правоохранительных органов возникают определенные трудности при расследовании данной категории преступлений. Зачастую эти трудности связанны именно с назначением и проведением судебно-медицинской экспертизы по качеству оказания медицинской помощи. Выше были рассмотрены наиболее частые из них. Но несмотря на отрицательные моменты, есть и положительная динамика. Экспертизы становятся более высокотехнологичными, ускоряются сроки проведения экспертиз, все чаще при назначении экспертизы следователи привлекают специалистов, что ускоряет процесс как назначения экспертизы, так и ее проведение. Все это способствует проведению полного, всестороннего, качественного расследования уголовных дел и затем их рассмотрения в суде.

В настоящее время особенно актуальной является тема влияния эпидемии коронавируса на различные стороны жизни общества, особенно на работу медицинских сотрудников. Если посмотреть на проблему расследования ятрогенных преступлений в период пандемии, то можно отметить определенные тенденции и закономерности, однако делать однозначные выводы пока слишком рано. В полном объеме влияние эпидемии можно будет оценить лишь через несколько лет. Влияние же пандемии на расследование преступлений в области ятрогении оценить еще сложнее, так как данные преступления в общей массе преступности являются крайне редкими в связи, с чем любой их анализ затрудняется.

Позиция Следственного комитета Российской Федерации по данному вопросу доподлинно неизвестна, но до начала пандемии выступая на съезде «Национальной медицинской палаты» 2019 года, А.И. Бастрыкин отметил «врач имеет право ошибиться. Но надо четко прописать, где это действительно врачебная ошибка, а где - преступная небрежность. Это правильный шаг, чтобы законодатели с помощью экспертов-медиков дали юристам определение, что такое врачебная ошибка, каково содержание этого понятия, каковы его пределы, когда должна наступать ответственность". [1503]Именно для

1503URL.: https://rg.ru/2019/10/08/v-zakonodatelstve-poiavitsia-chetkoe-poniatie-vrachebnoj-oshibki.html

того, чтобы тщательно установить все обстоятельства произошедшего, причинно-следственную связь между организацией лечебного процесса и наступившими неблагоприятными последствиями для пациента мы возбуждаем уголовные дела», - пояснил Александр Бастрыкин. При этом он обратил особое внимание на то, что расследование таких уголовных дел – это законный способ установить объективную истину, а не средство преследования конкретного врача, и при отсутствии признаков состава преступления значительное число таких дел прекращается. [1504]

Официальных документов, регулирующих порядок проведения проверки и расследования в отношении медицинских работников, совершивших деяние, содержащее признаки ятрогенного преступления в период пандемии, не издавалось. Руководитель Следственного комитета, как и руководители субъектных подразделений создали ряд ведомственных нормативных актов, но их содержание скорее касается порядка проведения следственных действий, чем конкретного порядка расследований тех или иных преступлений в условиях «covid-19». Несмотря на большое количество таких актов работа следователей в практическом плане, в том числе по расследованию (рассмотрению материалов проверок) по ятрогенным преступлениям мало чем отличается от работы в любое другое время. Сроки экспертиз по данной категории дел сдвинулись, но лишь незначительно. Как правило, экспертиза по качеству оказания медицинской помощи делается не менее 6 месяцев, кроме того, очереди в наиболее престижные экспертные учреждения тянутся годами, поэтому маловероятно, что пара «лишних» месяцев ожиданий повлияет на результаты данной экспертизы.

В подтверждение вышесказанного был проведен опрос, с целью выяснения позиции сотрудников Следственного комитета, по следующим вопросам:

1. Изменились ли сроки проведения экспертиз по ятрогенным преступлениям?

2. Изменится ли как-то позиция Следственного комитета РФ относительно привлечения врачей к уголовной ответственности за преступления, совершенные в период пандемии?

3. Возможно ли введение моратория на привлечение врачей к уголовной ответственности на период пандемии?

4. Участились ли обращения граждан по поводу преступлений, совершенных медицинскими работниками в период пандемии?

В проведенном опросе приняли участие трое сотрудников следственных отделов следственного управления Следственного комитета по Нижегородской области.

Респондент 1. «Длительные сроки проведения экспертиз по ятрогенным преступлениям в период пандемии не изменились, как были, так и есть, единственное, что изменился круг учреждений, он стал шире. Жесткая позиция Следственного комитета РФ по данному вопросу не изменится,

1504 URL.: https://sledcom.ru/news/item/1396939/.

вопрос стоит также остро, как и до пандемии. Введение моратория на привлечение врачей к уголовной ответственности с период пандемии невозможно, во многом потому что это не будет способствовать повышению качества оказания медицинской помощи. Обращения граждан в Следственный комитет в связи с некачественным оказанием медицинских услуг во время пандемии не участились».

Респондент 2. «Сроки проведения экспертизы не изменились, а если и изменились, то незначительно. Позиция Следственного комитета относительно привлечения врачей к уголовной ответственности не изменится, ведь уголовные дела в отношении врачей возбуждаются, чтобы установить все обстоятельства произошедшего, а не чтобы подвергнуть конкретного врача преследованию. Мораторий на привлечение врачей считаю невозможным, так как люди в любом случае должны нести ответственность за допущенные ошибки. Обращения граждан стали реже в период пандемии, так как действует режим самоизоляции».

Респондент 3. «Сроки проведения экспертиз изменились, экспертизы стали проводиться дольше, особенно, если они повторные или комплексные, так как такие экспертизы как правило назначаются в Москву или Санкт-Петербург, а в условиях пандемии экспертные учреждения работают в особых и сокращённых условиях. Позиция Следственного комитета РФ изменится в сторону усиления внимания и быстроты реагирования. Введение моратория в данных условиях невозможно, так как это скажется на увеличении случаев ятрогенных преступлений со стороны медицинских работников, которые будут понимать, что за свои действия (бездействия) ответственности не несут. Обращения граждан участились.

На популярный вопрос, о влиянии пандемии на привлечение врачей к уголовной ответственности однозначный ответ дать трудно. С одной стороны, поддержка и защита врачей со стороны общества несоизмеримо увеличилась. Кроме того, защита врачей со стороны государства сейчас является беспрецедентной мерой, направленной на сохранение качества оказания медицинской помощи, а также на сохранение кадрового запаса Российской медицины. С другой стороны, в связи распространением в обществе коронавирусной инфекции вскоре появятся новые и резонансные дела о врачебных ошибках, связанных с поздним диагностированием данного вируса, а также с неправильным его лечением.

Национальная ассоциация заслуженных врачей предложила ввести мораторий на уголовное преследование медиков, борющихся с коронавирусом, просив принять соответствующие нормативно-правовые акты, методические материалы, которые можно принять в «кратчайшие сроки для ликвидации быстро нарастающей социальной напряженности». Указав, что врачей следует защитить от неумышленных нарушений часто меняющихся правовых рекомендаций. Деятельность по борьбе с коронавирусом носит исследовательский характер, тестируется новое оборудование, подбираются лекарства, меняются схемы лечения, условия,

требования и методы оказания медицинской помощи. Действующее российское законодательство не успевает отвечать происходящим изменениям, что говорит о его неприспособленности к экстренным ситуациям в масштабах страны.[1505] Но тем не менее нельзя вводить мораторий вообще об отсутствии ответственности, ответственность должна быть, потому что сначала необходимо возбудить уголовное дело, и в процессе расследования следственные органы должны выяснять степень вины, потому что это требует закон.[1506]

Предполагаю, что первые процессы по данным уголовным делам вызовут широкий общественный резонанс и во многом станут определяющими для дальнейшего рассмотрения подобных дел в суде. Однако, расследования таких преступлений (особенно самых первых) станет, возможно, труднопреодолимой ступенью для любого экспертного учреждения нашей страны в связи со скудностью и малой разработанностью методик лечения данного вируса.

Методические рекомендации по диагностике и лечению пациентов с COVID-19, издаваемые Министерством здравоохранения Российской Федерации постоянно меняются, вследствие этого медицинские работники не успевают адаптировать свою деятельность под вновь вступившие изменения. Вследствие этого происходит несоответствие действий медицинского персонала действующим на момент оказания медицинской помощи рекомендациям и правилам. На данный момент деятельность врачей в период эпидемии главным образом регулируется Приказом Минздрава России от 19.03.2020 N 198н (ред. от 18.05.2020) "О временном порядке организации работы медицинских организаций в целях реализации мер по профилактике и снижению рисков распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19",[1507] изменения в данный приказ с момента издания вносились уже пять раз, а временные методические рекомендации "Профилактика, диагностика и лечение новой коронавирусной инфекции (COVID-19)»[1508] действуют уже в шестой редакции.

В силу новизны в научной литературе данная тема еще не проработана. В связи с этим, сделать выводы, основываясь на мнениях ученых, пока не представляется возможным.

Возвращаясь к теме статьи можно подвести промежуточный итог. Считаю, что влияние вируса на совершение ятрогенных преступлений, а также их раскрытие в полной мере станет возможно оценить, лишь через несколько

1505 «Открытое письмо в поддержку медицинских работников» Национальная ассоциация заслуженных врачей 26.05.2020.

1506 URL.: https://www.mskagency.ru/materials/3007447.

1507 Приказ Минздрава России от 19.03.2020 N 198н "О временном порядке организации работы медицинских организаций в целях реализации мер по профилактике и снижению рисков распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19".

1508 "Временные методические рекомендации "Профилактика, диагностика и лечение новой коронавирусной инфекции (COVID-19). Версия 6 (28.04.2020)"(утв. Минздравом России).

нет, когда будет собрана медицинская, следственная, судебная статистика, все это будет подтверждено и проверено практикой, а также будут выработаны методики по расследованию ятрогенных преступлений, связанных с коронавирусной инфекцией.

Ресоциализация отдельных категорий граждан в Алжирской народно-демократической республике: теоретический аспект

Перепечаева Полина Ильинична

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

Научный руководитель - Воронков Кирилл Ильич

В преамбуле Конституции Алжирской Народно-Демократической Республики закрепляется: «Достояние народа, его жертвы, чувство ответственности, давняя приверженность к свободе и социальной справедливости являются наилучшими гарантиями соблюдения принципов этой Конституции»[1509]. Статья 14 Конституции конкретизирует: «Государство основано на организационных принципах демократии и социальной справедливости». Статья 54 Конституции гласит: «Все граждане имеют право на защиту их здоровья».

В связи с этим, если учитывать экономические, военные возможности, влияние и авторитет в регионе и мире, сильные ресурсы, то Алжир формально имеет право претендовать на звание региональной державы, принадлежавшее доселе в Северной Африке только Египту[1510].

Действительно, как справедливо отмечает Э. Хаддад: «Алжир является светским государством, но большинство его граждан исповедуют ислам. Соответственно, исламские нормы поведения влияют на все стороны жизни общества. Одним из главных требований ислама является раздача пожертвований на бедных и больных. Государство как объединение людей тоже обязано осуществлять такую помощь. После освобождения от колониальной зависимости от Франции в стране началось формирование новой социальной политики, направленной на защиту и помощь людям.

1509Конституция Алжирской Народно-Демократической Республики с изменениями, принятыми на референдуме 28 ноября 1996 года//Конституции государств(стран) мира. Библиотека конституций Пашкова Романа. Интернет источник: https://worldconstitutions.ru/?p=53 (Дата обращения 12.02.2020)

1510Васильев А.М., Жерлицына Н.А. Алжир: региональный лидер или потенциальное нестабильное государство?//Контуры глобальных трансформаций. Том 11, №5.- 2018.- С.75

Стали появляться государственные учреждения и негосударственные организации, чья деятельность направлена на помощь людям»[1511].

Поскольку исламские нормы играют существенную роль в правовой системе Алжира, наряду с правовыми нормами, нам представляется возможным отнести данную страну к группе смешанного типа. Кроме того, как верно конкретизирует Типаза Х: «Мусульмане заботятся о больных людях, исходя из милосердного отношения и взаимного сотрудничества, основанных на принципах исламской религии. Алжирцы предоставляют необходимые средства по уходу за больными людьми и предметы первой необходимости. Такое поведение закреплено в религиозных писаниях для достижения всеми гражданами достойной жизни в целях избавления от невежества и отсталости»[1512].

В связи с этим, особое место в системе современной социальной политики в Алжире занимает деятельность по ресоциализации инвалидов, осужденных и лиц, страдающих различными формами зависимости.

Парламентом Алжира было принято несколько специальных законов, направленных на регулирование проблем, связанных с инвалидностью. Закон №02-09 «О защите и поощрении инвалидов» определил политику государства в области защиты прав человека, которая предусматривает защиту особых групп. Статья 20 данного акта определяет инвалидов как: «Каждый, независимо от возраста и пола, кто имеет генетическую, врожденную или приобретенную инвалидность, которая ограничивает его или ее способность заниматься деятельностью или несколькими основными видами деятельности в его личной и социальной жизни в результате его умственных, моторных или сенсорных функций»[1513].

После установления инвалидности соответствующее лицо получает карточку инвалидности, которая позволяет ему воспользоваться приобретенными привилегиями, предоставленные в законе.

Во-первых, получение социального гранта. Как указывает Э. Хаддад: «В статье 20 Закона № 02-09 «О защите и поощрении инвалидов» предусматривается, что «каждому инвалиду, у которого нетрудоспособность составляет 100%, не моложе 18 лет и не имеющему дохода, выделяется грант в размере 4000 дирхамов в месяц»[1514]. Во-вторых, инвалид имеет право на пособие по социальному страхованию. Другая форма этого «гранта солидарности» адресована инвалидам и пациентам с мышечной дистрофией,

---

1511Хаддад Э.(Haddad E) Государственная помощь инвалидам в Алжирской Народной Демократической Республике//Инвалиды - инвалидность - инвалидизация. Материалы международной научно-практической конференции, 2018. - С.276.

1512 Типаза Х. Благосостояние инвалидов: цели политики и социальной интеграции в Алжире с точки зрения социального обслуживания: диссертация ... кандидата социологических наук развития – Алжир, Константина, 2006. - С.15

1513 Хаддад Э.(Haddad E) Государственная помощь инвалидам в Алжирской Народной Демократической Республике//Инвалиды - инвалидность - инвалидизация. Материалы международной научно-практической конференции, 2018. - С.277.

1514 Там же

не моложе 18 лет, имеющим хроническое заболевание, инвалидность или имеющим карту инвалидности и находящимся без средств существования. Грант составляет 1000 дирхамов в месяц в соответствии со статьей 50 Исполнительного декрета № 04/45, в котором указаны условия применения положений статьи 7 Закона № 02-09 о защите и поощрении инвалидов[1515].

По мнению Хаддада Э: «Большинство инвалидов считают эти средства недостаточными для удовлетворения своих медицинских, образовательных и социальных потребностей. Они требуют, чтобы их ассоциации повышали выплаты до минимально гарантированного уровня оплаты за обслуживание 18 000 алжирских динаров. Дети-инвалиды имеют право на получение финансовой поддержки до достижения им совершеннолетия. В соответствии с положениями Закона № 83-11 от 02.07.1983 г. о социальном страховании государство, осуществляющее социальную функцию, несет ответственность за интеграцию инвалида, который не является социально застрахованным в системе социального обеспечения как специальная категория.

Он должен получать компенсацию за лечение и медицинское обслуживание, а также за протезы, инвалидные коляски, оплату социальным работникам и медицинское наблюдение»[1516].

Еще одно важное право, которые имеют в Алжире люди с инвалидностью, право на институциональную интеграцию.

Институциональное спонсорство означает основную работу и постоянное наблюдение за обязательными и добровольными учебными программами и методологиями в отраслях и секциях, которые созданы для обеспечения этой категории. Важнейшим для людей с инвалидностью является право на интеграцию в социум, т.е. устранение барьеров для жизни. В целях восстановления социальной жизни и благополучия инвалидов закон ввел ряд мер, которые содействуют в доступе к техническим устройствам и технической помощи для обеспечения физической независимости. В государстве существует правило, что социальное жилье на первом этаже должно быть предусмотрено для инвалидов. Действует норма об освобождении от уплаты пошлин и налогов при приобретении туристических автомобилей со специальными счетчиками и получение водительских прав для инвалидов. Кроме того, действуют правила приоритета для доступа к общественным местам при наличии удостоверения об инвалидности, а также право на бесплатный проезд в общественном транспорте.

Важное место в социальной политике Алжира занимает деятельность по ресоциализации лиц, находящихся в местах лишения свободы и отбывших уголовное наказание.

Алжирский законодатель разработал и принял особую методику, используемую в системе условно-досрочного освобождения заключенных, направленную на их воспитание и исправление в целях дальнейшей социальной реабилитации и ресоциализации.

1515 Хаддад Э (Haddad E). Указ соч. С.278

1516 Там же

В основе разработанной методики заключается положение, согласно которому, заключенный, в целях своего исправления для скорейшего условно-досрочного освобождения должен полностью соответствовать определенным правилам и условиям содержания, установленным в законе[1517].

В законодательстве некоторых арабских стран и стран ближнего востока название такой методики звучит по-разному.

В Египетском и Иорданском законах эта методика называется «полицейским освобождением»[1518]. В соответствии с законодательством Саудовской Аравии разработанная методика называется «освобождением в случае соблюдения условий содержания», а в соответствии с законодательством Израиля она просто именуется «освобождением от наказания»[1519].

Необходимо отметить, что Алжирский законодатель впервые ввел правовые нормы, содержащие положения об условно-досрочном освобождении и ресоциализации лиц только лишь в 1972 году посредством принятия приказа № 72/02 от 10.02.1972 года. Этот приказ содержит в себе Закон «об организации тюрем и социальной реинтеграции заключенных»[1520]. Со временем, последовали указы и были внесены поправки, на основании Закона № 05 / 04 от 02.06.2005 г., изменяющие Закон «об организации тюрем и социальной реинтеграции заключенных»[1521].

Таким образом, новая методика в системе условно-досрочного освобождения представляет собой целенаправленный процесс, при котором, заключенный может получить условно-досрочное освобождение при условии хорошего поведения и демонстрации суду и исправительному учреждению гарантий дальнейшего законопослушного поведения[1522].

Когда осужденные находятся в условиях изоляции от общества, они начинают испытывать значительную трансформацию, и это говорит о том, что у осужденных наблюдается смещение иерархии ценностей в сторону той ее части, которая обеспечивает внесоциальное существование, а ценности, связанные с деятельной и социальной сущностью человека, отходят на второй план.

1517Воронков К.И. Методика условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в виде лишения свободы в процессе ресоциализации Алжирских заключенных: теоретический аспект//Евразийский юридический журнал, 2019. - №1(128). - С.120-121

1518Халил А., Салем А. Законы и правила тюрем в Египте//Центр исследований и информации по правам человека, Египет, 1990. -С.25.

1519Досрочное освобождение сотен преступников для решения проблемы переполненности тюрем. Интернет ресурс:https://alsudanalyoum.com/world/asia/لإكتظاظ-مبك-إفراج-الإسرائيلية-السجون(Дата обращения 12.02.2020)

1520 Закон «об организации тюрем и социальной реинтеграции заключенных».Алжир.2007. Интернет ресурс: https://www.joradp.dz/TRV/APeni.pdf(Дата обращения 12.02.2020)

1521Абдельхафиз А.Т.А. Роль судьи в применении уголовных судебных положений// Бен Акнун, Алжир, 2001. - С.87

1522Лахмиси Э. Глобализация криминализации и наказания//Дар Хоума для печати, публикации и распространения, Алжир, 2006.- С.36.

В связи с этим, для получения осужденными условно-досрочного освобождения, им просто необходимо продемонстрировать смещение иерархии своих ценностей в сторону законопослушного поведения.

Разновидностью демонстрации гарантий дальнейшего законопослушного поведения заключенного выступает информирование заключенным компетентных органов о готовящемся серьезном преступлении до момента его совершения, которое может поставить под угрозу общественную безопасность и правопорядок, а также предоставление заключенным информации для установления личности преступников, или предоставление любой информации в целом, при помощи которой, компетентным органам удастся разоблачить и арестовать нарушителей правопорядка. После демонстрации заключенным своих гарантий законопослушного поведения, по словам профессора Тахура Абдельхафиза: «заключенный подает ходатайство об условно-досрочном освобождении лично или через своего представителя директору пенитенциарного учреждения.

От успешного проведения новой методики зависит эффективность всего процесса ресоциализации преступника в исправительном учреждении, а также успешность социальной адаптации после освобождения.

Более успешным процесс ресоциализации осужденных видится в том случае, если государство будет создавать специализированные центры социальной реабилитации для освобождённых на всей территории страны»[1523].

Немаловажное значение в социальной политики Алжира составляют решение вопросов по возвращению к нормальной жизни лиц, страдающих различными формами зависимости.

Несмотря на то, что на основании отчета Всемирной Организации Здравоохранения за 2014 год, потребление алкоголя в северной Африке, в исламских регионах Восточного Средиземноморья является одним из самых низких в мире, в Алжире 0,7% населения страдают алкогольной зависимостью. Для этой категории граждан в Алжире есть реабилитационные центры, помогающие людям избавится от наркологической и алкогольной зависимости. Например, в городе Блида одноименного вилайета (области), центр лечения от алкоголизма им. Фанона ежедневно принимает лиц, страдающих алкогольной и наркотической зависимостью. В нем имеется 40 коек для мужчин и 10 для женщин, которые контролируются 7 врачами и 7 психологам. В 2013 году центр посетило около 8 тысяч человек, из них 6860 наркоманов и 1240 лиц, страдающих алкогольной зависимостью. Всего в Алжире существует 15 центров по уходу за лицами, страдающими алкогольной и наркотической зависимостью[1524].

1523 Абдельхафиз А.Т.А. Роль судьи в применении уголовных судебных положений// Бен Акнун, Алжир,2001. - С.89

1524Романовская В.Б., Воронков К.И. Айзман Е.Л.,Хаддад Э.М. Реабилитация и ресоциализация лиц, страдающих алкогольной зависимостью в Российской Федерации,

Таким образом, можно сделать вывод, что правительство Алжира уделяет большое внимание выработке широкой законодательной базы, направленной на активную социальную помощь, ресоциализацию и всевозможную поддержку нуждающимся категориям лиц, в виде обеспечения равных с другими гражданами возможностей в реализации экономических, социальных, личных и политических прав, а также устранение ограничений их жизенедеятельности.

Целью которой является восстановления их социального статуса и достижения ими материальной независимости.

Народно-демократическая республика Алжир благодаря религиозным нормам поведения Ислама уделяет особое внимание в системе современной социальной политики деятельность по ресоциализации инвалидов, осужденных и лиц, страдающих различными формами зависимости, поскольку исламские нормы играют существенную роль в правовой системе Алжира.

О некоторых вопросах перекрестного допроса

Петрина Екатерина Александровна

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

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор
Марфицин Павел Григорьевич

Рассмотрение обозначенного вопроса можно начать с цитаты Ф.Л. Веллмана: «Перекрестный допрос обычно считается самой сложной из разнообразных обязанностей адвоката. Кто-то заметил, что успех в этом искусстве чаще всего приходит к тому, кому посчастливилось иметь особый талант в этой области. Это часто не получается даже у великих адвокатов, тогда как те, которые кажутся профессионалами среднего уровня, не раз преуспевали на этом поприще. Тем не менее, личный опыт и подражание другим обученным этому искусству — вот самый достоверный способ для того, чтобы научиться этому наиважнейшему навыку, необходимому любому компетентному судебному адвокату».[1525]

Так что же представляет собой перекрестный допрос? Перекрестный допрос заключается в поочередном выяснении одного и того же

Алжире, США : теоретико-правовой аспект // Здоровье как ресурс: V. 2.0 Международная научно-практическая конференция. Под общей редакцией З.Х. Саралиевой, 2019. - С. 662

1525 Франсис Люис Веллман. Искусство перекрестного допроса. / Пер. с англ. К. Адамович. — М.: Американская ассоциация юристов, 2011. — С. 51.

обстоятельства несколькими участниками процесса у одного допрашиваемого с целью уточнения, дополнения и проверки его показаний.[1526]

Исследователь Г.Г. Шиханцев полагает, что перекрестный допрос «...проводится в рамках определенной темы допроса, то есть обстоятельств, изложенных допрашиваемым при основном допросе».[1527]

В то же время, Н.Т. Антипова указывает, что «перекрестный допрос может не ограничиваться предметом основного допроса. Если обвинителю необходимо выявить причины дачи свидетелем заведомо ложных или ошибочных показаний, он может подвергнуть свидетеля допросу по всему кругу интересующих его обстоятельств, в том числе касающихся его личных качеств».

Современными авторами перекрестный допрос определяется следующим образом: это допрос свидетеля стороной, противоположной той, что проводила прямой допрос по обстоятельствам, которые были предметом прямого допроса данного свидетеля. В связи с этим вопросы сторон перекрещиваются, главным образом, в пределах уже представленных обстоятельств и фактов. Более развернуто о перекрестном допросе можно сказать, что это допрос юристом лица, чьи показания представляются в качестве доказательства противной стороной, для критического исследования и проверки, содержащихся в них сведений, представленных в ходе прямого допроса, их источника и носителя, а также для получения новых данных от лица, допрошенного на прямом допросе.[1528]

При перекрестном допросе необходимо ставить в основном конкретизирующие вопросы, требующие простого, односложного ответа типа «да» или «нет». Вопросы в такой конкретизирующей постановке не предусматривают возможности развернутых объяснений допрашиваемым своей ложной позиции.[1529]

Перекрестный допрос позволяет вскрыть противоречия, выявить неточности и погрешности в показаниях допрашиваемого, уточнить детали и изобличить лицо в даче ложных показаний. Этот способ эффективнее всего используется при наличии сомнений в правдивости и полноте полученных сведений, их точности и правильности.

Однако имеется и иной взгляд на значимость перекрестного допроса. Так, Р.Д. Рахунов писал, что «к перекрестному допросу следует прибегать лишь в крайних случаях» по причине того, что «иногда получается в результате такого допроса нагромождение мелких, противоречивых

1526 Осодоева Н. В. О перекрестном допросе в Российском уголовном процессе. Журнал «Юрислингвистика», 2014.№ 4. С. 6.

1527 Булыгина Н.И., Иванов А.Н., Курохтина Е.С. Поддержание государственного обвинения: правовые, организационные и тактические аспекты. М., 2012. С. 128.

1528 Александров А.С., Гришин С.П. Перекрестный допрос в уголовном суде // Российская юстиция. 2005. № 11. С. 25–26; Они же. О некоторых процессуальных правилах перекрестного допроса в уголовном суде // Уголовное судопроизводство. 2006. № 4. С. 25–30.

1529 Перлов И.Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 152

обстоятельств, в которых чрезвычайно трудно бывает разобраться; что лица, ведущие допрос иногда очень быстро и неожиданно для свидетеля меняются, что, конечно, не может повлиять на его психическое состояние, он иногда теряет самообладание, уравновешенность». [1530]

Далее следует выделить признаки перекрестного допроса:

Во-первых, перекрестный допрос является особой формой именно судебного допроса с участием сторон.

Во-вторых, перекрестный допрос должен проводиться после прямого допроса. Например, по УПК РФ изначально допрашивают свидетелей, потерпевших участники со стороны обвинения, затем − со стороны защиты, а после чего − суд. Только после этого стороны и суд могут перейти к перекрестному допросу. Под перекрестным допросом следует понимать допрос участниками судебного разбирательства с учетом предусмотренной уголовно-процессуальным законом очередности одного и того же лица (подсудимого, потерпевшего, свидетеля, эксперта или специалиста) по поводу одних и тех же исследуемых обстоятельств (например, места, времени или способа совершения преступления) в целях проверки, уточнения и дополнения его показаний.

В-третьих, перекрестный допрос подсудимых, свидетелей, потерпевших, экспертов, специалистов должен производиться по тем же обстоятельствам, о котором они допрашивались на прямом допросе.

В-четвертых, перекрестный допрос не может осуществляться в целях получения сведений, касающихся репутации свидетеля, подсудимых.[1531] По мнению Л. С. Халдеева, при допросе свидетелей и потерпевших стороны нередко пытаются опорочить их показания оскорбительными репликами, унижающими человеческое достоинство и дискредитирующими их личностные качества. Судьи далеко не всегда делают замечания сторонам, так как полагают, что это помогает им убедиться в объективности показаний этих лиц. Между тем защита прав должна быть обеспечена каждому субъекту судебного разбирательства независимо от его процессуального положения.

В-пятых, наводящие вопросы запрещены при производстве как прямого, так и перекрестного допросов в судебном следствии. Однако, по мнению некоторых ученых, при перекрестном допросе следует задавать «наводящие вопросы».

Как считает С. А. Деханов, «В то же время с наводящими вопросами не так все однозначно. Конечно, наводящие вопросы недопустимы, если они ограничивают свободу свидетельских показаний, заставляют свидетеля говорить против своих внутренних убеждений. Но в некоторых случаях свидетели могут так растеряться в судебном заседании, их интеллектуальное развитие может быть настолько невысоко, что им необходимо будет

1530 Сухоруких Е. И. Некоторые вопросы ведения государственным обвинителем перекрестного и шахматного допроса // Наука и образование сегодня. 2017. № 4 (51). С. 2.
1531 Осодоева Н. В. О перекрестном допросе в Российском уголовном процессе // Юрислингвистика. 2014. № 4 С. 6

напомнить известные им факты, для выяснения которых они вызваны в суд. В этом случае у свидетеля остается все-таки возможность сказать «да» или «нет» по собственному усмотрению; конечно, подобные вопросы должны допускаться только в том случае, если они не мешают интересам правосудия».[1532]

Наводящие вопросы, как правило, носят характер манипулирования допрашиваемым лицом, нередко являются причиной искажения показаний, что иногда приводит к серьезным ошибкам в оценке обстоятельств совершенного преступления и принятию неправильных процессуальных решений, соответственно, показания, даваемые по наводящим вопросам, имеют ничтожное доказательственное значение.

Тип наводящих вопросов – разделительные вопросы, они преобладают при перекрестном допросе. Разделительные вопросы составляют 53% всех вопросов, встречающихся в перекрестном допросе, и лишь 9% всех судебных вопросов главного допроса.

Разделительный вопрос – это особый вид вопросительной разделительной конструкции, которая состоит из невопросительной неимперативной основы и морфологически зависимого вопросительного либо несистемного вопросительного тэга. Наличие или отсутствие вербального вопросительного сегмента является фактором деления разделительных вопросов на две основные категории: регулярные и нерегулярные, т. е. регулярные разделительные вопросы имеют в своей структуре данный сегмент, а нерегулярные – нет.

В регулярном разделительном вопросе вербальный вопросительный сегмент (тэг) присоединяется к главному компоненту, который чаще всего представлен повествовательным предложением. Именно данная грамматическая структура преобладает в разделительных вопросах, используемых судебным оратором при перекрестном допросе.

Разделительные вопросы – это сложные речевые акты, которые включают в себя и вопрос, и утверждение. Невопросительная неимперативная основа является утверждением, для которого оратор ищет подтверждение с помощью тэга.

Выделяют сбалансированные и несбалансированные регулярные разделительные вопросы. В первом типе вопросов главный компонент – положительный, в то время как тэг – отрицательный, и наоборот положительный, в то время как тэг – отрицательный, и наоборот. Таким образом, образуются положительно-отрицательные и отрицательно-положительные сбалансированные разделительные вопросы.

Таким образом, грамматическая структура и интонация разделительных вопросов играют важнейшую роль в передаче различных иллокутивных значений для достижения главного перлокутивного эффекта – убеждения – и являются главным инструментом судебного оратора для давления на

1532 Деханов С. А. О допросе свидетелей: краткий сравнительный обзор ведущих правовых систем: статья, 2013. С. 5.

свидетеля противоположной стороны, на убеждение судьи и присяжных в правоте своей позиции по рассматриваемому делу.[1533]

В-шестых, перекрестному допросу может быть подвергнуто любое допрашиваемое лицо.

В-седьмых, возможность участия суда в производстве перекрестного допроса.

Думается, что перекрестный допрос должен проводиться после допроса сторон и судом. Если после допроса сторон остались неустраненными противоречия в показаниях, для выяснения причин этих расхождений, а также для конкретизации и уточнения показаний.

Представляется, что участие суда в допросе возможно в следующих случаях:

1) обеспечение судом равенства прав сторон, создание им одинаковых условий для выполнения своих функций (обвинения или защиты);

2) сохранение судом объективности и беспристрастности;

3) неукоснительное соблюдение судом положений ст. 252 УПК РФ, согласно которой, «Судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту»;

4) суд предпринимает все допустимые действия, необходимые для проверки предъявленного обвинения;

5) при невозможности устранить сомнения в виновности подсудимого по данному делу эти сомнения толкуются в пользу подсудимого;

6) стремление суда к объективному установлению обстоятельств инкриминируемого деяния.[1534]

Полагаем, что в состязательном судопроизводстве критическое значение для формирования свидетельских показаний как судебного доказательства имеет перекрестный допрос.

То, что было сомнительно на прямом допросе, становится истиной после перекрестного допроса. Показание делается более важным и сильным после перекрестного допроса, по сравнению с тем, каким оно, возможно, может стать в результате прямого допроса.

Если эксперт, специалист «не устоит» на перекрестном допросе, если у суда возникнут сомнения в его компетентности, надежности, значит, утратит силу и заключение, которое он давал по делу. Иногда личность эксперта (специалиста), его компетентность также становятся предметом перекрестного допроса. Поэтому следует считать общим правилом то, что обвинительные личные доказательства могут претендовать на получение

1533 Кожедуб Н. В. Коммуникативно-прагматические особенности разделительных вопросов в перекрестном допросе. Вестник Вятского государственного университета, 2017. №. 4 С. 64.

1534 Осодоева Н. В. О перекрестном допросе в Российском уголовном процессе. Журнал «Юрислингвистика», 2014.№ 4. С. 7.

статуса доказательственных фактов только после проведения стороной защиты перекрестного допроса свидетеля обвинения или если сторона защиты отказывается от постановки вопросов допрашиваемому в суде.

Таким образом, непосредственное представление и исследование посредством судебных допросов показаний является единственно надежным и правомерным средством формирования судебных доказательственных фактов, которое могут устанавливать доказываемые факты. Перекрестный допрос незаменим в ситуации, когда есть сомнения в полноте или достоверности сообщаемых лицом сведений. Перекрестный допрос не может быть подменен никаким другим следственным действием при исследовании со стороны защиты показаний свидетелей обвинения.

Проблема оценки результатов судебно-почерковедческой экспертизы

Петрова Кристина Юрьевна

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

Научный руководитель - доктор медицинских наук, профессор
Толстолуцкий Владимир Юрьевич

Современный уровень развития судебно-почерковедческой экспертизы позволяет решать широкий круг задач идентификационного и диагностического характера, появляются новые, высокотехнологичные и кибернетические методы исследования, становится возможна автоматизация и компьютеризация оценки признаков почерка, происходит активное развитие решения диагностических задач, разрабатываются новые методики исследования почерковых объектов.

Непростая по своей сути проблема оценки данных, полученных с помощью специальных знаний субъектами доказывания, становится все более «неподъемной» в условиях усложнения и стремительного развития судебно-почерковедческой экспертизы.

Проведенный анализ следственной и экспертной практики указывает на то, что лицо, назначившее судебно-почерковедческую экспертизу, во многих случаях не может самостоятельно оценить научную обоснованность экспертного заключения, правильность выбора методики, методов и средств проведения экспертизы, в результате чего следствием и судом неверно воспринимаются результаты такого исследования, необоснованно назначаются повторные экспертизы, выводы которых могут противоречить первой экспертизе.

Предоставление нескольких заключений экспертов, содержащих противоположные выводы по одному и тому же вопросу, представляет

существенную сложность при рассмотрении дела по существу. Кроме того, зачастую при рассмотрении уголовного дела в суде стороной защиты предоставляется заключение специалиста, в котором указываются исключительно недостатки экспертизы или необоснованность выбора методики исследования, ставится под сомнение достоверность сделанных экспертом выводов.

Уголовно-процессуальный закон позволяет следователю и суду принять решение о достоверности экспертного заключения на основе своего внутреннего убеждения, которое должно опираться на определенные знания, которыми данные субъекты не обладают в полном объеме.

Оценка заключения эксперта-почерковеда включает целесообразность используемых методов и применяемых методик экспертного исследования. Важным элементом при этом является проверка обоснованности сделанных выводов, что безусловно связано с количеством и качеством выявленных экспертом признаков, анализом их устойчивости, диагностической, классификационной и идентификационной значимости, использования программного обеспечения и математических методов оценки признаков.

На наш взгляд, без привлечения лица в качестве специалиста, обладающего специальными знаниями, такая оценка существенно затруднена, поскольку установить экспертные ошибки и отступления от применяемой методики может только сведущее лицо, которое обладает опытом ее производства, то есть компетентность которого будет соответствовать уровню эксперта, который провел первичную экспертизу.

Уполномоченным лицам предоставляется процессуальные и непроцессуальные способы оценки заключения эксперта-почерковеда. К первой группе относятся допрос эксперта, повторная экспертиза, допрос специалиста, заключение специалиста.

Полагаем, что необходимо обратить внимание на недостатки проведения повторной экспертизы. Некоторые авторы придерживаются такой точки зрения, что эксперт должен «подвергать научному анализу объективные основания первой экспертизы, т.е. исходные материалы дела, методы и процесс исследования… они служат основанием согласия или несогласия экспертов с выводами первой экспертизы»[1535]. Другое мнение что «эксперт должен дать оценку (с позиций специальных познаний) выводам первичной экспертизы и указать на допущенные предыдущим экспертом ошибки»[1536]. Данное определение больше соответствует такому понятию, как «рецензия на заключение эксперта», которое мы проанализируем далее.

Некоторые авторы полагают что, предоставление эксперту, который проводит повторную экспертизу, права процессуальной, научно-

1535 Шляхов А.Р. Труды по судебной экспертизе. – М.: Наука, 2006. – 567 с.181-182

1536 Орлов Ю.К. Современные проблемы доказывания и использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве: научно-учебное пособие. – М.: Проспект, 2016. – 153 с.

методической, этической оценки заключения первичной экспертизы недопустимо по следующим причинам:

1) Согласно УПК, повторная экспертиза назначает по тем же вопросам, что и первичная, соответственно вопрос о научно-методической состоятельности первичной экспертизы приведет к нарушению процессуального порядка;

2) Оценка будет иметь субъективный характер (показ своего превосходства относительно коллеги-эксперта; возможность устранения конкурента-эксперта; предвзятое отношение);

3) Вероятность недостаточного уровня компетентности эксперта, проводящего повторную экспертизу;

4) Наконец, процессуальная оценка заключения эксперта — это прерогатива следователя и суда[1537]

Мы согласны с мнением В.Ю. Толстолуцкого, что придерживаться этой позиции в экспертной практике не целесообразно.[1538] Дело в том, что без анализа первичного заключения в повторной экспертизе нельзя достичь знаний в виде «накопленного» результата. В повторной экспертизе следует обобщить совокупность полученных знаний. Во-вторых, эксперт не может игнорировать известные ему сведения первичной экспертизы и сделать вид, что выводы первого эксперта ему не предоставлялись. Полагаем, что именно отсутствие обобщения в последующих экспертизах приводит к наличию неразрешимых противоречий между выводами разных экспертиз.

Выделение непроцессуальных способов является спорным в литературе, большинство авторов придерживается следующей классификации: оценка заключения эксперта самим экспертом, проводившим экспертизу; оценка заключения эксперта членами комиссии при проведении комиссионных, комплексных экспертиз; оценка в ходе беседы следователя и эксперта, проводившего экспертизу; оценка руководителем судебно-экспертной организации; оценка коллегами того же экспертного коллектива; рецензирование заключения эксперта[1539].

Мы полагаем, что наибольшее значение в непроцессуальной оценке заключения эксперта имеет рецензия (от лат. recensio – рассмотрение, разбор; критическая оценка научного, художественного и т. п. произведения[1540]). Рецензия на заключение эксперта - это всесторонняя и полная оценка

1537 Россинская, Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. Теория судебной экспер-тизы (судебная экспертология): учебник / под ред. Е.Р. Россинской. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2016. – с.157

1538 Толстолуцкий В.Ю., Статуев А.А. Использование конусной модели при установлении в подписи идентификационных признаков исполнителя. - В сборнике: Актуальные проблемы судебно-экспертной деятельности в уголовном, гражданском, арбитражном процессе и по делам об административных правонарушениях Материалы VII Международной научно-практической конференции . 2018. С. 177-182.

1539 Хомутов С. В. По вопросу различных подходов к оценке заключения эксперта // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. С.266

1540 Локшина С.М. Краткий словарь иностранных слов-М.: Советская Энциклопедия, 1971 г. с.245

специалистом (экспертом) экспертного заключения на предмет соответствия его выводов проведенному исследованию; с установленным стандартам, принятым в конкретной научной сфере, методике исследование[1541].

В ходе рецензирования заключения специалистом мысленно моделируется ход экспертного исследования, устанавливаются положительные и отрицательные стороны, сравниваются с методическими рекомендации по проведению данной судебной экспертизы, изучаются методы проведенного исследования и оценивается вероятность влияния допущенных ошибок на вывод.

Многие годы в государственных судебно-экспертных организациях (ЭКЦ МВД, РФЦСЭ при Минюсте РФ и другие) проводятся контрольные рецензирования заключений экспертов нижестоящих подразделений вышестоящими. Это незаменимый инструмент, который зарекомендовал себя с положительной стороны, предназначенный для оценки уровня квалификации эксперта. Рецензии применяются при аттестации судебных экспертов, сдаче квалификационных экзаменов по экспертной специальности, подтверждения полученного допуска по судебно-почерковедческой экспертизе и для профилактики экспертных ошибок и т.д.

Рецензирование, как механизм оценки научной обоснованности экспертных заключений, на наш взгляд, является актуальным в современной экспертной практике, так как экспертные ошибки являются, к сожалению, частыми при производстве почерковедческой экспертизы. Вероятность ошибки есть в любой экспертизе и у любого, даже самого лучшего, эксперта.

На сегодняшний день такой документ законодательно не закреплен, поэтому процедура рецензирования экспертного заключения является использованием специальных знаний в непроцессуальной форме. Это привело к тому, что отсутствуют требования к структуре, к обязательным элементам, к содержанию рецензии, порядку ее оформления и подписания.

Данный документ исследования заключения эксперта может быть оформлен как заключение специалиста, письменная консультация, рецензия специалиста, акт экспертного исследования.

В п. 19 постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», указано, что для оказания помощи в оценке заключения эксперта и допросе эксперта по ходатайству стороны или по инициативе суда может привлекаться специалист. Таким образом, рецензия на заключение эксперта может быть оформлена в письменном виде, как заключение специалиста.

Кроме того, рецензию можно прилагать к ходатайству заинтересованной стороны спора о вызове эксперта в суд для дачи необходимых пояснений или о назначении дополнительной (повторной) экспертизы, как описание недостатков проведенного экспертного исследования, которые научно-

---

1541 Гаевой Александр Иванович К вопросу о судебном прецеденте: рецензия на заключение эксперта как доказательство в уголовном судопроизводстве // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2019. №8.- с. 3

обоснованы и подкреплены ссылками на конкретные положения нормативно-правовой базы и методической литературы.

Современная практика совершенно извратила этот весьма конструктивный по своему замыслу механизм. «Независимые эксперты-рецензенты» находятся в прямом контакте со стороной защиты, которая оплачивает их услуги. Часто цель таких обращений является любым способом признать заключение эксперта неправомерным. Это приводит к гиперболизации мелких замечаний в заключении, не влияющих на выводы эксперта, повышенное внимание к техническим ошибкам, которые не способные посеять сомнения в обоснованности и достоверности его выводов.

Вторая причина заключается в том, что часто заключения квалифицированных экспертов подвергаются некоему «анализу» со стороны плохо обученных, поверхностно знающих теорию, имеющих малый опыт практической работы по экспертной специальности, или, наоборот, давно вышедших на пенсию, не поддерживающих должную квалификацию, не владеющих современными методиками и технологиями специалистов[1542].

Третья причина кроется в деструктивном характере их участия, с целью отвлечение внимания и затягивание процесса для суда, а также увеличение финансовых издержек для сторон.

Все это привело к тому что судьи, которые к тому же часто не заинтересованы в назначении повторных экспертиз по причине увеличения сроков рассмотрения дела, отказывают в приобщении рецензии на заключение эксперта к материалам дела.

Для решения указанных проблем, а также для того, чтобы результат ознакомления рецензента с текстом заключения был объективен нужно соблюдать следующие требования:

- специалист-рецензент должен обладать высокой квалификацией и способностью моделирования хода исследования;

- специалист-рецензент сравнивает экспертное заключение с методическими рекомендациями по исследованию объекта, представленного на экспертизу с целью решения задачи, поставленной перед экспертом; обоснованность выбранных методов, средств, методики исследования; правильность логических операций в исследовании; качество оформления и так далее, таким образом основной целью является не анализ выводов, а оценка научной состоятельности проведенного исследования;

- в результате рецензирования должны быть отмечены не только отрицательные, но и положительные стороны исследования;

- обязательно должно быть проанализировано влияние допущенных ошибок и недостатков на окончательный результат экспертного исследования;

- важно отметить, что специалист не должен подменять собой судью и давать юридическую оценку, так как это не является его задачей, рецензент может только изложить на основе специальных знаний свои аргументы,

---

1542 Жижина М.В. Теория и практика применения современной криминалистики в цивилистическом процессе: дисс. ….докт. юрид. наук. М., 2017.-с. 145

которые могут оказать содействие следователю и суду в надлежащей оценке заключения эксперта.

Поэтому, чтобы решить поставленные задачи, специалисту-рецензенту нет необходимости повторно проводить исследование по тем же объектам, достаточно исследования текста заключения эксперта с прилагаемым иллюстрационным материалом.

Несмотря на указанные недостатки, «потерять» рецензирование, как возможность помощи в оценке суду и сторонам заключения эксперта, на сегодняшний день было бы преждевременным.

Закрепление в процессуальном законодательстве специальных норм, посвященных рецензии на заключение эксперта-почерковеда, будет способствовать не только обеспечению одного из главных принципов судопроизводства, заключающегося в состязательности сторон, но и повышению качества проводимых судебных экспертиз, а также ответственности экспертов за объективность и достоверность их результатов.

О влиянии законодательства о защите прав потребителей на правоотношения по оказанию медицинских услуг

Пешкина Анастасия Вячеславовна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Присяжнюк Юлия Павловна

В ст. 41 Конституции РФ закреплено, что граждане РФ имеют право на охрану здоровья и медицинскую помощь[1543].

Центральной фигурой в правоотношениях, призванных обеспечивать реализацию права человека на охрану здоровья и оказание медицинской помощи, выступает пациент. Одной из важнейших задач государства в области здравоохранения является гарантирование, обеспечение, охрана и защита прав пациентов.

Базовым нормативно-правовым актом, регулирующим отношения в сфере охраны здоровья граждан в Российской Федерации, является Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»[1544]. Также в соответствии с п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О

1543 Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. // Российская газета. – 1993. №237.

1544 Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. № 263.

рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» к отношениям по предоставлению гражданам медицинских услуг, оказываемых медицинскими организациями в рамках добровольного и обязательного медицинского страхования, применяется законодательство о защите прав потребителей[1545]. Однако как в теории, так и на практике возникают сомнения по поводу эффективности применения соответствующего законодательства ко всем возникающим между медицинской организацией и пациентом отношениям.

Цель настоящей работы заключается в том, чтобы изучить влияние законодательства о защите прав потребителей к отношениям, возникающим между пациентами и медицинскими организациями в процессе оказания медицинских услуг, а также на основе научно-практического анализа исследовать основные проблемы, предложить и обосновать пути совершенствования законодательства в этой сфере.

Руководствуясь целью научной работы, рассмотрим права, предусмотренные Законом РФ от 07.02.1992 № 230-1 «О защите прав потребителей»[1546] в рамках отношений по оказанию медицинских услуг.

В качестве одного из ключевых прав потребителя медицинских услуг следует рассматривать **право на информацию об исполнителе и об оказываемых им услугах**. Обеспечению права на информацию посвящены ст. 8-12 Закона «О защите прав потребителей». В соответствии с этими положениями потребитель медицинских услуг имеет право на информацию об их исполнителе, в которой должны содержаться все необходимые сведения о соответствующей медицинской организации: наименование/фирменное наименование, местонахождение, место государственной регистрации, сведения о лицензии на занятие определенными видами деятельности, сведения о специалистах, их категории с указанием номера сертификата, информация о режиме работы медицинской организации и каждого специалиста, подробная информация о перечне оказываемых услуг и другая информация.

Указанные статьи устанавливают и требования к самой информации. Так, согласно ст. 8 Закона информация должна быть предоставлена в необходимом объеме и быть достоверной. Также информация должна быть наглядной и доступной для потребителя, на русском языке и по усмотрению исполнителя на иных языках народов России.

Однако в последние годы реклама в средствах массовой информации в числе множества товаров и услуг предлагает также широкий спектр медицинских способов диагностики, лечения, профилактики различных заболеваний, лекарственных средств. Информация представлена таким

1545 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. 2012. № 156.

1546 Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Российская газета. 1996. № 8.

образом, что можно сделать вывод о том, что самостоятельно можно вылечить огромное количество болезней, приводятся примеры о потрясающих результатах определенных методов лечения конкретными медицинскими организациями.

Ряд общих требований к рекламе, в том числе и медицинских товаров и услуг установлены ФЗ от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе»[1547].

Ст. 24 указанного Закона содержит десять требований к рекламе лекарственных средств, медицинской техники, изделий медицинского назначения и медицинских услуг. В частности, реклама не должна: обращаться к несовершеннолетним; содержать ссылки на конкретные случаи излечения от заболеваний в результате применения объекта рекламирования; содержать выражение благодарности физическими лицами в связи с использованием объекта рекламирования; создавать представление о преимуществах объекта рекламирования; содержать утверждения о наличии у потребителей рекламы тех или иных заболеваний; способствовать созданию у здорового человека впечатления о необходимости применения объекта рекламирования; создавать впечатление ненужности обращения к врачу; гарантировать положительное действие объекта рекламирования; представлять объект рекламирования в качестве биологически активной добавки; содержать утверждения о том, что безопасность объекта рекламирования гарантированы его естественным происхождением.

Вместе с тем, анализ судебной практики подтверждает множество нарушений норм, действующего законодательства, предъявляемого к рекламе медицинских услуг, лекарственных средств.

Так, ФГБУ «НМИЦ» обратилось в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить судебные акты первой и апелляционной инстанции.

Из материалов дела следует, что антимонопольным органом по результатам рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе по факту распространения рекламной конструкции «40% населения России имеют опухолевые образования в щитовидной железе. Настоятельно рекомендуем обратиться к эндокринологу! Гарантируем здоровье! НМИЦ эндокринологии поможет сохранить здоровье!» принято решение, которым реклама признана ненадлежащей в виду нарушения пункта 6 части 3 статьи 5, пункта 5 части 1, часть 7 статьи 24 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», выразившего в содержании в рекламе сведений, не соответствующих действительности, в том числе о гарантийных обязательствах изготовителя или продавца товара, содержании утверждения или предположения о наличии у потребителей рекламы тех или иных заболеваний либо расстройств здоровья и отсутствия предупреждения о

1547 Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» // Российская газета. 2006. № 51.

наличии противопоказаний к применению и использованию, получению консультации специалистов[1548].

На наш взгляд, к рекламе медицинских услуг, изделий медицинского назначения и лекарственных средств должны предъявляться особые требования и ограничения. Необходимо отметить, что Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 3 июня 1999 г. №4034-II был принят Федеральный закон «О рекламе медицинских услуг, медицинских изделий и лекарственных средств»[1549]. В данном законопроекте содержались необходимые требования к содержанию рекламы: запрет экспертных заключений, ссылок на научные или профессиональные публикации, ссылок на конкретные случаи излечения, утверждений, связывающих возможность постановки самостоятельного диагноза для определенных болезней. Однако данный законопроект был отклонен.

Следующим правом потребителя медицинских услуг является **право на оказание медицинской помощи надлежащего качества.**

Доктринальное понятие «качество» было предметом научного исследования различных наук и изучалось многими правоведами-теоретиками.

Например, М.И. Брагинский под качеством понимал «совокупность свойств правового и материального объектов договора, обеспечивающую возможность нормального использования предмета в соответствии с обычным либо специальным его назначением, определенным договором[1550]»

А.В. Гридин под качеством понимает совокупность свойств товара, работы, услуги, соответствующих разумным и достаточным потребностям покупателя и исключающих причинение вреда при его надлежащей эксплуатации, хранении, перевозке и потреблении[1551].

Доктринальное развитие понятия «качество» нашло свое отражение в законодательстве.

Международная организация по стандартизации (ISO) в 1986 г. приняла, а в 1994 г. уточнила следующее определение понятия «качество» - совокупность характеристик объекта, относящихся к его способности удовлетворять потребности, установленные или предполагаемые.

Современное законодательство применительно к качеству товаров содержит следующее определение качества - это товар, соответствующий

1548 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.10.2019 № Ф05-17353/2019 по делу № А40-306080/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

1549 Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 3 июня 1999 г. №4034-II был принят Федеральный закон «О рекламе медицинских услуг, медицинских изделий и лекарственных средств» // Собрание законодательсьта РФ 1999 г. №24. Ст. 2938.

1550 Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск: Наука и техника, 1967. 260 с.

1551 Гридин А.В. Гражданско-правовые способы обеспечения качества товаров, работ и услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. 28 с.

условиям договора купли-продажи (п. 1 ст. 469 ГК РФ[1552]) или пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется (п. 2 ст. 469 ГК РФ), или соответствующий образцу (п. 3 ст. 469 ГК РФ), или соответствующий специальным требованиям, установленным законом (п. 4 ст. 469 ГК РФ). При этом приведенное в главе 30 (ст. 469 ГК РФ) понимание качества не распространяется на качество услуг, оказываемых возмездно, так как статья 783 ГК РФ не содержит указания на возможность применения положений главы 30 (купля-продажа) к правоотношениям, вытекающим из договора возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ).

Закон «О защите прав потребителей» трактует понятие «качество» идентично Гражданскому кодексу РФ, но распространяет применение данной дефиниции и на услуги (ст. 4 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

Многообразие оказываемых услуг обусловливает многообразие понимания качества различных видов услуг, что усложняет формулировку понятия «качество услуг», которая бы подошла в равной степени ко всем видам оказываемых услуг.

Согласно ГОСТ 30335-95/ГОСТ Р 50646-94, «качество услуги» представляет собой «совокупность характеристик услуги, определяющих ее способность удовлетворять установленные или предполагаемые потребности потребителя[1553]».

Применительно к медицинской помощи понятие «качество» является правовым и юридически значимым, потому оно определяется законодателем в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» как совокупность характеристик, отражающих своевременность оказания медицинской помощи, правильность выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации при оказании медицинской помощи, степень достижения запланированного результата.

Под качеством медицинской деятельности (помощи) законодатель также понимает систему критериев, позволяющих определить качество оказания медицинской помощи как в определенном медицинском учреждении, у определенного врача, на определенной территории, так и отдельному больному. Данное понятие включено в группу требований к организационным технологиям в здравоохранении и тесно взаимосвязано с термином «оценка качества медицинской деятельности (помощи)», под которой понимается методика оценки качества выполнения медицинских услуг на основании утвержденных критериев, и с понятием «эффективность медицинской помощи», которая представляет собой величину, при которой соответствующий тип медицинского обслуживания и помощи достигает своей цели - улучшения состояния пациента.

1552 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. – № 5. – ст. 410.

1553 ГОСТ 30335-95/ГОСТ Р 50646-94. Услуги населению. Термины и определения. Постановление Госстандарта Рос. Федерации от 12 марта 1996 г. № 164. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

На сегодняшний день нормативное определение «дефект медицинской помощи» в законодательстве отсутствует, что значительно усложняет определение пациентом качества оказанной медицинской услуги. По нашему мнению, это является нарушением конституционно закрепленного принципа доступности медицинской помощи, направленной на охрану и укрепление здоровья населения, и способствует появлению различных злоупотреблений со стороны недобросовестных медицинских работников[1554].

Представляется очевидным, что право потребителя на оказание медицинских услуг надлежащего качества находится в тесной взаимосвязи с **правом на безопасность** оказываемой услуги (ст. 7 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

Требования, которые должны обеспечивать безопасность услуги для жизни и здоровья потребителя, являются обязательными и предусмотрены законом или в установленном им порядке.

Одной из форм подтверждения безопасности услуги является наличие соответствующего сертификата. Так, обязательной сертификации подлежат товары для профилактики и лечения заболеваний, технические средства реабилитации инвалидов, лекарственные средства, выпускаемые предприятиями-производителями на территории Российской Федерации и ввозимые на территорию Российской Федерации.

Гарантией соблюдения права на получение безопасной медицинской услуги можно считать установление некоторых лицензионных требований, например, таких как соблюдение лицензиатом медицинских технологий при осуществлении медицинской деятельности, разрешенных к применению, соблюдение санитарных правил при осуществлении медицинской деятельности.

Одним из способов обеспечения безопасности услуги согласно п.3 ст. 7 Закона РФ «О защите прав потребителей» является доведение до сведения потребителя особых, специальных правил оказания услуги, такими могут являться, например, информирование о наличие противопоказаний при применении медикаментов, определенных методов диагностики и лечения. Такая информация должна быть предварительной, сообщаться потребителю до начала оказания соответствующих медицинских услуг, так как от этого зависит решение вопроса о даче согласия на данное медицинское вмешательство. Это приобретает особую важность при проведении хирургических вмешательств и процедур, основанных на новых, не достаточно апробированных медицинских технологиях.

Следует отметить, что в п.2 ст.7 Закона РФ «О защите прав потребителей» указано, что вред, причиненный жизни или здоровью потребителя вследствие необеспечения безопасности подлежит возмещению, что также является эффективной гарантией реализации права на безопасность.

1554 Куранов В.Г. Понятие качества медицинской услуги: гражданско-правовой аспект // Вестник Пермского университета. Сер.: Юридические науки. 2014. Вып. 4(26). С. 128 - 135.

Таким образом, не вызывает сомнения, что законодательство о защите прав потребителей дополняет гражданское и медицинское законодательство. Однако некоторые аспекты нуждаются в совершенствовании исходя из современного состояния правоотношений.

На наш взгляд, насущной необходимостью является законодательное закрепление в Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ определения понятия «дефект медицинской помощи», под которым надо понимать действия или бездействие медицинского персонала, выразившиеся в неоптимальном выборе технологии оказания медицинской помощи, нарушении требований нормативных актов уполномоченных органов исполнительной власти и обычаев делового оборота, обычно предъявляемых в сфере здравоохранения, приведшим или увеличившим риск наступления негативных последствий для здоровья пациента в результате оказанной медицинской помощи, выразившийся в затруднении стабилизации или прогрессировании имеющегося у пациента заболевания, повышении риска возникновения нового патологического процесса, что привело к неоптимальному использованию ресурсов медицинского учреждения, вызывало неудовлетворенность пациента от его взаимодействия с медицинским учреждением и его персоналом.

Кроме того, думается, действующие законодательные нормы, регулирующие рекламу медицинских товаров, услуг, лекарственных средств, сегодня уже не соответствуют реалиям и имеющимся тенденциям развития данной области правоотношений. Опасность для здоровья потребителя, которую несет ненадлежащая реклама, не позволяет ограничить регулирование данной области лишь одной статьей Закона о рекламе. В связи с этим, представляется целесообразным решение отмеченных проблем на уровне Федерального закона «О рекламе медицинских услуг, медицинских изделий и лекарственных средств», который должен быть принят при соответствующей доработке.

Проблемные вопросы доказательственной оценки явки с повинной

Подгорнов Дмитрий Юрьевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Тарасов Иван Семенович

В данной статье предлагается исследовать проблему явки с повинной с позиции состязательности уголовного процесса.

В соответствии со статьей 16 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон. Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом.

Доказательствами по уголовному делу по смыслу закона являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В качестве доказательств допускаются показания подозреваемого, обвиняемого; показания потерпевшего, свидетеля; заключение и показания эксперта; заключение и показания специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; иные документы.

В судебной практике в качестве доказательства со стороны государственного обвинения, кроме прочего, используется явка с повинной. В том числе, как противовес отказу подозреваемого от своих признательных показаний.

Согласно части 1 статьи 142 Уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации заявление о явке с повинной-это добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении[1555]. Уголовно-процессуальная оценка явки с повинной может охватывать как уголовно-правовой аспект, так и процессуальный. В таком случае явка с повинной может являться:

1) одним из средств раскрытия преступления

2) выступать в качестве одного из поводов к возбуждению уголовного дела

3) используется как доказательство вины.

Статья 142 Уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации определяет явку с повинной, как добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении, которое может быть сделано как в письменной, так и в устной форме.

По смыслу закона, если сообщение лица о совершенном с его участием преступлении в совокупности с другими доказательствами положено судом в основу обвинительного приговора, то данное сообщение может рассматриваться как явка с повинной и в том случае, когда лицо в ходе предварительного расследования или в судебном заседании изменило свои показания.

В соответствии с правовыми положениями, изложенными в пункте № 29 постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 58 от 22 декабря 2015г.

1555 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (в редакции Федерального закона от 27.12.2019 N 500-ФЗ, с изменениями, внесенными Постановлениями и Определениями Конституционного и Верховного суда РФ от 30.01.2020)

«О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», под явкой с повинной, которая в силу пункта «и» части 1 статьи 61 Уголовного кодекса Российской Федерации является обстоятельством, смягчающим наказание, следует понимать добровольное сообщение лица о совершенном им или с его участием преступлении, сделанное в письменном или устном виде. Добровольное сообщение лица о совершенном им или с его участием преступлении признается явкой с повинной и в том случае, когда лицо в дальнейшем в ходе предварительного расследования или в судебном заседании не подтвердило сообщенные им сведения.[1556]

Следует признать расширенным толкование, приравнивающие явку с повинной к показаниям подозреваемого и обвиняемого, но при этом предъявляющего к ней более либеральные требования. М.В.Лопатников отмечает, что «процедура получения явки с повинной отдана на откуп сотрудникам правоохранительных органов, что создаёт потенциальные условия для злоупотребления со стороны представителей обвинения».[1557]

Если законодатель фактически приравнивает явку с повинной к показаниям подозреваемого и обвиняемого, то необходимо дать оценку обоснованности в состязательном контексте. Стоит отметить, что суды часто принимают за явку с повинной признательные заявления лица, по каким- либо причинам не зафиксированные в протоколе допроса подозреваемого или обвиняемого.

Законодатель установил, что явка с повинной считается смягчающим обстоятельством только тогда, когда лицо, совершившее преступление, добровольно в письменной или устной форме сообщило органу, осуществляющему уголовное преследование, о свершенном преступлении.

Можно выделить следующие структурные нормативные аспекты явки с повинной:

1. Неизвестность. Правоохранительным органам не должно быть известно о преступлении, о котором сообщается в явке с повинной.
2. Добровольность. Явка с повинной, согласно УПК РФ, это добровольное сообщение о преступлении.

Проблемным вопросом так же является необходимость присутствия самого лица при явке с повинной. В. М. Лебедев в своих комментариях к УПК РФ указывает, что явка с повинной может быть представлена через близких знакомых, адвоката лица, явившегося с повинной.[1558]

Долгий период времени в уголовном судопроизводстве существовала практика, когда суды учитывали явку с повинной в качестве доказательства, при этом оставляли без внимания то обстоятельство, что она составлена без

1556 Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 58 от 22.12.2015г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания

1557 Лопатников, М.В. Явка с повинной как аргумент виновности лица в уголовном судопроизводстве / М.В. Лопатников // Юридическая техника. 2013. № 7. —С. 172

1558 Лопатников, М.В. Явка с повинной как аргумент виновности лица в уголовном судопроизводстве / М.В. Лопатников // Юридическая техника. 2013. № 7. —С. 172

участия защитника и без разъяснения лицу права, предусмотренного статьей 51 Конституции Российской Федерации не свидетельствовать против себя, без разъяснений о том, что явка с повинной может быть использована судом в качестве доказательства виновности данного лица.

Так, согласно Постановлению Президиума Верховного суда Российской Федерации от 04.07.2000г. 310п00пр по делу Слюсаренко, Али-Заде и др., «суд ошибочно исключил из разбирательства явку с повинной в связи с не разъяснением ст.51 Конституции РФ.»[1559]

В соответствии с Кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 23.03.2005г: «В связи с тем, что явки с повинной были написаны в отсутствие защитников и подсудимые отказались от их содержания в суде в силу п.1 ч.2 ст.75 УПК РФ, явки с повинной не могут быть признаны недопустимыми доказательствами».[1560]

Таким образом, согласно сложившейся практике Верховный Суд Российской Федерации и нижестоящие суды ранее полагали, что при получении явки с повинной разъяснять право не свидетельствовать против себя самого и право на приглашение защитника не требуется, поскольку по смыслу ст.142 УПК РФ явка с повинной есть добровольное сообщение лица о совершенном преступлении, а присутствие адвоката при ее написании не является обязательным.

Между тем, проблема доказательной оценки явки с повинной очень тесно связана с реализацией права на защиту. Данный принцип необходимо распространить на все случаи дачи лицом показаний, которые могут использоваться против него.

Так же необходимо отметить, что явка с повинной не может быть принята судом, если не соотносится с другими доказательствами.

Таким образом, ранее явка с повинной принималась судом произвольно, в настоящее время судебная практика претерпела существенные изменения.

Основанием к изменениям в подходе к оценке явки с повинной послужили решения Европейского суда по правам человека, в которых неоднократно констатировалось нарушение требований Конвенции о защите прав человека и основных свобод и нарушение требований национального (Российского) законодательства при получении явки с повинной от лица и использовании её в качестве доказательства.

Так, в своем Постановлении при рассмотрении дела «Осужденный А.П.Лопата против России» 13 июля 2010 года, а также в последующих многократных постановлениях по жалобам лиц, осужденным судами Российской Федерации (6 октября 2015 г. по делу «Турбылев против России», 09.05.2016г. «Шлыков против России», 17 июля 2018 года «Фефилов против России» и др.) **Страсбургский Суд признал, что имели место:**

1559 Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 4 июля 2000 г. № 310п00пр по делу Слюсаренко, Али-Заде и др.

1560 Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 23.03.2005г № 50-о04-82сп

нарушение статьи 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи с отсутствием эффективного расследования обстоятельств предполагаемого бесчеловечного или унижающего достоинство обращения с заявителем сотрудниками милиции в ходе получения от него «явки с повинной»; **нарушение** подпункта «С» пункта 3 статьи 6 (право на защиту) **и** пункта 1 статьи 6 **(**право на справедливое судебное разбирательство в целом) Конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи с тем, что суд практически полностью обосновал свои вывод о виновности заявителя в совершении преступления названной «явкой с повинной», в добровольности написания которой имелись сомнения, полученной в отсутствие защитника и без тщательного рассмотрения обстоятельств получения признания заявителя. При этом Европейский суд подчеркнул, что помощь адвоката на ранней стадии является частью процессуальных гарантий, которым придается особое значение при рассмотрении вопроса о том, умалялась ли в данной процедуре сущность привилегии не свидетельствовать против себя

Выше указанное нашло свое отражение в положениях пункта 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» согласно которых, в тех случаях, когда в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьёй 144 УПК РФ, подсудимый обращался с письменным или устным заявлением о явке с повинной, и сторона обвинения ссылается на указанные в этом заявлении сведения как на одно из доказательств его виновности, суду надлежит проверять, в частности, разъяснялись ли подсудимому при принятии от него такого заявления с учетом требований части 1 статьи 144 УПК РФ права не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействия) и решения органов предварительного расследования в порядке, установленном главой 16 УПК РФ; была ли обеспечена возможность осуществления этих прав.[1561]

Таким образом, проблема принятия явки с повинной в контексте состязательного процесса, заключается :

1) в нарушении права на защиту,
2) в отсутствии указаний на разъяснение лицу права, предусмотренного ст. 51 Конституции РФ,
3) в возможности принятия явки с повинной любым сотрудником правоохранительных органов.

Явка с повинной является уголовно-процессуальным доказательством в виде иного документа или протокола. В явке необходимо указать на конкретное преступление, время, место, деяние и т.д.

М. В. Лопатников так же указывает на ещё один вариант, когда лицу необходимо подтвердить сведенья указанные в явке и установить надлежащую процедуру ее получения. Но если ставить доказательную ценность в зависимость от содержания показаний подозреваемого, то это

1561 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре»

обессмысливает явку с повинной как средство доказывания, реализацию такого подхода приведёт к усложнению доказывания.

Резюмируя выше изложенное можно сделать вывод, что законодатель, учитывая практику ЕСПЧ в вопросе явки с повинной, внес существенные изменения в уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации, что является положительной тенденцией в правоприменительной практике Российского законодательства, которая направлена на соблюдение права на защиту, права на справедливое судебное разбирательство.

Вместе с тем, законодателю необходимо определить, является ли явка с повинной полноценным обвинительным доказательством, оставив за ней значение, как повод к возбуждению уголовного дела или модернизировать нормативные основы явки с повинной, устранив перечисленные недостатки.

Особенности назначения и проведения комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы несовершеннолетних обвиняемых на этапе предварительного следствия

Поливанов Максим Александрович

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

Научный руководитель - доктор психологических наук, доцент
Васкэ Екатерина Викторовна

Развитие науки, техники и передовых технологий приводит к тому, что для успешного рассмотрения все большего количества административных, гражданских и уголовных дел в судопроизводстве необходимо применять специальные знания, которые способствуют принятию законных и обоснованных судебных решений. Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых) является одним из сложных предметных видов экспертизы в наши дни. За несколько последних лет наблюдается устойчивая тенденция роста проведения таких экспертиз по всей России. Большая часть из них назначается, когда органы следствия и суд интересуют не только сведения, касающиеся клинического характера, но и психическая составляющая развития несовершеннолетнего, который приходится обвиняемым или потерпевшим, а также иные особенности его функционального или эмоционального развития. Следует отметить, что эксперт-психолог не делает юридическую оценку исследуемых обстоятельств. [1562]И психиатров и психологов, которые занимаются КСППЭ, интересует один предмет

1562 Еникеев М.И. Общая, социальная и юридическая психология. учебник для вузов. М.: Проспект, 2010. - 254 с.

экспертного исследования, которым является психика несовершеннолетнего. Однако, подходы и методы исследования у этих двух специалистов разные. Поскольку, данная экспертиза является комплексной, то, в сравнении с иными судебными экспертизами, она является более сложным видом исследования, которое требует постоянного взаимодействия различных экспертов, их слаженной и согласованной работы с целью составления точных выводов. Проведение КСППЭ в отличие от судебно-психологической и судебно-психиатрической экспертиз, отличается повышенной сложностью. Стоит отметить, что в особенно сложных случаях проведение КСППЭ является единственно возможным, оптимальным вариантом судебного следствия.

Разработкой и исследованием данной темы занимались такие ученые как Васкэ Е.В., Гурьева В.А., Еникеев М.И., Сафуанов Ф.С. и др.

Целью данного научного исследования является анализ порядка назначения и проведения комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы несовершеннолетних обвиняемых на этапе предварительного следствия, а также рассмотрение некоторых ошибок, возникающих в ходе этого.

Понятие «несовершеннолетний» не до конца тождественно понятию «подросток». Несовершеннолетний – юридический термин, который несет в себе содержание в зависимости от отрасли права. Понятие «подросток» относится к социально-психологической категории. Правовой подход и его специфика связаны с особенностями психологических структур несовершеннолетнего обвиняемого. Как показывает практика, их привлекают к уголовной ответственности в период пика социального созревания, когда становления личности еще не закончено. В связи с неполной осознанностью своего противоправного поведения, к несовершеннолетним применяются более щадящие условия, чем к взрослым и психически развитым сверстникам.

Полная диагностика и оценка развития и функционирования важнейших психических и личностных структур, которые участвуют в регуляции противоправного поведения, представляют собой предмет исследования психолого-психиатрической экспертизы. Предмет экспертного исследования несовершеннолетних в данной области конкретизируется с учетом особенностей возрастного функционирования указанных структур, связанных степенью их онтогенетического развития. Эти утверждения были впервые сформулированы в детской психиатрии и относились к проблеме диагностики действительного «психологического возраста»[1563] и определения соответствия действительного психического развития несовершеннолетнего границам его возраста уголовной ответственности. [1564]

Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза (КСППЭ) включает в себя несколько последовательных этапов.

1563 Кудрявцев И.А. Комплексная судебная психолого - психиатрическая экспертиза. М.: Издательство МГУ, 1999. – 498 с.

1564 Там же.

Первый этап исследования включает в себя комплексное психолого-психиатрическое исследование несовершеннолетнего с целью выявления всех составляющих его психического развития с наличием возможных отклонений от возрастных норм, которые могут быть связаны с психическим расстройством. Эксперт-психиатр и эксперт-психолог, с помощью разных методов, но в согласованной позиции, оценивают психическое состояние и уровень развития несовершеннолетнего. В случае если будет установлено его психическое здоровье и полное отсутствие отклонений в развитии, экспертное исследование ограничивается заключением о полной способности несовершеннолетнего лица к осознанности своих действий.

В первую очередь вопросы органами следствия и суда ставятся перед экспертами-психиатрами для определения меры способности несовершеннолетнего обвиняемого осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить:

1. Страдает ли несовершеннолетний обвиняемый каким-либо психическим расстройством?

2. Лишает ли данное психическое расстройство обвиняемого (подозреваемого) к моменту производства по делу способности в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими?

3. Обнаруживал ли обвиняемый (подозреваемый) в период совершения инкриминируемых ему деяний признаки какого-либо временно-болезненного расстройства, если да, то мог ли он в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими?

4. Способен ли обвиняемый (подозреваемый) в настоящее время осознавать фактический характер своих действий и руководить ими, правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела и давать о них показания?

5. Нуждается ли обвиняемый (подозреваемый) в применении к нему принудительных мер медицинского характера, если да, то каких именно?[1565]

Ответы на данные вопросы в первую очередь направлены на выяснение обстоятельств, предусмотренных ч.1 ст.21 УК РФ, а именно - установление состояния невменяемости лица и, как следствие, освобождение лица от уголовной ответственности, как не подлежащего ей. Также, устанавливаются обстоятельства, предусмотренные ст.22 УК РФ, подлежащие учету судом при назначении наказания.

В случае наличия отклонений в психическом развитии несовершеннолетнего, наступает второй важный этап исследования: эксперты, помимо описания характера выявленных психических отклонений, анализируют природу их возникновения и устанавливают взаимосвязь между отставанием в психическом развитии несовершеннолетнего и имеющихся

1565 Васкэ Е.В. Некоторые особенности проведения судебно-психологических и комплексных экспертиз в отношении несовершеннолетних правонарушителей: вопросы теории и практики. Нижний Новгород, 2003 . – 23 с.

психических расстройств, либо отсутствие таковой связи. На этом этапе, эксперты-психологи исходят из представлений о психологической норме человека, а эксперты-психиатры формируют свои выводы на модели конкретной клинической картины расстройства. Такое экспертное понятие, как «отставание в психическом развитии, не связанное с психическим расстройством», объясняется как личностная незрелость несовершеннолетнего, которая не обусловлена патологическими факторами. Но в случае, когда отставание в психическом развитии, по мнению обоих экспертов, не связано с психическим расстройством, дальнейшее проведение экспертизы проводится только экспертом-психологом.

На заключительном, третьем этапе проведения экспертизы, экспертом-психологом разрешается вопрос: допускается ли, что вследствие отставания в развитии, несовершеннолетний не способен в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий или бездействия и руководить ими в момент совершения преступления. С точки зрения психологии, это экспертное понятие может быть сформулировано как возможность или невозможность несовершеннолетнего сознательно регулировать свое поведение во время совершения преступления. Но если имеет место быть неболезненному отставанию в психическом развитии, нельзя утверждать об ограничении такой возможности. Для ее выяснения необходимо подробно изучить ситуацию общественно-опасного деяния, действия в ней несовершеннолетнего, сопоставление объективной картины произошедшего и ее субъективного отражения несовершеннолетним. В анализ экспертов на этом этапе также включаются: личностное восприятие лицом ситуации, предшествовавшей общественно-опасному деянию, его мотивация (задачи, цели), прогнозируемый результат собственных действий несовершеннолетнего, обоснованность решений, планирование своих действий, возможность контроля и корректировки своих поступков.[1566]

Ограничения осознанности и произвольности общественно-опасного поведения свойственны не только несовершеннолетним, отстающим в психическом развитии, которое не связано с психическим расстройством, но и лицам, у которых психические расстройства имеют место быть. Однако, последние могут не исключать вменяемости лица и будут подпадать под действие статьи 22 УК «Уголовная ответственность лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости». Не являясь специализированной исключительно для несовершеннолетних лиц, данная статья, однако, все чаще применяется к ним. Формулировка «ограниченной вменяемости» с клинической точки зрения остается не до конца определенной и требует уточнения. Существует несколько подходов к ее пониманию. Одним из них является подход, согласно которому, в подростковой судебной психиатрии происходит выделение определенных клинических признаков, которые основываются на принципе невменяемости и разработаны по

1566 Сафуанов Ф.С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе: учебник для вузов. М., 2011.

отношению к одним и тем же состояниям, при этом возможно применение статьи 22 УК РФ в случае наличия определенной степени выраженности различных форм психических расстройств. Таким образом, любое проявление дизонтогенеза, может быть рассмотрено как психическое расстройство, если ранее уже диагностировалась клиническая характеристика.

В соответствии с ч.2 ст.20 УК РФ по определенным составам преступлений уголовная ответственность наступает с 14-летнего возраста. Предполагается, что в этом возрасте подозреваемый уже осознает характер и предполагаемую общественную опасность совершенных деяний в частичной или полной мере. Законодатель предполагает, что несовершеннолетние подростки в возрасте до 14 лет выступают в качестве малолетних и в их отношении действует свой правовой статус в уголовном процессе (исключается их статус обвиняемых и подозреваемых). Помимо этого, в уголовном законодательстве, в соответствие с ч.3 ст.20 УК РФ, действует правовой институт, предполагающий полное освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних лиц, если имеется основание отставания в своем психическом развитии, несвязанного с психическим расстройством. В психологии такое явление называют дизонтогенезом, которое представляет собой задержку психического развития.[1567]

В соответствие с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 N 1 (ред. от 29.11.2016) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» вопрос о том, подлежит ли такое лицо освобождению от уголовной ответственности, решается судом исходя из положений ч.3 ст.20 УК РФ на основе материального и процессуального закона. При наличии данных, свидетельствующих об отставании в психическом развитии несовершеннолетнего, в силу статей 195 и 196, ч.2 ст.421 УПК РФ следует назначать комплексную психолого-психиатрическую экспертизу в целях решения вопроса о его психическом состоянии и способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела. При этом перед экспертами должен быть поставлен вопрос о влиянии психического состояния несовершеннолетнего на его интеллектуальное развитие с учетом возраста.

Отсутствие возможности осознавать общественную опасность и руководить своими действиями у лиц моложе 16-ти (14-ти) лет, однако, не называют невменяемостью.[1568] Между полной невменяемостью и полярными состояниями вменяемости существуют промежуточные состояния, которые характерны в том числе и для несовершеннолетнего, где предполагается, что вместе с нормальным развитием личности имеют место быть процессы

1567 Сафуанов Ф.С. Психолого-психиатрическая экспертиза по судебным спорам между родителями о воспитании и месте жительства ребенка. М.: Генезис, 2017. - 234 с.

1568 Васкэ Е.В. Некоторые особенности проведения судебно-психологических и комплексных экспертиз в отношении несовершеннолетних правонарушителей: вопросы теории и практики. Нижний Новгород, 2003 . – 23 с.

акселерации и ретардации, которые определяют замедленное и ускоренное, как психическое, так и физическое развитие личности, что, безусловно, является отклонением от нормы. Задержка развития основных компонентов психики несовершеннолетнего обуславливается развитием в целом, оценкой себя и своих действий, поведением других лиц.

По уголовным делам, обвиняемыми в которых привлекаются несовершеннолетние лица, органы предварительного расследования и судебный органы, в первую очередь должны определить возможность привлечения данных лиц к уголовной ответственности, так называемую возрастную вменяемость лица. Под возрастной вменяемостью понимается достижения лицом возраста привлечения к уголовной ответственности и, одновременно с этим, отсутствие у лица отставание в психическом развитии, которое могло бы препятствовать осознанию фактического характера и общественной опасности совершенных им действий. При наличии сомнений в том, что несовершеннолетний достиг психического развития, для того, чтобы нести уголовную ответственность за деяние, либо, при наличии сведений об отставании субъектом в психическом развитии, несвязанного в свою очередь с психическим расстройством, органы предварительного следствия и судебные органы обязаны установить: способен ли в полной мере несовершеннолетний обвиняемый осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) и руководить ими (ч.2 ст.421 УПК РФ).

Практика экспертов показывает, что органы предварительного расследования и суд, с аналогичной целью и со ссылкой на п.1 ч.1 ст.421 УПК РФ ставят перед экспертами задачу определить фактический возраст несовершеннолетнего лица через сопоставление календарного возраста его психическому развитию. В данном случае стандарты психического развития несовершеннолетнего определяются в сравнении к возрастным периодам, которые охватывают несколько лет: подростковый период - от 11 до 13 лет, старший пубертатный – от 14-15 до 16-17 лет, а не к конкретным календарным возрастам. Однако, не представляется возможным определить фактический возраст несовершеннолетнего при имеющихся у него клинически выраженных отклонениях психического развития от возрастных норм, поскольку развитие, в этом случае, будет качественно отличаться от нормального и не может быть сопоставлено ни с какими возрастными нормативами.

Умственная отсталость определяется критериями социального, правового, медицинского и психологического развития личности. Умственная отсталость — это задаваемое возрастными рамками ощутимое отставание от нормального уровня развития в познавательной и мыслительной деятельности, представлениях и эмоционально-волевой сфере. [1569]

На практике важно понимать, что в случае работы с несовершеннолетними, важны не столько признаки, обуславливающие

1569 Кудрявцев И.А. Комплексная судебная психолого - психиатрическая экспертиза. М.: Издательство МГУ, 1999. 498 с.

нозологическую принадлежность (определенную форму болезни), сколько показатели, определяющие многоуровневость клинической картины, характерные для подросткового периода. Повышенный интерес заслуживает симптоматика, связанная с нарушениями психического развития несовершеннолетнего и асинхрониями созревания, которая включает в себя задержку интеллектуального и личностного развития, задержку в развитии, выраженную в виде инфантилизма и пр. Также не меньшего внимания заслуживает симптоматика, связанная с наличием личностного уровня психических нарушений, искажениями психологического криза созревания, подростковой психопаталогией и прочим. [1570]В данном подходе к пониманию понятия ограниченной вменяемости находит свое отражение возрастная специфика психиатрической клиники. Диагностируемое психиатром ограничение способности несовершеннолетнего к осознанной и волевой регуляции поведение, обусловленное психическим расстройством, имеет место быть только, если: психические отклонения затрудняют адаптацию, осознание, самоконтроль, а также способность к прогнозированию совершаемых действий и критическому восприятию действительности и собственной личности, а также восприятию принятых в обществе норм морали и поведения. Но механизм подобного ограничения должен быть описан через психологический анализ влияния на поведение индивидуальных психологических особенностей несовершеннолетнего, которые показывают аномалии психики.

Помимо потенциальной возможности привлечения несовершеннолетнего лица к уголовной ответственности, органы предварительного расследования и судебные органы должны определить обстоятельства, которые могли существенно влиять на способность лица осуществлять осознанную и волевую регуляцию своих действий или бездействия при совершении общественно опасного деяния. Такие обстоятельства должны быть обязательно учтены при рассмотрении уголовного дела и назначении наказания. В данном контексте говорится не о полном исключении этой способности, а только об ее ограничении. Индивидуальные психологические особенности несовершеннолетнего лица, а также его эмоциональное состояние выступают в качестве обстоятельств, оказывающих существенное влияние на совершенное деяние. Индивидуальные психологические особенности лица могут быть учтены органами предварительного расследования и судебными органами как характеризующие личность несовершеннолетнего в целом. В подобном случае, возможен следующий вопрос, поставленный перед экспертами: «Каковы индивидуальные психологические особенности несовершеннолетнего?» При ответе на данный вопрос, эксперт-психолог дает максимальную характеристику психологических проблем, особенностей и ресурсов несовершеннолетнего лица, его социальных установок, мотивации и

1570 Сафуанов Ф.С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе: учебник для вузов. М., 2011.

степени развития личности. Важность данной информации обуславливается индивидуализацией принимаемых в отношении несовершеннолетнего лица мер, в соответствие с ч. 3 ст.60, ч.2 ст.61, ч.1 ст.89 УК РФ.

Следует отметить также, что существенное влияние на осознанность деятельности несовершеннолетнего обвиняемого при совершении им противоправных действий, может оказывать и возникшее у него психоэмоциональное состояние, например – состояние аффекта. С недавних пор УК РФ дал расширенную трактовку аффекта применительно к квалификации преступлений по соответствующим статьям. Поэтому в рамках составов преступлений, предусмотренных ст. 107 и 113 Кодекса, следует говорить не только об одном лишь физиологическом аффекте, но и о других эмоциональных состояниях, например, стрессе, тревоге, тревожности, страхе, ужасе, фрустрации, депрессии и др. В таком случае, примерные вопросы, задаваемые экспертам, могут выглядеть следующим образом:

1.Находился ли обвиняемый в период совершения правонарушения в состоянии аффекта или в ином эмоциональном состоянии, существенно влияющем на его сознание и деятельность?

2.Какие индивидуально-психологические особенности обвиняемого могли оказать существенное влияние на его поведение в период совершения инкриминируемому ему деяния?[1571]

Зачастую, органы следствия делают ошибку при постановке вопросов, значительно сужая их объем, например: «находился ли обвиняемый в момент совершения инкриминируемых ему деяний в состоянии аффекта». Постановка подобного рода вопроса исключает возможность нахождения лица в иных эмоциональных состояниях, имеющих значение для наиболее полного и тщательного расследования уголовного дела.

Однако, состояние аффекта у несовершеннолетних – явление весьма редкое. Редкость явления обуславливается недостаточной сформированностью специфических личностных структур, которые свойственны только взрослым людям, совершающим преступления в состоянии аффекта, как правило, это жестко фиксированные и устоявшиеся ценности и установки, внутренние убеждения человека. На практике, если и встречаются наблюдения состояния аффекта у несовершеннолетних, то, как правило, такие явления имеют характер кумулятивного аффекта, то есть, вызванного накопительными действиями потерпевшего (эффект последней капли). При экспертной оценке аффекта у несовершеннолетних, одной из важных задач является отделение его от патологических аффективных реакций, так называемых исключительных состояний, а это возможно лишь

1571 Васкэ Е.В., Виноградов А.П. Судебно-психиатрические, судебно-психологические и комплексные с ними экспертизы: особенности назначения и проведения в ходе предварительного следствия: Учебно-методическое пособие. Н. Новгород: СУ СК РФ по Нижегородской области, 2016. – 76 с.

при тесном взаимодействии и совместной работе эксперта-психиатра и эксперта-психолога.[1572]

В экспертной практика помимо аффекта встречаются эмоциональные состояния несовершеннолетних обвиняемых, не имеющие признаков аффекта (отсутствует динамика протекания состояния, резкий и взрывной характер изменения сознания лица и его деятельности), но, оказавшие большое влияние на поведение лица, вызвавшие частичное сужение сознания, а также снижение контроля своего поведения. Подобная информация учитывается судом при вынесении приговора в роли обстоятельства, смягчающего вину лица, в соответствие со ст.89 УК РФ.

Говоря об ошибках, встречающихся при назначении КСППЭ органами предварительного расследования, следует отметить наиболее распространенные. В качестве примера распространенной ошибки можно привести назначение КСППЭ органами предварительного расследования в случаях, когда достаточно проведение однородной психиатрической экспертизы. В таком случае выводов эксперта-психиатра будет достаточно, а вопросы, задаваемые эксперту-психологу, утрачивают свое значение.

Также распространена ошибка, когда в постановлении о назначении КСППЭ отсутствуют вопросы, относящиеся к компетенции эксперта-психолога, а все вопросы направлены к эксперту-психиатру. Казалось бы, очевидным в таком случае назначить однородную психиатрическую экспертизу, однако происходит путаница, чему немало способствуют и некоторые публикации, где преувеличивается роль КСППЭ и ошибочно утверждается, что юридический критерий вменяемости-невменяемости должен устанавливать эксперт-психолог.

Во избежание получения заключения КСППЭ с противоречивыми выводами, а также формирования более полной картины развития и функционирования важнейших психических и личностных структур, которые участвуют в регуляции противоправного поведения, органам предварительного расследования необходимо четко формулировать вопросы к конкретному эксперту (эксперту психиатру, эксперту-психологу), не допускающие противоречивых ответов.

Наряду с отмеченными возможностями «интенсивного» развития КСППЭ, углубляющего точность и надежность ее отдельных видов, в ближайшей перспективе возможен также дальнейший рост задач КСППЭ — за счет включения в ее предмет вопросов нозологической диагностики, в полном объеме — в форме психолого-психиатрического «функционального диагноза». Разработка патопсихологических синдромов — один из первых практических шагов в этом направлении, позволяющих медицинскому психологу принять участие в обсуждении диагноза на ранних этапах диагностического процесса.

1572 Гурьева В.А., Макушкин Е.В. Введение в подростковую судебную психиатрию // Медицинская и судебная психология: Курс лекций / Под ред. Т.Б. Дмитриевой, Ф.С. Сафуанова. М., 2004. С. 189 – 190.

Особенно важным на сегодняшний день является расширение участия психологам в решении вопросов вменяемости несовершеннолетних обвиняемых. Большие возможности патопсихологии – ответвлении медицинской психологии в измерении степени психических нарушений при какой-либо патологии психики делают особенно актуальным такой комплексный подход. Совершенствование измерительного психологического инструментария, внедрение новых интегративных измерительных психологических критериев, как, например, критичности, будет оказывать существенное положительное влияние на решение этой ключевой экспертной задачи.

Начальник места содержания под стражей как субъект заведомо незаконного содержания под стражей

Полуянова Анна Александровна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Тихонова Светлана Сергеевна

В системе действующих мер пресечения заключение под стражу является самой строгой мерой принуждения. Эта мера пресечения применяется при невозможности применения других, более мягких мер пресечения, при наличии оснований и условий, перечисленных в законе.

Пунктом 42 статьи 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 №174 – ФЗ[1573] (далее – УПК РФ) установлено, что содержание под стражей означает пребывание лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, либо обвиняемого, к которому применена мера пресечения в виде заключения под стражу, в следственном изоляторе либо ином месте, определенном федеральным законом.

Федеральным законом № 103- ФЗ от 15 июля 1995 года «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»[1574] (далее – ФЗ «О содержании под стражей») установлен исчерпывающий перечень мест содержания под стражей, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений. К таковым относятся следственные изоляторы уголовно-исполнительной системы, изоляторы временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел и изоляторы временного содержания подозреваемых и обвиняемых пограничных органов

1573 Собрание законодательства РФ. 2001. - № 52 (ч.1). – С.4921
1574 Там же. 1995. - № 29. - Ст. 2759

федеральной службы безопасности. Руководители вышеперечисленных учреждений выступают в качестве начальников мест содержания под стражей.

Согласно статье 5 ФЗ «О содержании под стражей» основанием содержания под стражей лиц, задержанных по подозрению в совершении преступлений, является протокол задержания, составленный в порядке, установленном УПК РФ. Правом составления протокола задержания как меры процессуального принуждения, согласно со статьи 92 УПК РФ, наделены дознаватель, следователь, прокурор. Основанием содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых, в отношении которых в качестве меры пресечения применено заключение под стражу, является Судебное решение, вынесенное в порядке, определяемом УПК РФ[1575]. Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по судебному решению на основании статьи 108 УПК РФ.

В соответствии со статьями 94 и 109 УПК РФ начальным моментом содержания под стражей является момент фактического лишения свободы подозреваемого или обвиняемого, то есть момент задержания подозреваемого либо заключения подозреваемого или обвиняемого под стражу, конечным моментом содержания под стражей является момент освобождения подозреваемого и обвиняемого из-под стражи.

Согласно статье 49 ФЗ «О содержании под стражей» основанием освобождения подозреваемых и обвиняемых из-под стражи может послужить судебное решение, вынесенное В порядке, предусмотренном законом; постановление следователя, органа дознания; постановление начальника места содержания под стражей или прокурора, осуществляющего надзор за исполнением законов в местах содержания под стражей, об освобождении указанного подозреваемого или обвиняемого в связи с истечением установленного законом срока содержания под стражей.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что начальник места содержания под стражей обладает полномочиями по освобождению подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, содержащихся под стражей. Статья 50 ФЗ «О содержании под стражей» устанавливает условия и механизмы реализации данных полномочий, отдельные положения конкретизуются ведомственными нормативными правовыми актами.

Наличие властных полномочий, к сожалению, порождает порой злоупотребление ими, влекущее, в том числе и уголовную ответственность.

Уголовную ответственность за заведомо незаконное содержание под стражей, согласно ч. 2 ст. 301 Уголовного кодекса Российской Федерации[1576] (далее – УК РФ), может нести только специальный субъект, а именно - физическое вменяемое лицо, достигшее к моменту совершения преступления возраста уголовной ответственности, наделенное особыми полномочиями.

1575 Горобец В. Принятие судебных решений о заключении под стражу // Российская юстиция. - 2002. - № 6. С. 19-21.

1576 Собрание законодательства РФ. 1996. - № 25. – Ст.2954

Начальник места содержания под стражей обладает данными особыми полномочиями. Если начальник места содержания под стражей по истечении срока задержания или заключения под стражу в качестве меры пресечения, установленного законом, и определенного в отношении конкретного подозреваемого или обвиняемого лицом, производящим дознание, следователем, в протоколе задержания либо судьей в постановлении об удовлетворении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, не освободил своим постановлением задержанного или заключенного под стражу, в случае не поступления соответствующего решения об освобождении подозреваемого или обвиняемого либо о продлении срока содержания его под стражей, либо сообщения о принятом решении, то при наличии других признаков преступления в его деянии присутствуют признаки состава преступления, предусмотренные ч. 2 ст. 301 УК РФ.

Отдельный вопрос: может ли начальник места содержания под стражей подлежать уголовной ответственности по ч. 2 ст. 301 УК РФ за заведомо незаконное содержание под стражей, выраженное в заведомо незаконном приеме подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления в СИЗО или другое отведенное законом место. То есть, может ли анализируемое преступление проявляться в активных действиях рассматриваемого субъекта? Правилами внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы и Правилами внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел закреплено, что начальники следственных изоляторов несут персональную ответственность за надлежащее выполнение возложенных на следственные изоляторы функций, одной из которых является осуществление приема подозреваемых и обвиняемых. Если начальник места содержания под стражей по истечении срока задержания или заключения под стражу в качестве меры пресечения, установленного законом, и определенного в отношении конкретного подозреваемого или обвиняемого лицом, производящим дознание, следователем, прокурором в протоколе задержания либо судьей в постановлении об удовлетворении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу (постановлении об удовлетворении ходатайства о продлении срока содержания под стражей), не освободил своим постановлением задержанного или заключенного под стражу, в случае не поступления соответствующего решения об освобождении подозреваемого или обвиняемого либо о продлении срока содержания его под стражей, либо сообщения о принятом решении, то при наличии других признаков преступления в его деянии присутствует состав преступления, предусмотренный ч.2 ст.301 УК РФ.

Если же начальник места содержания под стражей ненадлежащим образом исполнил свои обязанности вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, выразившегося в приеме в следственный изолятор или другое отведенное законом место подозреваемого или обвиняемого без соответствующих документов или ненадлежащим образом

оформленных, то в его деянии при наличии других признаков есть состав преступления, предусмотренный статьей 293 УК РФ.

Уголовная ответственность по ч. 2 ст. 301 УК РФ имеет место тогда, когда начальник места содержания под стражей обязан освободить подозреваемое или обвиняемое лицо из-под стражи по истечение предусмотренного законом срока содержания под стражей при соблюдении иных условий, указанных в законе, имел реальную возможность исполнить отмеченное полномочие, но не совершил того действия, которого требовал закон и не освободил подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, находящегося в месте содержания под стражей. В ином случае уголовная ответственность наступает либо за должностное преступление предусмотренное ст.286 и 293 УК РФ в случае если начальник места содержания под стражей принял подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления, поступивших в СИЗО или другое отведенное законом место без законного основания, не соблюдая предусмотренные законом требования, в том числе, без официального документа, подтверждающего правомерность содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых либо не наступает вовсе.

Целесообразность возрождения фельдшерско-акушерских пунктов (на примере Кировской области)

Попова Алина Викторовна

Московский государственный юридический университет
им. О. Е. Кутафина
Волго-Вятский институт

Научный руководитель - Сосновщенко Алла Владимировна

Во все времена жизнь и здоровье – высшие ценности. Право на охрану здоровья является важнейшим богатством человека, утрата которого умаляет значение многих других благ и ценностей. В контексте современной цивилизации данное право перестает быть сугубо индивидуальным достоянием, оно становится важнейшей ценностью для государства и всего общества.

В нормативных правовых актах Российской Федерации отсутствует легальное определение права на охрану здоровья. Е. В. Капралова обоснованно полагает, что под конституционным правом на здравоохранение следует понимать неотчуждаемое право каждого человека и гражданина в Российской Федерации на получение требуемой ему защиты его здоровья и оказания медицинской помощи в формах, установленных и гарантированных

Конституцией Российской Федерации и текущим законодательством.[1577] Особое место в современных российских условиях в области медицины занимают проблемы обеспечения прав сельских жителей на сохранение собственного здоровья.

Издавна принято считать, что более здоровым и выносливым является именно деревенский человек. Однако современные исследования не находят особых различий между состоянием здоровья сельского и городского жителя, напротив иногда убедительно указывая на более низкие показатели как физического, так и психического здоровья именно у сельского населения. Ухудшение показателей состояния здоровья сельского населения может зависеть от множества факторов, таких как более тяжелые и неблагоприятные условия труда и быта, малая защищенность от воздействия внешней среды, и конечно, труднодоступность квалифицированной медицинской помощи.[1578]

После того, как в 2014 году Правительство Российской Федерации объявило о начале программы медицинской оптимизации, фельдшерско-акушерские пункты начали реорганизовываться в отделения Центральных районных больниц. На наш взгляд, ликвидация усугубила проблему оказания своевременной медицинской помощи, и это повлекло за собой увеличение показателя смертности. Цель нашего исследования – изучить доступность оказания медицинской помощи в сельской местности.

Сельская медицина – это особая составляющая здравоохранения: невысокая плотность населения, особенности проживания, достаточно географически разрозненная сеть, особая инфраструктура оказания медицинской помощи, удаленность от специализированных медицинских организаций, специфические отличия, обусловленные культурными и традиционными особенностями жизни на селе. Долгие годы сельскому здравоохранению уделялось внимание по остаточному принципу, что и привело к тому, что смертность в сельской местности выше, чем в городе. Сейчас государство начало уделять особое внимание этой проблеме.

Так, например, по данным Министерства здравоохранения Кировской области, обеспеченность населения, проживающего в населенных пунктах численностью от 101 до 2 тысяч человек, первичной медико-санитарной помощью составляет 100%. Данные показатели повысились в последние годы в связи с увеличением количества ФАПов на территории региона. В 2019 году фельдшерско-акушерские пункты появились в поселке Старцево Верхнекамского района, в деревне Рига Свечинского района, на станции Великая Юрьянского района, а также в поселке Боровица Слободского района. По словам Дмитрия Александровича Курдюмова, первого заместителя Председателя Правительства Кировской области, в 2020 году в Кировской

1577Капралова, Е.В. Конституционное право граждан на охрану здоровья: его содержание и законодательное обеспечение. [Текст] // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. - 2010. - №1. - С. 356.

1578Валеев, Т.Н. Экономическая целесообразность возрождения фельдшерско-акушерских пунктов в сельской местности // Молодой ученый. - 2017. - №16. - С. 243-248.

области планируется открыть не менее 12 новых фельдшерско-акушерских пунктов в рамках развития первичной медико-санитарной помощи. «ФАПы – это важный шаг в обеспечении жителей области медицинской помощью. Каждый фельдшерско-акушерский пункт обслуживает также население близлежащих "соседей" – от двух до 10 деревень. В дачный сезон количество пациентов увеличивается в несколько раз. Необходимо, чтобы жители крупных городов и отдалённых населённых пунктов имели равные условия в получении качественной медицинской помощи» – отметил Курдюмов.[1579]

Согласно Приказу Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации «Об утверждении Положения об организации оказания первичной медико-санитарной помощи взрослому населению», в сельских населенных пунктах с числом жителей 100-300 человек первичная медицинская помощь оказывается посредством фельдшерско-акушерских пунктов или фельдшерских здравпунктов (если расстояние от фельдшерско-акушерского пункта, фельдшерского здравпункта до ближайшей медицинской организации превышает 6 км), домовых хозяйств и (или) выездных форм работы (если расстояние от фельдшерско-акушерского пункта, фельдшерского здравпункта до ближайшей медицинской организации не превышает 6 км).[1580] Необходимо отметить, что каждый человек, проживающий в сельской местности, прикрепляется к конкретному врачу или фельдшеру для оказания первичной медико-санитарной помощи. Если же число жителей составляет менее 100 человек, первичная медицинская помощь организуется с помощью выездной службы, которая в последние годы серьезно совершенствуется. В регионах с выраженными климатогеографическими особенностями применяются и другие формы работы. К примеру, в Вологодской, Архангельской областях, Республике Коми, Ямало-Ненецком автономном округе функционирует поезд «Хирург Николай Пирогов», а в Кемеровской области и Алтайском крае - поезд «Здоровье», оснащенный современным оборудованием. В Томской области, Республике Саха (Якутия), Хабаровском крае работают теплоходы здоровья.

Также, согласно пункту 16 вышеназванного Приказа в медицинских организациях могут быть организованы участки: фельдшерский, терапевтический, врача общей практики (семейного врача), комплексный (участок формируется из населения участка), акушерский, приписной. Пункт 17 гласит: «обслуживание населения на участках осуществляется: фельдшером фельдшерского здравпункта, фельдшерско-акушерского пункта, врачом-терапевтом участковым, врачом-терапевтом участковым цехового врачебного участка, медицинской сестрой участковой на терапевтическом

1579В Котельничском районе для жителей семи населённых пунктов начал работу современный ФАП [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: http://www.medkirov.ru/news/docid/3F0A28-2019.html

1580Приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации «Об утверждении Положения об организации оказания первичной медико-санитарной помощи взрослому населению» N 543н от 15 мая 2012 года [Электронный ресурс] - Режим доступа: URL: http://pravo.gov.ru/

(в том числе цеховом) участке, врачом общей практики (семейным врачом), помощником врача общей практики, медицинской сестрой врача общей практики на участке врача общей практики (семейного врача)». Таким образом, данный акт закрепляет правовые основы деятельности фельдшерско-акушерских пунктов.

На заседании Президиума Государственного Совета Российской Федерации о задачах субъектов в сфере здравоохранения, которое состоялось 31 октября 2019 года в городе Светлогорске Калининградской области.[1581] Президент России, В.В. Путин, председатель заседания, отметил, что первичное звено – это фундамент всей системы здравоохранения, чтобы разрешить все проблемы и вывести его на высокий уровень, необходима слаженная работа органов власти всех уровней. Местные власти хоть и пытаются оптимизировать систему здравоохранения, но зачастую делают это «схематично», чем наоборот усложняют доступ к медицинской помощи гражданам. Но, чтобы вдохнуть в сельское здравоохранение новую жизнь, необходимо, на наш взгляд, совершенствование нормативной правовой базы в сфере сельского здравоохранения, так как, на данный момент в работе фельдшерско-акушерских пунктов есть недостатки.

Хоть в последнее время и наблюдается увеличение количества ФАПов, работают далеко не все из них. Многие из них числятся только на бумаге. Активистами Кировского регионального отделения Общероссийского Народного Фронта в начале 2019 года были представлены итоги мониторинга сельских учреждений здравоохранения. По результатам проверки, в фельдшерских пунктах обнаружена нехватка необходимого оборудования (носилок, тонометров, напольных весов, костылей). Медикам приходится решать эту проблему за собственный счет. В некоторых ФАПах не оказалось даже бытовых удобств — водоснабжения и канализации. К примеру, в деревне Митино и Зониха Слободского района Кировской области новые фельдшерско-акушерские пункты не работали из-за того, что их не подключили к электричеству.[1582]

Также острой, как в масштабе нашего региона, так и всей страны, является проблема кадров в сельских фельдшерско-акушерских пунктах. Для того чтобы понять её масштаб, достаточно зайти на сайт Министерства здравоохранения Кировской области в раздел «Вакансии». Если там выбрать категорию «Фельдшер», то можно обнаружить, что нет практически ни одной районной больницы, где не требовался бы заведующий фельдшерским акушерским пунктом, а в некоторых — не по одному человеку. Естественно, это порождает жалобы со стороны жителей окрестных сел и деревень. Так,

---

1581Заседание президиума Госсовета о задачах субъектов Российской Федерации в сфере здравоохранения от 31.10.2019 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/61942

1582Фонд «Здоровье»: В Кировской области медпомощь малодоступна для населения, а смертность – одна из самых высоких в ПФО [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: https://onf.ru/2016/04/14 /

например, по словам многодетной мамы из посёлка Климовка Белохолуницкого района Кировской области, «ФАП закрыли, после того, как фельдшер ушла в отпуск по уходу за ребёнком. Педиатр приезжала пару раз за год. Больных детей приходится возить в больницу за 30 километров, а после приема им необходимо сидеть четыре часа на вокзале, ожидая свой автобус. Съездить на прием на такси обойдется в 500 рублей только в одну сторону. На все прививки и анализы тоже приходится ездить в город».[1583]

Мы считаем, что для более эффективного оказания медицинской помощи в сельской местности необходимо:

1) Ремонт помещений и обеспечение современным оборудованием ФАПов. Необходимо, чтобы сельские учреждения соответствовали стандартам оснащения, утверждённым приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации;

2) Обеспечение медикаментами сельских учреждений здравоохранения. Сельские ФАПы являются единственным местом, где граждане могут получить лекарства, поэтому важно, чтобы в фельдшерском акушерском пункте были все необходимые медикаменты;

3) Строительство новых, современных ФАПов в отдалённых местностях. Важно, чтобы открывшиеся лечебные учреждения действительно работали, а не числились на бумаге;

4) Решение проблемы кадрового дефицита. На наш взгляд, врачи, работающие в районных больницах, и приезжающие на определённое время в сельские ФАПы – не решение данной проблемы. Необходимо привлекать на постоянную работу в сельские фельдшерско-акушерские пункты молодых специалистов. Поскольку молодые люди предпочитают оставаться в городе, необходимо разрабатывать для них дополнительные льготы для работы на селе. Немаловажным является продление программ «Земский фельдшер» и «Земский доктор» в регионах.

На наш взгляд, строительство фельдшерско-акушерских пунктов играет важнейшую роль в процессе оказания медицинской помощи для сельских жителей. Средняя отдалённость населённых пунктов от районных центров составляет 30 км. Дороги до населенных пунктов в основном имеют грунтовое покрытие, поэтому поездка в районную больницу при сложных погодных условиях занимает много времени. Не всякий транспорт может проехать, поэтому больные не успевают получить медицинскую помощь, а при некоторых заболеваниях временной фактор является решающим, который определяет эффективность лечения и выздоровления больного. Так, например, при инсульте время оказания медицинской помощи эффективно в первые три часа, а при упущенном времени больной может остаться инвалидом или умереть. Кроме того, не во всех населённых пунктах есть рейсовые автобусы, это также затрудняет доступ граждан в районные больницы. Именно поэтому

1583ФАПы стали проблемой. Как и когда чиновники похоронили сельскую медицину в Кировской области от 23.10.2018 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: http://chepetsk-news.ru/archives/87932

наличие современно оборудованных фельдшерско-акушерских пунктов в сельской местности позволит спасти тысячи жизней, а это в свою очередь поднимет уровень здравоохранения в нашей стране, и уровень жизни в целом.

Перспективы развития возобновляемых источников энергии в России

Поспелов Анатолий Владимирович

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

В настоящее время производство и использование любого вида электроэнергии влечёт за собой образование загрязнителей атмосферы и водных ресурсов. Более половины техногенных выбросов приходится на объекты энергетики, а техногенные аварии на них вследствие их огромных масштабов и мощностей становятся техногенными катастрофами. Примером может являться авария на Чернобыльской АЭС.

Сегодня в мире многими развитыми странами взят курс на развитие возобновляемых источников энергии, целью которого является не только отказаться в будущем полностью или частично от использования традиционных источников энергии, но и снижение вредных выбросов в атмосферу.

Актуальность данной темы обусловлена множеством научных публикаций, в которых анализируются перспективы перехода к альтернативным источникам энергии. Например, это работы А.В. Чернышева, А.П. Тарасова, А.Е. Копылова, О.Н. Пицуновой, А.М. Гафурова, в которых они рассматривали, как и различные способы стимулирования развития и дальнейшего использования возобновляемых источников энергии, так и факторы, препятствующие этому развитию.

Целью исследования является рассмотреть характеристику традиционной и альтернативной энергетики, выявить их преимущества и недостатки на основе сравнительного метода.

Традиционные источники функционируют на нефти, добываемом природном газе и угле, торфе и радиоактивной руде. Топливная энергетика обладает рядом преимуществ:

1. Она удобна в использовании. Добыча топлива и производство из него энергии происходит стабильно, так как не зависит от погодных условий.

2. Требует меньших финансовых вложений для реализации и при этом приносит большие доходы.

3. Энергодобывающие компании являются стабильным источником рабочих мест.

4. В энергетической отрасли решающим фактором выступает экономическая целесообразность. Востребовано будет то, что дешевле и практичнее, а этими чертами пока обладают только традиционные источники.

Недостатки:

1. Традиционные источники энергии исчерпаемы, так как ресурсы, добываемые из недр Земли, не безграничны.

2. Негативное влияние на окружающую среду. При производстве электроэнергии происходит выброс вредных веществ в атмосферу. Загрязнение природной среды происходит также при транспортировке топлива.

3. В результате добычи природных ресурсов нарушается ландшафт земной поверхности, образуются карьеры.

Таким образом, несмотря на преимущества традиционной энергетики переход к альтернативной необходим, так как добыча нефти, угля, природного газа, торфа, радиоактивных руд со временем прекратиться.

В понятие «возобновляемые источники энергии» законодатель включает следующие виды энергии: солнечная, ветровая, геотермальная, энергия биомассы, энергия морских волн, течений, приливов и океана, гидроэнергия и др.[1584]

В работе Чернышева говорится: «Очевидно, использование ВИЭ для производства энергии имеет преимущества, связанные с неисчерпаемостью и экологичностью, позволяет решить вопросы дисбаланса в энергоснабжении регионов, диверсифицировать энергетику и в целом улучшить экономические и социальные условия в стране. Несомненно, обеспечение определенной доли энергопотребления с использованием ВИЭ является показателем технологического развития страны. Россия, обладающая огромными запасами ВИЭ, не является здесь исключением».[1585] Действительно, развитие альтернативной энергетики актуально для решения экологической проблемы.

Но распространению «альтернативных» электростанций препятствуют разнообразные технические и технологические сложности. Не лишены эти электростанции и экологических недостатков.[1586]

Так, ветровые электростанции являются источниками шумового загрязнения, солнечные электростанции достаточных мощностей занимают

1584 Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // СПС КонсультантПлюс

1585 Чернышев А.В. Стимулирование использования возобновляемых источников энергии и факторы, препятствующие развитию нетрадиционной энергетики в России // Известия Санкт-Петербургского государственного экономического университета. – 2016. - № 1. – С. 160.

1586 Гафуров А.М. Возможности использования органического цикла Ренкина для утилизации низкопотенциальной теплоты. // Вестник Казанского государственного энергетического университета. – 2014. – №2 (21). – С. 20-25.

большие площади, что портит ландшафт и изымает земли из сельскохозяйственного оборота. Действие космических солнечных электростанций (в проекте) связано с передачей энергии на Землю посредством высококонцентрированного пучка микроволнового излучения. Его возможное действие не изучено и характеризуется как предположительно негативное.[1587]

Также выделим другие недостатки:

1. Производство возобновляемой энергии требует больших инвестиций, при этом отдача от которых будет минимальной.

2. Из пункта выше следует, что цена для потребителя будет гораздо выше, соответственно спрос на неё будет ниже, чем на энергию, производимую традиционным путём.

3. Нестабильность производства. Эффективность разных видов возобновляемых источников энергии напрямую зависит от погодных условий.

Несмотря на то, что возобновляемые источники энергии также имеют ряд недостатков, наблюдается необходимость постепенного перехода от традиционной энергетики к альтернативной, так как запасы природных ресурсов, используемые в топливной энергетике, не безграничны.

В подготовительном министерством энергетики России проекте энергетической стратегии России на период до 2035 года третий раздел, посвящен развитию возобновляемых (ВИЭ) и неисчерпаемых (НВИЭ) источников энергии. Основной составляющей проекта обозначена «Минимизация негативного влияния добычи, производства, транспортировки и потребления энергоресурсов на окружающую среду, климат и здоровье людей».[1588]

В российской структуре генерации энергии доля возобновляемых источников энергии составляет около 1%. Данная ситуация связана с наличием следующих барьеров, которые препятствую развитию ВИЭ в России:

Во-первых, это несовершенство законодательный базы. Внедрение ВИЭ напрямую зависит от участия государства, от его нормотворческой деятельности, направленной на четкое определение стратегии и механизма использования альтернативной энергетики.

Во-вторых, освоение и развитие ВИЭ требует больших инвестиций, так как их мощность меньше традиционных источников, а стоимость производства возобновляемой энергии высока. Также недостаток финансирования из бюджета ставит под сомнение дальнейшие перспективы замены традиционных источников альтернативными.

1587 Гафуров А.М. Перспективные области применения энергетических установок на низкокипящих рабочих телах. // Вестник Казанского государственного энергетического университета. – 2015. – №1 (25). – С. 93-98.

1588 Энергетическая стратегия // Министерство энергетики [Электронный ресурс]. URL: https://minenergo.gov.ru/view-pdf/1920/108852 (дата обращения: 10.03.2020)

В-третьих, на данный момент недостаточно развиты технологии и оборудование, которые позволили бы повысить эффективность использования ВИЭ.

Альтернативная энергетика в России пока не может конкурировать с традиционной в связи с наличием определенных барьеров. Важной задачей, стоящей перед государство и хозяйствующими субъектами российской экономики, является преодоление этих барьеров путем разработки и внедрения методов развития и поддержки использования ВИЭ в самое кратчайшее время.[1589]

Действительно, главную роль в обеспечении развития механизмов стимулирования альтернативной энергетики должно играть государство. Об этом говорит и А.П. Тарасов: «Для реализации поставленных задач по освоению НВИЭ правительства многих стран поддерживают производителей и потребителей “чистой” энергии, предоставляя им широкий спектр льгот и преференций. Основными формами такой поддержки являются: субсидии и кредиты по низким процентным ставкам; гарантии по банковским ссудам; установление фиксированных закупочных цен на энергию, вырабатываемую на основе возобновляемых источников; освобождение от уплаты налога на часть прибыли, инвестируемой в нетрадиционную энергетику; предоставление режима ускоренной амортизации. Кроме того, освоение НВИЭ мотивируют меры, связанные с государственным регулированием и стандартизацией технологических процессов в энергетике, а также такие инструменты экологической политики, как плата за загрязнение окружающей среды, за выброс парниковых газов, другие “зеленые” налоги.[1590]

Необходимо также продолжение разработки государственных программ по субсидированию хозяйствующих субъектов, инвестирующих в создание объектов альтернативной энергетики малой мощности.

Даже в настоящее время, когда доля ВИЭ в энергобалансе России незначительна, сочетая альтернативные и традиционные источники энергии, возможно улучшить экономическую, социальную, и главное, экологическую ситуацию в стране.

1589 Чернышев А.В. Указ. Соч. - С. 162.

1590 Тарасов А.П. Стимулирование освоения нетрадиционных возобновляемых источников энергии: мировые тенденции и Россия // Российский новый университет (РосНОУ). - 2009. - №5 (54). - С. 176.

Особенности компенсации морального вреда, причиненного экологическими правонарушениями

Прошина Мария Максимовна, Кузина Полина Валерьевна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Конституция РФ закрепляет право гражданина на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением, которое возникает при наличии установленной экспертными исследованиями и подтвержденной в заключении причинно-следственной связи между экологическим правонарушением и причинением ущерба. Однако, вред может быть причинен и моральному благополучию граждан, в связи с некоторыми правонарушениями, повлекшими нравственные страдания. Например, бесспорным является требование о компенсации морального вреда, причиненного загрязнением окружающей среды, создавшему угрозу жизни и здоровью человека, поскольку риск наступления негативных последствий, безусловно, оказывает психологическое давление на граждан. В отличие от эффекта непосредственного негативного воздействия на организм человека (например, воздействие токсичных веществ), здесь речь идет о «вторичном эффекте»: физических и нравственных страданиях, возникших вследствие угрозы повреждения здоровья.

Экологическое законодательство не содержит определение морального вреда, в связи с этим обратимся к статье 151 ГК РФ, которая определяет моральный вред как физические или нравственные страдания, причиненные гражданину действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на другие принадлежащие гражданину нематериальные блага.[1591] Как отмечает А.М. Эрделевский, определение содержания морального вреда как страданий означает, что действия причинителя вреда обязательно должны найти отражение в сознании потерпевшего, вызвать определенную психическую реакцию. При этом неблагоприятные изменения в охраняемых законом благах отражаются в сознании человека в форме негативных ощущений (физические страдания) или переживаний (нравственные страдания).[1592]

1591 «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ// СПС Консультант плюс.

1592 Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд., испр. и доп. М.: ВолтерсКлувер, 2004. 320 с.

На данный момент, моральный вред упоминается федеральном законе «Об экологической экспертизе», ст. 34 которого определяет: «Моральный вред, причиненный гражданину неправомерными действиями в области экологической экспертизы, подлежит компенсации причинителем в порядке, предусмотренном гражданским законодательством Российской Федерации».[1593]

Г.А. Мисник полагает, что проблема разработки норм, регулирующих институт возмещения морального вреда в экологическом законодательстве, связана, по-видимому, с отсутствием методического единства в вопросах оценки ущерба, вызванного негативным воздействием на окружающую среду, и публично-правовым характером регулирования гражданско-правовой ответственности за причинение экологического вреда.[1594]

Таким образом, институт компенсации морального вреда в гражданском праве призван защищать и восстанавливать, в случае нарушения, личные нематериальные права и нематериальные блага. Он закреплен в статьях 151, 1099, 1100, 1101 ГК РФ.

Согласно содержанию статьи 1101 ГК, рассматривая дело касаемо возмещения вреда, суд должен основываться на принципах разумности и справедливости, а также при оценивании характера страданий учитывать фактические обстоятельства, при которых причинен вред и индивидуальные особенности потерпевшего.[1595]

Возникает вопрос: как же суд может без каких-либо уточняющих норм, указывающих на размеры компенсации, вынести действительно правомерное решение, по которому моральный вред будет считаться возмещенным? Ведь указанные выше статьи имеют абстрактное содержание и возлагают всю ответственность по вынесению решения на знания и опыт судебных органов.

Однако, в силу специфики экологических и иных личных неимущественных прав и нематериальных благ, зависимых от состояния окружающей природной среды, значимости благоприятной окружающей среды для существования человека, общества, вопрос определения и возмещения морального вреда должен быть закреплен в нормах экологического права, для приведения законодательства к единообразию в целях наиболее полной и всесторонней защиты экологических прав граждан.

На наш взгляд, необходимо установить минимальный размер компенсации, исходя из показателей МРОТ (минимальный размер оплаты труда, устанавливаемый ежегодно в каждом регионе), а также установить степень страданий лица от нанесенного ему морального вреда: легкий, средний, тяжкий вред. Безусловно, в установлении данных величин

1593 Федеральный закон от 23.11.1995 N 174-ФЗ (ред. от 27.12.2019) "Об экологической экспертизе"// СПС Консультант Плюс.

1594 Мисник Г.А. Возмещение экологического вреда в российском праве: Автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.06. М., 2008. 52 с.

1595 «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СПС Консультант Плюс.

понадобится участие экспертов, которые смогут обеспечить профессиональную оценку.

Таким образом, следует законодательно закрепить следующие величины: причинение тяжкого вреда оценивать в размере 60-100 МРОТ, среднего- 40-50 МРОТ, легкого-10-30 МРОТ. Тогда, основываясь на заключении эксперта относительно степени причиненного вреда, судьи, исходя из обстоятельств дела, смогут выносить решения о компенсации, учитывая установленные законом рамки.

Также, применительно к компенсации морального вреда, причиненного экологическими правонарушениями, денежная форма компенсации является универсальной, но не единственно возможной. Иные материальные формы (предоставление жилого помещения в экологически благополучной местности, санаторно-курортное лечение, предоставление специального питания, восстановление испорченного ландшафта местности и т.д.) видятся в ряде случаев предпочтительными.

К тому же, возможно установление смягчающих и отягчающих обстоятельств, при наличии которых может меняться категория вреда, снижаться или повышаться сумма компенсации. Например, к отягчающим обстоятельствам можно отнести причинение морального вреда нескольким лицам одновременно, поскольку, данный вред, исходя из особенностей окружающей среды и в силу возможного масштабного территориального характера последствий экологических правонарушений, может быть причинен значительному количеству физических лиц, в том числе и гражданам иностранных государств.

В качестве иных заслуживающих внимания обстоятельств, следует учитывать и те, которые характеризуют местные условия (природоресурсный, рекреационный потенциал), биопсихосоциальные связи человека с окружающей средой, длящийся характер экологического правонарушения, количество нарушенных нематериальных ценностей, восстановимость нематериальных благ.

Таким образом, при компенсации морального вреда, причиненного экологическими правонарушениями, законодатель отсылает нас к нормам гражданского права, что затрудняет полноценную реализацию экологических прав граждан и определяет необходимость совершенствования законодательства в исследуемой сфере правового регулирования. Представляется необходимым, создание норм экологического права, которые в должной мере будут регулировать возмещение морального вреда, содержать определенные положения четко отчерчивающие границы возмещения вреда с целью приведения к единообразию судебной практики и наиболее полной и всесторонней защиты экологических прав граждан.

Защита отдельных категорий работников европейским трудовым правом

Прыткова Алина Алексеевна, Рязанова Дарья Викторовна,
Стрекалова Юлия Эдуардовна

Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина

В настоящей работе коллективом соавторов рассмотрена проблема защиты европейским правом отдельных категорий работников. Для исследования были выбраны следующие категории: несовершеннолетние, женщины и спортсмены.

При исследовании вопросов, касающихся определенных категорий в европейском трудовом праве, использовались в основном общенаучные методы: структурный, а также сравнительный, который способствовал сравнению категорий в российском и европейском трудовом праве. Настоящие методы позволили наиболее последовательно и полно рассмотреть различные аспекты европейского трудового законодательства.

Нормы европейского трудового права рассматривают и регулируют вопросы, которые касаются в первую очередь здоровья работников и безопасности их труда. Особое внимание в сфере труда уделяется лицам моложе восемнадцатилетнего возраста. Поэтому в первую очередь мы решили рассмотреть такую категорию работников как несовершеннолетние.

Основополагающим международным документом, определяющим права ребенка, которым должны следовать страны, входящие в ООН, является Конвенция о правах ребенка, которая была принята ООН 20 ноября 1989 г.

В соответствии с п. 1 ст. 32 Конвенции о правах ребенка, государства-участники данной Конвенции признают право ребенка на защиту от экономической эксплуатации, а также от выполнения любой работы, которая может представлять опасность для его здоровья, служить препятствием в получении им образования, либо наносить ущерб его физическому и нравственному развитию.

Стоит сказать о том, что ООН имеет тесную взаимосвязь с ЕС, так как они оба рассматривают вопросы, посвящённые несовершеннолетним, а в частности касаются труда лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста.

Огромное значение в жизни несовершеннолетних работников занимает Директива Европейского Союза 94/33/ЕС от 22 июня 1994 г. о защите работающей молодежи.

Согласно данной Директиве, каждому работодателю следует гарантировать молодежи условия труда, соответствующие их возрасту, помимо этого максимальная продолжительность рабочего времени должна быть строго ограничена, а работу в ночное время для них следует запретить, учитывая исключения, установленные национальным законодательством или нормативами для определенных видов работ.

Одной из основных целей Директивы ЕС о защите работающей молодежи является то, что государства-члены ЕС должны принимать необходимые меры, направленные на запрет использования детского труда.

На основе этого мы можем наглядно проследить взаимосвязь ООН и ЕС, поскольку они оба занимаются вопросами запрета экономической эксплуатации несовершеннолетних.

Обращаясь к Конвенции Международной Организации Труда № 138, мы можем увидеть то, что «минимальный возраст для приема на любой вид работы по найму или другой работы, которая по своему характеру или в силу обстоятельств, в которых она осуществляется, может нанести ущерб здоровью, безопасности или нравственности подростка, не должен быть ниже 18 лет».

Однако национальным законодательством может допускаться прием на работу лиц, в возрасте от тринадцати до пятнадцати лет для легкой работы, которая не кажется вредной для их здоровья или развития и не наносит ущерба посещаемости школы или их способности воспользоваться полученным обучением.

Также законодательством допускаться прием на работу по найму или на другую работу лиц в возрасте, по крайней мере, пятнадцати лет, но еще не завершивших обязательного школьного образования, при условии, если работа не окажется вредной для их здоровья и не наносит ущерба посещаемости школы или их способности воспользоваться полученным обучением.

Согласно ст. 63 Трудового кодекса Российской Федерации, заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста шестнадцати лет. А также лица, получившие общее образование и достигшие возраста пятнадцати лет, могут заключать трудовой договор для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью. Помимо этого, предусматривается заключение договора с лицом, достигшим возраста четырнадцати лет для выполнения легкого труда, который не причиняет вред его здоровью, либо с лицом, получающим общее образование и достигшим возраста четырнадцати лет, с письменного согласия одного из родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства.

При изучении данного вопроса, следует отметить опыт правового регулирования труда несовершеннолетних в Федеративной Республике Германия, которая оказала большое влияние на развитие российского законодательства[1596]. Стоит подчеркнуть тот факт, что охране труда несовершеннолетних уделяется больше внимания, чем охране труда взрослых.

Так, действующее законодательство Германии запрещает использовать в качестве наемного труда детей моложе 13 лет. Работникам в возрасте от 13

1596 Леонтьева С.А. Особенности регулирования труда работников, моложе 18-летнего возраста по нормам международного и зарубежного права. Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2017. № 9. С. 60.

до 15 лет разрешается лишь разносить газеты, журналы, рекламные брошюры и листовки.

Сравнивая труд несовершеннолетних работников в России и в Германии, можно сделать вывод о том, что объем прав, которыми обладают лица до восемнадцати лет в зарубежных странах шире, чем в России. В Германии существует четкий перечень видов работ для каждого возраста, а в России только для лиц до 14 лет.

Помимо Германии, стоит рассмотреть и Испанию, где работники моложе 18 лет работают в режиме сокращенного рабочего времени. А пожилые работники имеют возможность раннего выхода на пенсию и частичного увольнения, хотя испанская система также предоставляет и стимулы для продолжения работы после достижения пенсионного возраста.

Вопрос о продолжительности рабочего времени несовершеннолетних лиц является актуальным во всем мире. Продолжительность рабочей недели для несовершеннолетней молодежи в Германии ограничивается 40 часами, а рабочий день не может продолжаться более 8 часов. При этом допускается исключение, например, пятница может быть сокращенным рабочим днем. Несовершеннолетние работающие молодые люди также имеют право на годовой трудовой отпуск, продолжительность которого зависит от возраста работника. Так, пятнадцатилетние работники имеют право на отпуск продолжительностью 30 рабочих дней, шестнадцатилетние продолжительностью 27 рабочих дней, а семнадцатилетние – 25 рабочих дней.

Уволить несовершеннолетнего сотрудника достаточно трудно. По закону увольнение должно быть обосновано и иметь причины. Если же в организации имеется Совет предприятия, то при увольнении работника выслушивается мнение его членов. В случае если работник желает опротестовать увольнение, в течение трех недель после увольнения ему необходимо подать исковое заявление в суд.

В Российском законодательстве также предусмотрены определённые льготы в трудовой сфере. Так, сокращенная продолжительность рабочего времени устанавливается для работников в возрасте до шестнадцати лет - не более 24 часов в неделю, а для работников в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет – не более 35 часов в неделю.

Подводя итог данной главе, стоит сказать о том, что европейское трудовое право в отношении несовершеннолетних развито достаточно хорошо, с соблюдением всех основных принципов и норм международного права. На наш взгляд, Российскому государству следует использовать опыт европейских стран, поскольку этот опыт расширит преимущества со стороны работников.

Следующей категорией работников, на примере которой мы рассматриваем нормы европейского трудового права, являются женщины. Проблема защиты трудовых прав женщин является достаточно актуальной темой в современном мире, так как они наравне с несовершеннолетними

лицами наиболее подвержены нарушению их законных прав и интересов в области трудовых отношений.

Защита прав женщин в европейском трудовом праве, на наш взгляд, является прекрасным примером для остальных стран, не входящих в Европейский союз. Одним из основных способов защиты прав женщин можно назвать закрепление запрета всякой дискриминации. Данное положение не ограничивается исключительно запретом дискриминации по половому признаку, но все же играет значимую роль для защиты прав женщин. От запрета дискриминации необходимо перейти к принципу равенства мужчин и женщин.

В Директиве Европейского парламента и Совета от 23 сентября 2002 года отмечается, что половое домогательство противоречит принципу равенства между женщинами и мужчинами, именно поэтому следует обратить особое внимание к проявлениям подобной дискриминации не только на рабочем месте, но также и на этапах трудоустройства, профессионального обучения в процессе работы. Деятельностью по принятию мер, направленных против всех форм половой дискриминации и домогательства на рабочем месте, чаще всего обязан заниматься руководитель или лицо, ответственное за трудоустройство и обучение сотрудников.

Необходимо отметить, что из принципа равенства между мужчинами и женщинами вытекают немаловажные положения, такие как равенство в трудовой деятельности, трудоустройстве, а также в оплате труда. Что касается равенства оплаты труда, то в судебной практике имелись споры по данному вопросу, так как были случаи, когда за выполнение одной и той же работы мужчины получали заметно больше денежных средств, чем женщины. По нашему мнению, в подобных ситуациях достаточно ярко прослеживается значимость принципа равенства.

Также необходимо обратить внимание на то, что женщины, как и другие категории трудящихся, имеют право на защиту в случае неправомерного увольнения, право на справедливые и равные условия труда, обеспечение безопасности для жизни и здоровья на рабочем месте, право на достоинство, социальное обеспечение, помощь и другие права, предусмотренные европейским трудовым правом.

На наш взгляд, особого внимания заслуживает право на социальное обеспечение и помощь, которое следует рассмотреть подробнее. В ч. 1 ст. 34 Хартии Европейского союза об Основных правах сказано, что союз признает право на получение пособий по социальному обеспечению и социальных услуг. Данное право гарантирует защиту в таких случаях, как беременность и рождение ребенка, болезнь, несчастные случаи на рабочем месте, нахождение на иждивении или старость, а также в случае потери работы. В данной норме, на наш взгляд, не случайно первой гарантируется защита женщин в случаях беременности и рождения ребенка, так как Европейской Социальной Хартией 1996 года одним из важнейших направлений защиты признается именно

охрана материнства, а точнее право работающих женщин на охрану материнства.

Согласно содержанию ст. 8 Европейской Социальной Хартии, работодатели обязаны предоставлять работающим женщинам оплачиваемый отпуск до и после родов общей продолжительностью не менее четырнадцати недель либо путем выплаты пособий по социальному обеспечению. Также указано, что необходимо считать незаконным действия работодателя по уведомлению трудящихся женщин об увольнении в период со времени, когда она уведомила работодателя о своей беременности и до окончания её отпуска по беременности и родам или уведомления её об увольнении в такое время, чтобы срок увольнения пришелся на указанный период.

Данная статья призывает работодателей обеспечить предоставление женщинам перерывов в работе для кормления ребенка в случае, если имеются грудные дети, а также регламентировать работу в ночное время беременных женщин, женщин, приступивших к работе непосредственно после родов, и кормящих матерей. Следует заметить, что в заключении данной статьи Европейской Социальной Хартии звучит призыв запретить любое использование труда беременных женщин, женщин, приступивших к работе непосредственно после родов, и кормящих матерей на подземных работах и на всех других видах опасных, вредных и тяжелых работ, а также принять должные меры по защите прав таких женщин в отношении трудовой занятости. По нашему мнению, положения ст. 8 данной Хартии с уверенностью можно отнести к нормам, действие которых направлено на защиту прав трудящихся женщин.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года также обращает внимание на то, что каждый человек имеет право на защиту против увольнения по причинам, связанным с беременностью. Из положений данной конвенции следует право трудящихся женщин на оплачиваемый отпуск по беременности и родам и отпуск по уходу за ребенком в связи с рождением или усыновлением (удочерением) ребенка.

Нельзя оставить без внимания еще одно достаточно важное положение Директивы Европейского парламента и Совета от 23 сентября 2002 года о том, что суд последовательно признал законность, в смысле принципа равенства, защиты биологической функции женщин в течение и после родов. Более того, он постановил, что любые неблагоприятные условия в отношении женщин в состоянии беременности или материнства являются прямой половой дискриминацией. Настоящая Директива не наносит ущерба Директиве Совета от 19 октября 1992 г. о введении мер, содействующих улучшению безопасности и гигиены труда беременных, а также недавно родивших и кормящих женщин-работниц. Преамбула Директивы 92/85/ЕЭС подчеркивает, что охрана труда беременных, недавно родивших или кормящих женщин-работниц не должна неблагоприятно отразиться на отношении к ним на рынке труда или ущемлять их в вопросах занятости, в соответствии с директивами, предусматривающими равные права мужчин и

женщин. Суд признал защиту трудовых прав женщин, в частности их права на восстановление на той же или эквивалентной работе с не менее благоприятными условиями, а равно на получение преимуществ от любого улучшения условий труда, которые они могли бы получить в течение их отсутствия.

На наш взгляд, нормы европейского трудового права достаточно емко и точно закрепляют права трудящихся женщин, гарантируют защиту таких прав, а также непосредственно защищают их.

Подводя итог всему вышесказанному, стоит отметить, что европейское трудовое право в отношении женщин развито на достаточно высоком уровне и, на наш взгляд, отвечает современным требованиям. Также, по нашему мнению, нормы европейского трудового законодательства, регулирующие права трудящихся женщин и гарантирующие их защиту, являются достойным примером для многих стран.

В заключительной главе настоящей работы, мы хотим рассмотреть такую категорию работников как спортсмены, которые также находятся под защитой европейского трудового права.

В целом, проблемы спорта в европейском праве урегулированы достаточно масштабно. Каждый институт Европейского союза заинтересован в качественном правовом регулировании спорта, поэтому мы можем четко проследить политику в данной сфере.

Согласно действующему Договору о функционировании Европейского союза, Европейский Союз способствует продвижению роли европейских задач спорта с учетом его особенностей, его структур, основанных на добровольной деятельности, а также его социальной и воспитательной функции. В связи с этим положением, Европейский союз стремится к развитию спорта в условиях справедливости и открытости спортивных соревнований, а также путем защиты физической и нравственной порядочности спортсменов. Данное положение, которое было внесено в документ с редакцией Лиссабонского договора 2007г., дает основание полагать, что спорт в Европейском союзе будет развиваться с каждым годом, особенно в законотворческом плане. Как итог, на сегодняшний день, мы можем смело утверждать, что развитие спорта в государствах Европейского союза происходит на высшем уровне во многих дисциплинах.

Рассматривая проблему защиты отдельных категорий работников европейским трудовым правом, мы решили затронуть спортсменов, поскольку в Российском праве существуют некоторые пробелы в этой сфере, а изучение европейского подхода к законодательству в этой сфере, в дальнейшем может повлиять на изменения в Отечественном законодательстве о спорте.

Хотелось бы отметить, что регулирование сферы спорта в странах Европейского союза происходит не только прямыми и всеобщими нормативно-правовыми актами, но и согласно документам различных спортивных организаций, которые сотрудничают с Советом Европы. Так, например, одной из первых спортивных организаций, подписавших

соглашение о сотрудничестве, стал Союз европейских футбольных ассоциаций (УЕФА). А весной 2018 года УЕФА и Совет Европы подписали Меморандум о взаимопонимании, что еще раз подтверждает, что данные организации расширяют свое сотрудничество в сфере развития спорта и его социальной роли в Европе.

Согласно Хартии Европейского союза об основных правах, Меморандум о взаимопонимании гарантирует право на деятельность в сфере спорта для всех граждан вне зависимости от расы, пола, возраста, а любая дискриминация должна быть отвергнута.

Одной из особенностей Европейской модели функционирования органов в сфере спорта является то, что в законодательстве Европейского союза отсутствует понятие «профессиональный спортсмен». Европейский суд в своей практике сформировал автономное от национального права определение «работника», где основополагающим элементом трудовых правоотношений является то, что в течение определенного периода времени лицо оказывает услуги согласно указаниям другого лица, за что получает вознаграждение. В связи с этим, спортсмены стараются обезопасить себя, вступая в спортивные ассоциации или профсоюзы. Поскольку именно локальные акты данных ассоциаций в большей степени, регулируют деятельность профессиональных спортсменов.

Еще одним документом, гарантирующим защиту трудовых прав спортсменов в Европейском союзе, является Спортивная Хартия Европы, принятая в 1992 году.

Согласно данному нормативно-правовому акту, право на занятие спортивной деятельностью гарантировано каждому гражданину в безопасных для здоровья условиях. Одной из основных целей данной Хартии является защита спортсменов и спортсменок от их эксплуатации в различных как экономических, так и политических целях. В связи с этим, данный документ регламентирует защиту спортсменов, а также гарантирует доступность и безопасность труда в сфере спорта.

Принимая также во внимание, что одной из основных целей развития спорта в мире является защита спортсменов от употребления допинга, Совет Европы наряду с международными конвенциями, предусматривает Антидопинговую конвенцию, принятую в 1990 году. Данный документ предусматривает ряд трудовых обязанностей для спортсменов и спортивного персонала, касательно проблемы применения допинга в данной сфере деятельности граждан.

Для защиты своих трудовых прав спортсмены вправе обратиться в суд. В области физической культуры и спорта действует основной спортивный арбитражный суд (CAS), являющийся как судом первой инстанции в области коммерческих споров, так и последующей в дисциплинарной сфере.

В Европейском союзе спортсмен вправе обратиться за защитой своих трудовых прав в Суд Европейского союза, так как именно данный институт

судебной власти уполномочен на разрешение споров, касательно нарушения договоров Европейского союза, в том числе и трудовых прав.

Особой категорией спортсменов в Договоре о функционировании ЕС являются несовершеннолетние. В данном случае в силу вступает Директива Европейского Союза 94/33/ЕС от 22 июня 1994 г. о защите работающей молодежи, где для спортивной деятельности предусмотрено исключение в ст.5, в соответствии с которой, запрет не распространяется на детей в целях выполнения спортивной деятельности. Согласно Директиве, Государства-члены ЕС обязаны обеспечить дополнительные повышенные стандарты безопасности для трудовой деятельности несовершеннолетних спортсменов.

Таким образом, источниками европейского трудового права в области спорта являются как Договоры и Директивы Европейского союза, Хартии Совета Европы, так и документы спортивных ассоциаций, которые сотрудничают с институтами Европейского союза. Защита трудовых прав спортсменов обусловлена нормами как международных договоров, так и специальных документов в области спорта. Европейский союз как объединение 27 европейских государств проводит мощнейшую политику в развитии физической культуры и спорта, поэтому в последнее время выносится на обсуждение множество поправок и изменений как в нормативные акты союза, так и в спортивную политику в целом.

Отметим, что российское трудовое право во многом основано на ратифицированных международных договорах и конвенциях. В отличие от европейского трудового права, Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 04.12.2007 (ред. 02.08.2019) № 329-ФЗ, как один из источников трудовых прав спортсменов в Российской Федерации предусматривает понятие «спортсмен». Основным источником трудового права в России является Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001, предусматривающий отдельную главу 54.1, где содержатся положения, касательно трудовой деятельности спортсменов и тренеров.

Также, как и Европейский союз, Российская Федерация предусматривает исключения для несовершеннолетних спортсменов. В отношении несовершеннолетних спортсменов данные исключения действуют с особенностями, установленными ст. 348.8 «Особенности регулирования труда спортсменов в возрасте до восемнадцати лет» Трудового кодекса Российской Федерации, которая устанавливает для этой категории работников дополнительные правила регулирования их труда.

Основы этих дополнительных правил связаны с характером труда спортсмена, его условиями в зависимости от вида спорта, психологическими особенностями организма и теми нагрузками, которые возникают в ходе спортивных занятий, тренировок, соревнований. Главной особенностью Российского законодательства является то, что данные особенности должны находить конкретное отражение в коллективных договорах, соглашениях, локальных нормативных актах.

Делая вывод об особенностях защиты спортсменов европейским трудовым правом, можно отметить, что нормы европейского права являются основополагающими для законодательств различных государств. Отличительной чертой европейского трудового права в сфере спорта является то, что большинство норм предусмотрено в документах спортивных ассоциаций, поскольку Европейский союз делегирует полномочия по их принятию данным организациям. Такой подход во многом развивает нормативно-правовую базу в области защиты трудовых прав спортсменов, поскольку спортивная ассоциация в своих же интересах гораздо обширнее регулирует деятельность работников в сфере спорта. В связи с этим, хочется отметить, что корпоративное нормотворчество, отраженное в локальных актах спортивных организаций, должно принимать юридическое значение для обеспечения всесторонней защиты спортсменов.

Таким образом, европейское трудовое право обладает широкой нормативно-правовой базой для защиты отдельных категорий граждан. В нормах европейского трудового законодательства содержатся гарантии прав несовершеннолетних, женщин, а также спортсменов. Отметим, что данные нормы находят отражение не только в актах государств-членов ЕС, но и других стран.

К вопросу о профессии в эпоху цифровизации

Пряженцова Кристина Андреевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И Лобачевского

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Соловьева Светлана Викторовна

«Все профессии нужны, все профессии важны» - говорил в одном из своих произведений Владимир Маяковский. Действительно, в мире существует огромное количество различного рода профессий, каждая из которых особо важна как для конкретных людей, так и для общества в целом. Однако нельзя просто так приобрести ту или иную профессию. Для этого необходимо обладать рядом профессиональных качеств, компетенций.

Вот уже в течение нескольких десятков лет одной из наиболее востребованных профессий в Российской Федерации является профессия юриста. Данное утверждение абсолютно оправдано: об этом свидетельствуют итоги приемных кампаний в юридические вузы и динамика российского законодательства. Помимо этого, востребованность профессии объясняется еще и тем, что именно юристы помогают людям защищать их права, честь и

достоинство. Более того, слаженная работа всей государственной системы зависит в большинстве своем именно от них.

Для того, чтобы страна развивалась и была настоящим правовым государством, требуется наличие юридических кадров, обладающих профессионализмом высоко уровня, что, прежде всего, зависит от уровня подготовки специалистов и качества юридического образования.

Так, **Квалификационный справочник должностей** закрепляет ряд требований к человеку, претендующему на занятие должности юрисконсульта. Прежде всего, «он должен знать: законодательные акты, регламентирующие производственно-хозяйственную и финансовую деятельность предприятия; нормативные правовые документы, методические и нормативные материалы по правовой деятельности предприятия; гражданское, трудовое, финансовое, административное право; налоговое законодательство; экологическое законодательство; порядок ведения учета и составления отчетности о хозяйственно-финансовой деятельности предприятия; порядок заключения и оформления хозяйственных договоров, коллективных договоров, тарифных соглашений; порядок систематизации, учета и ведения правовой документации с использованием современных информационных технологий; основы экономики, организации труда, производства и управления; средства вычислительной техники, коммуникаций и связи; правила и нормы охраны труда»[1597].

Помимо критериев, указанных выше, существуют еще и требования к квалификации, а именно: высшее профессиональное (юридическое) образование и стаж работы по профессии не менее трех лет.

С течением времени и с активным развитием технологий требования к специалистам во многих областях очень сильно изменились. К сожалению, или, быть может, к счастью, юриспруденцию такого рода изменения тоже коснулись.

Трудно представить, что юридическую сферу можно каким-либо образом цифровизировать, так как юриспруденция – одна из самых консервативных наук. Быть может, данный факт является основанием считать, что юридическая профессия более защищена от вторжения технологий. Однако если посмотреть с другой стороны, закон – это тоже информационная технология, определенный код, который регулирует жизнь общества и всех механизмов, функционирующих в государстве.

В преддверии конференции по инновациям в юридической сфере Skolkovo LegalTech. BlackEdition эксперты заявили, что «трансформация профессии юриста неизбежна». Антон Пронин, директор по акселерации юридических технологий фонда «Сколково» в рамках данной конференции заявил о том, что руководители многочисленных юридических департаментов и компаний все чаще стали пользоваться современными изобретениями в

1597 "Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих" (утв. Постановлением Минтруда России от 21.08.1998 N 37) (ред. от 27.03.2018) // СПС «КонсультантПлюс»

своей деятельности, а также стремятся переложить всю рутинную работу на технологии и сосредоточиться на клиентском опыте[1598].

Управляющий партнер Deloitte Legal в СНГ Анна Костыра президент Европейской LegalTech Ассоциации (ELTA) Тобиас Хайнинг так же поддерживают идею о том, что восприятие юристов в традиционном смысле изменилось, но юриспруденция, в отличие от иных профессий, очень трудно поддается автоматизации. «Профессия юриста – одна из самых консервативных, но даже в ней трансформация неизбежна» – замечают специалисты.

Что же ждет данную профессию и возможно ли внедрение в нее технологий? На наш взгляд, технологии будут значительно влиять на функции юристов, при чем, как положительно, так и отрицательно.

Известно, что процесс технологизации уже затронул профессиональные функции юриста. Это проявляется, к примеру, в поиске информации по материалам дела. Другие же основные функции пока остаются нетронутыми в силу указанных выше причин. Однако мы можем предполагать, что в ближайшее время все изменится, так как в иных «гуманитарных» профессиях, подобный механизм уже активно используется (например, в журналистике). На наш взгляд, компьютеры и роботы все-таки могут внедриться в сферу юриспруденции под «видом работников».

Рассмотрим возможность роботизации в таких сферах юриспруденции, как адвокатская деятельность, работа корпоративного юриста (юрисконсульта) и судьи.

Во-первых, что касается адвокатской деятельности. По нашему мнению, данную деятельность технологии не смогут деформировать сильно, так как машины, не обладающие собственным интеллектом и не способные мыслить самостоятельно не имеют возможности произносить речь в суде. Это - определенно «плюс», так как людям, занимавшимся адвокатской практикой, не придется искать новую работу в связи с роботизацией имеющейся.

Во-вторых, так же как и в предыдущем случае, не потеряют своего влияния и юрисконсульты, оказывающие услуги гражданам. Это связано с тем, что в их работе велика роль эмоциональной и психологической составляющей. Именно с помощью таких эмоциональных связей клиент может довериться юристу, и в таком случае качество оказанной помощи будет максимально велико.

Отрицательные стороны применения технологий (со стороны возможной безработицы) коснуться юристов, в большинстве своем занимающхся простой и стандартной деятельностью - составлением исковых заявлений, завещаний, контрактов и т.п. Такую работу смогут выполнять и

1598 Трансформация неизбежна: в преддверии Skolkovo LegalTech. BlackEdition эксперты обсудили новую роль юриста // URL.: https://sk.ru/news/b/press/archive/2019/09/02/transformaciya-neizbezhna-v-preddverii-skolkovo-legaltech-blackedition-eksperty-obsudili-novuyu-rol-yurista.aspx.

компьютеры путем заполнения заранее заготовленных форм основных документов.

Во всяком случае, роботизация данной сферы возможна с внедрением «искусственного интеллекта». Стоит отметить, что легальное определение данного термина было закреплено совсем недавно, в октябре 2019 года в Указе Президента РФ от 10.10.2019 №490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»). Итак, в соответствии с пунктом «а» части 5 Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года «искусственный интеллект – это комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение (в том числе в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений»[1599]. Так сможет ли такого рода «комплекс, имитирующий когнитивные функции человека» заменить реального человека?

В - третьих, цифровизация правосудия – это не миф, а уже реальность. На наш взгляд, объективным будет выделение следующих функций искусственного интеллекта в этой части:

1. Подача документов в суд;
2. Систематизация уведомления сторон о решении суда;
3. Осуществление дистанционного правосудия;
4. Проведение судебных заседаний по видеосвязи;
5. Предоставление, исследование доказательств, проверка их на подлинность;
6. Аудио и видео запись судебных заседаний.

Стоит заметить, что все вышеперечисленные функции являются лишь вспомогательными и могут только частично автоматизировать процесс правосудия, но ни в коем случае не могут заменить судью.

Авторы Д.О. Мак Гиннис и Р. Дж. Пирс в своей работе выделяют 5 основных областей права, на которые в первую очередь повлияет появление искусственного интеллекта, а именно[1600];

1599 Указ Президента РФ от 10.10.2019 N 490 "О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации" (вместе с "Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года") // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_335184/

1600 МакГиннис Д. О., Пирс Р. Дж. Великий подрыв: как искусственный интеллект меняет роль юристов в оказании юридических услуг McGinnis J. O., Pearce R. G. The Great Disruption: How Machine Intelligence Will Transform the Role of Lawyers in the Delivery of Legal Services. 1230. Переводные статьи Translated articles // Актуальные проблемы экономики и права.2019. Т.13 №2.

1. Поиск информации по обстоятельствам дела;
2. Поиск прецедентов;
3. Составление документов;
4. Подготовка материалов дела;
5. Прогнозирование исхода дела.

Верховный Суд РФ уже инициировал судебную реформу, которая подразумевает под собой цифровизацию правосудия.[1601] В ходе проведения данной реформы в судебную систему был внесен ряд изменений, а именно:

1. Дела между судьями стали распределяться с помощью автоматизированной системы и системы видео-конференц-связи;
2. Введение электронного документооборота.

В ближайшем будущем роботизированные системы и специализированные программы с искусственным интеллектом смогут полностью или частично заменить на работе людей самых разных профессий (от складских рабочих, курьеров и водителей до юристов и даже журналистов).

Интересным примером является случай, когда юрист с искусственным интеллектом, созданный компанией IBM (http://www.ibm.com), нашел работу в адвокатском бюро Baker & Hostetler. Его сферой деятельности является помощь работникам компании вести дела по банкротству.

Благодаря искусственному интеллекту под названием «Watson» умная программа-юрист, подключенная к базе данных судебных разбирательств, умеет распознавать вопросы и находить на них ответы, добавляя к ним цитаты из профессиональной литературы. Причем чем больше задают вопросов, тем быстрее обучается программа.

Итак, цифровизация общества несомненно повлияет на сферу труда, следствием чего станут:

1) транспарентность информации о потенциальных работодателях и работниках (интернет-сервисы, социальные сети с отзывами);

2) увеличение конкуренции между работодателями по привлечению наиболее талантливых и квалифицированных специалистов;

3) поколенческий разрыв в цифровых знаниях;

4) рост рынка гибкой занятости, внештатных сотрудников-фрилансеров;

5) роботизация производства.

Таким образом, подводя итог вышеперечисленному, стоит сказать, что сфера юридической практики, которая связана непосредственно с поиском информации и работой с документами, наиболее подвержена цифровизации.

Однако в то время, как рядовые юристы окажутся в невыигрышном положении, другие смогут увеличить свою выгоду – они смогут расширить свои возможности с помощью технологий. Итак, общий эффект от внедрения информационных технологий в профессию юриста будет весьма неоднозначным.

1601 В Верховном суде считают, что применение интернет-технологий повысит состязательность // URL.: https://tass.ru/obschestvo/6296978 (Дата обращения: 05.03.2020).

Во всяком случае, не имея должного правового регулирования и четкого определения правового статуса робототехники, мы не можем в полной мере говорить о перспективе использования искусственного интеллекта в какой-либо сфере общественной жизни. На данный момент мы лишь можем вывести центральные положения относительно развития такого интеллекта:

- Искусственный интеллект не сможет заменить человеческий до тех пор, пока не будет достигнут значительный прогресс в возможностях связи, области аппаратных средств;
- Возможно, с развитием вычислительных мощностей (которые, кстати, растут не линейно, а экспоненциально), компьютеры смогут решать различного рода сложные правовые задачи намного быстрее, чем приступили к простым задачам в начале своего развития.

Прокурорский надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования на стадии возбуждения уголовного дела

Прямов Максим Алексеевич

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Обидина Людмила Борисовна

Еще с 80-х годов прошлого столетия происходит разработка концепции уголовно-процессуального законодательства в части, касающейся функций и полномочий прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. На протяжении этого времени законодатель неоднократно изменял данные полномочия, что привело к нестабильности процессуального положения прокурора в уголовном судопроизводстве, которая, в свою очередь, обусловила неэффективность надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования, что подтверждается ростом числа выявленных прокурорами нарушений законодательства, допущенных данными органами.

Рассматривая вопрос о роли прокурора на стадии возбуждения уголовного дела целесообразно обратиться к данным о состоянии законности и надзорной работе органов прокуратуры. Из 5 139 782 выявленных органами прокуратуры в 2019 г. нарушений закона на досудебных стадиях уголовного судопроизводства 3 627 932 относятся к приему, регистрации и разрешении сообщений о преступлении. Исходя из данной статистики, приходим к выводу, что роль прокурорского надзора за процессуальной

деятельностью органов предварительного расследования на стадии возбуждения уголовного дела сложно переоценить.

Теоретической основой настоящего исследования являются труды ученых-юристов по исследуемой теме. При написании выпускной квалификационной работы были использованы труды таких российских ученых как: Буланова Н.В.,[1602] Кожевников О.А.[1603], Абдул-Кадыров Ш.М.[1604] ,Таболина К.А.[1605] , Химичева О.В[1606]. и других авторов, рассматривающих актуальные проблемы осуществления прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования.

В качестве цели работы выступает разработка предложений, направленных на совершенствование норм УПК РФ и повышение эффективности осуществления прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования.

Как отмечалось выше, значительное число нарушений уголовно-процессуального закона на стадиях досудебного производства по уголовным делам относятся к сфере уголовно-правовой регистрации. Зачастую подобные нарушения связаны ни с ошибками, обусловленными большим объемом работы, ни с нарушением сроков, а с фальсификацией учетных документов посредством внесения изменений в заполненные следователем и подписанные прокурором карточки с целью повышения показателей раскрываемости. Кроме того, нередки случаи подделки подписей и печатей прокуроров. Также заслуживает внимания постановка сотрудниками территориальных подразделений МВД России на учет деяний, по которым истекли сроки давности или лица, подозреваемые или обвиняемые в совершении преступлений, уже умерли. Существуют и случаи укрывательства преступлений от учета посредством вынесения постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела без предусмотренного законом основания[1607].

1602 Буланова Н.В. Обеспечение прав человека в уголовном судопроизводстве средствами прокурорского надзора // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – № 11. – С. 33–40.

1603 Кожевников О.А. Предмет прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении дознания и предварительного следствия // Вестник Самарского государственного университета. – 2014. – № 11/2 (122). – С. 174–178.

1604 Абдул-Кадыров Ш.М. Осуществление прокурором уголовного преследования и надзора за исполнением законов в досудебном производстве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Абдул-Кадыров ШарпуддиМуайдович. – М., 2015. – 195 с.

1605 Таболина К. А. Надзор прокурора за возбуждением и расследованием уголовных дел: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Таболина Ксения Андреевна. – М., 2015. – 344 с.

1606 Химичева, О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: автореф. дис. … д- раюрид. наук: 12.00.09 / Химичева Ольга Викторовна. – М., 2004. – 46 с.

1607Абдул-Кадыров Ш.М. Осуществление прокурором уголовного преследования и надзора за исполнением законов в досудебном производстве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Абдул-Кадыров ШарпуддиМуайдович. – М., 2015. С. 67.

Средством пресечения вышеуказанных нарушений закона выступает проведение ежемесячных проверок исполнения требований законодательства при приеме, регистрации, разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия. В рамках данных проверок проводится сверка данных, содержащихся в учетных и регистрационных документах, сводках органов внутренних дел, публикациях в СМИ, используются сведения медицинских и иных учреждений и организаций, а также информация, содержащаяся в обращениях граждан, поступивших в прокуратуру[1608]. Так, по инициативе прокуроров в 2019 году было поставлено на учет 142 919 преступлений, ранее известных, но по разным причинам не учтенных.

Практикуется участие в рассмотрении представлений руководителями правоохранительных органов для обеспечения надлежащей оценки действий нарушителей порядка уголовно-правовой регистрации со стороны соответствующего ведомства. При выявлении фактов укрытия преступлений от учета прокурор при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, выносит мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в органы предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании.

Важное значение имеет проверка прокурором законности возбуждения уголовного дела. Приказ Генпрокуратуры России № 826 ориентирует прокуроров использовать полномочие по отмене постановления о возбуждении уголовного дела только при выявлении существенных нарушений уголовно-процессуального законодательства, влекущих незаконное привлечение лица к уголовной ответственности либо признание доказательств недопустимыми.

Законодателем установлен срок, в течение которого прокурор вправе реализовать данное полномочие, – 24 часа с момента получения материалов, на основании которых было принято процессуальное решение. Нельзя не отметить, что пока прокурор получит данные материалы, по делу уже могут быть проведены следственные действия, применены меры процессуального принуждения, исходя из чего более целесообразным было бы прекращать уголовное дело, а не отменять постановление о возбуждении уголовного дела[1609]. Но, как известно, прекращать уголовное дело, возбужденное следователем, прокурор не вправе.

Спорным выглядит и предоставленный прокурору для принятия решения 24-часовой срок. Исходя из того, что в случае пропуска указанного срока постановление следователя не перестанет быть незаконным или

1608Приказ Генпрокуратуры России от 28.12.2016 № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» (далее - Приказ Генпрокуратуры России № 826) // Законность. – 2017. – №3. С. 52.

1609Белкин, А. Р. Упк РФ: отменить нельзя поправить? в 2 т. Том 2. Досудебное производство / А. Р. Белкин. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2018. С. 37.

необоснованным, следует внести поправки в уголовно-процессуальный закон, заключающиеся в исключении нормы о сроке отмены прокурором незаконного или необоснованного решения.

Укрепило положение прокурора наделение его полномочием по отмене необоснованных постановлений следователя и руководителя следственного органа, явившемся действенным средством пресечения укрытия преступлений, самым распространенным способом которого, как отмечалось выше, является незаконный отказ в возбуждении уголовного дела.

Приказом Генпрокуратуры № 826 на прокурора возложена обязанность организовать незамедлительное представление в прокуратуру материалов проверки сообщения о преступлении по поступившему постановлению об отказе в возбуждении уголовного дела. При изучении данных материалов следует обращать внимание объективность и полноту проведения проверок, в том числе посредством опроса заинтересованных лиц и специалистов[1610].

В течении 5 суток с момента получения прокурором вышеуказанных материалов он вправе отменить незаконное или необоснованное постановление следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела путем вынесения мотивированного постановления о его отмене.

Обращаем внимание, что после того, как прокурор отменит постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, он не имеет право возбудить уголовное дело. Он может только привести в своем постановлении обстоятельства, подлежащие дополнительной проверке, нарушения уголовного и уголовно-процессуального законодательства, а также доводы о наличии оснований для возбуждения уголовного дела при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

Прокурору надлежит брать на контроль проведение дополнительных проверок и принятие процессуального решения. При установлении неоднократных фактов игнорирования законных требований прокурора, включая случаи длительного невозобновления проверки, принимать исчерпывающие меры по привлечению виновных должностных лиц к дисциплинарной ответственности, добиваться вынесения законного и обоснованного процессуального решения по сообщению о преступлении.

Только за 2019 г. прокурорами было отменено 2 035 927 таких постановлений. Однако нельзя не отметить, что данная статистика приводится «с учетом повторности». То есть, не смотря на отмену прокурором постановления об отказе в возбуждении уголовного дела органы предварительного расследования имеют возможность вынести данное постановление повторно, что свидетельствуют от недостаточности полномочий прокурора.

1610Приказ Генпрокуратуры России от 28.12.2016 № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» (далее - Приказ Генпрокуратуры России № 826) // Законность. – 2017. – №3. С. 54.

Так, по результатам отмены прокурорами постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела было возбуждено лишь 162 445 уголовных дела.

Таким образом, в целях эффективного осуществления возложенной на прокурора функции надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования он должен иметь право выносить единое постановление об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и о возбуждении уголовного дела[1611].

Говоря об актах прокурорского реагирования на выявленные нарушения закона, следует отметить, что на практике существуют определенные проблемы с их вынесением.

Согласно п. 3 ч.2 ст. 37 УПК РФ прокурор вправе требовать от органов предварительного расследования устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного расследования. В связи с этим в научной литературе сложилась точка зрения, согласно которой прокурор не вправе использовать данное полномочие на стадии возбуждения уголовного дела. Так, по мнению Н. В. Булановой, следует дополнить указанную выше статью следующей формулировкой: «…требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе досудебного производства по уголовному делу»[1612].

Другой точки зрения придерживается Е.В. Коломеец, полагающая, что требование прокурора об устранении нарушений федерального законодательства может быть применено и на стадии возбуждения уголовного дела. В этом случае в требовании содержится указание на необходимость осуществления доследственной проверки по сообщению о преступлении и принятия процессуального решения при выявлении прокурором факта нерегистрации сообщения о преступлении, необоснованного направления материала проверки по подследственности, длительного непринятия процессуального решения по материалам проверки[1613].

В случае пропуска прокурором срока для отмены незаконного или необоснованного постановления о возбуждении уголовного дела он праве направить руководителю следственного органа требование об его отмене[1614].

1611Таболина К. А. Надзор прокурора за возбуждением и расследованием уголовных дел: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Таболина Ксения Андреевна. – М., 2015. С. 135.

1612 Буланова Н. В. Обеспечение прав человека в уголовном судопроизводстве средствами прокурорского надзора // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011.- № 11. С. 39.

1613Коломеец Е. В. Требование об устранении нарушений закона как самостоятельный акт прокурорского реагирования в уголовном досудебном производстве // Вестник Омской юридической академии. – 2017. – Том 14, № 2. С. 68.

1614Малов А. А., Буланова Н. В., Парфенова М. В. Прокурорский надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях: метод. рекомендации. М. : Акад. Генер. прокуратуры Рос. Федерации, 2008. С.27.

Таким образом, существующая практика применения данного акта прокурорского реагирования до возбуждения уголовного дела требует законодательного закрепления.

Также стоит отметить, что в некоторых следственных управлениях следственного комитета РФ внесение представления об устранении нарушений закона не воспринимается как обоснованное в связи с тем, что оно не предусмотрено УПК РФ. Данное обстоятельно обусловило направление в указанный орган информации об устранении нарушений, не являющейся актом прокурорского реагирования и не влекущей в случае ее нерассмотрения по существу последствий негативного характера, что приводит к ежегодному повторению аналогичных нарушений.

Исходя из вышеизложенного, представляется целесообразным закрепить на законодательном уровне право прокурора вносить представление и использовать все иные правовые средства, предусмотренные законом о прокуратуре[1615].

В соответствии с ч.2.1 ст. 37 УПК РФ для ознакомления с материалами находящегося в производстве уголовного дела прокурору необходимо направить мотивированный письменный запрос, что фактически ставит его в положение просителя.

С.А. Шейфер отмечает, что «разумность наделения прокурора, как органа уголовного преследования, этим полномочием не вызывает сомнений, однако озадачивает чрезмерная забота о процессуальной самостоятельности следователя, который может признать запрос «немотивированным»[1616].

По мнению же В.П. Божьева внесенные законодателем в 2007 году изменения в полномочия прокурора больше противодействуют реальному осуществлению прокурорского надзора за исполнением законов следователем, а не повышают его качество. На его взгляд, был создан новый «способ» проверки прокурором закона с предварительного согласия лица, деятельность которого должна быть проверена. Кроме того, законодатель не предусмотрел адресата соответствующего запроса, сроки его рассмотрения[1617].

В целях совершенствования качества предварительного расследования и повышения эффективности надзора прокурора предлагаем изложить ч. 2.1 ст. 37 УПК РФ в следующей редакции: «По письменному запросу прокурора

1615Абдул-Кадыров Ш.М. Осуществление прокурором уголовного преследования и надзора за исполнением законов в досудебном производстве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Абдул-Кадыров ШарпуддиМуайдович. – М., 2015. С. 81.

1616Шейфер С.А. Предварительное следствие: прокурорский надзор и ведомственный контроль // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений: (к 90-летию со дня рождения проф. И.М. Гуткина). Ч. 1. М.: Академия управления МВД РФ, 2009. С. 136.

1617Божьев В.П. Издержки поспешного обновления норм УПК РФ // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений: (к 90-летию со дня рождения проф. И.М. Гуткина). Ч. 1. М.: Академия управления МВД РФ, 2009. С. 13.

ему предоставляется возможность ознакомиться с материалами проверки сообщения о преступлении или материалами находящегося в производстве уголовного дела в установленный им срок».

В дальнейшем ч. 2 ст. 37 УПК РФ была дополнена п. 5.1, в котором указано, что в ходе досудебного производства прокурор уполномочен «истребовать и проверять законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела и принимать по ним решение в соответствии с настоящим Кодексом».

Между тем, для этого прокурору нужно изучить уголовное дело, что без согласия следователя нереально.

Возможно, в рассматриваемом пункте речь идет об истребовании материалов уголовного дела и материалов проверки сообщения о преступлении, но по некой причине законодатель этого не указал, что обусловило споры в научных кругах.

Следует согласиться с мнением К.А. Таболиной, предложившей изложить п. 5.1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ в следующей редакции: «истребовать материалы проверки сообщения о преступлении или материалы уголовного дела и проверять законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела и принимать по ним решение в соответствии с настоящим Кодексом»[1618].

Таким образом, в настоящее время существует дефицит полномочий прокурора при осуществлении надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия на стадии возбуждении уголовного дела.

В целях реализации возложенной на прокурора законом функции по надзору за соблюдением законов, действующих на территории Российской Федерации, а также за соблюдением прав человека и гражданина необходимо наделить последнего эффективными мерами реагирования на выявленные нарушения закона, внеся соответствующие поправки в Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

1618Таболина К. А. Надзор прокурора за возбуждением и расследованием уголовных дел: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Таболина Ксения Андреевна. – М., 2015. С. 150.

Понятие, особенности сдельной системы оплаты труда

Пушкин Артем Владиславович

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Шавин Василий Анатольевич

Начиная изучать сдельную систему оплаты труда, нам в первую очередь необходимо знать, что мы понимаем под термином система оплата труда. На законодательном уровне нет закрепления данного понятия, но научная и учебная литература определяет систему оплаты труда, как способ исчисления размера вознаграждения за определенный труд. Данное определение совершенно не отражает юридическую сторону данного явления. Под системой оплаты труда как юридической категорией следует понимать, правовой механизм, представляющий собой совокупность юридически обязательных нормативов, критериев, применение которых гарантируется государством для определения производительности работка, а следственно и справедливого определяется размер оплаты труда. Сдельная система труда – это система, при которой заработок зависит от количества изготовленной продукции, а исчисляется с при помощи сдельных расценок, норм выработки и норм времени.

Сдельная оплаты труда является одной из форм тарифной системы оплаты труда. Данная модель начисления заработной платы является хорошим стимулом для более эффективной работы сотрудников. Расчеты зарплаты будет напрямую зависеть от количества, произведенных товаров. (работ, услуг).

Сдельная форма оплаты труда очень редко проявляется в своем натуральном виде, чаще всего на предприятиях используются другие конфигурации данной формы. К наиболее популярным формам относятся:

- Сдельно-премиальная;
- Сдельно-прогрессивная;
- Косвенно-сдельная;
- Аккордная;
- Комиссионная.[1619]

Трудовой кодекс закрепляет гарантии касающиеся оплаты труда. Минимального размера оплаты труда установленный государством является одной из них. МРОТ устанавливается на федеральном уровне, а на региональном предусматривается минимальный размер заработной платы, причем первое не может быть ниже величины второго. В сдельной системе

1619 Айман Т. О. Трудовое право. Учебное пособие. — М.: РИОР, Инфра-М, 2016. 176 с.

оплаты труда МРОТ является основой для базовых ставок зарплаты. Вследствие этого работодатель должен выстроить сдельную систему оплаты труда таким образом, чтобы при отработке работником нормы рабочего времени и выполнении нормы труда зарплата за месяц, была не ниже МРОТ.[1620] Работодатель при сдельной оплате труда обязан обеспечить работнику условия для выполнения выработки(ст.163), а в случае её невыполнения по вине работодателя, в независимости от выполненных работ, работнику выплачивается заработная плата не менее уровня МРОТ. Если трудовой инспекцией будет замечен и выявлен факт начисления заработной платы ниже МРОТ, работодатель в таком случае будет обязан в соответствии с предписанием осуществить доплаты работникам. [1621]

В случае, если работник не отработал норму рабочего времени или не выполнил установленную норм труда, оплата будет производиться соразмерно выполненным работам и в таком случаем может быть меньше МРОТ. Работник, допускающий прогулы или не выполняющий дневную норму в конечном счете, может быть уволен с работы. (п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)

Так же стоит отметить, что заработная плата несколько многогранна и состоит из нескольких элементов. Базовой частью в нашем случае является тарифная ставка(оклад), дополнительно следуют компенсационные (надбавки и доплаты) и стимулирующие выплаты. Важно знать, что тарифная ставка не включает в себя компенсационные или стимулирующие выплаты.

Выработка является одним из основных показателем сдельной системы, которая в свою очередь определяет количество произведенного товара за определенный период**.** Основываясь на техническом уровне оборудования, технологиях, организации труда и производства устанавливается выработка (ст.160 ТК РФ), а её пересмотр возможен лишь при смене технологического процесса, внедрения новой современной техники или наоборот. Такие показатель как индивидуальное мастерство и инициатива позволяющие достигать высокого уровня выработки не могут являться основанием для пересмотра показателя.

Работа в нерабочие, праздничные дни выплачивается не менее чем по двойным сдельным расценкам, но если для сдельщиков устанавливается сменный график, в том числе при ночных сменах, то обязанность в виде дополнительных выплат отпадает. В ситуации со сменным графиком необходимым будет учитывать повышенную ставку за работу в праздничные, выходные дни, а также за работу в ночное время, что в свою очередь необходимо указать в трудовом договоре.

Стоить придать огласки тот факт, что в статье 153 ТК РФ не указано, что оплата в двойном размере производится строго за праздничные дни, указанные

1620 "Трудовой кодекс Российской Федерации" от 30.12.2001 N 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.

1621 Хлебников П. Особенности повременной, сдельной оплаты труда и аутсорсинга программистов. Споры // Трудовое право. 2017. N 5. С. 45 - 55.

в статье 112 ТК РФ. Ведь в субъектах РФ существуют еще и свои национальные праздники. Так, например:

1. В соответствии с законом города Севастополя от 10.03.2015 N 122-ЗС, нерабочим праздничным днем объявлено 18 марта -День возвращения города Севастополя в Россию (2014 год).

2. В соответствии с законом Республики Крым от 29.12.2014 N 55-ЗРК/2014, нерабочим праздничным днем объявлено 18 марта -День воссоединения Крыма с Россией

3.В соответствии с Постановлением Конституционного Собрания Республики Дагестан от 26.07.1994; Указ Госсовета Республики Дагестан от 18.07.1995 N 138, нерабочим праздничным днем объявлено 26 июля -День Конституции Республики Дагестан.

4.В соответствии с Указом Госсовета Республики Дагестан от 15.03.2000 N 67; Постановлением Правительства Республики Дагестан от 16.08.2018 N 118, от 07.08.2019 N 189 нерабочим праздничным днем объявлен праздник Курбан-байрам дата которого устанавливается ежегодно (предварительно - 30 июля 2020 года). Данный праздник так же отмечают в:

- Республика Башкортостан (31 июля 2020 года)
- Кабардино-Балкарская Республика (предварительно - 30 июля 2020 года)
- Республика Крым (31 июля 2020 года)
- Республика Татарстан (31 июля 2020 года)
- Чеченская Республика (предварительно - 31 июля 2020 года)

В подобных случаях, если работник со сдельной оплатой труда работает в этот день по своему графику работы, ему полагается двойная оплата нормы выработки, а если нет, то дополнительное вознаграждение. При этом также нужно помнить, что по общему правилу, определенному ч. 1 ст. 95 ТК РФ, продолжительность рабочего дня или смены, предшествующих нерабочему праздничному дню, уменьшается на один час.

Начисление отпускных, пособий по нетрудоспособности и иных выплат, исходит из среднего заработка, производится в общем порядке. При этом порядок расчёта средней заработной платы остается прежним в независимости от системы оплаты труда.

Для расчетов зарплаты необходимо что бы работодатель закрепил в локальных нормативных актах нормы труда, а также сдельные расценки за выполненную работу, оказанную услугу, произведены товар.

Формулой же начисления зарплаты за месяц, будет выглядеть так:
Заработная плата = сдельная расценка за единицу продукции х количество изготовленной продукции.

Аккумулируя полученную информацию, можно сделать вывод, что работник сам устанавливает себе планку заработной платы, т. е. сколько работал столько и получил, но здесь цена зависит от сдельных расценок, которые в свою очередь указываются в локальных документах.

Оформляя работника на сдельную систему оплаты труда (в соответствии с ч.2 ст.135ТК РФ) необходимо зафиксировать данный факт в локальном нормативном акте организации. Общие расценки чаще всего указываются в положении о сдельной оплате труда или коллективном договоре, а уже в трудовом договоре ставят лишь отсылки на эти акты. В подобном случае необходимо до подписания трудового договора, ознакомить работника с локальным актом, на который сделана отсылка. Специальные, индивидуальные нормы и расценки стараются закрепить в трудовом договоре, в приложении к нему, либо в положении о сдельной оплате труда. Условие о сдельной системе оплаты труда может формулироваться по-разному, например:

1.С отсылкой к приложению. «Работнику устанавливается сдельная оплата труда. Вознаграждение работника определяется в соответствии с Перечнем расценок за выполняемую работу, приведенном в Приложении № 1 к договору, являющемся его неотъемлемой частью»

2.С закреплением расценок в договоре. «Работнику устанавливается сдельная оплата труда. Один час консультаций клиента равен 3 000 рублей».

3.С отсылкой к Положению об оплате труда

«Работнику устанавливается сдельная система оплаты труда. Сдельные расценки, нормы времени, нормы выработки, порядок учета выработки продукции, устанавливаются Положением об оплате труда работников»

Но не редко бывают случаи, когда работодатель маскирует сдельную систему оплаты труда под повременно-премиальную. Чаще всего данное явление проявляется у транспортных организаций при начисление заработной платы водителям. В данном случае пункт об оплате труда будет звучат следующим образом, «4.1 Работнику устанавливается должностной оклад в размере 12 000 рублей. В соответствии с Положением об оплате труда в ООО «ЛЮТИК», работнику может быть выплачена ежемесячная надбавка за сложность в размере от 1 до 800% от должностного оклада». При этом внутри организации присутствуют сдельные расценки. рубль/километр либо определенный процент от стоимости перевозки. В данной ситуации работодатель берет верх над работником и волен распоряжаться всей его доплатой. Сложившуюся ситуацию поддерживает. 5 ч. 2 ст. 57 ТК РФ позволяющая не указывать в трудовом договоре конкретные размеры доплат. Чаще всего организации с такой системой оплаты труда стараются выплачивать все то, что работник заработал честным трудом. Но в момент, когда компании выгоднее заплатить, пусть даже за необоснованную досудебную претензию от контрагента, лишь бы сохранить лояльность перед последним, в такие момент работник может лишиться до 90% заработка. Суды и трудовые инспекции окажутся бессильными перед данной системой.[1622]

Общее правило по смене системы оплаты труда у работника закреплено в ч.2 ст. 57 ТК РФ, согласно ей условие оплаты труда в том числе размер

1622 Анищенко А. Оплата труда водителей//Налоговый вестник-Консультации. Разъяснения. Мнения 2019. №4.С.63-66.

тарифной ставки или оклада работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты является обязательным условием трудового договора, а следовательно подлежат изменению только с согласия двух сторон, работника и работодателя. Чаще всего инициатива о изменении системы оплаты труда происходит от работодателя, на которого воздействуют экономические, налоговые и правовые нюансы. Но одной инициативы для изменения системы недостаточно. Согласно ч.1 ст.74 ТК РФ работодатель вправе изменить условия трудового договора в одностороннем порядке в случае изменения организационных и технических условий труда. Но что бы изменения считались правомерными о них необходимо уведомить всех работников не позднее, чем за два месяца, а также соблюсти процедуру, предусмотренную ст. 74 ТК РФ. Издать приказ об изменении организационных или технологических условий труда для изменения условий трудового договора будет недостаточно, если возникнет спор то работодатель будет обязан предоставить доказательства, что изменения договора произошло вследствие изменения организационных или технологических условий труда (ст.56 ГПК) Пожалуй одним из главных нюанс заключается в том, что изменения условий трудового договора, вводимые в соответствии с ст.74 ТК , не должны ухудшать положение работника по сравнению с установленным коллективным договором, соглашениями. В случае несоблюдения вышеуказанного пункта расторжение (п.7 ч.1 ст.77 ТК РФ) или изменение договоров не может быть признано законным. [1623]

Возможно ли на практике установить систему оплаты труда, которая будет в себе сочетать как сдельную и повременную оплату труда одновременно? Подобная система весьма легальна и её даже признают суды. Так решением Солнцевского районного суда г. Москвы от 13.10.2014 по делу № 2-2446/2014 было признано допустимым установление такой системы оплаты труда. “Положением об оплате труда членов летного и кабинного экипажа воздушных судов транспортной авиации ОАО «Авиакомпания «ЮТэйр» был закреплено, что оплата труда состоит из двух частей: повременной с окладном и сдельной, которой оплачивалась выполнение летной работы). В свою очередь, сдельная система оплаты труда состоит из двух частей: оплаты труда за время полета днем (постоянная часть) и доплаты за время полета ночью (переменная часть).”[1624]

Исходя из вышеперечисленных принципов работы сдельной системы оплаты труда можно сделать вывод, что установление подобной системы имеет свои тонкости, и как любая система(форма) имеет свои изъяны и преимущества как для работника, так и для работодателя. Установление данной системы всецело зависит от воли работодателя и вида производства.

1623 Казакова С. Смена систем оплаты труда и споры сторон в суде // Трудовое право 2018. №3.С.5-16.

6 Решение № 2-2446/2014 от 13 октября 2014 г. по делу № 2-2446/2014 // URL: https://sudact.ru/regular/doc/0PgzO33YXHoN/

Особенности правового регулирования государственной службы в Российской Федерации

Пчельникова Светлана Юрьевна

Владимирский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

Научный руководитель - Бирюкова Эвелина Робертовна

Государственная служба (в широком смысле этого понятия государственная бюрократия) является одним из главных институтов государства. На сегодняшний день вопрос о понятии и основах государственной службы значится дискуссионным.

В течение длительных лет важнейшей задачей для российского общества идентифицируется построение эффективного государства с нормальнодействующей системой государственных органов, повышение влияния и престижа государственной службы, а также полное устранение пробелов и коллизий в законодательстве нашей страны о государственной службе[1625]. Законом исполнителем поставлена задача обеспечения кадрового резерва, увеличение степени квалификации государственных служащих.

Для решения поставленной задачи необходима соответствующая нормативно-правовая база, подкрепленная теорией права. Потребность в осовременивании и реформировании всей системы государственной службы, которая должна быть престижной, открытой, нацеленной на высокоэффективную деятельность органов государственной власти и оказание государственных услуг.

В данной статье рассмотрим вопросы правового регулирования государственной службы Российской Федерации.

Рассматривая нормативные правовые акты, регулирующие вопросы совершенствования и прохождения государственной службы, можно сказать, что данной сфере уделяется особое внимание на федеральном и региональном уровне.

Принятый Федеральный Закон от 31.07.1995 № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации», описывал государственную службу в достаточно узком смысле, как профессиональную деятельность лиц, замещающих определенные должности в органах государства. Данный закон предусматривал не все государственные должности, под его действие не подпадали военнослужащие, сотрудники правоохранительных органов и ряд других видов государственной службы.

1625 Барабашев А.Г. Государственная служба в Российской Федерации: современное состояние, проблемы и перспективы аналитический обзор направлений и содержания реформирования госслужбы в Российской Федерации / А.Г. Барабашев. - http://www.pareform.ru/bulletin/.

Важным импульсом в развитии законодательной базы о государственной службе современной России стал Указ Президента Российской Федерации 2002 года, который утвердил мероприятия по реформированию государственной службы Российской Федерации[1626]. Федеральная программа по реформированию государственной службы предполагала комплекс мероприятий, направленных на формирование нормативной базы государственной службы, улучшение деятельности государственных органов и государственных служащих, а также совершенствование вопросов подготовки, отбора и продвижения кадров государственной службы и т.д.

Так, на федеральном уровне в 2003 г. и в 2004 г. были приняты нормативные акты «О системе государственной службы Российской Федерации»[2] и «О государственной гражданской службе Российской Федерации»[3]

Именно благодаря вышеуказанным законом на современном этапе развития российского общества институт государственной службы приобретает черты профессионального управленческого аппарата; гражданская служба формируется как вид государственной службы; выстраивается система федеральной гражданской службы и гражданской службы субъектов Российской Федерации; обретает свое нормативное закрепление, свои добрые традиции в парламентских структурах[4].

Необходимо отметить, что Федеральный Закон «Об основах государственной службы Российской Федерации» предусматривал, что на государственных служащих распространяется трудовое законодательство с особенностями, предусмотренными настоящим федеральным законом. В новом ФЗ «О системе государственной службы в Российской Федерации» указание на регулирование государственной службы трудовым законодательством не предусмотрено. Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» имеет огромное значение для современной России, он закрепил понятие и виды государственной службы, установил правовой статус государственного служащего.

Для формирования «новой» модели государственной службы было необходимо реформирование аппарата всех государственных органов. В связи с чем в 2004 году был принят Указ Президента Российской Федерации, определяющий новую систему и структуру федеральных органов исполнительной власти[1627]. Данный нормативный акт разделил все федеральные органы исполнительной власти на федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства. Однако, несмотря на огромное

1626 Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003–2005 годы): федер. программа, утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 19 ноября 2002 г. № 1336 // Собр. законодательств РФ. - 2002. - № 47, ст. 4664.

1627 О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти : Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 // Собр. законодательства Рос. Федерации. - 2004. - № 11, ст. 945.

количество нормативных правовых актов, принятых органами государственной власти субъектов Российской Федерации, в рамках реформирования государственной службы, во многих регионах отсутствует законодательная база, в связи с чем, реформа правового регулирования государственной службы в субъектах Российской Федерации не дала видимых результатов.

Одним из направлений развития государственной службы в современной России является совершенствование системы материального стимулирования государственных служащих, для чего Указом Президента РФ от 11 августа 2016 г. № 403 в целях повышения престижа государственной службы предлагается ряд мероприятий, направленных на завершения указанного процесса к 2019 году.

С целью дальнейшего усовершенствования государственной службы Российской Федерации 24 июня 2019 года был принят Указ Президента Российской Федерации «Об основных направлениях развития государственной гражданской службы российской федерации на 2019 - 2021 годы» , в котором был сделан акцент на: совершенствовании порядка назначения на должности государственной службы Российской Федерации; стимулировании служащих к повышению эффективности своей профессиональной служебной деятельности; внедрении новых форм профессионального развития гражданских служащих; ускоренном внедрение информационно-коммуникационных технологий в государственных органах в целях повышения качества кадровой работы.

В ходе анализа тенденций действующего законодательства нами было проведено исследование на тему: «Необходимо ли принять ведомственные подзаконные акты, регулирующие в полном объёме вопросы поступления, прохождения и прекращения государственной службы?»

Опросив респондентов в возрастной категории от 25 до 45 лет результат был следующим:

1) Необходимо, поскольку это сведёт на нет необходимость правового регулирования государственной службы нормами трудового законодательства – 75%

2) В стране есть действующие подзаконные акты, которые в полном объёме регулируют государственную службу – 25%.

По результатам проведенного исследования, можно прийти к выводу, что граждане считают крайне необходимым разработку и принятие новых ведомственных подзаконных актов, регулирующих институт государственной службы в целом и стоящих перед ним ряд вопросов.

Следовательно, можно сделать вывод, что процесс реформирования государственной службы и привидение всей системы государственного управления к новым реалиям зависит от обстоятельств, которые на сегодняшний день ей мешают. Это и отсутствие системности, несинхронности проводимых реформ, и изменения всей системы взаимоотношений общества, управления и власти, и коррупция, существующая на всех уровнях

государственной службы. Все проводимые мероприятия, направленные на реформирование государственной службы, должны привезти всю системы государственной службы в соответствие со сложившимися историческими, политическими, социально-экономическими, культурными условиями и практикой международного уровня.

Анализ деятельности Государственной инспекции труда в Нижегородской области

Родионова Ксения Александровна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Шавин Василий Анатольевич

Одним из способов защиты трудовых прав и свобод граждан является государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, которые содержат нормы трудового права.

В соответствии с Конвенцией Международной организации труда №81 «Об инспекции труда в промышленности и торговле» в роли контрольного органа выступает Федеральная инспекция труда[1628].

Согласно ст. 354 Трудового кодекса РФ федеральная инспекция труда представляет собой единую централизованную систему, включающую в себя федеральный орган исполнительной власти, в компетенцию которого входит проведение федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, и его территориальные органы (государственные инспекции труда)[1629].

В силу ст. 2 Федерального закона от 26.12.2008 № 294 – ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» государственный контроль (надзор) – это деятельность уполномоченных органов государственной власти, которая направлена на предупреждение, выявление и пресечение нарушений со стороны юридического лица или индивидуального предпринимателя требований законодательства путем проведения в отношении данных субъектов проверок,

---

1628Конвенция N 81 Международной организации труда "Об инспекции труда в промышленности и торговле")// СПС Консультант Плюс (дата обращения: 23.03.2020)

1629 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ // СПС Консультант Плюс (дата обращения: 23.03.2020)

мероприятий по профилактики нарушений и контролю, а также принятие мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушений. Кроме этого, к компетенции данных органов власти относится систематическое наблюдение за исполнением обязательных требований законодательства при осуществлении юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями своей деятельности, а также анализ и прогнозирование состояния такого исполнения[1630].

Предметом государственного надзора в сфере труда, согласно Постановлению Правительства РФ от 01.09.2012 №875 ««Об утверждении Положения о федеральном государственном надзоре за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права», является непосредственное соблюдение со стороны работодателя требований трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, в процессе осуществления своей деятельности[1631]. Работодатель обязан своевременно и в полном объеме осуществлять выплату заработной платы работнику, соблюдать государственные нормативные требования охраны труда, выполнять предписания, выданные органами государственного надзора в целях устранения выявленных нарушений в сфере труда.

Федеральная инспекция труда и ее подразделения ведут прием и рассматривают заявления, письма, жалобы и иные обращения граждан о нарушениях их трудовых прав, принимают меры по устранению выявленных нарушений и восстановлению нарушенных прав.

Выдача работодателю предписания об устранения выявленных нарушений для исполнения служит мерой принуждения, предусматривающей замену воли работодателя на указание государственного органа. Тем самым, надзорное правоотношение включает в себя наличие факта совершения правонарушения и принятие мер путем указания работодателю на должное поведение.

Надзор органами исполнительной власти осуществляется в форме проведения проверок, в ходе которых могут быть обнаружены нарушения в сфере трудовых отношений. Государственная инспекция труда проводит плановые и внеплановые проверки.

В соответствии со ст. 360 ТК РФ основаниями проведения внеплановой проверки работодателя Инспекцией являются в т.ч. обращения и заявления граждан.

1630Федеральный закон "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" от 26.12.2008 N 294-ФЗ (последняя редакция) // СПС Консультант Плюс (дата обращения: 23.03.2020)

1631 Постановление Правительства РФ от 01.09.2012 N 875 (ред. от 27.12.2019) "Об утверждении Положения о федеральном государственном надзоре за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права"// СПС Консультант Плюс (дата обращения: 23.03.2020)

В силу ст. 10 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо: обеспечивает объективное, всестороннее и своевременное рассмотрение обращения; принимает меры для восстановления или защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов гражданина; дает письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов[1632].

Согласно ст. 12 Федерального закона №59-ФЗ письменное обращение, поступившее в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в соответствии с их компетенцией, рассматривается в течение 30 дней со дня регистрации письменного обращения.

Внеплановые проверки обычно проводятся по конкретному вопросу, поэтому работодатели не предоставляют инспектору весь объем необходимых документов. В данном случае Инспекция осуществляет разрешение возникших трудовых разногласий, а не контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства. При этом эффективность данного типа проверки заключается в повышении активности граждан в защите своих прав.

Однако для инициации надзорного производства необязательно наличие заявления субъекта. В целях защиты прав работников компетентные органы могут проводить проверку по своей инициативе. В результате таких плановых проверок выявляется значительное количество правонарушений, в которых посягательство еще не закончено, и требуется защита прав работников.

Так в 2019 году Государственной инспекцией труда в Нижегородской области проведено 1179 проверок. Общее количество поступивших письменных обращений граждан в Гострудинспекцию в Нижегородской области составило 5360 обращений[1633].

В ходе проведения в течение 2019 года всех надзорных мероприятий было выявлено 1855 нарушений трудового законодательства.

Исследование выявленных нарушений за этот период позволяет установить, что наиболее частые нарушения допускаются работодателями по вопросам:

- оплаты труда – 378;
- оформлению трудовых отношений – 46;
- по вопросам охраны труда – 1030;
- по другим вопросам – 401.

Анализ результатов надзорной деятельности государственной инспекции труда позволяет выделить следующие причины нарушения

1632 Федеральный закон "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" от 02.05.2006 N 59-ФЗ (последняя редакция) // СПС Консультант Плюс (дата обращения: 23.03.2020)

1633Отчет Государственной инспекции труда в Нижегородской области за 2019 год// URL: https://git52.rostrud.ru/osnov/otchety_o_rabote_gosudarstvennoy_inspektsii_truda/ (дата обращения: 23.03.2020)

трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права:

1. отсутствие системы эффективно действующих механизмов, стимулирующих работодателей к соблюдению требований трудового законодательства;

2. отсутствие системы управления охраной труда;

3. нестабильное финансовое положение организаций, что выражается в отсутствии заказов, прекращении работы предприятия, приводящие к процедуре банкротства;

4. использование работодателями упрощенных схем при оформлении трудовых отношений, выплате заработной платы в выходные и праздничные дни и другие моменты, противоречащие требованиям Трудового кодекса РФ. Так, существует множество случаев, когда договоренность между работодателем и работником осуществляется в устной форме, что приводит к разрешению трудовых споров лишь в судебном порядке;

5. изначальная незаинтересованность работников в соблюдении в отношении них трудового законодательства со стороны работодателя. Значительное количество обращений поступает от уже уволенных работников, т.к. вследствие различных бонусов или дополнительных денежных выплат от работодателя работники стараются не создавать конфликтные ситуации и только после увольнения обращаются для разрешения спорных вопросов.

6. плохая осведомленность работников о своих трудовых правах и действиях, применяемых в целях их защиты;

7. нарушение требований трудового законодательства работодателями вследствие их незнания (например, принятие противоречащих локальных актов);

8. боязнь работников обратиться за защитой нарушенных трудовых прав под угрозой увольнения.

В результате проведения любого типа проверки, инспектор составляет акт.

В целях устранения нарушений, выявленных в ходе надзорной деятельности, Государственной инспекцией труда в Нижегородской области было выдано 532 предписания, в результате чего, были восстановлены права 1148 человек.

С 2016 года осуществляется реализация программы «Реформа контрольно-надзорной деятельности», которая рассчитана до 2025 года. Реформой предусмотрены коренные изменения действующих принципов надзорно-контрольной деятельности для приведения их в соответствие с современными потребностями общества и происходящими технологическими изменениями. В целях совершенствования надзора в сфере труда Распоряжением Правительства РФ была утверждена Концепция повышения

эффективности обеспечения соблюдения трудового законодательства на 2015 – 2020 годы[1634].

Для решения поставленных задач был внедрен проект «Онлайнинспекция.рф», включающий в себя «Электронный инспектор», «Трудовой навигатор», «Дежурный инспектор». Данный комплекс консультативных и правовых сервисов направлен на оказание помощи как работникам, так и работодателям в защите своих интересов в трудовых отношениях.

Благодаря этому проекту, надзорные мероприятия могут осуществляться в электронном режиме, что снижает административную нагрузку, затраты времени, бумаги и прочие ресурсы на проверку; повышает качество управления контрольно-надзорными функциями. Работодателям предоставляется возможность самостоятельно провести проверки без вмешательства государственного инспектора труда, оценить соблюдение им требований трудового законодательства в процессе своей деятельности, а также своевременно принять меры по устранению нарушений[1635].

Кроме этого, происходит активное внедрение риск-ориентированного подхода, применяющегося при организации проведения плановых проверок. Суть такого подхода состоит в том, что форма, продолжительность и периодичность проведения контрольных мероприятий определяется с учетом отнесения деятельности юридического лица, индивидуального предпринимателя и (или) используемых ими при такой деятельности производственных объектов к определенной категории риска или классу опасности.

Риск-ориетированный подход позволяет повысить эффективность контрольно-надзорной деятельности в сфере труда при оптимальном использовании материальных, финансовых и кадровых ресурсов органов федерального государственного контроля в сфере труда, снизить административную нагрузку на субъекты предпринимательской деятельности.

Пристальное внимание вызывает определенные вопросы эффективности осуществления надзорной деятельности Государственной инспекцией труда. В ходе исследования деятельности данного государственного органа можно выявить случаи необоснованного отказа должностных лиц Инспекции в проведении проверок по обращениям работников, содержащих доводы о нарушении трудового законодательства. Кроме этого, устанавливаются факты несоблюдения со стороны государственных трудовых инспекторов порядка и

1634Распоряжение Правительства РФ от 05.06.2015 N 1028-р «Об утверждении Концепции повышения эффективности обеспечения соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права (2015 - 2020 годы)»/СПС Консультант Плюс (дата обращения: 23.03.2020)

1635 Сапфирова А.А. Проблемы обращения работников за защитой трудовых прав в Федеральную инспекцию труда и исполнения предписаний государственных инспекторов труда URL.: https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-obrascheniya-rabotnikov-za-zaschitoy-trudovyh-prav-v-federalnuyu-inspektsiyu-truda-i-ispolneniya-predpisaniy-gosudarstvennyh/viewer (дата обращения: 23.03.2020).

сроков рассмотрения обращения граждан, непринятия мер к рассмотрению всех доводов обращения и не осуществлению должного государственного контроля (надзора), предусмотренного законодательством.

Бездействие и уклонение от проведения проверки со стороны должностных лиц Инспекции лишают работников возможности защиты, которая гарантирована государством, и восстановления нарушенных трудовых прав через уполномоченный контролирующий орган. Это свидетельствует о допущении просчетов при реализации полномочий по защите трудовых прав граждан.

Одной из причин складывающейся ситуации видится в неукомплектованности кадрового состава Инспекции и низкой квалификации сотрудников, в т.ч. в силу крайне низкого уровня их заработной платы.

Количество вакантных штатных единиц государственных гражданских служащих в Государственной инспекции труда в Нижегородской области на период 31 декабря 2019 составило 10 единиц. При этом вакантными являются и должности высшего руководства, на которых отсутствуют сотрудники уже длительное время.

Количество обращений граждан возрастает, что вызывает ситуации, когда инспектор физически не в состоянии справиться с возникшим объемом по оформлению документов и количеством проводимых мероприятий. Вследствие отсутствия достаточного количества единиц государственных инспекторов возникают вопросы, касающиеся снижения качества проведения проверок, формальности их реализации, что не позволяет предупредить нарушения трудовых прав работников. Для разрешения данной проблемы требуется совершенствование системы подготовки кадрового состава и организация дополнительного профессионального образования для сотрудников.

Проанализировав статистические данные, следует сказать, что в Государственную инспекцию труда поступает огромное количество обращений граждан с целью защиты своих трудовых прав. Роль данного органа определяется тем, что именно Инспекция является специализированным государственным органом по осуществлению государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Несмотря на значительный рост авторитета Государственной инспекции труда, существует ряд проблем, которые осложняют ее деятельность и затрудняют обеспечения соблюдения и защиты трудовых прав граждан. Так, одной из причин является уменьшение штатной численности работников Инспекции, приводящей к тому, что число обращений граждан существенно превышает количество проверок. Тем самым, граждане могут не получить должную защиту и восстановление своих прав.

Таким образом, повышение эффективности контрольно-надзорной деятельности Государственной инспекции труда в виде внедрения новых

методов и форм ее осуществления, а также перехода на новые принципы ее организации неосуществимы без существенной подготовки кадров.

Некоторые аспекты профессионализма руководителя органа государственной власти

Рыбкина Юлия Николаевна

Владимирский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

Научный руководитель - Бирюкова Эвелина Робертовна

Результативность преображений в организации работы государственных служащих обуславливается их готовностью, способностью в постоянном обновлении своих знаний и способностей и правильной организацией деятельности именно со стороны начальника учреждения. Необходимо ежедневное изменение свойств и качеств в процессе профессиональной деятельности сотрудников. Профессионализм складывается из комплекса общих навыков, а также включает личностно-психологические и нравственные качества личности руководителя, предоставляющие возможность эффективно и за наименьший срок выполнить свои трудовые обязанности согласно нормативно-правовой базы[1636]. Сущностью такой специальности является взаимообусловленность и взаимодействие государственного служащего с его трудовой деятельностью, и той сферой, которая регламентирует эталон поведения, поступков и образа действия.

Деятельность успешной организации работы зависит и от тех условий, которые образуются после назначения лица на определенную должность. К методам оценивания можно отнести:

- Направленность в работе с точным исполнением своих обязанностей;
- Оперативный простор для деятельности, который подразумевает правильное соотнесение прав и обязанностей, психологическая атмосфера (внутренние условия), процесс переработки получаемой информации, взаимообусловленные и взаимосвязанные элементы оценки деятельности, а также уровень подготовки государственного служащего.

К субъективным условиям эффективной деятельности можно отнести отношение вышестоящих сотрудников к выполняемой работе, настроение, интересы, мотивацию, навыки самого государственного служащего и другие.

1636 Александров В.Б. Профессионализм государственного служащего: основные изменения / В.Б. Александров // Научные труды Северо-западной академии государственной службы. – 2011. - № 3 (4). – С. 34.

Результативность в работе зависит от компетентности руководителя органа или организации. Выделяют несколько моделей[1637], которые определяют эффективность деятельности в работе начальника организации. Эти модели учитывают личностно-деловые и профессиональные качества личности. К числу первых относят:

- Стрессоустойчивость
- Инициативность
- Энергичность
- Способность отстаивать свое мнение, мысли, идеи, взгляды на решение той или иной поставленной задачи
- Ответственность
- Целеустремленность
- Способность учитывать все варианты и выбирать наиболее альтернативный вариант
- Гибкость памяти, то есть способность государственного служащего запоминать и сортировать у себя в голове нужное количество поступающей информации, необходимой для трудовой деятельности

Ко вторым можно отнести:

- Стратегическое понимание и мышление, осознание целей и задач, соотнесение их с принятыми решениями
- Понимание большого потока информации и процессов, происходящих в политике. В этой категории можно выделить и способность государственного служащего сортировать, поступающую от СМИ информацию
- Четкое понимание главной задачи и цели, соотнесение разрозненной информации, поиск оснований на указанный вопрос – совокупность определяет эффективные пути решения
- Формирование и внесение новых предложений ориентируясь на полученный опыт
- Оригинальное использование стандартных моделей, формирование своего отношения к новизне
- Талантливость и желание к быстрому и оперативному превращению принятых решений в целенаправленную активность
- Способность на основе анализа ситуаций и поставленной задачи выбирать стиль руководства и управленческого воздействия
- Способность руководителя сплотить коллектив и распределить задачи в соответствии с компетентными работниками[1638].

1637 Турняк К.В., Шакина М.А. Модели профессиональных компетенций работников государственного и муниципального управления в условиях нового государственного менеджмента: отечественный и зарубежный опыт / К.В. Турняк, М.А. Шашкина // Искусство управления. – 2012. - № 4. – С. 46.

1638 Запольнова Л.А., Бедов Г.А. Государственная, муниципальная служба и кадровая политика / Л.А. Запольнова, Г.А. Бедов : учебное пособие. – М., 2010. – С. 86.

Таким образом, можно отметить, что необходимо учитывать и профессиональные качества при организации деятельности лиц, относящихся к государственной службе.

Однако на осуществление профессиональной компетентности наиболее значимое влияние оказывают объективные противоречия, которые напрямую связаны со сменой парадигмы государственной службы, шансом ее изменению применительно к требованиям постиндустриального общества, то есть разногласия между требованиями, демонстрируемыми реформой и возможностью их реализации. Например «утечка» профессионалов из органов государственной службы и незначительный приток высококвалифицированных кадров связан с тем, что государство в современных условиях не может обеспечить престиж государственной службы, а также ее перспективы.

Мы выделили 5 оснований-характеристик профессионализма государственных служащих-руководителей, на основании которых провели исследование. Опрос респондентов в возрасте от 20-35 лет показал следующие результаты:

основание	%
1) ответственность, способность отвечать за принятые решения	74
2) соблюдение регламентированных норм	54
3) знание нормативно-правовой базы	87
4) мотивированность государственных служащих	49
5) оперативный простор для деятельности	86

По результатам исследования можно прийти к выводам о том, что в целом опрашиваемые считают, что наиболее важным считается знания нормативно-правовой базы и оперативный простор для деятельности.

На основе вышесказанного можно сделать вывод, что на профессионализм государственного служащего, а именно на руководителя влияет множество фактов, формирующих компетентную личность. Правильная организация и оптимальное распределение всех задач, учитывая компетентность сотрудников позволит наиболее эффективно распланировать карьеру государственных служащих, применить инновационные технологии в решении поставленных задач и с мотивирует служебную деятельность, в соответствии с запросами государственного управления субъекта Российской Федерации и населения.

Убийство по мотиву кровной мести в уголовном законодательстве России

Рябинина Ксения Александровна

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

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор
Петрова Галина Олеговна

Совершение преступления по мотиву кровной мести является традиционным для российского уголовного законодательства квалифицирующим признаком убийства (п. «е[1]» ч.2 ст.105 УК РФ). Под кровной местью понимают возмездие виновному лицу или его родственникам за совершенную им тяжкую обиду со стороны пострадавшего или его родственников. Само действие выражается в том, что за нанесенную обиду, пострадавший или же его родственники лишают жизни самого обидчика. Кровная месть, как правило, является обязанностью родственников потерпевшего»[1639].

В.И. Ветров определяет убийство по мотиву кровной мести как обычай, предполагающий, что родственники убитого или оскорбленного, либо сам оскорбленный обязаны убить обидчика, в противном случае их ожидает позор, а в некоторых случаях - родовой остракизм (изгнание)[1640].Институт кровной мести, предписывает именно лишение жизни. Жизни лишается тот, кто убил или оскорбил.

Согласно обычаю кровной мести, отвечать кровью может только мужчина. Если же кровная обида нанесена женщиной, то кровная месть «падает» на ее родственников мужского пола- брата, отца, сыновей.

Впервые в истории понятие об убийстве по мотиву кровной мести появилось из договора князя Олега, в котором говорилось, что если русин убьет христианина или христианин убьет русина, то тот умирает на месте, где он совершил убийство. Если же убийца скроется и у него окажется имущество, то ближайший родственник убитого получит часть его имущества. Если же скрывшийся убийца не имеет имущества, то он остается под судом, а после его розыска подлежит смерти[1641].

Следующим источником, в котором шла речь об убийстве по мотиву кровной мести является Русская правда. Здесь уже в ст. 1 говорится о «Убьет муж мужа, то мстит брат за брата, или сын за отца, или сын брата, или сын

1639 Барамия Л.С. Борьба с преступлениями против жизни и здоровья, совершаемыми на почве кровной мести. М., 1965. С. 6

1640 Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. В.И. Ветрова. М., 2000. С. 123.

1641 Юшков С.В. Памятники русского права. М.: Госюриздат, 1952. С.11

сестры; если не будет никто мстить, то 40 гривен за убитого»[1642]. Из кровных мстителей исключались женщины.

В первоначальной редакции Русской Правды предусматривалось полное распоряжение родственников убитого по праву кровной мести, затем это привело к значительному сокращению населения. После чего кровная месть была заменена выкупом (головщиной)[1643].

Так о выкупе (головщине) говорилось еще в Судебнике Иоанна III (1497г.), Судебнике Иоанна IV (1550г.) и в Судебнике Федора Иоанновича (1589г.). Последнее упоминание о головщине относится примерно к 1613 году.

В 1649 г. в Соборном уложении Алексея Михайловича предусматривалось разграничение деяний на умышленные и неосторожные; вводилось такое понятие, как необходимая оборона. Также выделялись и отягчающие обстоятельства.

Одним из самых жестоких законов был Воинский Артикул (1715 г.), утвержденный Петром I. В нем огромное количество преступлений наказывалось смертной казнью. Предусматривалось, что все убийцы и намеренные к «убийству» должны быть казнены смертью. Смертная казнь распространялась как на оконченное убийство, так и на покушение или приготовление к убийству.

Во время правления Екатерины Второй дважды создавались комиссии для подготовки Уголовного кодекса, были подготовлены проекты уголовного законодательства, но не вступили в силу. В проектах содержались нормы, которые давали понять, что такое умышленное убийство, неосторожное и случайное убийство.

Свод уголовных законов 1832 года, который вступил, в силу 1835 году состоял из двух книг: 1) «О преступлениях и наказаниях вообще»; 2) «О судопроизводстве по преступлениям». Первая книга была разделена на общую и особенную часть. В главе второй раздела шестого «О преступлениях против безопасности жизни» предусматривалась ответственность за преступления, которые были совершены против жизни: умышленное убийство, неосторожное убийство, убийство в драке и т.д. Смертная казнь, как наказание допускалась только за посягательство на императора, вид ее определялся судом.

Царское правительство, как правило, закрывало глаза на кровную месть, в некоторых регионах даже можно было ее узаконить. Советские власти попытались запретить и создали примирительные комиссии в окружных и районных исполкомах при правительстве республики. Примирение в них происходило только после того, как кровник уже отбыл наказание[1644].

Говоря об истории развития законодательства об ответственности за убийство по мотиву кровной мести, отмечают, что впервые как таковая она закрепилась в Русской правде. В дальнейшем, с развитием общества, как

1642 Юшков С.В. Памятники русского права. М.: Госюриздат, 1952. С.81
1643 Юшков С.В. Памятники русского права. М.: Госюриздат, 1952. С.81
1644 Омаров М.М. Убийство по мотивам кровной мести. М., 2006. С.7.

таковая кровная месть не применялась у славянских народов. Мотив кровной мести перешел в мотив мести.

После Октябрьской революции, советское правительство отказалось от всех предыдущих актов, судам можно было пользоваться прежними актами, если только это не противоречило социалистическому правосознанию.[1645]

Первым законом, который устанавливал, ответственность в РСФСР был уголовный кодекс от 1922 года. В нем предусматривалась ответственность за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах и без отягчающих обстоятельств и смягчающих.

В ст. 142 УК РСФСР выделяются отягчающие обстоятельства: а) из корысти, ревности (если она не подходит под признаки ст. 143) и других низменных побуждений; б) лицом, уже отбывшим наказание за умышленное убийство или весьма тяжкое телесное повреждение; в) способом, опасным для жизни многих людей или особо мучительным для убитого; г) с целью облегчить или скрыть другое тяжкое преступление; д) лицом, на обязанности которого лежала особая забота об убитом; е) с использованием беспомощного положения убитого. Карается лишением свободы, на срок не ниже восьми лет[1646].

С 1 января 1927 года был введен новый уголовный кодекс, в нем не было существенных изменений. Изменялись лишь санкции – устанавливался только высший предел наказания.

Следующим уголовным кодексом РСФСР явился уголовный кодекс 1960 года. Он сохранял прежнюю классификацию преступлений, но внес изменения в характеристику обстоятельств, отягчающих умышленное убийство.

Так, в Уголовный кодекс 1960 года вносятся изменения в ст. 102 и, как отягчающее обстоятельство включается «на почве кровной мести». [1647]

Убийство по мотиву кровной мести первоначально в российском уголовном законодательстве было соединено с убийством по мотивам национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды. При этом многие специалисты уголовного права, считали, что эти два обстоятельства не имели прямой связи между собой. Действительно, мотив кровной мести не имеет никакого отношения к национальной, расовой, религиозной, ненависти либо вражде. Составы преступления различаются по потерпевшему, субъективной стороне и субъекту. В убийстве по мотиву кровной мести потерпевшим является лицо, независимо от пола, расы и национальности, которое убило, оскорбило или иным вредом обидело субъекта преступления или его семью, за что данный субъект убил его. В убийстве по мотивам политической,

---

1645 История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу, 1955 -1991 гг.. Сборник правовых актов / Сост.: Галузо В.Н.; Отв. ред.: Якупов Р.Х. - М.: Спарк, 1997. С.800.

1646 Уголовный кодекс РСФСР. Особенная часть. Постановление ВЦИК от 01.06.1922 О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. СПС КонсультантПлюс.

1647 Уголовный кодекс РСФСР. Особенная часть. Указ Президиума ВС РСФСР от 27.10.1960 (ред.от 30.07.1996). СПС КонсультантПлюс.

идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы потерпевшим могут быть лица, объединенные какими-то общими признаками (религиозными, расовыми, национальными). Потерпевшим может быть как одно лицо, так и несколько. В убийстве по мотиву кровной мести субъективной стороной является именно отомщение потерпевшему, за его поведение. Умысел как прямой, так и косвенный. В убийстве по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы субъективной стороной является именно провоцирование вражды, убийство совершается из-за неприязни к лицам, которые принадлежат к другой расе или религии. Мотивом является потребности, внутренние побуждения. Виновный хочет показать неполноценность потерпевшего и свое отношение к нему. Виновный осознает, что его действия направлены против конкретного лица. Данное преступление совершается только с прямым умыслом, в редких случаях умысел бывает косвенным. В убийстве по мотиву кровной мести субъект преступления должен принадлежать к определенной национальности, которая следует данным обычаям, достигнуть возраста 14 лет, быть вменяемым. Пол лица не важен. В убийстве по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, субъектом является любое лицо, достигшее возраста 14 лет, вменяемое. Пол, национальность неважны.

Федеральным законом Российской Федерации от 24 июля 2007 г. N 211-ФЗ[1648] вносятся изменения, где ч.2 ст. 105 УК РФ дополняется пунктом «е¹» по мотиву кровной мести, а пункт «л» по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Полагаем, что это решение законодателя является обоснованным и оправданным.

1648 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму [Электронный ресурс]: федер. закон от 24 июля 2007г.№211-ФЗ(ред.от 22.02.2014). СПС КонсультантПлюс.

Реализация муниципального финансового контроля (на примере Нижегородской области)

Рязанова Алеся Сергеевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Попкова Жанна Георгиевна

Муниципальный финансовый контроль является одной из разновидностей финансового контроля и относится к понятиям бюджетного финансового права. Согласно ч.1 ст.265 Бюджетного Кодекса РФ[1649] государственный (муниципальный) финансовый контроль осуществляется в целях обеспечения соблюдения положений правовых актов, регулирующих бюджетные правоотношения, правовых актов, обусловливающих публичные нормативные обязательства и обязательства по иным выплатам физическим лицам из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, а также соблюдения условий государственных (муниципальных) контрактов, договоров (соглашений) о предоставлении средств из бюджета. Государственный контроль подразделяется на внешний, внутренний, предварительный и последующий.

Объектами государственного финансового контроля являются главные распорядители (распорядители, получатели) бюджетных средств, главные администраторы (администраторы) доходов соответствующего бюджета, главные администраторы (администраторы) источников финансирования дефицита соответствующего бюджета, финансовый орган публично-правового образования, бюджету которого доступны межбюджетные субсидии, субвенции, иные межбюджетные трансферты, а также муниципальные учреждения и унитарные предприятия.

Как отмечают в своей работе Е.Н. Хромов и Д.А. Чирков, организация финансового контроля в муниципальных образованиях является одной из важнейших задач для органов власти, поскольку именно на местном уровне решаются важнейшие проблемы жизнеобеспечения граждан в сфере медицины, образования, жилищно-коммунального и социально-бытового обслуживания. Как отмечают авторы, муниципальный финансовый контроль не может быть подменен контрольной деятельностью в системе

1649 Бюджетный Кодекс РФ от 31 июля 1998 г. №145-ФЗ // РГ – 12.08.1998г. – №153-154

муниципального управления, поэтому муниципальный финансовый контроль является обязательным элементом системы финансового контроля[1650].

Контрольно-счетными органами применяются в основном две формы финансового контроля: контроль финансовой отчетности и контроль на соответствие. Одними из основных принципов бюджетной системы является эффективность и экономность использования денежных средств, поэтому целевое назначение бюджетных средств не может осуществляться без учета таких основополагающих принципов.

Базовым уровнем финансового контроля считается внутренний контроль, который осуществляется сотрудниками организации или учреждения и руководителем, основная ответственность при этом ложится на руководителя. Система внутреннего контроля является основным этапом контроля, на которую возлагается нагрузка в части проверки соблюдения законодательства, достоверности бюджетной отчетности, сохранности активов, эффективности использования материальных, человеческих и информационных ресурсов. Систему внутреннего финансового контроля называют внутренним аудитом. Одной из выявленных проблем муниципального финансового контроля является отсутствие нормативной базы для правового регулирования данной сферы. Более того, в системе муниципального финансового контроля главенствующую роль имеет внешний финансовый контроль. Как отмечает В.А. Артамонов, для усовершенствования системы внутреннего финансового контроля на муниципальном уровне необходимо создать адекватную нормативную и методологическую основу для проведения аудита эффективности. Для этого необходимо разработать концепцию развития государственного и муниципального финансового контроля в РФ и утвердить ее на федеральном уровне. После этого необходимо утвердить стандарты профессиональной этики аудиторов и контролеров в сфере государственных и муниципальных финансов[1651].

Другой проблемой, возникающей в сфере муниципального финансового контроля, является проблема установления легитимности бюджета муниципального образования. Для целей повышения эффективности и полноты проведения муниципального финансового контроля привлекаются представительные органы местных поселений, входящих в состав муниципальных образований. Поскольку сами такие органы в ряде случаев лишены возможности провести внутренний аудит и муниципальный финансовый контроль, в соответствии с п.11 ст.3 Федерального закона №6 «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов

1650 Хромов Е.Н., Чирков Д.А. Муниципальный финансовый контроль: проблемы реализации и перспективы развития // Бухгалтерский учет в бюдженых и некоммерческих организациях, 2015. №10(370).

1651 Артамонова В.А. Государственный и муниципальный финансовый контроль: старт реформы // Бюджет, 2011. №1. С.28-31.

субъектов РФ и муниципальных образований»[1652] представительные органы местных поселений вправе заключать с представительными органами муниципального района соглашений о передаче контрольно-счетному органу муниципального района полномочий контрольно-счетного органа поселений об осуществлении внешнего финансового контроля. Таким образом, внутренний финансовый контроль подменяется внешним. Тем не менее, большая прозрачность и легитимность исполнения бюджета достигается, на наш взгляд, именно в ходе внешнего финансового контроля.

При этом, как отмечается в работе В.И. Перова, на практике возникает проблема неисполнения муниципальными органам и представительной власти соглашений о передаче полномочий по осуществлению внешнего финансового контроля. Так, согласно п.4 ст.136 БК РФ дополнительными условиями предоставления межбюджетных трансфертов из бюджетов субъектов РФ является представление местной администрацией в высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации в установленном им порядке документов и материалов, необходимых для подготовки заключения о соответствии требованиям бюджетного законодательства Российской Федерации внесенного в представительный орган муниципального образования проекта местного бюджета на очередной финансовый год (очередной финансовый год и плановый период), а также проведение не реже одного раза в два года проверки годового отчета об исполнении местного бюджета контрольно-счетными органами субъектов Российской Федерации или в порядке, установленном высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, органами государственного финансового контроля, являющимися органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Объектами внутреннего муниципального финансового контроля в г. Нижний Новгород являются

главные распорядители бюджетных средств, главные администраторы доходов бюджета, главные администраторы (администраторы) источников финансирования дефицита бюджета;

муниципальные учреждения, муниципальные предприятия города Нижнего Новгорода; хозяйственные товарищества и общества с участием города Нижнего Новгорода в их уставных капиталах, а также коммерческие организации с долей таких товариществ и обществ в их уставных капиталах;

юридические лица, индивидуальные предприниматели, физические лица (если иное не предусмотрено законом);

муниципальные заказчики, контрактные службы, контрактные управляющие, комиссии по осуществлению закупок и их члены, уполномоченные органы, уполномоченные учреждения, специализированные организации;

1652 Федеральный закон от 06.10.2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета, 2003. №202.

региональный оператор.[1653]

Именно в отношении данных объектов проводятся контрольные мероприятия, для осуществления контроля за использованием бюджетных средств муниципального образования.

По состоянию на 1 января 2019 года в Нижегородской области созданы 42 контрольно-счетных органа муниципальных образований[1654] (из них два контрольно-счетных органа созданы в городских поселениях), в том числе 28 контрольно-счетных органов созданы в соответствии с требованиями Федерального закона от 07.02.2011 №6-ФЗ, из них 11 – с правами юридического лица.

По-прежнему не созданы контрольно-счетные органы в 12 муниципальных районах и городских округах. В нарушение норм ст.264.4 БК РФ представительные органы данных муниципальных образований принимают решение об утверждении отчетов об исполнении местных бюджетов при отсутствии заключений органа внешнего муниципального финансового контроля на отчет об исполнении бюджета. Орган внешнего государственного (муниципального) финансового контроля готовит заключение на отчет об исполнении бюджета с учетом данных внешней проверки годовой бюджетной отчетности главных администраторов бюджетных средств. Проведя анализ наличия контрольно-счетных органов в городских округах и муниципальных районах было замечено, что о наличии контрольно-счетного органа в г. Чкаловск отсутствует. Контрольные мероприятия в данном городе проводит палата Нижегородской области, а не собственный контрольный орган.

В работу контрольно-счетных органов входят контрольные мероприятия и экспертно-аналитические мероприятия. Данные мероприятия несколько отличаются по своему назначению. Контрольные мероприятия направлены на выяснение законности, целевого характера использования денежных средств бюджета данного муниципального образования, соответствуют ли они бюджетной росписи. Экспертно-аналитические мероприятия направлены же на установление эффективности использования данных денежных средств.

По данным отчетов за 2018 год Контрольно-счетной комиссией Балахнинского муниципального района было проведено 4 контрольных мероприятия и 83 экспертно-аналитических мероприятия (практически в 21 раз больше чем контрольных мероприятий)[1655]. За 2019 год было проведено 10 контрольных мероприятий, а экспертно аналитических 133 (т.е. контрольные мероприятия составляют приблизительно 10% от общего числа мероприятий

1653 Стандарты осуществления внутреннего муниципального финансового контроля города Нижнего Новгорода.

1654 Штатная численность работников контрольно-счетных органов муниципальных образований составляет по состоянию на 1 января 2019 года 116 человек, фактическая численность – 89 человек.

1655 Отчет о работе Контрольно-счетной комиссии Балахнинского муниципального района в 2018 году.

првоодимых данным органов в сфере финансового контроля).[1656] За 2018 год в г. Нижний Новгород было запланировано 24 экспертно аналитических мероприятия, 31 контрольных мероприятий, но в соответствии с отчетами за 2018 год было проведено лишь 13 контрольных мероприятия и 21 экспертно-аналитическое[1657] (т.е. в отношении контрольных мероприятий не было проведено более 50% запланированных из них). Изначально на 2019 год Контрольно-счетной палатой г. Нижнего Новгорода было запланировано 26 контрольных мероприятия и 37 экспертно-аналитических, но в итоге контрольных мероприятий было осуществлено лишь 12,а экспертно-аналитических 11 (по данным отчета за 2019 год[1658]) т.е. более половины предусмотренных проверок не было осуществлено.[1659]

В связи с этим возникает вопрос, с чем связано такое осуществление деятельности в рамках финансового контроля в муниципальных образованиях? Недостаточно обеспеченный контроль за соблюдением бюджета муниципального образования может привести в будущем к большим финансовым трудностям муниципального образования (нехватка денег на обеспечение малоимущих, на предоставление социальных льгот, на ремонт дорог - все это взаимосвязано).

Некоторые муниципальные округа не предоставляют информацию о проведенных контрольных мероприятиях своевременно, либо совершенно отсутствует информация о деятельности. Так о контрольно-счетном органе г. Семенов исходя из предоставленных данных, мы можем сказать лишь, где он расположен, но никаких данных о его деятельности и даже о наименовании органа не наблюдается.

В г. Городец по данным на официальном сайте контрольно-счетного органа за 2019 г. опубликована информация лишь о проведении всего 2 контрольных мероприятия, что является весьма небольшим количеством (отсутствует отчет о деятельности контрольно-счетной инспекции), также как и в городе Бор, где было проведено всего 4 контрольных мероприятия и 46 экспертно-аналитических мероприятия проводимых контрольно-счетным органо.[1660] В 2018 году этим же органом было проведено 49 мероприятий, в том числе: 5 контрольных, 44 экспертно-аналитических[1661]. Контрольно - счетной палатой г. Дзержинска за 2019 год было проведено 4 контрольных мероприятия по данным предоставленным на официальном сайте, а по

1656 Отчет о работе Контрольно-счетной комиссии Балахнинского муниципального района в 2019 году.

1657 Отчет контрольно-счетной палаты города Нижнего Новгорода за 2018 год.

1658 План работы контрольно-счетной палаты города Нижнего Новгорода на 2019 год.

1659 Информация по результатам контрольных и экспертно-аналитических мероприятий , проведенных контрольно-счетной палатой за 2019 год.

1660 Отчет о работе Контрольно-счетной палаты Боровичского муниципального района за 2019 год.

1661 Отчет о работе Контрольно-счетной палаты Боровичского муниципального района за 2018 год.

годовому отчету за 2018 год говорится лишь о двух экспертно-аналитических мероприятиях.

Хотя говоря о г. Городце следует сказать о том, что этот муниципальный весьма тщательно обеспечивал контроль за соблюдение бюджета в 2018 году. За 2018 год контрольно-счетная палата провела 463 контрольных и экспертно-аналитических мероприятий, где экспертно-аналитические мероприятия – 440,а контрольные мероприятия, в том числе: 23 (здесь опять же можно говорить о большой разнице в количестве контрольных и экспертно-аналитических мероприятий).[1662]

Можно заметить, что довольно часто экспертно-аналитические мероприятия являются преобладающими по количеству, нежели контрольные мероприятия. Их соотношение в каждом муниципальном районе, округе совершенно разное (от 1 к 1, до преобладания экспертно-аналитических мероприятий практически в 20 раз). Исходя их этого можно говорить о том, что больше имеют заинтересованность в установлении эффективности средств, которые были предоставлены, нежели вообще на их наличие (поскольку данные органы также занимаются противодействием коррупции в случае обнаружения факта хищения денежных средств бюджета).

В каких-то городах данные мероприятия практически не проводятся, что является нарушением, поскольку это означает, что система финансового контроля в данном муниципальном образовании не урегулирована (несвоевременное предоставление данных, проведение не всех контрольных мероприятий, отсутствие информации о деятельности органа), либо совершенно отсутствует, что может привести к растрате, хищению бюджета муниципального образования.

В реальной практической деятельности одной из распространенных проблем является упомянутая ранее проблема отсутствия стандартов муниципального контроля, отсутствие их нормативно-правового регулирования, а также нарушение порядка доступа к открытой информации о проведенном муниципальном финансовом контроле. Кроме того, возникают коллизионные вопросы конкуренции правовых норм регулирования деятельности руководителя контрольно-счетного органа представительного или законодательного органа муниципальной или региональной власти, когда такая деятельности с одной стороны является трудовой деятельностью и регулируется с одной стороны нормами Трудового Кодекса РФ[1663], а с другой стороны такая должность является выборной, и назначение и освобождение от такой должности осуществляется в соответствии с нормами ФЗ №6 «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов РФ и муниципальных образований». Так, решением Навашинского районного суда Нижегородской области от 02.11.2017г. было отказано в удовлетворении требований Куровой С..Г. к Совету депутатов городского

1662 Отчет о работе Контрольно-счетной инспекции Городецкого муниципального района за 2018 год.

1663 Трудовой Кодекс РФ от 30.12.2001г. №195-ФЗ // Российская газета, 2001. №256.

округа Навашинский Нижегородской области, Контрольно-счетной инспекции городского округа Навашинский Нижегородской области о признании незаконным решения Совета депутатов городского округа Навашинский Нижегородской области о досрочном освобождении от должности председателя контрольно-счетной инспекции городского округа Навашинский Нижегородской области, об аннулировании записи о досрочном освобождении от должности председателя контрольно-счетной инспекции городского округа Навашинский Нижегородской области, о восстановлении в должности председателя контрольно-счетной инспекции городского округа Навашинский Нижегородской области, изменении в трудовой книжке записи о досрочном освобождении от занимаемой должности на увольнение по собственному желанию, о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда, судебных расходов. По материалам дела истец обжаловал решение Совета депутатов о досрочном освобождении от должности в связи с тем, что истец ненадлежащим образом исполняла обязанности по обеспечению доступа к информации о деятельности КСИ, которое выразилось в том, что КСИ не опубликовала на своем официальном сайте результаты целого ряда проверок финансово-хозяйственной деятельности.

Кроме того, проведенной прокурорской проверкой было обнаружено, что истицей были подделаны стандарты внешнего муниципального контроля, а также распоряжение об их утверждении «не с целью их использования при осуществлении должностными лицами контрольно-счетной инспекции своих должностных полномочий, а для избежания негативных для себя последствий, а именно досрочного прекращения ее полномочий в связи с выявленными прокуратурой района нарушениями действующего федерального законодательства при исполнении полномочий». Также прокурорская проверка установила отсутствие стандартов проведения внешнего муниципального финансового контроля. По результатам проверки в адрес Выксунского МСО СУ СК РФ по Нижегородской области прокуратурой района направлено постановление для решения вопроса об уголовном преследовании бывшего председателя контрольно-счетной инспекции г.о. Навашинский Куровой С.Г. по ч.1 ст.292 УК РФ.

Все возражения истицы сводились к истечению срока привлечения к дисциплинарной ответственности в виде увольнения, который исчислялся по нормам ст.193 ТК РФ, по мнению истицы, и составлял один месяц со дня выявления нарушения. Между тем, судом было указано, что приоритетной нормой в данном случае является п.5 ч.5 ст.8 ФЗ №6, согласно которой должностное лицо контрольно-счетного органа, замещающее государственную должность субъекта РФ или муниципальную должность, досрочно освобождается от должности на основании решения законодательного (представительного) органа в случае:…5) нарушения требований законодательства РФ при осуществлении возложенных на него должностных полномочий или злоупотребления должностными

полномочиями, если за решение о досрочном освобождении такого должностного лица проголосует большинство от установленного числа депутатов законодательного (представительного) органа. В удовлетворении исковых требований было отказано[1664]

Учитывая вышеизложенное, мы можем говорить о том, что выявленная нами проблема необходимости законодательной разработки и закрепления стандартов муниципального финансового контроля в нормах бюджетного законодательства нашла свое подтверждение и требует урегулирования.

Таким образом, мы видим, что муниципальный финансовый контроль играет важную роль в деятельности органов местного самоуправления, ежегодно проводятся мероприятия по улучшения муниципального финансового контроля как со стороны государства, так и самим муниципальным образование.

Перспективы и проблемы развития Единой биометрической системы в сфере осуществления деятельности российскими кредитными организациями

Саванина Ирина Романовна

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

Научный руководитель – кандидат экономических наук, доцент
Жильцова Юлия Валерьевна

В современном информационном обществе одной из наиболее важных проблем является защита персональных данных от несанкционированного доступа, в том числе и в сфере оказания финансово-банковских услуг. Каждый клиент кредитования должен быть однозначно определен в соответствии с идентификаторами банковской системы, что достигается посредством реализации процедур идентификации и аутентификации личности. Такого рода информация может быть трёх типов: парольная (уникальные комбинации), имущественная (ключ, смарт-карта, токен) и биометрическая[1665], последняя из которых и будет объектом исследования.

Согласно букве закона, биометрия[1666] – это сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на

1664 Решение Навашинского районного суда Нижегородской области от 02.11.2017г. №2-266/2017 // URL.: https://sudact.ru/regular/doc/IR8Ei3iWJYWV.

1665 Аверин А.И., Сидоров Д.П. Аутентификация пользователей по компьютерному почерку // Вестник Национального исследовательского Мордовского государственного университета им. Н.П. Огарёва, №20. 2015. Стр. 6.

1666 Федеральный закон от 27.07.2006 N152-ФЗ «О персональных данных» //

основании которых можно установить его личность и которые используются оператором для установления личности субъекта. К первым из них относят: отпечатки пальцев, радужную оболочку и сетчатку глаза, черты лица, геометрию ушных раковин, венозного рисунка ладоней и др., ко вторым (поведенческие черты): почерк, тембр голоса, походка, скорость набора текста на клавиатуре и др.[1667].

С 1 июля 2018 года кредитные организации России начали сбор биометрии на добровольной основе, взяв в качестве образца фотографии лица и запись голоса человека. Следует отметить, что в научных кругах существует точка зрения (К.К. Симончик, Д.О. Белевитин, Ю.Н. Матвеев, Д.В. Дырмовский[1668]), что для получения таких сведений не нужны специальные навыки, не требуется сложная аппаратура и данные характеристики со 100% вероятностью способны произвести идентификацию.

С этого же момента в рамках принятия Советом по стратегическому развитию и национальным проектам при Президенте Российской Федерации (далее РФ) программы «Цифровая экономика РФ» начала своё функционирование Единая биометрическая система, оператором которой является «Ростелеком», а органом регулирования - Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ. Для доступа к удаленной информации необходимо в пункте сдачи биометрии воспроизвести цифры от 0 до 9 в прямом, обратном, случайном порядке, сделать фронтальное фотоизображение лица. В пятидневный срок учётная запись в ЕБС будет активирована. Система сохраняет биометрические характеристики человека в качестве шаблонов и позволяет банкам вне личного присутствия граждан открывать счета, вклады и предоставлять кредиты, т.е. оцифровывать волеизъявление клиента. Юридической основой по сбору биометрии является Федеральный Закон[1669] (далее ФЗ) от 07.08.2001 N 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», который возлагает обязанность на Центральный Банк РФ (далее ЦБ РФ) по надзору за сбором и порядком размещения данных в ЕБС.

Создание ЕБС заключает в себе следующие положительные черты:

URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61801/7336c78762a98b5f4f698b8c3800dca1111acc16/ (дата обращения: 29.02.2020 год).

1667 Винникова И.С., Кузнецова Е.А. Особенности использования биометрических показателей при защите сбережений населения // Интернет-журнал «НАУКОВЕДЕНИЕ» Том 8, №2. 2016. URL: https://www.elibrary.ru/author_profile.asp?id=288365 (дата обращения: 28.02.2020 год).

1668 К.К. Симончик, Д.О. Белевитин, Ю.Н. Матвеев, Д.В. Дырмовский: Доступ к интернет–банкингу на основе бимодальной биометрии / Мир Измерений // Москва. 2014.

1669 Федеральный закон от 07.08.2001 N 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32834/92090ea7ec4b8b650767c3574b5483e5127baa30/ (дата обращения: 02.03.2020 год).

- снижение издержек на обслуживание клиентов и быстрота выполняемых операций;
- обработка двух типов биометрии, образующих совокупность признаков для идентификации;
- защита банковских систем от фрода;
- возможность дистанционного пользования ресурсами;
- доступность сервиса для граждан, проживающих в отдаленных регионах;
- использование биометрических образцов всеми банками, подключенными к ЕБС.

Таблица 1

Динамика сбора биометрических персональных данных в РФ (сентябрь 2019 года)

Общее количество действующих банков РФ, в том числе:	402	100%
- подключенные к ЕБС	180	44,7 %
- находящиеся на стадии подключения к ЕБС	70	17,4%
- не подключенные к ЕБС	152	37,8%

Приведенные в табл.1 последние актуальные сведения демонстрируют следующую тенденцию: наличие положительных характеристик ЕБС, сбор биометрики в стране не показывает положительную динамику и количество подключенных банков не превышает половины от общего числа.

Одной из причин сложившийся ситуации является обеспокоенность граждан за сохранность персональных данных и низкая осведомленность о технологии подобного рода услуги, в результате чего, сбор биометрии нельзя назвать явлением, имеющим массовое понимание и распространение. На официальном сайте ЕБС отмечено[1670], что основными достоинствами разработанной системы являются внедрение программных продуктов ведущих российских разработчиков, своевременное выявление аномалий и высокая степень защиты от киберпреступности. Однако общественность обеспокоена риском утечки информации (подмена сканирующих устройств, копирование биометрического материала, перехват сигнала при передаче данных) и с недоверием относится к новой технологии и сервису.

Так, в рамках исследования, проводимого в 2018 году Финансовым Университетом при Правительстве РФ, был проведен выборочный социологический опрос среди сотрудников и клиентов отечественных банков. Ёмкость анкетирования составила 100 человек (табл.2) [1671].

1670 URL: https://bio.rt.ru/about/# (дата обращения: 02.03.2020 год).

1671 URL: https://cyberleninka.ru/article/n/biometriya-v-bankovskoy-sfere-issledovaniya-voprosa-bezopasnosti-hraneniya-biometricheskih-dannyh/viewer (дата обращения: 11.03.2020 год).

Таблица 2

Результаты проводимого социологического опроса

№	Вопрос	Ответ	Количество
1	Сдавали ли Вы биометрию?	Да Нет	10 % 90 %
2	Хотите / хотели ли (если уже сдали) Вы сдавать биометрию?	Да Нет Если нужно, то сдам	32 % 25 % 43 %
3	Доверяете ли Вы защищенности данных ЕБС?	Да Нет Относительно	17 % 33 % 50 %

Таким образом, было определено, что лишь 17% респондентов доверяют степени безопасности ЕБС, 33% не доверяют и 50% имеют относительную позицию.

По плану ЦБ РФ при создании ЕБС ожидалось поэтапное подключение кредитных организаций, а именно к концу 2018 года – 20%, к середине 2019 года – не менее 60%, до конца 2019 года – 100% отделений[1672]. Однако по данным «Ростелекома», на январь 2020 года в ЕБС зарегистрировано всего около 110 тыс. чел. Практически реализовать указанные выше процентные ориентиры не удалось, по мнению представителей некоторых банков ЕБС тому есть ряд конкретных причин: «Райффайзенбанк» указывает на отсутствие со стороны практически всех банков рекламной кампании по продвижению биометрии на рынке; «МТС банк» уверен, что числовые показатели зависят от понимания клиентами предназначения ЕБС; «Почта банк» предлагает для того, чтобы сбор биометрии стал массовым мероприятием, необходимо обеспечить выход технологии за рамки банковской деятельности[1673].

В целях активизации процесса сбора биометрических данных ЦБ РФ в марте 2019 года направил в отделения банков письмо с рекомендациями по регистрации клиента в ЕБС[1674]. Данное письмо призвано решить еще одну проблему внедрения ЕБС, а именно: наличие двойственности в осуществляемой банками деятельности. Многие банки уже имеют собственную внутреннюю систему по сбору биометрических образцов и совершенствуют скоринговые системы. Сложнейшим вопросом для кредитной организации является выбор конкретной скоринговой системы, так как она должна сообразовываться со множеством экзогенных факторов: особенностями национального гражданского и финансового права, менталитетом населения конкретного государства, его традициями,

1672 URL: https://tass.ru/ekonomika/5334498 (дата обращения: 03.03.2020 год).

1673URL:http:// www.comnews.ru/content/116814/2019-01-09/klienty-ne-rasprobovali-biometriyu?utm_source=telegram&utm_medium=general&utm_campaign=genera (дата обращения: 03.03.2020 год).

1674 URL: https://www.cbr.ru/StaticHtml/File/65391/20190301_in-04-13_22.pdf (дата обращения: 03.03.2020 год).

факторами странового рынка кредитования и др.[1675] А также на практике встречается ввод в заблуждение физических лиц относительно того, куда именно направляются их биометрические данные и, как следствие, учащение пользовательских жалоб.

Таким образом, кредитным организациям необходимо четко разъяснять клиентам: в какую биометрическую систему передается пользовательская информация: в ЕБС или собственную систему банка, данную норму необходимо закрепить приказом председателя правления банка.

Так же на практике отмечена следующая тенденция: сбор биометрии преимущественно осуществляют банки с универсальной лицензией, в то время, как банкам с базовым разрешением требуется значительно больше времени для подготовки и внедрения ЕБС. Для решения этой проблемы в целях создания единой цифровой платформы депутаты Государственной Думы РФ (далее ГД РФ) А.Г. Аксаков, И.Б. Дивинский, О.А. Николаев, А.А. Гетта в декабре 2018 года выступили с законопроектом № 613239-7 «О внесении изменений в статью 7 Федерального закона "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма"», который был принят в первом чтении в июле 2019 года[1676]. Положения законопроекта предполагают обязательный сбор банками РФ биометрических данных для ЕБС и отсрочку для банков с базовой лицензией по оснащению отделений необходимым оборудованием до конца 2020 года. Однако принятие указанного выше законопроекта было приостановлено, в связи с фактом замедленного финансирования цифрового направления в национальных проектах.

замедленного финансирования цифрового направления в национальных проектах и аккуратностью в принятии законов, связан с защитой прав граждан, защитой персональных данных и с защитой бизнеса.

Нельзя не отметить, что техническая составляющая развития ЕБС требует значительного финансирования и оснащения: программно-аппаратный криптографический модуль, мобильные приложения, защищенные каналы связи, непосредственно оборудования, делающего фотографии лица и запись голоса клиента. Особенное требование – качество аппаратуры. На практике кредитные организации все чаще свидетельствуют о неудовлетворительном качестве полученных образцов фотоизображений и записей голоса, которые используются системой. Кроме того, по подсчетам экономистов, для подключения отделения одного банка необходимо около 150 000 руб[1677]. Другая существенная техническая сложность массового запуска системы - ненадежность смартфонов в аспекте подтверждения личности владельца для совершения банковских операций. Так, коды операционных систем (iOS или Android) являются недоступными для

1675 Жильцова Ю.В., Жильцова А.В., Артамонов Е.С. Фомирование современной пардигмы кредитного скоринга. Аудит и финансовый анализ. Т. №3 2019.
1676 URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/613239-7 (дата обращения: 05.03.2020 год).
1677 URL: https://cbr.ru/press/int/zimin_2019-09-20/ (дата обращения: 11.03.2020 год).

проверки устройства «на жучки» инструментарием российских специализированных служб, такая же ситуация и со средствами прослушивания, и др. То есть в настоящее время банк не может гарантировать, что будет обеспечена доверенная среда для хранения данных в смартфоне.

По результатам проведенного исследования получены следующие выводы:

- система биометрической идентификации является высоко технологичным информационным инструментом, образцы которой отличаются своей уникальностью и неповторимостью;
- внедрение ЕБС соответствует программе цифровизации России, современным требованиям безопасности, доступности и защищенности физического лица в процессе предоставлении финансовых услуг;
- на современном этапе имеется достаточно пробелов для её активного распространения в деятельности кредитных организаций.

На наш взгляд, для решения перечисленных проблем целесообразно предложить следующие меры:

1. социум с недоверием относится к имеющимся биометрическим технологиям, что обусловлено отсутствием базовых знаний о принципах работы биометрических систем, порядком их включении в базы ЕБС, поэтому важно повышать уровень финансовой грамотности населения на разных площадках, к примеру, посредством проведения различного рода мероприятий (форумы, заседания, кружки);
2. следует повысить степень подключения отечественных кредитных организаций к ЕБС и обеспечить интегрирование технологий по сбору биометрии не только в банковской сфере, но и в других сферах для повышения информационной безопасности в масштабе России;
3. создание банками собственных биометрических систем наряду с ЕБС приводит к явным противоречиям, поэтому было бы оптимально осуществлять сбор биометрических образцов на уровне единой информационной платформы (ЕБС), исключая наличие аналогичных стандартов в каждой отдельной кредитной организации;
4. при разработке и принятии законодательных решений уделять наибольшее внимание реальным проблемам российских банков, выявленным на основе практики, статистики и научных исследований по данной тематике.

Характеристика личности несовершеннолетнего преступника, совершающего преступления террористической направленности

Саенко Мария Александровна

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Теунаев Ахмат Сеит-Умарович

Сегодня одним из самых серьезных преступлений в мире считается терроризм. Террористические организации занимаются активной вербовкой граждан различных стран мира в свои ряды. В последнее десятилетие такие организации, как, например, ИГИ[1678] привлекают к осуществлению преступлений террористической направленности несовершеннолетних, начиная с самых ранних лет. Так, например, в Мали в 2017 году в общей сложности было установлено 159 случаев вербовки и использования детей, из которых 157 – мальчики, 2 – девочки; Южный Судан – 140 инцидентов, в результате которых пострадал 1221 ребенок, в том числе 164 девочки. Катастрофическая ситуация отмечается в Сирийской Арабской Республике. Число подтвержденных случаев вербовки и использования детей — был подтвержден 961 случай (872 мальчиков, 89 девочек) — увеличилось на 13% по сравнению с 2016 годом[1679]. Отметим также, что «в мае 2015 года девочка в возрасте около 12 лет была использована для подрыва бомбы на автобусной станции в селении Даматуру, штат Йобе, в результате чего погибли семь человек. Аналогичные инциденты были зарегистрированы в Камеруне и Нигере. В ходе совершенных «Боко Харам» нападений похищенные мальчики использовались для выявления тех, кто отказывался присоединиться к этой группировке, а также незамужних женщин и девочек». В связи с этим, нами видится актуальным рассмотреть личность несовершеннолетнего террориста с криминологической точки зрения.

Прежде всего, следует отметить, что дети в роли террористов многим отличаются от взрослых: они обходятся «дешевле», эффективны в стратегическом плане, имеют особую пропагандистскую ценность, способны беспрекословно исполнять любые приказы, могут исполнять различные роли в рамках осуществления террористической деятельности.

Изучая личность детей-террористов, нами были выделены некоторые социально-демографические признаки. Так, чаще всего террористы привлекают к обучению мальчик, тем не менее, в последние несколько лет

1678Исла́мское госуда́рство – международная исламистская суннитская экстремистская террористическая организация.

1679 Доклад Генерального секретаря ООН на семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи ООН от 16.05.2018 A/72/865–S/2018/465.

стала наблюдаться тенденция активного использования девочек в антиобщественных целях. Как правило, девочки всегда вызывают меньше подозрений с психологической точки зрения, что тактически является достаточно сильным приемом, обеспечивающим успешное совершение террористических актов или осуществления каких-либо вспомогательных функций. Также исследования показали, что дети привлекаются с самых ранних возрастов, а некоторые воспитывают и с младенчества. Например, в заброшенной школе ИГИЛ в Дамаске дети обучались начиная с 3 лет, потому как, по мнению террористов, этого возраста уже достаточно для того, чтобы взять оружие. Примечателен тот факт, что в большей степени привлекаются дети из семей, не способных себя обеспечить ввиду низкого материального положения, вследствие чего детям приходится становиться «кормильцами» семьи. Относительно национальности, сегодня вербовка детей и подростков вышла на транснациональный уровень. Привлекаются ребята из различных государств мира, в том числе и тех, где нет вооруженных конфликтов. Ежегодный доклад Генеральной Ассамблеи ООН на 72 сессии 2018 года показал, на сколько обострилась ситуация с вербовкой и использованием детей в вооруженных конфликтах. В докладе говорится о трансграничной основе таких действий в отношении детей со стороны «Исламского государства Ирака и Леванта» (ИГИЛ) и «Боко харама».

Рассматривая нравственные свойства и психологические особенности личности несовершеннолетнего террориста, отметим, что это активно используется боевиками для вербовки. Дело в том, что с психологической точки зрения, дети в меньшей степени осознают грозящую им опасность, а, значит, меньше оказывают сопротивление и беспокойство. Им достаточно легко внушить что угодно, потому как у них намного меньше сформировавшихся концепций и убеждений, способных препятствовать их вербовке. Это значит, что у них с самого детства формируются установки убивать «неверных». При этом, с помощью различных программ обучения, в том числе и дистанционных, у детей развивается высокий интеллект, но в контексте совершения террористических преступлений. Они признают только те нормы морали и права, которые им внушили. Точно также с самого детства в них заложен один интерес – совершение террористических актов. Как мы видим, нравственные свойства и психологические установки у детей и подростков с раннего детства боевиками формируются именно те, которые будут способствовать совершению преступлений.

Говоря о ролях, отметим, что в террористических группировках дети используются для самых различных целей. Изучение ситуации в мире, докладов ООН, видеороликов, выкладываемых в сеть представителями террористических группировок, позволили нам провести типологию личности несовершеннолетнего террориста. Основными типами личности такого преступника являются:

1. Шпион. С самого начала обучения детей учат добывать и обмениваться информацией о членах своей семьи, о соседях, друзьях и

близких, об их действиях, которые не соответствуют правилам жизни Халифата. Когда ребенок начинает активно принимать участие в боевых действиях, он применяет навыки шпионажа, которые получил во время начальной подготовки.

2. Пропагандисты. Детей часто заставляют произносить речи и петь песни в общественных местах для привлечения внимания. Именно те, что подходят для этой роли активно используются для распространений идей халифата и вербовки новых людей. Как правило, дети всегда очень увлечены делом, в сравнении со взрослыми (что является еще одним существенным отличием), именно по этой причине боевики активно учат их пропаганде, что также привлекает больше внимания общественности и внушает веру.

3. Солдаты. Мальчики и девочки проходят достаточно серьезную подготовку. После этого они оказываются способными сражаться в бою на линии фронта, самостоятельно соорудить и привести в действие взрывчатку, быть снайперами, незаметно проходить контрольно-пропускные пункты. Например, в Мосуле молодые мальчики использовались для патрулирования и укомплектования контрольно-пропускных пунктов[1680]. Кроме того, ИГИЛ часто выкладывают в сеть различные видеоролики с демонстрацией различных упражнений для подготовки к таким ролям.

4. Палачи. Детей часто используют для совершения казни тех, кто противится идеологии халифата. Используя несовершеннолетних таким образом, боевики показывают им, что это в порядке вещей и так нужно поступать с каждым «неверным». Некоторым позволяют принимать косвенное участие в казнях, подавая оружие старшим, а другие самостоятельно убивают людей уже в раннем возрасте.

5. Террористы-смертники. Несовершеннолетним внушают, что гибель за идеологию – это подвиг. Иногда при выполнении других заданий на них надевают «жилеты самоубийц», чтобы использовать их в случае, если они подвергаются нападению. Сирийский центр мониторинга за соблюдением прав человека в июле 2015 года подтвердил 19 случаев подрывов детей-смертников[1681].

Наше исследование показало, что на практике у малолетних террористов огромное количество ролей. По-нашему мнению, данный факт должен заставить задуматься о будущем всего мира, учитывая то, каким образом сегодня используется будущее поколение. Зарубежные ученые писали: «детей называют «пчелами» за способность «жалить», прежде чем жертва осознает нанесенный удар, «колокольчиками» из-за использования в качестве систем раннего предупреждения»[1682].

1680 'Report on the Protection of Civilians in Armed Conflict in Iraq: 11 September – 10 December 2014', p. 17.

1681 Johnlee Varghese, 'Syria Report: 52 ISIS Child Soldiers Died Fighting in 2015; 19 Under-16 Jihadists Used as Suicide Bombers', International Business Times, 16 July 2015, http://www.ibtimes.co.in/syria-report-52-isis-child-soldiers-died-fighting-2015-19-under-16-jihadists-used-suicide-639451.

1682 Прекратите использовать детей в качестве солдат! // RaddaBarnen, 1998. С.5.

Подводя итог всему вышесказанному, нами видится необходимым еще раз подчеркнуть ключевые тезисы исследования. Проблема привлечения детей к террористической деятельности действительно актуальна в условиях современности. Об этом свидетельствуют ежегодные доклады ООН, уделяющие особое внимание рассматриваемой нами проблеме. К социально-демографическим признакам личности несовершеннолетнего террориста следует отнести: чаще всего это мальчики; возраст – чаще с 3 лет; дети, как правило, из семей с низким материальным положением; национальность и гражданство не имеют значение, вербовка осуществляется по всему мира. Анализ психологических особенностей детей показал, что они сформированы под влиянием боевиков таких террористических организаций, как, например, ИГИЛ, которые с помощью специальных программ формируют именно те нравственные установки и ценностные ориентации, и взгляды, способствующие совершению террористических актов. Нами также была представлена типология ролей личности несовершеннолетнего террориста, что еще раз подчеркивает важность и необходимость более углубленного изучения данного вопроса, учитывая тот факт, что с каждым годом статистические данные, представляемые ООН, растут, появляются новые способы и методы совершения террористических актов, пропаганды и привлечения в ряды боевиков новых «солдат».

Искусственный интеллект и авторское право

Сазонова Татьяна Сергеевна

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

Научный руководитель - Русинов Андрей Владимирович

Значимость искусственного интеллекта (ИИ) в современном обществе с каждым годом растёт. Так Президент России В.В. Путин Указом от 10.10.2019 N 490[1683] утвердил национальную стратегию развития ИИ на период до 2030 года. В данном документе обозначен план действия по развитию технологий в области ИИ.

Многие учёные за ИИ видят будущее. Развитие науки и техники дают мощный толчок инновационным открытиям, которые способны кардинально изменить нашу жизнь. На смену знаниям, навыкам, труду человека "приходят" машины. Они способны не только выполнять определённые действия, но и создавать некие творения.

1683 Указ Президента РФ от 10.10.2019 N 490"О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации"//Собрание законодательства РФ, 14.10.2019, N 41, ст. 5700.

Считаем, что назрел вопрос о специальном регулировании авторских прав ИИ. В связи с возникшей проблемой необходимо решить следующие задачи:

- рассмотреть позицию учёных по отношению к результатам деятельности ИИ;
- выявить претендентов на авторские права произведений.

Так А.А. Богустов, О.Н. Горохова, Д.А. Доротенко [1684] считают, что вопрос о специальном регулировании авторских прав роботов актуален в настоящий момент. С ними соглашаются и Фабричный С.Ю., Рузакова О.А[1685]. утверждая, что появляется немало объектов созданных ИИ. В связи с этим роль человека становится второстепенной. Однако, для того, чтобы появились результаты деятельности ИИ необходимо создать и "запустить" робота. В данном процессе задействовано немало специалистов. Так Ролинсон П., Ариевич Е.А., Ермолина Д.Е.[1686] считают, что на права интеллектуальной собственности объектов созданных в результате деятельности ИИ могут претендовать как программисты, так и собственники оборудования, сама программа. С мнением о принадлежности авторских прав собственникам оборудования мы не согласны, так как в ч.1 ст.1228 ГК РФ закреплено, что автором результатов интеллектуальной деятельности являются граждане, которые создали их творческим трудом. Лица, осуществляющие техническое и иное содействие не могут претендовать на авторство. Что касается предположения о том, что программа ИИ может претендовать на правообладание по сути кажется мифом, но по данному вопросу существует несколько мнений, рассмотрим каждое из них.

Так с точки зрения права на авторские права может претендовать только человек. Богустов, О.Н. Горохова, Д.А. Доротенко подтверждают данный факт, ссылаясь на ст.1257 ГК РФ, утверждая, что только гражданин может быть автором научного, художественного произведения, если оно создано творческим трудом. Витко В.[1687] в результате исследований пришёл к выводу, что на авторство может претендовать человек, который изначально изобрёл ИИ. Данный факт подтвержден ст. 1228 ГК РФ. Учёные констатируют то, что юридические лица не могут претендовать на авторство. Они утверждают, что только создатель ИИ может определить направление функционирования и ставить конкретные задачи в определённой сфере для того, чтобы достичь

1684 E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование): сборник статей / А.А. Богустов, О.Н. Горохова, Д.А. Доротенко и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2019. 448 с.

1685 Фабричный С.Ю., Рузакова О.А. Коммерциализация интеллектуальной собственности: проблемы регулирования // Патенты и лицензии. 2017. N 7. С. 41 - 48.

1686 Ролинсон П., Ариевич Е.А., Ермолина Д.Е. Объекты интеллектуальной собственности, создаваемые с помощью искусственного интеллекта: особенности правового режима в России и за рубежом // Закон. 2018. N 5. С. 63 - 71.

1687 Витко В. Анализ научных представлений об авторе и правах на результаты деятельности искусственного интеллекта // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. N 2. С. 5 - 20; N 3. С. 5 - 22.

результата. Из вышеизложенного можно сделать вывод, что результат деятельности ИИ будет принадлежать его создателю.(ст.1257 ГК РФ).

В противовес изложенному мы неоднократно наблюдали факт того, что программа способна создать объект, который удовлетворяет признакам авторского права. Ведь машина способна применять лишь то, что в неё заложил человек. При этом суть остаётся прежней, а меняется лишь конфигурация изложения, которая может претендовать на авторское право.

Витко В. в своём труде рассматривает ещё один интересный подход к авторскому праву на результат деятельности ИИ. Он считает, что созданный ИИ объект не имеет автора. Его доводы основаны на следующих заключениях:

- произведением могут считаться результаты создания объекта ИИ;
- лишь человек может претендовать на авторство, созданного им объекта, а не ИИ.

Таким образом, ИИ не является субъектом права, так как правами наделяются исключительно люди. Мы считаем, что машины не могут быть наделены правами лишь для того, чтобы решить данную проблему. Предложено: создателя ИИ наделить исключительным правом на результаты деятельности ИИ, а созданные объекты признать «охраняемыми объектами интеллектуальной собственности за рамками» авторского права.

Рассматривая данную проблему нельзя не остановиться на вопросе, связанном с владением ИИ, а так же его результатов. Некоторые авторы считают, что ИИ является техническим средством, благодаря которому появляются новые объекты. Из вышеизложенного можно предположить, что автором творения, созданного ИИ, может быть как человек, создавший данное техническое средство, так и человек, который создал некое произведение с помощью технического средства. Считаем, что только человек, который используя, ИИ для достижения определённых задач может претендовать на авторство, а не создатель ИИ. В противном случае использование ИИ не имеет смысла. Человек, создавший ИИ, может претендовать исключительно на авторское право его создания. Считаем, что взаимосвязь ИИ и его разработчика, владельца или пользователя, которому он принадлежит, должны быть урегулированы в соответствии с правовыми актами.

Не мало важным аспектом результата деятельности ИИ является нравственный аспект. Так П. М.Морхат[1688] считает, что необходимо наделить ИИ правосубъектностью для того, чтобы он обладал некой ответственностью за свои действия, которые способны нарушить права человека в виде использования ненормативной лексики и выражений в оскорбительной форме. Но данная ситуация может произойти лишь только по воли человека, то есть некорректного или намеренного программирования ИИ, а так же в результате ошибки. Однако, в будущем такое возможно в процессе самообучения ИИ, что

1688 Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности : гражданско-правовые проблемы : диссертация ... доктора юридических наук : 12.00.03 / Морхат Петр Мечиславович; [Место защиты: Рос. гос. акад. интеллектуал. собственности]. - Москва, 2018. - 420 с.

по сути не может пониматься как намеренное действие. Таким образом, правовой проблемой ИИ является юридическая ответственность за наступление нежелательных последствий в результате действия или бездействия ИИ.

В результате собственных исследований было определено, что единого мнения по поводу авторских прав на результат деятельности искусственного интеллекта в настоящее время не существует. Лишь человек способен отвечать за свои деяния перед законом. Ведь только он может осмысленно совершать действия, а вред, причинённый машиной нельзя считать умыслом.

В процессе исследования пришли к выводу, что необходимо решить вопрос о специальном регулировании авторских прав ИИ. Считаем, что создателя ИИ необходимо наделить исключительным правом на результаты деятельности ИИ, а созданные объекты признать «охраняемыми объектами интеллектуальной собственности за рамками» авторского права, которые необходимо урегулировать законодательно. Мы считаем, что только человек может творить, создавать произведения, что соответствует ч.1 ст.1228 ГК РФ.

В связи с тем, что рассматриваемая тема актуальна в современном обществе, предполагаем, продолжить исследования в данной области. Считаем, что наука и информационные технологии взаимно дополняют друг друга, поэтому необходимо, чтобы законодательная база соответствовала новым информационным технологиям.

Криминологические особенности профилактики преступлений, совершаемых с участием несовершеннолетних

Сайгина Юлия Николаевна

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - Москаева Надежда Николаевна

Трудности подросткового возраста – известное социальное явление. Период перехода из детства во взрослую жизнь является непростым этапом как для самих подростков, так и для их родителей и педагогов. В подростковом возрасте происходит завершающий этап, «встраивание» в социум. Обычно за этим периодом следует благополучное преодоление характерных для него проблем адаптации. Однако именно в подростковом возрасте серьезно проявляются личностные проблемы, которые могли быть скрыты до этого и которые становятся детерминантами подростковой преступности. Поэтому тема профилактики преступности среди несовершеннолетних актуальна в современных условиях.

Число уголовно наказуемых деяний с участием несовершеннолетних по-прежнему остается высоким. За период 2019 года 41548 преступлений совершены несовершеннолетними или при их соучастии, то есть каждое двадцать пятое преступление Выявлено 37953 подростков, которые совершили преступления различной степени тяжести[1689]. Следовательно, в настоящее время имеет место проблема подростковой преступности.

Какие причины у данного явления? К сожалению, несовершеннолетние совершают преступления, и чаще всего это происходит не из-за нехватки денег и иных материальных благ. Большинство подростков в этом на самом деле не нуждаются.

Поскольку нет очевидных материальных причин, значит, есть духовные. Из-за чего молодые люди нарушают закон? Причин много: кто-то ищет острых ощущений, кто-то делает это для доказательства ложно понятого «мужества», кто-то совершает преступление, чтобы не быть изгнанным из молодежной группы и т.д. Размытость моральных норм в обществе, отсутствие четких нравственных ориентиров в «обществе потребления» ведут к тому, что дети и подростки привыкают следовать только собственным интересам и не знают, что хорошо и что плохо, что правильно и что неправильно.

Преступные деяния, совершаемые несовершеннолетними, в настоящее время переместились с улицы в жилища, общежития, места обучения, торговые и развлекательные предприятия и т.д. Причем между различными социальными группами несовершеннолетних, выделяемых по роду их занятий, уровень криминальной активности различается не принципиально. Однако не учащиеся и неработающие подростки – по-прежнему группа с самым высоким уровнем преступности. В основном преступления совершают юноши, их доля в общем числе преступников около 90%.

Часто причиной преступлений у подростков становятся их личностные особенности, связанные в том числе и с возрастом. Однако стоит отметить, что большинство подростков все же переживает «трудный» возраст более или менее благополучно, не становясь на криминальный путь. Следовательно, общевозрастные характеристики не могут быть названы решающим фактором подростковой преступности. Совершение подростком уголовно наказуемого деяния – это результат целого комплекса причин, в числе которых, помимо личностных и возрастных особенностей – семья, социальная среда, друзья, принадлежность к группе и т.д.

Тем не менее, социально-психологические характеристики личности подростка таковы, что в случае его попадания в определенные неблагополучные условия, они могут способствовать усилению восприятия

1689 Министерство Внутренних дел Российской Федерации. ФКУ «Главный информационно-аналитический центр». Состояние преступности в России за январь - декабрь 2019 г. Москва. URL: https://media.mvd.ru/files/application/1748898 (дата обращения 15.12.2020).

Копырюлин А.Н. Преступления в сфере компьютерной информации: уголовно-правовой и криминологический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.08. Тамбов., 2007. С. 48

несовершеннолетним отрицательного влияния или иным способом содействовать возникновению криминогенной ситуации. У подростка нет жизненного опыта, формирование ценностных ориентаций еще не завершено, он внушаем, для него большое значение имеет группа, он стремится к независимости, к самопрезентации в качестве взрослого и т. д.

Следовательно, необходима целенаправленная работа по профилактике подростковой преступности. Существует несколько видов профилактики совершения уголовно наказуемых деяний[1690]. Для темы данной статьи актуальна криминологическая профилактика, то есть предупреждение преступности с криминологической точки зрения. Профилактика может иметь общесоциальный, специально-криминологический характер и может быть индивидуальной, когда работа ведется с конкретным человеком.

Криминологическая профилактика означает действия, непосредственно направленные на то, чтобы предотвратить преступление. Иначе говоря, создать такие условия, при которых совершение преступления стало бы невозможным. Криминологическая профилактика – это комплекс мер, которые влияют на условия совершения преступлений, на причины преступного поведения и на определенные группы лиц (или конкретное лицо). Такое влияние, оказанное своевременно, может удержать потенциальных преступников от уголовно наказуемых деяний.

Рассмотрим на примере Нижегородской области, каким образом в настоящее время региональные власти в Российской Федерации осуществляют попытки криминологической профилактики преступности среди несовершеннолетних.

5 ноября 2020 года губернатором Нижегородской области Г.С. Никитиным были внесены изменения в указ «О введении режима повышенной готовности». Принятые меры коснулись детей, не достигших 16 лет[1691]. В соответствии с поправками, посещать торговые и торгово-развлекательные центры дети данного возраста без сопровождения родителей или сопровождающих лиц не имеют права.

Но насколько действенным может быть данный указ в плане криминологической профилактики преступлений несовершеннолетних? Так после проведенного в декабре 2020 года «Всероссийским центром изучения общественного мнения» (ВЦИОМ) исследования среди лиц, не достигших 16 лет, организация пришла к выводу, что несовершеннолетние не соблюдают данный запрет по причине того, что не слышали о его существовании. Хотя администрация обязана вообще не впускать детей на территорию заведения,

1690 Федеральный закон от 24.06.1999 N 120-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». М.: Ось — 89. 2019. 64 с.

1691 Указ Губернатора Нижегородской области от 5 ноября 2020 года № 183 «О внесении изменений в Указ Губернатора Нижегородской области от 13 марта 2020 г. № 27» URL: https://www.government-nnov.ru/?id=268683 (дата обращения 16.12.2020).

под угрозой огромных штрафов до 300 тысяч рублей. Но почему же так происходит?

С целью исполнения данного указа в торговых и торгово-развлекательных центрах предполагается проведение проверок, которые в свою очередь не проводятся. Поэтому подобные указы губернатора крайне неэффективны.

На наш взгляд, для борьбы с подростковой преступностью в первую очередь необходимо изменить подход государства как к социальному мониторингу, так и во многом к воспитанию несовершеннолетних. Одна из главных проблем профилактики подростковой преступности заключается в том, что на сегодняшний день дети почти не ходят к школьным психологам. Так как к сожалению, сейчас далеко не в каждом образовательном учреждении есть психологические отделы, и поэтому необходимо на системном уровне их возрождать. Ведь правильно организованная качественная диагностика позволит выявить первичные трудности, когда ребенок еще не ступил на преступный пусть, и в нем не укрепились антиобщественные установки.[1692]

Следующими, не маловажными способами профилактики преступности среди несовершеннолетних являются:

1. Совершенствование **правового просвещения** и воспитания несовершеннолетних путём доведения до них правовой информации в доступной форме.
2. Активизация **военно-патриотического воспитания** молодежи.
3. **Ограничение демонстрации** в средствах массовой информации фильмов и передач, пропагандирующих насилие и жестокость.
4. Создание и поддержка действующих **центров организованного досуга** детей и подростков: спортивных, оздоровительных секций и др.

Также необходимо организовать тесное взаимодействие между органами, осуществляющими воспитательными и профилактическими функции (органы опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, участковые уполномоченные, патрульно-постовые службы, образовательные организации). Например, на данный момент, органы внутренних дел занимают особое место в системе специально-криминологического предупреждения преступлений несовершеннолетних. Они устанавливают лиц, вовлекающих детей в совершение антиобщественных действий, осуществляют работу с неблагополучными семьями, проверяют места возможного скопления криминогенного элемента несовершеннолетних и в случае необходимости привлекают их ответственности. Стоит отметить, что среди субъектов предупреждения подростковых преступлений не мало важную роль играют воспитательные колонии. Данные учреждения решают задачу предупреждения преступности специфическим способом — посредством

1692 Беженцев А. А. Система профилактики правонарушений несовершеннолетних. М.: МПСУ. 2012. 296 с.

исправления и перевоспитания несовершеннолетних, совершивших преступления[1693].

В любом случае эффективность деятельности по предупреждению преступлений несовершеннолетних в значительной степени зависит от того, насколько меры профилактики базируются на положениях, разработанных криминологией, психологией и педагогикой.

Таким образом, подростковая преступность сейчас взяла новые обороты и начала прогрессировать. Преступные деяния, совершаемые несовершеннолетними, в настоящее время переместились с улицы в помещения (места обучения, торговые и развлекательные предприятия и т.д.). Негативные тенденции в сфере подростковой преступности зачастую обусловлены недостатками и упущениями в работе органов системы профилактики. Кроме того, на сегодняшний день также пока не удалось искоренить формальный подход к работе с несовершеннолетними и их семьями со стороны уполномоченных служб. Также нельзя не учитывать, что девиантному поведению несовершеннолетних способствуют пропагандируемая в социальных сетях криминальная субкультура и поэтому государству необходимо взять направление на создание новой информационной политики, направленной на молодежную аудиторию и ее медиабезопасность.

Актуальные вопросы развития института защиты прав потребителя связанные с принятием Федерального закона «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг»

Санюкевич Дмитрий Владимирович

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

Научный руководитель - Кандидат юридических наук, доцент
Остроумов Николай Владимирович

Правоотношения в сфере защиты прав потребителей долгое время оставались в урегулированном состоянии. Этому способствовал, в первую очередь Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 «О защите прав потребителей», постановления пленума Верховного Суда РФ и сложившаяся судебная практика по данной категории дел в целом. Однако, принятие в 2018 году Федерального закона от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам

1693 Мещерякова Т., Чурилов С. и др. Криминология и предупреждение преступлений: преступность несовершеннолетних 2-е изд. Учебное пособие для СПО. М.: Литрес. 2019. 220 с.

потребителей финансовых услуг». Не могло не повлиять существенным образом на разрешение данной категории дел.

Принятие нового закона, кардинально изменяющего процесс защиты нарушенных прав финансовыми организациями потребителей, привело к возникновению актуальных, на сегодняшний день, вопросов. Одним из таких, является вопрос различия срока рассмотрения финансовым уполномоченным заявлений, в зависимости от того, кто выступает в качестве заявителя.

Целью данной научной статьи является анализ Федерального закона от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг». В частности, анализ предложения об установлении единого срока рассмотрения заявлений финансовым уполномоченным.

«Целью рассматриваемого Федерального закона является защита прав и законных интересов потребителей финансовых услуг. Закон об уполномоченном определяет правовой статус уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг (далее — финансовый уполномоченный), порядок досудебного урегулирования финансовым уполномоченным споров между потребителями финансовых услуг и финансовыми организациями, а также правовые основы взаимодействия финансовых организаций с финансовым уполномоченным»[1694].

Следует обратить внимание, на то, что досудебный порядок в спорах о защите прав потребителя в сфере финансовых услуг вводится поэтапно. Так, первым этапом являются споры, связанные со страховыми организациями. На сегодняшний день, к данной категории споров применяется, установленный законом досудебный порядок.

Согласно принятому закону, институт финансового уполномоченного должен способствовать разрешению споров, связанных с удовлетворением имущественных требований потребителей к финансовым организациям.

Введенный досудебный порядок защиты своих прав потребителями, носит обязательный характер. Согласно пункту 1 статьи 16 закона: «До направления финансовому уполномоченному обращения потребитель финансовых услуг должен направить в финансовую организацию в письменной или электронной форме»[1695]. Исходя из анализа данной нормы, следует сделать вывод о том, что данным законом вводится дополнительная ступень в урегулировании споров между сторонами до подачи заявления в суд. Таким образом, следует подчеркнуть намеченную тенденцию к увеличению и усилению досудебного регулирования споров. Важно заметить, что именно споры в сфере финансовых услуг нуждаются в развитии досудебного порядка урегулирования споров. Во многом, это связано с динамичностью и

1694 Особенности правового статуса финансового уполномоченного. Гузнов А.Г., Рождественская Т.Э. «Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) // URL.: cyberleninka.ru от 17.05.2020 год.

1695 Федеральный закон от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» // СПС «КонсультантПлюс» www.consultant.ru. Дата обращения от 16.05.2020 год.

мобильностью взаимоотношений между сторонами, которые являются ключевыми звеньями в правоотношениях между потребителями и финансовыми организациями. Досудебный порядок урегулирования споров и является одним из способов развития динамики.

Одним из важных положений является то, что согласно пункту 3 статьи 11 закона: «Размер взноса финансовой организации определяется путем умножения количества обращений в отношении финансовой организации, принятых к рассмотрению финансовым уполномоченным, на ставку, которая определяется Советом Службы и может быть дифференцирована»[1696]. Таким образом, появляются косвенные финансовые потери связанные с количеством обращений потребителей к уполномоченному по правам потребителей финансовых услуг, которые способствуют стимулированию финансовых организаций к урегулированию споров на стадии получения претензии со стороны потребителя.

Важно сказать о том, что данный закон имеет и социальную направленность, выраженную в быстрой и эффективной защите прав граждан при получении финансовых услуг.

Однако, следует обратить внимание на тот факт, что образование данного института носит спорный характер среди ученных и практиков. Так, некоторые авторы придерживаются той позиции, что внедрение института уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг будет носить сугубо формальный характер. Еще одним значительным недостатком является то, что внедрение нового института создает многоступенчатую систему урегулирования спора, приводящая не к ускорению разрешения споров, а наоборот к затягиванию данного процесса. Однако, согласно мнению Вишневского А.А.: «процедура рассмотрения спора омбудсменом дает клиентам возможность получения не только обязательного для исполнения, но и более быстрого решения (при сравнении с судебными разбирательствами»[1697]. Таким образом, автор считает, что новый порядок урегулирования споров, связанных с защитой прав в сфере финансовых услуг способствует ускорению урегулирования вопросов, вызванных нарушением данных прав.

Согласно пункту 4 статьи 18 закона, Финансовый уполномоченный уведомляет о принятии или не принятии заявления в течении трех рабочих дней. Статьей 20 закона установлены сроки рассмотрения финансовым уполномоченным заявлений: в течение пятнадцати рабочих дней со дня, следующего за днем передачи ему обращения, - в случае направления обращения потребителем финансовых услуг; в течение тридцати рабочих дней

1696 Федеральный закон от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг». // СПС «КонсультантПлюс» www.consultant.ru. Дата обращения от 16.05.2020 год.

1697 Вишневский А.А. Финансовый уполномоченный vs финансовый омбудсмен: об эффективности институтов защиты прав потребителей финансовых услуг// Закон. 2018. №9. С. 60.

со дня, следующего за днем передачи ему обращения, - в случае направления обращения лицом, которому уступлено право требования потребителя финансовых услуг к финансовой организации. Таким образом, из этого следует, что срок рассмотрения споров гораздо меньше по сравнению с судебным разбирательством. Однако, следует обратить на то, что срок рассмотрения заявлений разнится в зависимости от того, кто именно подал данное заявление. Исходя из норм закона, можно сделать вывод о том, что предусмотрен более длительный срок рассмотрения заявления в случае, если данное заявление подано лицом, которому уступлено данное право требования. Таким образом, данное положение носит противоречивый характер, поскольку, ставит в неравное положение лиц в зависимости от основания возникновения права требования.

Неоднозначным положением является пункт 2 статьи 10 закона, которым установлен фонд финансирования деятельности финансового уполномоченного. Согласно которому, одним из источников формирования фонда являются «платы за рассмотрение финансовым уполномоченным обращений третьих лиц, которым уступлено право требования потребителя финансовых услуг к финансовой организации»[1698]. Таким образом, можно сделать вывод о том, что лица, которым уступлено право требования потребителя вносят плату за рассмотрение заявления финансовым уполномоченным.

Таким образом, можно сделать вывод, что при защите своих прав потребителем, важную роль играет личный характер обращения. Следует обратить внимание на то, что данная разница в сроках рассмотрения заявлений и наличие или отсутствие платы может носить обременительный характер для граждан, чьи права были нарушены финансовыми организациями.

На практике, не редко можно столкнуться с тем, что потребители уступают требования. Это связано, в первую очередь с тем, что для граждан не обладающих специальными юридическими познаниями уступка требования представляется наиболее простым путем получения реальных денежных средств для восстановления нарушенных прав финансовыми организациями. Несмотря на то, что законодательство в сфере защиты прав потребителей заточено на упрощение процедур защиты своих прав потребителями, для некоторых граждан представляется сложным. Таким образом, возможность уступить требования для данных лиц является наиболее востребованной. Однако, устанавливая иной срок рассмотрения заявлений для лиц, которым уступлено право требования, уменьшается их заинтересованность.

Рост сферы, которая регулируется Федеральным законом «О защите прав потребителей» приводит к увеличению споров между субъектами правоотношений данной сферы. В настоящей работе, выявлена потребность в

1698 Федеральный закон от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг». // СПС «КонсультантПлюс» www.consultant.ru. Дата обращения от 16.05.2020 год.

ускорении разрешения споров, связанных с защитой потребителями своих прав в сфере финансовых услуг.

Таким образом, автором предлагается внести изменения в пункт 8 статьи 20 ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг», а именно, установить единый срок рассмотрения заявлений финансовым уполномоченным. Данное изменение позволит увеличить заинтересованность лиц, обладающих специальными юридическими познаниями получать права требования путем уступки требования. Таким образом, увеличение заинтересованности лиц, обладающих специальными юридическими познаниями в получении прав путем уступки требования, повисит качество и грамотность заявлений как в досудебном порядке, так и на стадии судебного разбирательства. Данное изменении способствует развитию профессиональной защиты нарушенных прав.

Взаимозависимые и взаимосвязанные лица: налогово-правовой аспект

Саратовцев Андрей Николаевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Попкова Жанна Георгиевна

Вопрос взаимозависимости достаточно актуален и лежит в рамках компетенции специального контролирующего органа – Федеральной налоговой службы. Определённо, важно понимать цель категории «взаимозависимость», которая заключается в том, чтобы фискальные органы наиболее эффективно выполняли свою функцию и государство, таким образом, не терпело убытки в виде недоимок в бюджет, которые могли бы быть получены, если бы налогоплательщики выполнили свои обязанности в налоговой сфере.

Его рассмотрению подчинена глава 14.1 Налогового кодекса РФ, а определение взаимозависимости дано законодателем в ст. 105.1, согласно которой взаимозависимыми признаются лица, отношения которых предполагают возможность оказывать влияние на сделки друг друга (на их условия или результаты, либо же на обе категории сразу), экономические результаты их собственной деятельности или деятельности лиц, представляемых ими. Непосредственно влияние взаимозависимых лиц основывается на участии в капитале, заключённом этими лицами соглашении и при наличии иных возможностей лица определять решения, которые принимают другие.

П. 2 ст. 105.1 НК РФ содержит в себе перечень признаков, наличие которых позволяет признать лица взаимозависимыми. Как следует из определения, под лицами в данном случае понимаются физические лица и организации[1699]. При этом, перечень в данном случае не является закрытым, поскольку в п. 7 исследуемой статьи законодатель предоставляет суду возможность признавать лиц взаимозависимыми и при отсутствии оснований, содержащихся в п. 2, ссылаясь на наличие в их отношениях общих признаков, предусмотренных п. 1. Непосредственно признаки для признания взаимозависимости в отношениях лиц в научно-юридической литературе подразделяются на критерии, связанные и не связанные с участием лиц в капитале, хотя это подразделение достаточно условно. Также выделяют родственные, договорные, организационные, имущественные и иные критерии – но все они не имеют практической значимости, поскольку в налоговых рамках для всех взаимозависимых лиц предполагаются общие правила, вне зависимости от признаков[1700]. К рассматриваемым лицам можно отнести организации с прямым или косвенным, либо же и прямым, и косвенным участием в другой организации, если доля участия при этом превышает 25 процентов; организацию наряду с физическим лицом, обладающим таким же участием, в случае, если у последнего есть вышеуказанная доля участия в организации; а также организации, в случае, если одно и то же лицо таким же образом участвует в организациях, обладая вышеуказанной долей участия. Также к данной группе, в соответствии с волей законодателя, относятся организация в паре с лицом, в том числе физическим, и его взаимозависимыми лицами, в компетенции которого назначение или избрание единоличного исполнительного органа или пятидесяти и более процентов состава коллегиального исполнительного органа (или совета директоров) или же наблюдательного совета этой организации; организации, единоличный исполнительный орган которых или как минимум половина членов совета директоров или коллегиального исполнительного органа назначены одним и тем же лицом; организации наряду с физическими лицами, или же один из этих субъектов, в случае, если доля прямого участия у каждого предыдущего лица в каждой последующей организации составляет более половины. Помимо упомянутых, к исследуемым лицам следует отнести организации, членами вышеуказанных органов управления в которых в упомянутой в предыдущем пункте пропорции являются одни и те же физические лица (с учётом их родственных связей). Кроме того, взаимосвязанными лицами являются организация и лицо – её единоличный исполнительный орган; организации, если одно и то же лицо занимает должность их единоличных исполнительных органов; также

1699 Румянцева А. А. Основания возникновения экономической зависимости и формы её выражения по законодательству РФ // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2017. № 1. С. 70.

1700 Соболь О. С. Взаимозависимые лица: проблемы установления, соотношение со смежными категориями // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2016. № 6. С. 119.

взаимозависимыми будут считаться физические лица в силу своего должностного положения, в силу которого подчинённый находится в иерархической зависимости от руководящего лица, и в силу родственных связей – к взаимозависимым относят таких членов семьи лица, как супругу или супруга, родителей и детей, в т. ч. усыновлённых, братьев и сестёр, попечителя и подопечного (этому пункту следует уделить особое внимание, поскольку на практике во множестве преступных схем задействованы родственники мошенника).

П. 4 статьи отдельно обращает внимание на тот факт, что влияние, оказываемое одними лицами на других в силу их преимущественного положения на рынке, не может быть обоснованием для признания лиц взаимозависимыми (несмотря на то, что, фактически, влияние на условия и результаты сделок лиц, подверженных влиянию, присутствует). Кроме того, законодатель посредством п. 6 даёт физическим лицам и организациям, которые являются сторонами сделки, возможность самостоятельно признать свой взаимозависимый статус для целей налогообложения независимо от применимости к ним положений второго пункта, в случае, если их отношениям присущи признаки, указанные в первом пункте. При этом, последствия взаимозависимости как свершившегося факта в научно-правовой литературе разграничиваются: с одной стороны, они прямые – к сделкам таких лиц применяются специальные правила налогообложения, а с другой – косвенные, поскольку позволяют судить о необоснованно полученной выгоде налогоплательщиками, которые являются взаимосвязанными лицами[1701].

Отечественное законодательство содержит несколько терминов, так или иначе относящихся к субъектам, участвующим в деятельности других лиц и оказывающих на неё влияние. При этом, их смысловое разграничение достаточно проблематично, особенно в контексте налогово-правового аспекта. Термин «взаимосвязанные лица» хоть и не употребляется законодателем в рамках Налогового Кодекса РФ, но во многом схож с взаимозависимостью лиц. Определение взаимосвязанных лиц даётся в ст. 37 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза посредством перечня условий, характеризующих эту взаимосвязь. Для них характерны такие признаки, как прямой или косвенный контроль (одного лица над другим, подконтрольным, лицом, либо же контроль третьего лица над обоими вышеперечисленными, либо же совместный контроль нескольких лиц над третьим лицом), родственная или семейная связь этих лиц, должностной или служебный контроль (в данную подгруппу можно отнести лиц, занимающих должности директоров в организациях друг друга, лиц, являющихся друг другу работником и работодателем), прямое или косвенное владение лицом 5 и более процентами голосующих акций, выпущенных в обращение, обоих лиц, а также отношения делового партнёрства (т. е. договорные отношения, участники которых совместно действуют в целях получения прибыли, несут

1701 Быкова Н. Н., Кирюшкина А. Н. Понятие взаимозависимых лиц в налоговых правоотношениях // Карельский научный журнал. 2017. № 4. С. 128.

совместно бремя расходов и убытков, которые понесли в результате совместной деятельности). Отдельно в этой же статье заостряется внимание на содержании термина контроль, хотя определение этого понятия является достаточно общим. Под ним понимается возможность ограничивать действия подконтрольного лица или управлять ими. Достаточное количество критериев взаимосвязанности перекликаются с признаками взаимозависимыми, что делает их разграничение несколько проблемным.

К этой же категории можно отнести «аффилированность», предусмотренную законом РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», где даётся общее определение термина. Под аффилированными понимаются физические и юридические лица, которые способны оказывать влияние на деятельность предпринимателей. Там же указываются критерии, позволяющие признать лиц аффилированными, которые во многом пересекаются с признаками взаимозависимости, за исключением, разве что, характеристик, связанных с капиталом. На практике лицо зачастую совмещает в себе признаки взаимозависимого и аффилированного.

Важным различием является цель признания лиц аффилированными – в отличие от фискальных функций, лица обыкновенно признаются «связанными» в интересах привлечения их к гражданско-правовой ответственности. Категория «взаимосвязанность» же употребляется в таможенных целях в одноимённой правовой отрасли. Само же понятие «взаимозависимость» в налогово-правовом аспекте имеет целью обеспечить эффективное налогообложение. Без сомнения, взаимозависимым лицам легче минимизировать свои налоговые обязательства, используя широкий арсенал незаконных методов и схем во избежание налоговой нагрузки. Именно поэтому взаимозависимость была выделена законодателем в особую форму зависимости, характерную для налогово-правовой сферы. Таким образом, законодатель создал схожие правовые категории, но дифференцировал их – употребляются они только в определённых правовых отраслях. Тем не менее, говоря о перспективах развития этих теоретических критериев, уместно было бы их законодательное разграничение.

Определённо, взаимозависимость в налогово-правовом аспекте представляет собой негативно сказывающееся на гражданском обороте и экономике в целом явление. Во многом, это связано с тем, что взаимозависимость являет собой ключевой фактор, позволяющий налогоплательщикам создать сеть зависимых лиц, в рамках которой можно уменьшить объём налогооблагаемой базы, тем самым, избежав налогообложения, т. е. провести так называемое «дробление бизнеса». Кроме того, данная взаимозависимая группа является необходимой базой для получения необоснованной налоговой выгоды посредством применения специальных налоговых режимов, что можно проиллюстрировать на примере дела № А74-6189/2018, когда разрастающаяся телевизионная компания искусственно создавала подконтрольные организации идентичного

хозяйственного профиля (что также свидетельствует о том, что разделение бизнеса служит не реальной экономической цели, а исключительно желанию уменьшить налоговые обязательства), для того, чтобы иметь возможность применять упрощённую систему налогообложения, дающую проверяемому предпринимателю необоснованное конкурентное преимущество. Таким образом, указанная противозаконная схема позволяет недобросовестным налогоплательщикам совершать противозаконную деятельность, которую чаще всего в судебной практике квалифицируют как неуплату или неполную уплату налогов по ст. 122 НК РФ. Ярким примером может послужить решение арбитражного суда Вологодской области по делу № А13-14449/2017 от 30.09.19, в рамках которого единый производственный процесс ремонта дорог подвергся искусственному разделению для распределения налогооблагаемой базы и снижения налогового бремени. Взаимозависимость в данной ситуации была доказана, помимо факта наличия родственных связей директоров организаций и долям их участия в выделенных лицах, ещё и тем фактом, что последние не обладали необходимыми для самостоятельной производственной деятельности ресурсами и техникой.

Примечательным, в рамках рассмотрения судебной практики, является её сборник, содержащийся в письме ФНС России от 2 сентября 2019 г. № СА-4-7/17555@ «О направлении Обзора судебных споров в отношении налогового контроля в области трансферентного ценообразования». В приведённых в данном документе делах изучаются вопросы неправомерного применения методов сопоставимой рентабельности, а также рыночных цен, регламентируемых ст. 105.7 НК РФ, положения. Например, в рамках дела № А55-1621/2018 имело место быть занижение налоговой базы посредством реализации недобросовестным налогоплательщиком химических компонентов взаимозависимому лицу по ценам, не соответствующим рыночным, в то время как проверяемое общество необоснованно настаивало на применении к свои отношениям с подконтрольным лицом метод сопоставимой рентабельности. В деле № А40-123426/2016 ФНС была проверена сопоставимость цен по контролируемым сделкам с исследуемой в рамках проверки нефтяной компанией. По итогу налоговым органом был обнаружен факт занижения цен на продажу нефти проверяемым ЗАО в отношении его взаимозависимого лица, в сравнении с сопоставимыми сделками стандартных участников гражданского оборота, что означает, что проверяемым налогоплательщиком могли быть получены дополнительные доходы, которые из-за указанного отличия получены не были, что является достаточным основанием учитывать их для целей налогообложения. В том случае, если метод сопоставимых рыночных цен рыночных цен применить нельзя, законодателем предусмотрены разнообразные правовые механизмы. Подобная ситуация проиллюстрирована в деле № А40-241020/2018, когда судами было установлено, что, поскольку к сделкам между взаимозависимыми лицами по продаже сельскохозяйственных культур невозможно применение

методов ценообразования, применение ФНС затратного метода является обоснованным.

Потребительский экстремизм как злоупотребление правом со стороны потребителя

Сатунина Екатерина Викторовна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Каргин Константин Васильевич

В современном мире невозможно себе представить человека, который хотя бы раз в жизни не стал участником правоотношений в области защиты прав потребителей. Все мы постоянно покупаем или продаем товары, заказываем или сами выполняем какие-либо работы. Данные правоотношения между потребителями и продавцами регулируются законом РФ «О защите прав потребителей». На положениях данного закона основаны десятки нормативных актов, а сам закон является реально действующим.

Среди законодательства других зарубежных стран российское законодательство о защите прав потребителей экспертами относится к наиболее лояльному. Закон РФ «О защите прав потребителей» максимально эффективно регулирует отношения между покупателем и продавцом, а также регулирует возникающие между участниками потребительского рынка споры. Данный закон регулирует порядок продажи товаров, оказания услуг, а также защиту интересов потребителя. При этом российский закон о защите прав потребителей является одним из самых гуманных в мире поле законодательства США, наделяя потребителя огромным количеством прав.

К несчастью, пробелы законодательства, лояльная судебная практика в пользу потребителей, отсутствие правовой культуры и часто некомпетентные заявления с телеэкранов о том потребитель всегда прав, приводят к тому, что потребители все чаще злоупотребляют правом в своих корыстных целях. Ведь чем больше прав предоставляется законом, тем шире возможности для злоупотребления им со стороны недобросовестных граждан. Этому явлению дали названия «потребительский экстремизм».

Понятие «потребительского экстремизма» появилось у нас из США, и сводится к тому, что потребитель совершает действия, с соблюдением всех формальностей по закону, но на деле нацеленные на получение с продавца материальной выгоды, и как следствие этого - нанесение экономического ущерба предпринимателю. Отечественные покупатели берут пример с западных покупателей, которые подают нелепые иски в суд. Истории о

миллионных выплатах за пролитый кофе или не имеющуюся в наличии салфетку уже не изумляют правозащитников. Действительно, иногда граждане защищают нарушенное право, но размер материальной компенсации не всегда соответствует реально нанесенному ущербу.

В российской юридической и справочной литературе термин «потребительский экстремизм» отсутствует. Под термином «потребительский экстремизм» обычно понимается недобросовестное манипулирование нормами закона со стороны потребителя, цель которого не защита своих нарушенных прав, а получение материальной выгоды.

Закон «О защите прав потребителей» предоставляет гражданам больший объём преимуществ, что является инструментом для злоупотребления правом для недобросовестных покупателей. Рассмотрим наиболее распространённые инструменты со стороны потребителя для злоупотребления правом.

Одним из самых распространённых инструментов злоупотребления правом является неосведомлённости потребителя. Согласно ст. 12 Закона о защите прав потребителей изготовитель, исполнитель, продавец, владелец агрегатора несут ответственность за ненадлежащую информацию о товаре (работе, услуге). Так, если потребителю не предоставлена возможность незамедлительно получить при заключении договора информацию о товаре (работе, услуге), он вправе потребовать от продавца (исполнителя) возмещения убытков, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора. То есть суд должен учитывать отсутствие у потребителя специальных знаний о товаре. (например, отсутствие знания у покупателя о том, что в электрическом чайнике нельзя варить суп).

При обращении непосредственно в суд потребитель имеет право подать исковое заявление в суд по своему месту жительства, либо по месту заключения или исполнения договора, что может повлечь значимые убытки для продавца. Направление искового заявления потребителем по своему месту жительства в некоторых случаях влечет к убыткам со стороны предпринимателей. Ведь если иск подан в суд другом регионе, чтобы ознакомиться с материалами дела, участвовать в судебном заседании предпринимателю нужно самому выезжать в другой регион либо воспользоваться услугами защитника в том регионе где проходит судебный процесс, что несет экономические убытки. В судебной практике в делах, когда, например, потребитель находиться в Владивостоке, а ответчик в Москве, преобладает большое количество вынесенных заочных решений. Ведь проходит достаточно длительное время между направлением и получением судебной корреспонденции между другими регионами, а также если компания ответчик большая, время с момента получения корреспонденции до того, как эта корреспонденция непосредственно поступит в юридический отдел. Для ознакомления с исковым заявлением и составления отзыва на него тоже уходит время. Все это приводит к тому, что суд за это время успевает рассмотреть гражданское дело, выдать исполнительный лист потребителю, а тот в свою очередь предъявить его к исполнению, тем самым нанести

материальный ущерб. Данный ущерб может быть довольно значительным особенно если речь идет не о крупной компании, а о малом и среднем бизнесе, где доход и оборот компании может быть небольшим, а деньги, списанные судебными приставами со счета продавца, могут принести существенный и непоправимый вред для бизнеса, ведь для отмены заочного решения и снятия ареста со счетов нужно время.

При подачи искового заявления в суд недобросовестный потребитель может ходатайствовать перед судом о применении обеспечительных мер. Суд может наложить арест на имущество или банковский счёт предпринимателя. Следует отметить, что процедура принятия решения относительно заявления об истребовании обеспечительных мер носит ускоренный характер, без вызова сторон даже, до рассмотрения дела по существу, если у суда есть повод предполагать, что решение будет трудно исполнить. А поскольку судебный процесс может идти длительное время, то для компании арест счета или имущества, может быть хуже, чем проигрыш в суде, чем и пользуются потребители-экстремисты.

Так же очень важную роль играет распределение бремени доказывания. По делам о защите прав потребителей разъяснение относительно распределения бремени доказывания содержится непосредственно в Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей" в пункте 28. При разрешении требований потребителей необходимо учитывать, что бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства лежит на продавце. Необходимо учитывать, что бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства лежит на предпринимателе. Присутствие недостатка в товаре, на протяжении гарантийного срока потребитель сам не должен доказывать. Непосредственно переделить отсутствие дефекта либо установить, что дефект связан с нарушением правил эксплуатации потребителем обязан продавец. Заключение по этому вопросу можно вынести только после проведения товароведческой экспертизы, которая может по стоимости быть выше цены самого товара.

Также закон дает потребителю право требования неустойки за несоблюдение сроков устранения дефектов товара, его обмена или возврата денег, за нарушение срока передачи оплаченного товара и за нарушение сроков выполнения работ или устранения их недостатков. Неустойка (пеня) в размере, установленном статьей 23 Закона, взыскивается за каждый день просрочки указанных в статьях 20, 21, 22 Закона сроков устранения недостатков товара и замены товара с недостатками, соразмерного уменьшения покупной цены товара, возмещения расходов на исправление недостатков товара потребителем, возврата уплаченной за товар денежной суммы, возмещения причиненных потребителю убытков вследствие продажи товара ненадлежащего качества либо предоставления ненадлежащей

информации о товаре, а также за каждый день задержки выполнения требования потребителя о предоставлении на время ремонта либо до замены товара с недостатками товара длительного пользования, обладающего этими же основными потребительскими свойствами, впредь до выдачи потребителю товара из ремонта или его замены либо до предоставления во временное пользование товара длительного пользования, обладающего этими же основными потребительскими свойствами, без ограничения какой-либо суммой. Потребители-экстремисты часто завышают суммы неустоек до неоправданных размеров. И если крупные компании и юридически грамотные продавцы, могут защитить свои прав и попросить суд при вынесении решения применить нормы ст. 333 ГК РФ о соразмерном снижении неустойки, то, например, небольшие фирмы и индивидуальные предприниматели, обладающие юридической неграмотностью, а также боясь в дальнейшем нанести ущерб сове деловой репутации могут в суде признать исковые требования в полном объеме, в ущерб себе.

Еще один инструмент — это возмещение убытков, понесенных потребителем (ст. 13 Закона о ЗПП). Пункт 2 определяет, что убытки, причиненные потребителю, подлежат возмещению в полной сумме сверх установленной законом или договором неустойки (пени), если иное не установлено законом Под убытками в соответствии со ст. 15 ГК РФ понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Убытки потребителя компенсируются в полном объеме. Потребитель, желающий получить максимальную выгоду и недобросовестно воспользоваться своими правами, при обращении в суд с исковым заявлением, может существенно завысить сумму убытков, понесённых им. Например, значительно завысить сумму услуг юриста.

Так же потребитель может обратиться за компенсации морального вреда. (ст. 15 Закона о ЗПП). Согласно ч.1 ст.13 Закона РФ от 07.02.1992 №2300-1 «О защите прав потребителей», за нарушение прав потребителей изготовитель (исполнитель, продавец, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер) несет ответственность, предусмотренную законом или договором.

В силу ст.15 Закона РФ от 07.02.1992 №2300-1 «О защите прав потребителей» моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) прав потребителя, предусмотренных законами и правовыми актами Российской Федерации, регулирующими отношения в области защиты прав потребителей, подлежит компенсации причинителем вреда при наличии его вины. Размер компенсации морального вреда определяется судом и не

зависит от размера возмещения имущественного вреда. Компенсация морального вреда осуществляется независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных потребителем убытков. Согласно п.45 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», при решении судом вопроса о компенсации морального вреда достаточным условием для удовлетворения иска является установленный факт нарушения прав потребителя. Размер компенсации морального вреда определяется судом независимо от размера возмещения имущественного вреда, в связи с чем размер денежной компенсации, взыскиваемой в возмещение морального вреда, не может быть поставлен в зависимость от стоимости товара (работы, услуги) или суммы подлежащей взысканию неустойки. Размер присуждаемой потребителю компенсации морального вреда в каждом конкретном случае должен определяться судом с учетом характера причиненных потребителю нравственных и физических страданий исходя из принципа разумности и справедливости. Зачастую нечестные потребители, настаивают на компенсации морального вреда в явно преувеличенных суммах, привыкающих в несколько раз сумму приобретенной услуги и товара, а так как моральные страдания, оценить очень сложно, то всякая оценка будет субъективной.

В силу части 6 ст.13 Закона РФ от 07.02.1992 №2300-1 «О защите прав потребителей» при удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд взыскивает с изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя штраф в размере пятьдесят процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя. Но, если потребитель проиграл дело в суде, то он не будет подвержен штрафу.

Широкий объем прав, которые предоставляется в российском законодательстве потребителю часто используется для манипулирования им со стороны недобросовестных потребителей. Главное отличие потребителя экстремиста от добросовестного покупателя — это цели. Экстремисты стараются обогатиться на ошибках продавцов это становится инструментом их заработка. Возмещение материальных требований потребителя, при отсутствии достаточных денежных средств оборота, может привести компанию к финансовому краху. Для больших корпораций не имеющих финансовых трудностей, наибольшей ущерб приносят несколько денежные требования потребителя, сколько урон нанесенный деловой репутации компании. Потребитель-экстремист, обнаруживая слабые места в деятельности предпринимателя с целью получить выгоду предъявляет соответствующие требования и порой путем шантажа создает угрозу привлечения к этому процессу СМИ, общественных организаций, а так угроза вовлечения государственных органов для осуществления внеочередных

проверок. И зачастую такие угрозы очень эффективны и компании идут на компромиссы с целью не позволить допустить огласку конфликта.

В настоящее время очень распространены организации деятельностью которых является – потребительский экстремизм. Это якобы общественная организация, состоящая как, правило из нескольких человек, со звучным названием, занимающаяся защитой прав потребителей. Являются якобы с проверкой какой-либо компании. При обнаружении каких-либо отклонений от законодательства РФ предприятие запугивают судом, и чтобы этого не случилось, рекомендуют заплатить деньги за молчание. Только что бы избежать судебной тяжбы и не терять свое время и деньги ради неизвестного итога, неуверенные в положительном исходе дела в суде, вместо противостояния этому явлению, значительное большинство предпринимателей согласны платить потребителям «экстремистам».

Несмотря на существующие механизмы защиты, экономически выгоднее не доводит конфликтную ситуацию до суда: процесс требует времени и средств, которые можно вложить в развитие бизнеса. Поэтому наиболее эффективны способ борьбы с потребительским экстремизмом – принятие предупреждающих мер. В первую очередь это составление договоров и иных документов с учетом специфики компании, обеспечение товара и услуг максимальным объемом информации обязательно в письменном виде. Так же важное значение имеет оперативное реагирование на претензии клиентов, корректная процедура приема претензий, грамотное юридическое сопровождение своей предпринимательской деятельности и оценка юридических рисков в каждом отдельном случае.

Определение статуса вещи как недвижимости

Свиненкова Евгения Владимировна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Применко Юлия Викторовна

С 01.01.2019 года согласно пункту1 статьи 374 Налогового кодекса РФ объектом обложения налогом на имущество организаций признается **недвижимое имущество**, учитываемое на балансе в качестве объектов основных средств в порядке, установленном для ведения бухгалтерского учета, то есть движимое имущество было исключено из обложения налогом на имущество организаций.

В связи с этим недобросовестные налогоплательщики нашли способ занижать налогооблагаемую базу путем невключения в нее части объектов

основных средств в связи с неправомерным применением льготы, относя объекты к движимому имуществу.

Для того, что бы признать вещь недвижимостью, независимо от осуществления государственной регистрации права собственности на нее, необходимо установить наличие у нее признаков, которые позволят нам отнести ее в силу природных свойств или на основании закона[1702] к недвижимым объектам. Авторами обозначаются критерии отнесения вещи к понятию недвижимости, анализируется судебная практика.

Согласно Постановлению Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" к недвижимым вещам относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей (объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно), в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество.

С 01.01.2017 года к недвижимому имуществу относятся также части зданий или сооружений (машино-места), предназначенные для размещения транспортных средств, если границы таких помещений, частей зданий или сооружений описаны в установленном законодательством о государственном кадастровом учете порядке (обозначены соответствующей разметкой).

Для того, чтобы решить вопрос о признании вещи недвижимостью необходимо установить наличие у нее признаков, способных относить ее в силу природных свойств или на основании закона к недвижимым объектам. В законодательстве отсутствует конкретный перечень всех отличительных признаков, по которым мы могли бы отнести вещь к недвижимым объектам, в связи с чем возникает необходимость обращаться к судебной практике.

Обратившись к гражданскому законодательству и судебной практике мы смогли выделить критерии, которым объект должен отвечать для признания за ним статуса недвижимого.

Во-первых, прочность (неразрывность) его связи с землей. Объекты, у которых отсутствует собственное хозяйственное назначение, отличное от обслуживания земельного участка (ограждение, оросительная система на землях с/х назначения) или объекты представляющие собой элемент благоустройства (газон, замощение, асфальтовое покрытие), не имея назначения, отличного от цели использования участка, рассматриваются как неотъемлемая составная часть, свойство такого участка.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 17.01.2012 № 4777/08 указывается, что гидротехнические сооружения не имеют самостоятельного

1702Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г.№ 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

функционального назначения, созданы исключительно в целях улучшения качества земель и обслуживают только земельный участок, на котором они расположены, поэтому являются его неотъемлемой частью и должны следовать судьбе этого земельного участка.

В определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 10.06.2016 № 304-КГ16-761 указывается, что асфальтовая площадка (основание - щебеночная подушка 20 см.; покрытие - асфальтовое 7 см.), газоны с кустарниками и деревьями самостоятельную функцию не выполняют, а представляют собой элемент благоустройства территории, т.е. улучшают полезные свойства самого земельного участка, приспособленного для стоянки автотранспорта.

Во-вторых, невозможность его перемещения. В современном мире при высоком уровне развития технологий и техники объекты (здания, сооружения и др.) могут быть передвинуты с сохранением или восстановлением их назначения. Но объект в результате такой возможности не становится движимой вещью. В данном критерии необходимо различать физическую возможность перемещения объекта и возможность объекта выполнять свое назначение после перемещения и тех расходов, которые необходимо будет понести для приведения вещи в пригодное состояние, которое имелось до перемещения.

Так в Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.11.2017 года по делу А42-539/2017 указывается, что палубные краны входят в состав более сложного имущества, являются неотъемлемой технологической (функциональной) частью недвижимого имущества, то есть входят в комплекс конструктивно сочлененных предметов СПБУ "Мурманская", являются неотъемлемой частью недвижимого имущества и являются недвижимым имуществом.

В-третьих, несоразмерность ущерба его назначению (к таким объектам относятся земля, здания, сооружения, леса, многолетние насаждения, водоемы и другие объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно);

В Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.04.2019 года по делу А29-4430/2018 указывается, что тепловая электростанция представляет собой комплекс объединенных единым производственным назначением и технологическим режимом работы зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, возведенных по единому проекту и расположенных на одном земельном участке, основные средства, входящие в состав тепловой электростанции, являются ее составной частью и относятся к сложной вещи, таким образом суды пришли к выводу, что спорное имущество является единым недвижимым комплексом.

В-четвертых, конструкция объекта и наличие стационарных коммуникаций.

В Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.05.2018 по делу №А05-1595/2017 указывается, что трансформаторная подстанция имеет признаки недвижимого имущества, в частности: расположена в конкретном месте, сооружена на монолитном железобетонном фундаменте, соединена подземными коммуникациями со снабжающими объектами (кабельными электролиниями, проложенными в подземных траншеях), то есть имеет прочную связь с землей, общая стоимость, по которой данный объект основного средства принят к бухгалтерскому учету, сформирована с учетом стоимости разработки проекта, устройства фундамента, монтажных и электротехнических работ.

В-пятых, фундамент и стены[1703] (при этом наличие только фундамента так же не позволяет нам однозначно определить объект как недвижимость, так как возведение монолитного фундамента не может рассматриваться как доказательство строительства капитального сооружения, поскольку такой фундамент может быть использован и при возведении временных сооружений[1704]).

В-шестых, монтаж имущества на специально возведенном для него фундаменте.

В Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 10.02.2017 по делу № А40-98958/2016 указывается, что спорный объект имущества (трубопровод), в силу отраслевых требований к устройству и безопасной эксплуатации технологических трубопроводов, спроектирован и смонтирован на специально возведенном фундаменте (эстакадах), наличие которого обеспечивает его прочную связь с землей. По своей конструкции спорный объект не предназначен для его последующей разборки, перемещения и сборки на новом месте. Перемещение спорного объекта без нанесения несоразмерного ущерба его конструктивной целостности и проектному функциональному назначению невозможно. Кроме того, суды дали оценку заключению специалиста по определению принадлежности технологических трубопроводов к категории недвижимого имущества в целях установления целесообразности государственной регистрации прав.

В-седьмых, принадлежность строения к капитальным. При квалификации объекта должна быть оценена не только его капитальность и степень качественного изменения возможностей по использованию земельного участка, но и такой параметр, как наличие у сооружения самостоятельного хозяйственного назначения, либо выполнение вспомогательной, обслуживающей функции по отношению к земельному участку или иным объектам недвижимости.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 28.06.2013 № 17085/12 указывается, что такие сооружения, как мини-футбольное поле и футбольное

1703 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.1997 № 21 "Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости".

1704Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 18.03.2008 № Ф08-1203/08 по делу № А32-12463/2006-9/324.

поле, представляют собой улучшения земельного участка, заключающиеся в приспособлении его для удовлетворения нужд лиц, пользующихся участком. Названные сооружения не являются самостоятельными недвижимыми вещами, а представляют собой неотъемлемую составную часть земельного участка, на котором они расположены. Юридическая судьба и принадлежность футбольного поля определяется по принадлежности соответствующего земельного участка.Стадион следует рассматривать как единое спортивное сооружение, состоящее из земельного участка, обустроенного особым образом и предназначенного для спортивных игр (футбольное поле и мини- футбольное поле), а также объектов недвижимости вспомогательного характера.

В-восьмых, характер работ по привязке фундамента к местности[1705].

В-девятых, факт государственной регистрации права на имущество[1706] (имеется и противоположная точка зрения, согласно которой только факт государственной регистрации не является основанием для признания его недвижимым[1707]).

В-десятых, собственная ценность (возможность выступать в гражданском обороте в качестве отдельных объектов гражданских прав).

В Постановление Президиума ВАС РФ от 24.09.2013 № 1160/13 указывается, что ограждение не имеет самостоятельного хозяйственного назначения, не является отдельным объектом гражданского оборота, выполняя лишь обслуживающую функцию по отношению к земельному участку и находящимся на нем зданиям. Соответственно, в связи с отсутствием у ограждения качеств самостоятельного объекта недвижимости право собственности на него не подлежит регистрации независимо от его физических характеристик и наличия отдельных элементов, обеспечивающих прочную связь этого сооружения с землей.

И, наконец, некоторыми авторами выделяется судебная экспертиза, как способ признания объекта недвижимым[1708].На наш взгляд судебная экспертиза не может относится к способу признания спорного объекта движимой или недвижимой вещью.

Согласно Арбитражному процессуальному кодексу РФ экспертное заключение исследуется в заседании арбитражного суда и оценивается наряду с другими доказательствами и никакого преимущества перед другими доказательствами оно не имеет. Мы считаем, что усмотрение эксперта в отношении спорной вещи - это фактически усмотрение частного лица, не обладающего публичными полномочиями. Признание объекта движимой или недвижимой вещью относится к вопросу оценки доказательств и применения

1705 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.09.2016 № Ф05-13276/2016 по делу № А40-61875/15.

1706 Постановление ФАС Московского округа от 30.06.2011 № КГ-А40/6419-11-П по делу № А40-42237/10-41-345.

1707 Определение ВАС РФ от 25.08.2011 N ВАС-6087/11 по делу N А11-14125/2009.

1708 Никитин А.В. Самовольные постройки: несколько спорных вопросов // Юрист. 2015. N 10. С. 24 - 34.

права. Об этом указывается в Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 15 июня 2018 г. по делу №А57-19054/2017, в котором отмечено, что вопрос о том, является ли конкретное имущество недвижимым, должен разрешаться с учетом назначения этого имущества и обстоятельств, связанных с его созданием. Поскольку понятие объекта недвижимости является правовой категорией, то именно суд, исходя из имеющихся в деле доказательств, оценив их в совокупности, может дать оценку, отвечает объект признакам объекта недвижимости или нет.

Подводя итог проведенному анализу, мы можем сказать о том, что для признания объекта недвижимостью необходима совокупность ряда признаков и оснований. Отсутствие в законодательстве четкого перечня признаков квалификации объекта как недвижимости делает сложным сам процесс определения. Проанализировав судебную практику можно сказать, что при определении статуса объекта целесообразно проверить наличие государственной регистрации объекта в ЕГРН, при отсутствии сведений в ЕГРН - наличие документов, подтверждающих прочную связь объекта с землей и невозможность перемещения объекта без несоразмерного ущерба его назначению, например для объектов капитального строительства - наличие документов технического учета или технической инвентаризации, разрешений на строительство и (или) на ввод объекта в эксплуатацию (при их необходимости), проектной документации или иных документов, в которых содержатся сведения о соответствующих характеристиках объектов.

В данный момент готовятся поправки в Гражданский кодекс РФ. Проектом предлагается изменить подход к определению объекта в качестве недвижимого. Так, согласно проекту, к недвижимым вещам будут относиться земельные участки, участки недр, здания. Сооружения будут являются недвижимостью, если они прочно связаны с землей, то есть их перемещение без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, имеют самостоятельное хозяйственное значение и могут выступать в гражданском обороте обособленно от других вещей. При этом Правительство Российской Федерации определит перечень видов сооружений, не обладающих признаками объектов недвижимости. Объекты незавершенного строительства так же будут являться недвижимостью, если отвечают признакам, установленным Правительством Российской Федерации. Возможно, данные изменения помогут нам в решении вопроса о признании вещи недвижимостью.

Некоторые дискуссионные вопросы предъявления для опознания

Сидоров Дмитрий Владимирович

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Марфицин Павел Григорьевич

Предъявление для опознания является следственным действием, в процессе которого в порядке, установленном ст. 193 УПК РФ, проводится отождествление лица или предмета, которые были ранее объектом наблюдения опознающего. Данное следственное действие является одним из наиболее распространенных следственных действий, проводимых на начальном этапе расследования уголовных дел. Оно заключается в предоставлении опознающему объекта опознания в целях его сравнения с мысленным образом, который сохранился в сознании опознающего при непосредственном наблюдении объекта, связанного с расследуемым преступным событием, и дачи показаний о тождественности или нетождественности представленного для опознания объекта и сохраненного в памяти образа наблюдаемого ранее объекта.

Особенности проведения предъявления для опознания и получения информации в процессе проведения позволили отнести его к следственным действиям вербального характера[1709,1710]. При этом следует учитывать, что при предъявлении для опознания применяются как «вербальные», так и «невербальные » методы познания[1711].

Однако в силу особенностей сохранения информации об опознаваемом объекте и получения данной информации от участника уголовного судопроизводства, результаты данного следственного действия наиболее часто оспариваются сторонами, и зачастую протоколы предъявления для опознания признаются недопустимыми доказательствами, что ставит под угрозу результаты последующих следственных действий, «почвой» для проведения которых стали результаты предъявления для опознания.

Согласно ч. 2 ст. 193 УПК РФ предварительный допрос опознающего лица о приметах опознаваемого является обязательным условием проведения предъявления для опознания. На практике, в большинстве случаев, приметам опознаваемого в протоколе допроса опознающего уделяется небольшое внимание и ограничивается указанием примерного роста, возраста цвета

1709 Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрайт, 2013. 476 с.
1710 Гинзбург А.Я. Опознание в следственной, оперативно-розыскной и экспертной практике. М.: 1996. С. 110.
1711 Россинский С.Б. Следственные действия: монография. М.: Норма, 2018. С. 235.

волос, одежды, а в свою очередь, в протоколе опознания описаны другие приметы, при которым опознающий опознал опознаваемого, в связи с чем возникает вопрос об использовании протокола опознания в качестве допустимого доказательства, а небрежное отношение к производству данного следственного действия, в том числе, может повлечь за собой ошибку в установлении виновного лица.

Одним из проблемных практических вопросов является, так называемое, случайное опознание или узнавание, когда опознание лица происходит не при производстве следственного действия, а при случайной встрече или при проведении оперативно-розыскных мероприятий независимо от волеизъявления следователя, дознавателя, а так же и самого опознающего или опознаваемого, когда они встречаются независимо от их желания, при этом опознающий узнает человека, которого он непосредственно наблюдал в условиях совершения преступления. Хотя в ч. 3 ст. 193 УПК РФ установлен прямой запрет на проведение повторного опознания объекта тем же опознающим или по тем же признакам, на практике это не ограничивает следователя, дознавателя провести опознание в случае случайного опознания. В дальнейшем, именно при таких обстоятельствах предъявление для опознание и является предметом оспаривания стороной защиты и последующего признания протокола предъявления для опознания недопустимым доказательством. Логичным представляется фиксировать результаты случайного опознавания в протоколе.

Если при случайном опознании при встрече опознающего и опознаваемого факт встречи для опознаваемого является очевидным, то при производстве оперативно-розыскных мероприятий, связанных с отождествлением личности, факт опознания может быть не известен опознающему, что в дальнейшем может быть использовано следователем, дознавателем. В науке справедливо отмечается, что «при развитии вопроса об оперативно-розыскной деятельности и формировании на основе ее результатов доказательств применительно к производным доказательствам возникает проблема исследования первоисточника сведений, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий, а также следственных действий»[1712].

Наиболее сложным вопросом при проведении опознания является вопрос о способности опознающего сохранить в сознании информацию о ранее наблюдаемом объекте. Способность человека сохранять информацию является индивидуальной и зависит от сохранности его психических процессов[1713,1714]. Момент совершения преступления для любого человека является нестандартной, более экстремальной ситуацией, поэтому восприятие

1712 Галяшин Н.В. Показания с «чужих слов» как производные доказательства в уголовном процессе: монография М.: ООО «Проспект», 2017. С. 97.
1713 Зейгарник Б.В. Патология мышления. М.: Издательство МГУ, 1962. С. 98-114.
1714 Каппара Д., Сервон Д. Психология личности. СПб.: Питер, 2003. С.76-89.

информации у человека в указанной ситуации имеет несколько искаженный характер[1715,1716].

В момент совершения преступления потерпевшие и свидетели испытывают чувство страха, которое искажает восприятие окружающей обстановки, а потребность в собственной защите не позволяет акцентировать внимание на приметах нападавших, кроме того, нападавшими могут быть использованы различные способы маскировки. К тому же, лицо человека и его внешность меняются при различных психологических состояниях и оно может отличаться от выражения лица в нормальной, спокойной, ситуации, что может повлиять на процесс опознания.

Необходимо учитывать психическое состояние опознающего в момент совершения преступления, после его совершения, и на момент проведения предъявления для опознания, а так же его возраст и иные личностные факторы - социально-демографические и нравственно-психологические признаки носителей искомой информации; состояние физического и психического здоровья; самочувствие носителя информации; его отношение к произошедшему и другие[1717]. В случае наличия у опознающего каких-либо психических, соматических расстройств, состояний, вызванных употреблением алкоголя, наркотических средств, токсических веществ, состояния переутомления, депрессии, воспринимать как достоверное доказательство протокол опознания данным лицом недопустимо.

Касаемо личности опознающего, наиболее дискуссионным является вопрос о возможности проведения опознания с участием малолетних, поскольку производства такого следственного действия связано с двойным риском: во-первых, это психическая сохранность ребенка; во-вторых, возможность ошибки при опознании. Видится необходимым перед производством такого предъявления для опознания проведение психолого-психиатрического исследования состояния малолетнего, оценки специалистами возможности участия ребенка в следственном действии при существующих рисках, а так же непосредственно при производстве следственного действия соблюдения требований ст. 191 УПК РФ.

Согласно ч. 4 ст. 193 УПК РФ лицо предъявляется для опознания вместе с лицами, по возможности похожими с опознаваемым, при этом, число лиц не может менее трех. В связи с этим возникает вопрос: если нет четкого описания лица, то как следователь может найти лиц, похожих на него, даже если имеется лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, это не говорит о том, что именно это лицо его совершило и нужно предъявлять для опознания лиц, похожих на него. Опознающий может ошибиться при восприятии и

1715 Короленко Ц.П. Психофизиология человека в экстремальных обстоятельств. М.: Медицина, 1978. С. 187-198.

1716 Психологические последствия экстремальных ситуаций / под ред. Н.Н. Пуковского. М., 2000. С. 135-154.

1717 Эминов В.Е., Ищенко Е.П. Следственные действия – основа раскрытия преступлений: психолого-криминалистический анализ: практическое пособие. М.: Норма, 2015. С138-152.

воспроизведении информации, и при отсутствии выбора лиц с иными внешними признаками, опознать лицо, которое не совершало преступления в принципе, доверяя правоохранителям, что был задержан именно истинный преступник. При подборе лиц для проведения опознания следует учитывать только общие: рост, примерный возраст, примерное телосложения, поскольку цвет волос, цвет кожи, если речь не идет о представителях различных рас, форма лица, и иные признаки, не должны учитываться, так как для каждого опознающего конкретные характеристики могут иметь иное содержание, отличающееся от понимания других лиц.

Согласно ч. 5 ст. 193 УПК РФ в случае невозможности предъявления для опознания лица предусмотрена возможность проведения опознания по фотографиям. При этом представляется, что представленные фотографии должны быть сделаны по времени, максимально приближенному к событию преступления. Однако не всегда имеется возможность представить для опознания фотографии, приближенные ко времени совершения преступления, в связи с чем могут быть представлены фотографии лица 10-ти летней и боле давности. В целях устранения возможных ошибок, в таком случае следует предусмотреть возможность проведения повторного опознания путем предъявления непосредственно конкретного лица опознающему.

Одним из дискуссионных является вопрос о предъявлении для опознания животных[1718]. В ч. 6 ст. 193 УПК РФ указано, что предмет предъявляется для опознания в количестве не менее трех. Однако возникает вопрос, где можно найти необходимое для предъявления для опознания число животных? Полагаю, что необходимо предусмотреть специальный порядок проведения опознания животных, предусмотрев возможность предъявления их в единственном числе в присутствии специалиста, в целях указания соответствующих признаков животного, описания его реакции, либо указания на несоответствие предъявляемого животного указаным опознающим признакам.

Аналогичная ситуация состоит и с предъявлением для опознания уникальных предметов, существующих в единственном или небольшом числе экземпляров, в связи с чем предъявлять данные предметы в общем порядке невозможно. Для устранения препятствий для опознания редких предметов полагаю, что так же следует предусмотреть их предъявление для опознания в присутствии специалиста.

С учетом изложенного предлагается ввести в ст. 193 УПК РФ часть 6.1 следующего содержания: «6.1. Животные, уникальные предметы предъявляются для опознания в единственном числе. Опознание проводится с участием специалиста, который указывает индивидуальные признаки

1718 Татьянин Д.В. Некоторые вопросы проведения опознания животных (процессуальные проблемы и пути их решения) // Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики: V Международная научно-практическая конференция: в 4 ч. Тольятти: Изд-во ВУиД, Ч. 4, 2008. С. 112–117.

опознаваемого животного или уникального предмета, их соответствие признакам, описанным опознающим».

К вопросу о реализации права на доступ к информации в Российской Федерации

Синьков Иван Андреевич

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук. доцент
Кирюшина Наталья Юрьевна

Реализация основных прав и свобод граждан в информационной сфере занимает важное место среди национальных интересов России. Право на поиск, получение и передачу информации (право на доступ к информации) является определяющим институтом информационного права и гражданского общества в целом.

Юридический фундамент этого института составляют информационно-правовые нормы Конституции РФ. Основа права на доступ к информации содержится в ст. 29 ч. 4 Конституции РФ: "Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом". Право на информацию - нормативный определенный порядок реализации полномочий различных субъектов в области производства (создания, получения, доступа, сбора, хранения, использования и распространения) информации в целях, не противоречащих свободам, правам и интересам личности, общества и государства

Информационные права неразрывно связаны и реализуются через понятие «доступ к информации», которое подразумевает «возможность получения информации и ее использования»[1719]. В качестве субъективного права в системе прав и свобод человека и гражданина право на доступ к информации является конституционным, личным и информационным правом[1720].

Содержание права на доступ к информации составляют следующие правомочия:

- право доступа к документам, информационным ресурсам, информационным системам;

1719 Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ"Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // Российская газета. 2006. N 165.

1720 Морозов, А.В., Филатов Л. В. Правовые вопросы доступа к информации. М.: Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста Росии), 2015. — 13 с.

- право запрашивать информацию;
- право получать информацию;
- право фиксировать информацию, в том числе с помощью технических средств;
- право на воспроизведение информации;
- право на доведение информации до конкретных субъектов посредством ее опубликования, а также направления по сетям электрической и почтовой связи, передачи через СМИ в режиме регулярных сообщений;
- право получать консультационную помощь по вопросам доступа к информации[1721].

Доступ к государственным информационным ресурсам обеспечивается двумя способами:

1) путем систематической публикации в официальных открытых платных изданиях (бюллетенях, сборниках) информации о решениях, принимаемых государственными и общественными органами и организациями;

2) в виде предоставления заинтересованным лицам запрашиваемых сведений, не отнесенных к категории информации с ограниченным доступом.

В федеральном законе № 149-ФЗ прописано, что гражданин (физическое лицо) имеет право на получение от государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц информации, непосредственно затрагивающей его права и свободы; организация имеет право на получение информации, непосредственно касающейся прав и обязанностей этой организации, а также информации, необходимой в связи с взаимодействием с органами при осуществлении этой организацией своей уставной деятельности.

В теории права существует такое понятие как правовой режим информации. Под правовым режимом информации понимается комплекс правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений и запретов, а также позитивных обязываний и особую направленность регулирования отношений. Если говорить о доступе к информации, то это позволяет классифицировать правовые режимы информации по основанию их принадлежности к:

- режиму свободного доступа (образуют режим исключительных прав, режим информации, отнесенной к общественному достоянию, и режим массовой информации);
- режиму ограниченного доступа (составляют режим конфиденциальной информации и режим информации, отнесенной к государственной тайне).

Режим исключительных прав. Данный институт положен в основу регулирования отношений по поводу результатов интеллектуальной деятельности и служит гарантией и защитой прав собственника

1721 Морозов, А.В., Филатов Л. В. Правовые вопросы доступа к информации. М.: Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста Росии), 2015. — 16 с.

интеллектуальной деятельности. «Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных законом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет соответствующую ответственность»[1722].

Режим национального (общественного) достояния. Установление данного режима в отношении результата интеллектуальной деятельности обусловлено необходимостью придания отдельным сведениям качеств общественно необходимых и полезных для всех членов общества. К подобного рода информации относятся, например, сведения, содержащие данные об установленных научных открытиях, уникальные рукописи, документы, архивы, фольклор и т. п. В данную категорию переходят произведения авторов, для которых истёк срок охраны исключительных прав (исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет, следующего за годом смерти автора).

Режим массовой информации. Этот режим обусловлен ролью института СМИ в общественной жизни. СМИ — это способы реализации гарантии, о которой говорится в ч. 1 и 5 ст. 29 Конституции РФ: «…свобода мысли и слова…Гарантируется свобода массовой информации». В отличие от двух выше упомянутых режимов данный режим характеризуется меньшей степенью формализации информационных отношений применительно к субъектам, выступающим ее потребителями.

Ограничение доступа к информации устанавливается федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Не может быть ограничен доступ к:

1) нормативным правовым актам, затрагивающим права, свободы и обязанности человека и гражданина, а также устанавливающим правовое положение организаций и полномочия государственных органов, органов местного самоуправления;

2) информации о состоянии окружающей среды;

3) информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также об использовании бюджетных средств (за исключением сведений, составляющих государственную или служебную тайну);

4) информации, накапливаемой в открытых фондах библиотек, музеев и архивов, а также в государственных, муниципальных и иных

1722 "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ // Парламентская газета. 2006. N 214-215.

информационных системах, созданных или предназначенных для обеспечения граждан (физических лиц) и организаций такой информацией.

Режимы конфиденциальной информации. Конфиденциальность информации — это обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование, не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя. К конфиденциальной информации относятся:

– персональные данные — любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному, или определяемому физическому лицу. Операторы и иные лица, получившие доступ к персональным данным, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных. Субъект персональных данных принимает решение о предоставлении его персональных данных и дает согласие на их обработку свободно, своей волей и в своем интересе[1723].Закон запрещает требовать от гражданина предоставления информации о его частной жизни, в том числе информации, составляющей личную или семейную тайну, и получать такую информацию помимо воли гражданина;

– тайна следствия и судопроизводства — данные предварительного расследования не подлежат разглашению, за исключением случаев, когда это разрешено следователем или дознавателем[1724].

– служебная тайна — сведения, которые могут стать известны в порядке исполнения служебных обязательств, доступ к которым ограничен органами государственной власти.

– профессиональная тайна — информация, полученная гражданами при исполнении ими профессиональных обязанностей или организациями при осуществлении ими определенных видов деятельности, подлежит защите в случаях, если на эти лица федеральными законами возложены обязанности по соблюдению конфиденциальности такой информации. Такая информация может быть предоставлена третьим лицам в соответствии с законами и по решению суда (врачебная, нотариальная, адвокатская, налоговая, банковская тайны, тайна переписки, тайна исповеди, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений);

– коммерческая тайна — режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. Такая информация является сведением любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления

1723 Федеральный закон от 27.07.2006 N 152-ФЗ "О персональных данных"// Российская газета. 2006. N 165.

1724 "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ // Парламентская газета, 2001. N 241-242.

профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны[1725].

Режим информации, отнесенной к государственной тайне. Важность отдельных сведений, которые прямо влияют на безопасность государства, предопределяет необходимость выделения их и отдельный блок информации, подлежащей нахождению в режиме государственной тайны. Установление подобного режима является одним из существенных факторов обеспечения безопасности страны. Согласно ст. 2 Закона РФ «О государственной тайне» государственная тайна представляет собой защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной, оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности РФ[1726].

Порядок определения размеров ущерба, который может быть нанесен безопасности государства вследствие распространения сведений, находящихся в режиме государственной тайны, и правила отнесения таких сведений к той либо иной степени секретности устанавливаются Правительством РФ.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что доступ к информации обеспечивается:

– доведением информации до всеобщего сведения уполномоченными органами;

– предоставлением населению информационных ресурсов для ознакомления с информацией (газеты, журналы, сборники, новостные передачи, доступные сайты в сети «Интернет»);

– удовлетворением персональных и коллективных запросов на информацию, затрагивающую интересы обращающихся, уполномоченными на то органами.

Порядок доведения информации и создание информационных ресурсов определяется российским законодательством. На уполномоченные государственные органы и организации, их должностные лица возложена обязанность всеми предоставленными средствами довести до всеобщего сведения ставшую им известной информацию о фактах и обстоятельствах, создающих угрозу общественной безопасности, жизни и здоровью людей.

Что же касается способов реализации доступа к информации, то здесь все зависит сугубо от самого заинтересованного лица и его активности, так как

1725 Федеральный закон от 29.07.2004 N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" // Российская газета. 2004. N 166.

1726 Закон РФ от 21.07.1993 N 5485-1 (ред. от 29.07.2018) "О государственной тайне" // "Российская газета", N 182, 21.09.1993

нашим государством предоставлены различные правовые механизмы для доступа к необходимой информации.

Актуальные проблемы договора энергоснабжения

Скакун Максим Сергеевич

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

Актуальность проблематики исследования заключается в том, что на сегодняшний день Россия вступила в новый период своего развития, который связан с переходом к рыночным отношениям.

Такой путь к рыночной экономике смог привезти к значительным изменениям в законодательной базе, в том числе и к полной законодательной реформе вокруг договорных отношений, связанных с энергоснабжением. Ранее была утрачена государственная монополия на энергоснабжение, не были приватизированы основные энергетические предприятия, и поэтому регулирование энергоснабжения оказалось неприемлемо.

Специфика договорных отношений в гражданском праве России нашла свое отражение в трудах таких ученых как Т.Е. Абова, М.И. Брагинский, О.А. Городов, А.Д. Жанэ. С.А. Зинченко, А.Ю. Кабалкин, В.П. Камышанский, С.М. Корнеев, А.Д. Корецкий, В.А. Лапач, А.А. Лукьянцев, Д.В. Мурзин, Ю.В. Романец, О.Н. Садиков, С.А. Свирков, Б.М. Сейнароев, А.П. Сергеев, Е.А. Суханов, Ю.К. Толстогй, А.М. Шафир и другие.

Однако, особенности договора энергоснабжения отдельно не исследовались.

Цель исследования: анализ актуальных проблем договора энергоснабжения.

На сегодняшний день большая часть населения России является потребителем электрической энергии. Однако не всех потребителей устраивает качество услуг, которые следуют из договора энергоснабжения.

Хотя энергоснабжающие организации при большой задолженности потребителей также проявляют более жесткую требовательность. В связи с этим, заключаемый договор энергоснабжения приобретает важное значение для обеих сторон.

Договор энергоснабжения – это соглашение, по которому одна сторона (энергоснабжающая организация) обязуется подавать другой стороне (абоненту, потребителю) через специальную присоединенную сеть энергию, а другая сторона в свою очередь обязуется оплачивать принятую энергию,

соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его введении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.

Договор энергоснабжения на сегодняшний день очень важен.

Несмотря на принципиальные изменения в подходах к формированию правоотношений в электроэнергетике, задача обеспечения энергетической безопасности России, качественного электроснабжения потребителей остаются в числе приоритетных вопросов во внутренней политике государства. В современных условиях задачи по обеспечению надежного электроснабжения потребителей решаться должны посредством применения новейших рыночных механизмов правового регулирования, среди которых первостепенное значение принадлежит договорному регулированию.

Электроэнергия – это объект гражданских прав особого рода, она является одним из видов имущества, обладает конкретной стоимостью и всегда обладает определенным материальным содержанием. Однако, не являясь вещью, не имея вещественного выражения, она, по российскому законодательству, не способна быть объектом права собственности. Существенная особенность электроэнергии как объекта прав, обуславливающаяся фактическими условиями ее передачи и экономической природой, состоит в том, что в ее отношении устанавливаться могут только обязательственные права требования.

Единственный вид правомочий на электрическую энергию - право требовать передачи какого-либо объема электрической энергии.

Договор энергоснабжения – это соглашение, по которому одна сторона (энергоснабжающая организация) обязуется подавать другой стороне (абоненту, потребителю) через специальную присоединенную сеть энергию, а другая сторона в свою очередь обязуется оплачивать принятую энергию, соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его введении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии[1727].

Согласно пункту 3 статьи 2 ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» энергоснабжение - это «реализация организационных, правовых, технических, технологических, экономических и иных мер, направленных на уменьшение объема используемых энергетических ресурсов при сохранении соответствующего полезного эффекта от их использования»[1728].

1727 Белова Е.Б. Энергия как самостоятельный объект прав // Юрист. 2019. № 6. С. 37.

1728 Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 23.11.2009 № 261-ФЗ (ред. от 26.07.2019) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 48. Ст. 5711.

Предметом договора снабжения энергией является электрическая или тепловая энергия (газ, паровое отопление и т.д.), подаваемая потребителю через присоединенную сеть. Электрическая энергия предоставляется в виде поступления электрического тока определенного напряжения и частоты в сеть потребителя. Снабжение тепловой энергией осуществляется также через присоединенную сеть путем предоставления потребителю носителей тепловой энергии в виде горячей воды и пара, газа.

Однако если в правоотношениях объектом будет являться не энергия, а ресурсы и другие товары, то передача их потребителю без использования присоединенной сети, будет одним из допустимых способов исполнения обязательств.

И поэтому согласно пункту 1 статьи 539 ГК РФ «договором энергоснабжения регулируются отношения, связанные со снабжением через присоединенную сеть, лишь в тех случаях, когда через нее подается энергия, а не любые ресурсы или товары»[1729].

Договор энергоснабжения является возмездным, двусторонним, консенсуальным и также он один из видов договора купли-продажи.

Главными особенностями в договоре энергоснабжения заключаются в обязательствах сторон:

- Соблюдение предусмотренным договором режима обеспечения и потребления энергии;

- Обеспечение исправности используемых в процессе потребления приборов и оборудования;

- Обеспечение безопасности эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей;

- Энергоснабжающей организации бесперебойно поставлять энергию (газ, тепло, нефтепродукты и т.д.);

- Потребителю в обязательном порядке иметь необходимые приборы, оборудование для присоединения к сети энергоснабжающей организации;

- Энергоснабжающей организации обеспечить коммуникационные линии поставки до приборов, фиксирующих объемы потребление энергии;

- Потребителю соблюдать режим безопасности при эксплуатации находящихся в его ведении сетей;

- Энергоснабжающая организация осуществляет контроль за состоянием технических средств, что должно быть отражено в соответствующем договоре;

Однако, если говорить о проблемах правого регулирования договора энергоснабжения, то следует сказать о привычных для России несовершенных соответствующих нормативных актов. Большинство юридических норм настолько запутаны и не систематизированы, что разобраться в них под силу специалисту в этой области.

1729 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

Говоря про пробелы в законодательном регулировании энергоснабжении и связанные с этим серьезные негативные последствия для страны, необходимо внести изменения в кодифицированный акт ГК РФ, а именно систематизировать законодательство по этому вопросу.

Потребитель энергию использует по мере необходимости, и при том она осуществляет переход в его сеть. С момента перехода электрической энергии из сети организации в сеть потребителя она будет считаться переданной потребителю. Момент перехода электроэнергии в сеть потребителя подлежит фиксации приборами учета, как правило, которые устанавливаются на границе сети сетевой организации и его сети.

Исполнение обязанности подачи электроэнергии гарантирующим поставщиком потребителю заключается в том, что данная организация обязуется в любое время обеспечить наличие электроэнергии в сети. Ее подача должна происходить с соблюдением определенного режима, главными принципами которого является непрерывность, бесперебойность, соблюдение требований к качеству и количеству[1730].

Качество и количество энергии являются существенным условиями договора энергоснабжения. Верное определение в договоре количества энергии подлежащей отпуску, имеет весьма существенное значение, так как при нарушении данного условия наступят неблагоприятные для нарушителя правовые последствия.

В договорах на снабжение электрической энергией промышленных потребителей как правило, условие о количестве характеризуется двумя показателями:

- количеством киловатт-часов электроэнергии, подлежащей отпуску;
- величиной заявленной или присоединенной мощности.

Потребители вправе получать количество электроэнергии предусмотренное договором, при этом используя лишь обусловленную договором величину заявленной или присоединенной мощности, что связывается со спецификой предмета договора.

Обязанности гарантирующего поставщика относительно количества электроэнергии считаются выполненными, если постоянно она поддерживает в сети ток и предоставляет потребителю возможность непрерывного получения электроэнергии в количестве, обусловленном договором[1731].

Надлежащее исполнение обязанностей гарантирующего поставщика относительно количества подаваемой энергии заключается в предоставлении потребителю возможностей по непрерывному получению определенного договором количества энергии вне зависимости от количества энергии использованной фактически. Когда одной из сторон договора является индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, они правомочны

1730 Адаменко А.П. Ответственность гарантирующего поставщика за неисполнение обязательств по договору энергоснабжения // Современный юрист. 2018. № 3. С. 85.

1731 Громова Т.Н. Особенности заключения договора энергоснабжения и ответственность сторон по договору энергоснабжения // Studium. 2016. № 18. С. 4.

получать количество электрической энергии в пределах обусловленной договором величины заявленной или присоединенной мощности.

По сложившейся практике разрешения споров судами, договора на снабжение энергией признаются незаключенными, если в них отсутствует условие относительно количества поставляемой энергии.

Договорной объем потребления электроэнергии (мощности) с помесячной детализацией устанавливается потребителем (исключение - граждане-потребители) поставщику не позже чем за два месяца до начала очередного периода регулирования тарифа. Стоимость отклонений фактического количества потребления электроэнергии от договорного потребления компенсируется согласно правилам определения стоимости электроэнергии (мощности), продаваемой на розничном рынке по регулируемым тарифам, компенсация стоимости отклонения фактических объемов потребления от объемов договорных, а также возмещение расходов по причине изменения договорного объема потребления электроэнергии, утверждаемым федеральными органами исполнительной власти в сфере регулирования тарифов. Таким образом, законодателем пресечены попытки гарантирующих поставщиков самостоятельного установления штрафных санкции за отклонения от договорного объема.

Граждане-потребители, а также организации, приобретающие электроэнергию для оказания коммунальных услуг, согласно законодательству Российской Федерации и договору энергоснабжения потребляют электроэнергию в количестве необходимом им. Следовательно, на них не возложена обязанность по возмещению расходов поставщика, связанных с перебором или недобором энергии.

Основной обязанностью потребителя является оплата принятой энергии согласно установленным тарифам и нерегулируемым ценам. В соответствии с п. 1 ст. 544 ГК РФ оплате подлежит принятое фактически абонентом количество энергии согласно данным учета энергии, если законом, другими правовыми актами либо соглашениями сторон не предусмотрено иное[1732].

Таким образом, центральным договорным институтом в области электроэнергетики следует признать договор энергоснабжения. Правовой целью в договоре энергоснабжения является приобретение энергии, прав на энергию. При том, следует учесть, что на практике значение обретения права собственности на электроэнергию сведен к реализации правомочий пользования (использования электроэнергии). Фактической целью договоров является предоставление абонентам возможности выбора в установленных договором пределах, определенного количества электроэнергии. В соответствии с ГК РФ, договор энергоснабжения заключаться может только при непосредственном присоединении к сетям продавца электроэнергии энергопринимающего устройства потребителя.

1732 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

Содержание договора собой представляет совокупность всех предусмотренных в нем условий. Условиями договора, в свою очередь, устанавливаются либо конкретизируются права и обязанности его сторон.

Основные права и обязанности у сторон договора энергоснабжения установлены ими в заключаемом договоре согласно нормам ГК РФ, федеральных законов, локальных и подзаконных нормативных актов, а также обычаев делового оборота.

В зависимости от субъекта правоотношений в сфере энергоснабжения различается порядок заключения договоров. Процедура заключения и расторжения договора с гражданами является упрощенной. В случае расторжения договора, стороны прекращают исполнять обязанности, которые должны были произойти в будущем. Однако ответственность за выполнение обязанностей, возникших в прошлом, остается неизменной. Меры ответственности в соответствии с договором за несоблюдение обязанностей, не прекратившихся с расторжением договора (например, по оплате поставленной энергии), также могут быть применены и после его расторжения. Например, неустойка по договору за просрочку по оплате энергии может начисляться до момента фактического исполнения потребителем обязанности по оплате.

Условия договора энергоснабжения могут разделяться на две группы: к первой необходимо отнести условия, по преимуществу регулирующие обязанности поставщика; а ко второй - условия, которые определяют основные обязанности потребителей. Основным обязанностям потребителя и гарантирующего поставщика противостоят соответственно права требования контрагента.

Основная обязанность поставщика заключена в том, чтобы осуществлять продажу электроэнергии, самостоятельно, либо посредством привлеченных иных лиц, оказывать услуги передачи электрической энергии и другие услуги, связанные неразрывно с процессом снабжения потребителей электрической энергией.

Какого-либо особого акта по передаче товара (как при поставке или купле-продаже) здесь нет.

Одной из особенностей договоров энергоснабжения стоит признать то, что обязанности абонентов перед энергоснабжающей организацией, после получения электроэнергии и оплаты ее, не заканчиваются. Согласно ст. 539 ГК РФ на абонентов возлагается обязанность соблюдения режима потребления электроэнергии предусмотренного договором.

Этот режим устанавливается в договорах с потребителями, которые используют энергию для обеспечения производственной либо другой аналогичной деятельности. Под понятием «режим», в данном случае подразумевается соблюдение конкретного порядка потребления по дням недели, часам, сменам и т.п. Под режимом подачи электроэнергии понимается качество и количество передаваемой энергии в различное время. Он должен быть согласован в договоре сторонами.

Подача энергии, как правило, производиться должна непрерывно, перерывы в подаче, прекращение либо ограничение подачи электроэнергии возможны по соглашению сторон. В обязанности потребителя также входит обеспечение безопасности и требуемого технического состояния, находящегося в его ведении на правах собственности или другом вещном праве приборов, энергетических сетей и оборудования. Охват договорными правоотношениями сферы использования электроэнергии потребителем на технических установках принадлежащих ему, в юридической литературе тем объясняется, что от надлежащей эксплуатации их, непосредственно зависят возможности и качество выполнения своих обязательств снабжающей организацией.

Согласно договорам энергоснабжения абоненты обязаны немедленно сообщить гарантирующему поставщику о пожарах, авариях, неисправностях в приборах учета энергии и о других нарушениях, которые могут возникнуть при пользовании электроэнергией. Исключительная важность этой обязанности потребителя обуславливается свойствами энергии как продукта, и опасностями, которые возникают при ее использовании.

Стоит учитывать, что вышеназванные права и обязанности субъектов договора энергоснабжения детализируются договорами, заключаемыми между ними.

Действующее законодательство в области электроэнергетики устанавливает различные основания привлечения и размер гражданско-правовой ответственности в зависимости от того, какие субъекты электроэнергетики вступают в спорные взаимоотношения.

Действующее законодательство содержит ряд пробелов, которые препятствуют своевременному исполнению решений суда, предусматривающих ответственность в сфере снабжения энергетическими ресурсами.

На основе проведенного исследования нами были предложены рекомендации по совершенствованию законодательства об ограничении поставки энергетических ресурсов лицам, привлеченным к ответственности за ненадлежащее исполнение договора энергоснабжения:

Во-первых, ограничение режима потребления энергетических ресурсов необходимо осуществлять в одну стадию.

Во-вторых, необходимо упростить порядок уведомления потребителя о предстоящем ограничении, установив дополнительные способы уведомления потребителя о предстоящем ограничении, например, СМС-оповещение.

В-третьих, необходимо обеспечить возможность получения компенсации расходов на введение ограничения и возобновление режима потребления всеми субъектами, участвующими в реализации указанных действий.

В-четвёртых, следует установить административную ответственность граждан за нарушение порядка введенного ограничения для предупреждения самовольного обхода такого ограничения.

Квалифицированная юридическая помощь в Российской Федерации: понятие и критерии

Скворцова Елена Александровна

Ивановский государственный университет

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Кузьмина Ольга Владимировна

Российская Федерация, декларируя себя как социальное государство, придает первостепенное значение правам и свободам человека. В соответствии со ст. 2 Конституции Российской Федерации человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Для реализации прав, свобод и законных интересов используется система правовых средств, под которыми понимаются правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально-полезных целей[1733]. Одним из них является юридическая помощь.

Важность юридической помощи как самостоятельной гарантии прав, свобод, законных интересов личности, несводимой ни к каким другим правовым средствам их обеспечения, обусловливает необходимость научного исследования данного социально-правового феномена.

Вопросы понятия юридической помощи и критериев ее квалифицированности освещались в трудах Ч.А. Дзотова, А.В. Закомолдина, В.С. Кашковского, Н.Н. Миняйленко, Г.М. Резника, Г.С. Шереметовой и др. Однако, не смотря на наличие множества работ, посвященных данной проблематике, существуют вопросы, пока однозначно нерешенные в науке и не урегулированные в законодательстве. К таковым относятся определение и закрепление понятия квалифицированной юридической помощи и критериев, благодаря которым можно было бы определить ее в качестве квалифицированной.

Чтобы соответствовать фактической действительности юридическая помощь нуждается в постоянном развитии и модернизации. При этом важно наличие неразрывной связи между сферами нормотворчества и правоприменения[1734]. Представляется, что первоначальной задачей является теоретическая разработка понятия и его нормативное закрепление. Это позволит исключить неопределенность в понимании сущности данной правовой категории. Кроме того, значимость в вопросе качества юридической

1733 См.: Малько А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал Российского права. 1998. №8. С. 66-67.

1734 См.: Кашковский В.С. Юридическая помощь как правовая категория и социально-правовое явление: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. с. 31.

помощи приобретает постоянно растущая потребность в нормативном урегулировании стандартов квалифицированной юридической помощи.

В отечественном законодательстве термин «юридическая помощь» существовал, начиная с 1977 г., после его включения в статью 161 Конституции СССР[1735] и затем в ст. 137 Конституции РСФСР (1978 г.)[1736]. Однако широкого распространения он не нашел. Первым законом России, в который было включено понятие «юридическая помощь», стал Закон РФ «О милиции» от 18 апреля 1991 г.[1737]. После этого дефиниция последовательно вошла в терминологию российского законодательства и продолжает использоваться в федеральных законах[1738].

Современное законодательство России закрепляет право на юридическую помощь в ст. 48 Конституции[1739]. Порядок ее оказания регламентируется рядом нормативных правовых актов, например, Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»[1740]; Основами законодательства о нотариате[1741]; Федеральный закон "О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»[1742]; Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации[1743]; Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации[1744]; Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации[1745]; Кодексом об административных правонарушениях[1746].

1735 Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. Принята на ВС СССР 7.10.1977 // Ведомости ВС СССР. 1977. № 41. Ст. 617.

1736 Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. Принята ВС РСФСР 12.04.1978 // Ведомости ВС РСФСР. 1978. №15. Ст. 407.

1737 Закон РФ «О милиции» от 18.04.1991 № 1026-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. 18 апреля № 16. ст. 503.

1738 См.: Миняйленко Н.Н. Историографический обзор понятия института юридической помощи в отечественной правовой науке в конце XX века // История государства и права. 2008. №15. С. 5.

1739 Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

1740 Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ // Российская газета. 2017. 4 августа. № 172.

1741 Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 26.07.2019) // Российская газета. 1993. 13 марта. № 49; Российская газета. 2019. 31 июля. № 166.

1742 О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации: федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ (ред. от 26.07.2019) // Российская газета. 2011. 23 ноября. № 263.

1743 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (в ред. от 11.10.2018) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921; Российская газета. 2018. 15 октября. № 230.

1744 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Российская газета. 2019. 4 декабря. № 273.

1745 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Российская газета. 2019. 4 декабря. № 273.

1746 Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1. Ст. 1.

Наличие такого количества нормативных правовых актов указывает на то, что данное правовое средство стало неотъемлемой составляющей законотворческой деятельности, юридической практики, а также одним из элементов механизма правового регулирования.

Гарантируя каждому право на получение квалифицированной юридической помощи в ч. 1 ст. 48 Конституции Российской Федерации, законодатель не закрепил ее понятие, что препятствует обеспечению указанного права. На данное обстоятельство обращал внимание Г.М. Резник, отмечая, что стандарты оказания такой помощи во многом зависят от содержания указанного термина[1747]. В доктрине учеными предпринимаются попытки раскрыть понятие квалифицированной юридической помощи. Так, например, А.В. Закомолдин под таковой предлагает понимать деятельность определенных нормами международного и внутригосударственного права субъектов - профессиональных юристов, заключающуюся в установлении смысла нормативных правовых актов и совершении юридических и фактических действий, направленных на защиту или восстановление прав, свобод и законных интересов каждого[1748]. В свою очередь, Г.С. Шереметова отмечает, что это невластное адресное содействие профессиональных субъектов - юристов иным лицам, которое носит публично-правовой характер, целью которого является обеспечение прав, свобод и законных интересов лиц, а также их защита в установленном законом порядке[1749]. Ученые справедливо указывают на профессионализм лица, оказывающего такую помощь, однако основной недостаток предложенных трактовок видится в отсутствии критериев определения осуществляемой юридической помощи в качестве квалифицированной. Наиболее развернуто ее определяет Г.М. Резник, считающий, что «квалифицированной в соответствии с мировой практикой может считаться помощь, оказываемая специалистами по праву - как минимум лицами, имеющими юридическое образование, при обязательном соблюдении профессиональных стандартов и этических норм, поддерживаемых профессиональным контролем. Вне этих стандартов и норм юридическая помощь квалифицированной признана быть не может»[1750]. Автором выделены такие важные признаки, как критерии и субъекты ее оказания.

Обобщая вышесказанное, полагаем, что квалифицированная юридическая помощь — это профессиональная деятельность по предоставлению юридических услуг, представительству в государственных органах, судах, организациях, производимая субъектами, получившими допуск к выполнению деятельности в области права, имеющими юридическое

1747 См.: Резник Г.М. К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» // Адвокат. 2007. № 4. С. 25.

1748 См.: Закомолдин А.В. Квалифицированная юридическая помощь в уголовном процессе России: понятие, содержание, гарантии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. С. 5

1749 См.: Шереметова Г.С. Право на бесплатную юридическую помощь в гражданском процессе. М, 2015. С. 112.

1750 Резник Г.М. Указ. соч. С. 26.

образование, отвечающими требованиям профессиональных стандартов, обладающими соответствующими моральными качествами, что подтверждается в установленном порядке в специальных квалификационных требованиях.

Необходимо отметить, что российское законодательство не предъявляет каких-либо единых требований к лицам, оказывающим квалифицированную юридическую помощь.

В литературе высказывается мнение о том, что такая помощь может осуществляться только адвокатами. Таким образом, понятия адвокатская деятельность и квалифицированная юридическая помощь признаются равнозначными[1751]. В настоящее время данная позиция получила закрепление в законодательстве Российской Федерации. Так, в сфере уголовного судопроизводства на деятельность по оказанию юридической помощи лицам, привлекаемым к уголовной ответственности, установлена адвокатская монополия. Однако, понятия «квалифицированная юридическая помощь» и «адвокатская деятельность» целесообразно соотносить как общее и частное. В данном случае необходимо учитывать то, что такая помощь может оказываться в различных формах. Так, например, если эта помощь заключается в даче консультации лицу, обратившемуся за ее получением, то субъектами могут быть не только адвокаты. Она может оказываться и работниками органов прокуратуры, и нотариусами, и юридическими фирмами, правозащитными организациями и т.д.

Нельзя не согласиться с точкой зрения Ч.А. Дзотова, который полагает, что квалифицированность означает соответствие лица, оказывающего квалифицированную юридическую помощь: с одной стороны, законным требованиям, которые к нему предъявляются при допуске к оказанию юридической помощи личности; а с другой – социальным требованиям, предъявляемым к этой профессиональной деятельности обществом[1752]. К социальным требованиям, по нашему мнению, можно отнести этические нормы, регулирующие взаимодействие лица, оказывающего такую помощь, с физическими и юридическими лицами, государственными органами и органами местного самоуправления в сфере, выходящей за рамки правового регулирования.

Представляется, что квалифицированную юридическую помощь необходимо определять через следующие требования, предъявляемые к лицу, оказывающему её: 1) наличие высшего образования, полученного по имеющей государственную аккредитацию образовательной программе; 2) стаж работы по юридической специальности; 3) принятое решение квалификационной комиссии о присвоении лицу определенного статуса или соответствующая лицензия; 4) соблюдение норм профессиональной этики (таких, как

1751 См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 237.

1752 См.: Дзотов Ч.А. Понятие и особенности «квалифицированной юридической помощи»: конституционно-правовой анализ // Юрист-правоведъ. 2012. № 5. С. 98-100.

соблюдение профессиональной тайны, добросовестное исполнение своих обязанностей и т.п.).

Однако рассмотренными в настоящей статье проблемами избранная нами тема для исследования не исчерпывается. Для эффективности оказания квалифицированной юридической помощи на практике необходимо определить ее содержание, виды, субъектов, что требует дальнейших научных разработок.

Особенности и проблемы применения принудительных мер медицинского характера

Скрябина Яна Александровна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Ижнина Лидия Павловна

Положения Уголовного кодекса[1753] регламентируют вопросы изменения, продления и прекращения применения принудительных мер медицинского характера.

Решение о продлении, изменении и прекращении применения принудительных мер медицинского характера принимается только судом, на основании освидетельствования лица, которое осуществляется комиссией врачей-психиатров не реже одного раза в шесть месяцев.

По истечении шести месяцев комиссия врачей-психиатров направляет в суд первое заключение о продлении данной уголовно-правовой меры. Далее комиссионные освидетельствования проводятся по общему правилу. В случаях, когда необходимо продление таких мер, заключение врачей направляется в суд раз в год.

При определенных обстоятельствах, когда медицинское заключение вызывает сомнения, суд как по ходатайству лиц, участвующих в судебном заседании, так и по собственной инициативе может назначить судебно-психиатрическую экспертизу, потребовать подачи дополнительных документов, а также допросить лицо, в отношении которого решается вопрос о прекращении, изменении или продлении применения принудительной меры

1753 Ст. 102 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Российская газета. 1996; № 113.

медицинского характера, но только если это позволяет психическое состояние лица[1754].

Для того чтобы изменить вид принудительной меры медицинского характера, необходимо несколько условий. Во-первых, должна отпасть нужда в применении действующей меры, а во-вторых, возникновение необходимости назначить иную, новую принудительную меру медицинского характера. Данные меры могут изменяться и применяться как в сторону смягчения, так и в сторону перехода к более строгому виду.

Основанием для прекращения применения принудительных мер медицинского характера является выздоровление лица или улучшение его психического состояния до степени, позволяющей исключить необходимость постоянного контроля и надзора за его поведением и действиями. Иными словами, когда лицо перестает казаться общественно опасным и видно явное улучшение его психического здоровья, суд может вынести решение о прекращении назначенных принудительных мер. При этом полное выздоровление лица не является обязательным, так как даже современная медицина не всегда обладает достаточными знаниями в области психиатрии.

Принудительные меры медицинского характера также могут назначаться наряду с наказанием[1755]. Реализация таких уголовно-правовых мер, соединенных с исполнением наказания, имеет свои специфические особенности. Данное положение регламентируется ст. 104 УК РФ, в которой установлены условия назначения, изменения и прекращения применения данных норм. В соответствии со ст. 104 УК РФ, комплекс мер принудительного воздействия, включающий в себя принудительное лечение в сочетании с наказанием, применяется в отношении лиц, совершивших преступления и страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости. К таким лицам относятся ограниченно вменяемые субъекты, то есть лица, которые во время совершения преступления не могли в полной мере осознавать общественную опасность и руководить своими действиями в силу психического расстройства.

При применении положений данной статьи суд может помимо вынесения обвинительного приговора назначить ограниченно вменяемому лицу только лечение в амбулаторных условиях. Данное ограничение в назначении видов принудительных мер медицинского характера связано с тем, что стационарное лечение применимо только в отношении тех лиц, которые не способны отбывать наказание в силу своего психического состояния.

Некоторые авторы, рассматривая длительность принудительного лечения, соединенного с исполнением наказания, высказывают мнение о том,

---

1754 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Российская газета, № 84. – 2011.

1755 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174- // Российская газета, № 249. – 2001; № 46. – 2019.

что срок принудительного лечения, сопряженного с исполнением наказания, ограничен сроком назначенного наказания.

Но данное предположение противоречит закону. Уголовный кодекс Российской Федерации в ч. 4 ст. 104 устанавливает, что прекращение применения принудительной меры медицинского характера, соединенной с исполнением наказания, производится судом по представлению органа, исполняющего наказание, на основании заключения комиссии врачей-психиатров. Формулировка данной нормы дает понять, что сроки наказания могут превышать сроки амбулаторного наблюдения и лечения у психиатра. Основываясь на этом, законодатель не ограничивает переосвидетельствование шестимесячным сроком, а устанавливает, что принудительные меры медицинского характера прекращаются на основании заключения комиссии врачей-психиатров. Кроме того, отбывание наказания не влечет прекращения уголовно-правовых мер медицинского характера.

На сегодняшний день правовое регулирование процесса исполнения принудительных мер медицинского характера почти отсутствует.

Их применение состоит из двух частей: назначения и исполнения. Процедура назначения содержится в нормах гл. 51 УПК РФ. Завершением данной процедуры является вступление в силу постановления суда о применении к лицу принудительной меры медицинского характера определенного вида (ст. 443 УПК РФ).

Исполнение принудительных мер медицинского характера начинается с доставки и приема лица в стационарное психиатрическое учреждение (или с момента начала амбулаторного наблюдения и лечения), а оканчивается вступлением в силу решения суда об их отмене (ст. 102 УК РФ; ст. 445 УПК РФ).

Содержание сферы исполнения принудительного лечения сложна и разнообразна. Она касается не только лечебных процедур, но и также организует врачебные освидетельствования, необходимые для решения вопроса о продлении или изменении медицинской меры; организует и обеспечивает систему безопасности психиатрических стационаров; систему документации, необходимой для надлежащего осуществления принудительного лечения и тому подобное. Из всех аспектов принудительного лечения более всего урегулирован законом лишь один – основания и порядок продления, изменения и отмены принудительных медицинских мер; остальные аспекты остаются практически без законодательной регламентации.

Следует отметить, что большая часть вопросов, касающихся исполнения рассматриваемой принудительной уголовно-правовой меры, не может решаться только с опорой на действующее законодательство. В их число вошли вопросы перевоза больных в психиатрические учреждения; многие вопросы документирования и документооборота; правового положения лиц, уклоняющихся от принудительного лечения или бежавших. Способы решения данных вопросов зачастую не имеют юридической основы для разрешения.

В настоящее время требование о наличии паспорта при доставке больного вызывают разногласия. Лица, которые производят доставку, считают его незаконным, требуя, чтобы было достаточно для принятия больного в стационар лишь одной копии постановления суда. Иной позиции придерживается администрация стационара: чтобы госпитализировать лицо, необходимо удостоверение личности того лица, в отношении которого вступило в силу судебное постановление[1756].

Данные разногласия возникают из-за различия во взглядах юристов на проблему исполнения принудительных мер медицинского характера. Многие считают эти меры только лишь медицинской деятельностью и, следовательно, все вопросы, касающиеся порядка и ее организации, должны регламентироваться действующим медицинским законодательством[1757]. Однако его положения указывают на то, что медицинские меры применяются по основаниям и в порядке, установленным Уголовным кодексом РФ и Уголовно-процессуальным кодексом РФ.

В итоге получается, что правовые нормы подобного типа содержатся в различных актах медицинского законодательства, что неудобно при их использовании. Данная проблема требует системного изложения всех необходимых норм в едином законе, посвященном исполнению принудительного лечения.

Данный пробел в уголовном законодательстве по-прежнему не восполняется и оставляет при его применении на практике большое количество несоответствий. При решении вопросов об исполнении принудительных мер медицинского характера приходится опираться на судебную практику, которая, однако, имеет множество особенностей и различий.

1756 Боскина А.А. Проблемы применения принудительных мер медицинского характера // Сборник материалов Всероссийской научно-теоретической конференции курсантов и слушателей вузов МВД России, студентов гуманитарных вузов, адъюнктов, аспирантов и соискателей. – 2017. – С. 582-583.

1757 Закон РФ от 02.07.1992 N 3185-1 (ред. от 19.07.2018) «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // Ведомости СНД и ВС РФ. - 1992, № 33, ст. 1913; 2018. - № 213.

Судебно-лингвистический анализ спорных интернет-нарративов

Смирнова Анастасия Вячеславовна

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

Научный руководитель - Моштылева Екатерина Сергеевна

Функционирование в интернет-пространстве текстов различной жанровой природы может стать предметом исследования в судебной лингвистической экспертизе, поскольку непосредственно связывается с некоторыми видами речевых правонарушений (экстремизм, противоправная пропаганда и др.)

В последнее время авторы в интернете всё чаще прибегают к смешению жанров при порождении текстов для усиления коммуникативного воздействия на потенциального читателя. Наиболее ярким видом таких «смешанных» текстов являются нарративы.

Целью нашего исследования явился анализ нарративного текста с точки зрения судебной лингвистики – в том виде, в котором он способен предстать перед сведущим лицом при проведении экспертного исследования.

Проблемами нарратологии в разное время занимались В.Б. Шкловский, Ю.Н. Тынянов, В.Я. Пропп, В.В. Виноградов, Е.В. Падучева, Ж. Женетт, М.А. Хатямова и др.

Нарратив – самостоятельное повествование о некотором множестве взаимосвязанных событий, представленное читателю или слушателю в виде последовательности слов или образов[1758]. С помощью нарратива автор может передать ситуацию читателю таким образом, чтобы последний «окунулся» в такую атмосферу, которую создаст первый. Нарратив является средством воздействия, используемым автором для того, чтобы сделать значимой обычную историю. Данное явление в языке имеет особую значимость, поскольку использовалось, в частности, в летописях («Повесть временных лет», Львовская летопись, Ипатьевская летопись), а также активно используется сейчас, в особенности в сфере телевидения, социальных сетях по причине их развития и активного интереса общества блогерами.

Нарратив занимает важное место в истории. Впервые этот термин был употреблён в 1968 году в книге болгарского философа Цветан Тодорова «Грамматика декамерона». В ней приводилось понятие нарратологии как «науки о рассказе».

Не вызывает сомнения то, что необходимо разграничивать такие понятия как «сюжет» и «нарратив», поскольку сюжет является рассказом об определённых событиях, нарратив же – способ рассказа.

1758 Википедия. Нарратив. // URL.: https://clck.ru/EkV5q (дата обращения 29.02.2020).

Артур Дрекслер говорил: «Историю пишут победители» – в обществе сейчас доминирует критичное отношение к историческим повествованиям, они воспринимаются как субъективное мнение автора. В этом есть один из главных признаков нарратива – субъективность, изложение точки зрения повествователя с угла его зрения. Автор воздействует на читателя путём использования различных средств, при этом он может выдумать определённые факты, какие-либо факты скрыть или изменить.

Критичное отношение к историческим сочинениям можно проиллюстрировать конкретным примером. В настоящее время ведутся активные дискуссии, касающиеся знаменитой «Повести временных лет», написанной монахом Нестором. Бесспорным является то, что данная летопись имеет огромное значение, поскольку с помощью неё была построена первоначальная картина нашей истории, но некоторые учёные (в частности А.А. Шахматов) усомнились в её объективности, поскольку события могли быть искажены ввиду многих факторов: политические установки Нестора, избирательность памяти (летопись была написана уже после описанных событий), опыт и мировоззрение монаха[1759].

В настоящее время нарративы наиболее часто используются в СМИ. Их цель – воздействие на читателя, передача атмосферы, выгодной для автора.

Инстаграм (Instagram) – социальная сеть, предназначенная для публикации фотографий и видеороликов. Для исследования была выбрана именно эта платформа по причине её растущей популярности, межнационального характера, использования в качестве блога. Инста-блогеры всячески пытаются возбудить в читателе ответные рекации, что в современных реалиях становится сложным, именно поэтому они прибегают к нарративам[1760]. Наибольшую известность Инстаграм получил из-за того, что являясь мобильным приложением, он прост и удобен в эксплуатации.[1761]. Инстаграм активно используется популярными людьми в различных сферах деятельности. В последнее время он приобрела популярность среди блогеров, которые используют её для выражения личного мнения, привлечения внимания к современным проблемам, что находит отклик в обществе, выражающийся в больших количествах лайков и просмотров публикаций.

Нарративы, используемые в сети Инстаграм, могут быть информативные, пропагандистские, убеждающие. Строгое разграничение форм невозможно, поскольку они часто смешиваются между собой. Главная их цель – воздействие на читателя, погружение в атмосферу. Он должен не просто прочитать текст, а представить его, прочувствовать.

1759 Акад. А. А. Шахматов. Повесть временных лет и её источники // URL.: http://lib.pushkinskijdom.ru/Default.aspx?tabid=6382 (дата обращения 10.03.2020).

1760 Моштылева Е. С. «О попытках анализа спорного нарратива в рамках судебно-лингвистического исследования поликодовых интернет-текстов» // URL.: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=38316470 (дата обращения 10.03.2020).

1761 Яндекс. Дзен. Что такое инстаграм и как им пользоваться. Пошаговая инструкция. // URL.: https://clck.ru/MKcJc (дата обращения: 29.02.20).

В декабре 2020 года телеведущая и журналист Алёна Водонаева (@alenavodonaeva) опубликовала пост, вызвавший споры в обществе, а также привлекший внимание органов внутренних дел[1762]. В своей публикации она обратила внимание на факт рекомендаций Минздрава Самарской области отказаться от проведения абортов. «Запрещать аборты нельзя, - считает министр здравоохранения Михаил Ратманов, - мы это уже проходили и знаем, что это может повлиять на рост криминальной составляющей, будет больше осложнений и летальных исходов. В Самарской области в государственных учреждениях действует практика психологического консультирования беременных, которые приходят делать аборт. Им даются «дни тишины», чтобы подумать, прежде чем решиться на такой шаг – аборт без медицинских показаний. И эти меры приносят свои плоды. За 9 месяцев этого года 774 женщины отказались от абортов и выбрали жизнь будущим детям. Так что я считаю, что мы должны дать женщине еще один шанс вспомнить о своем главном предназначении на земле – родить ребенка. Поэтому я обратился к руководителям частных лечебных учреждений с призывом не проводить искусственное прерывание беременности в своих учреждениях, и я рад, что 10 из 31 частного учреждения отказались от выполнения абортов и добровольно сдали лицензию на данный вид деятельности»[1763].

В своей речи М. Ратматов не ставит себя в более высокую коммуникативную позицию *(«я обратился к руководителям…»*), что слабо подавляет волю адресата, поскольку М. Ратманов даёт выбор частным учреждениям. Данное высказывание не является категоричным, оно носит диспозитивный характер, является слабой формой побуждения[1764].

Предметом речи журналиста выступают поочерёдно *страна, политики, законодатель* («…виноваты в этом все, кроме заботливых политиков», «мы живём в нищей стране с богатейшими ресурсами», «не слушайте рекомендации политиков», «не надо рожать рабов этому государству»). Причём данные слова отождествляются автором, поскольку она поочередно использует в своей публикации слова «страна», «политики», «государство», а также упоминает в тексте закон о домашнем насилии.

Исходя из специфики деятельности блогеров, устанавливаем коммуникативную цель – привлечение аудитории. На начало марта 2020 года пост набрал 60 549 лайков. Также в посте есть возможность оставлять комментарии, и под данным текстом общественность оставляет своё мнение. Люди разделились на два лагеря: те, кто поддерживает Алёну, и те, кто считает

1762 Пост Алёны Водонаевой // URL.: https://www.instagram.com/p/B6fHqH0IBkq/?igshid=1s21h9fs7jhc9 (дата обращения 10.03.2020).

1763 Министерство здравоохранения Самарской области // URL.: http://minzdrav.samregion.ru/press-center/news/art6341.htm (дата обращения 10.03.2020).

1764 Волкова А. Е. «Способы выражения непрямого побуждения в высказываниях разной степени категоричности» // URL.: https://cyberleninka.ru/article/n/sposoby-vyrazheniya-nepryamogo-pobuzhdeniya-v-vyskazyvaniyah-raznoy-stepeni-kategorichnosti/viewer (дата обращения 10.03.20).

её высказывания аморальными и нарушающими этические нормы. Журналист вызвала резонанс в обществе, она привлекла к себе внимание.

Показателен случай, связанный с высказываниями Рафиса Кашапова. В глобальной сети мужчина описал проблемы крымских татар. Эксперты, проводившие исследование по данному делу, установили, что некоторые материалы в данном тексте направлены на нарушение территориальной целостности и возбуждение межнациональной розни[1765]. Сам автор же утверждает, что текст не имел направленности на появление у читателей сепаратических настроений.

Для опредения направленности текста, написанного А. Водонаевой, необходимо проанализировать его исследовать с точки зрения лексики, синтаксиса и стилистики.

С точки зрения синтаксиса, исследуемый пост является речевым актом побуждения. Автор использует такие слова и конструкции, как «если вы не уверены, что сможете обеспечить знаниями и медициной, пищей и одеждой себя и своего ребёнка, то просто *не надо* рожать», «*давайте* не будем врать сами себе», «*не слушайте* рекомендации политиков», «*получите* образование, *постройте* карьеру, *посмотрите* мир, *заработайте* денег, а *потом думайте* о материнстве», «*не надо* рожать рабов этому государству», «*копим* деньги и строим карьеру, милые», «*не слушаем* никого, кроме себя». В тексте значительная доля приходится на конструкции долженствования.

Также девушка использует риторические вопросы, касающиеся рождения детей в неблагополучных семьях. «Зачем? На что их растить? На сэкономленные деньги от льгот для многодетных семей? Или дожидаться пока какой-нибудь мэр не увидит сюжет о тяжёлой жизни в региональном ток-шоу, и не подарит вам квартиру в новостройке?».

Анализ лексического уровня предполагает поиск негативных маркеров в тексте, то есть слов, способных вызывать определённое впечатление вне контекста. Журналист пишет: «В России рожают либо богачи, либо необразованное быдло, в большинстве своём» При этом она самостоятельно раскрывает значение слов «богачи» и «быдло». Богачи, как пишет автор текста, «заботятся о том, чтобы было кому потратить их состояния в ближайшие века», а быдлу «не хватает ума и ответственности осознать, что воспитывать ребёнка в России – это не просто идти по накатанной и покупать кроме привычных сырков в «Пятёрочке» баночку детского питания и подгузники».

Слово «богач» в толковом словаре Т.Ф. Ефремовой[1766] трактуется как «богатый человек», то есть «имеющий высокий уровень дохода». У слова «быдло» в данном словаре несколько значений. Это «люди, выполняющие тяжёлую работу и занимающие низкое социальное положение» или «духовно

1765 Радио Свобода // URL.: https://www.svoboda.org/a/27249237.html (дата обращения: 07.03.2020).

1766 Толковый словарь Т.В. Ефремовой // URL.: https://gufo.me/dict/efremova (дата обращения: 07.03.2020).

неразвитые, бессловесно покорные люди, подчиняющиеся чужой воле и позволяющие себя эксплуатировать».

Таким образом, автор противопоставляет два социальных слоя, определяя их как полярные.

Также журналист употребляет фразеологизмы. «Не хватает ума» является фразеологическим сочетанием.

Начало своего поста Алёна начинает с предложения «Меня тут знатно бомбануло». Слово «бомбануло» стало популярным среди молодёжи, активно пользующейся социальными сетями, и имеет значение «разозлило, вывело из себя»[1767]. Использование данного слова показывает отношение Водонаевой к описанной ей ситуации.

В процессе анализа текста с точки зрения стилистики необходимо выявить признаки экспрессии, то есть выражения чувств и настроений.

В тексте присутствует сарказм: «заботливые политики», «мне нравятся отговорки наших политиков». Данные слова высказываются автором для придания выразительности своему тексту.

Также автор ссылается на высказывание Ольги Гладских: «Государство не просило вас рожать», в целях доказывания своей правоты и повышения своего авторитета в глазах подписчиков.

Определённую динамику текста создаёт сочетание повествования и рассуждения. А. Водонаева описывает события, в частности, она пишет, что Минздрав в Самарской области рекомендовал частным клиникам отказаться от проведения абортов. Также она пишет о бывших проблемах, связанных с гей-пропагандой, демографической яме, законе о домашнем насилии, используя негативные маркеры («отгорорки политиков»). Сочетается это с рассуждением, где автор пишет о бедности населения и отсутствия материальных средств для содержания детей. Определённое воздействие оказывает использование её оценочных фраз. К примеру, фраза «Я презираю семьи, которые живут в нищете и рожают по три-четыре ребёнка» вызывает у читателей определённые эмоции посредством использования личного местоимения и эмоционально-окрашенного глагола.

Также журналист использует прямое обращение к читателям («Девочки, которые меня читают, … , вы главный материнский фонд нашей страны.») Данный приём позволяет читателям женского пола почувствовать обращение автора к ним и создать ощущение личной беседы.

Таким образом, нарративы являются мощным инструментом воздействия на сознание и мышление читателей, активно используемым блогерами не только в целях обращения внимания на проблему, но и в целях привлечения аудитории. Реализуется данный приём с помощью различных синтаксических, лексических и синтаксических средств, что представляется особенно важным в реалиях судебно-экспертного исследования спорных текстов.

1767 Викисловарь. Бомбануть // URL.: https://clck.ru/MSALG (дата обращения 10.03.20).

Несовершенство процедурных норм Налогового Кодекса РФ на примере проведения выездных налоговых проверок

Смирнова Алина Сергеевна, Цыбряева Дарья Олеговна

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

Научный руководитель - Палатин Андрей Владимирович

Одним из основных условий существования государства, необходимым элементом развития общества является взимание налогов и сборов. Нужен контроль за правильностью, своевременностью и полнотой уплаты налогов. Важным условием функционирования фискальной системы является эффективный налоговый контроль, который реализуется, в том числе, с помощью выездных налоговых проверок (далее – ВНП).

Под налоговой проверкой следует понимать совокупность процессуальных действий налоговой администрации по контролю за правильностью исчисления, полнотой уплаты налогов и сборов, соблюдением налогового законодательства, реализуемых посредством сопоставления отчетных документов налогоплательщика с фактическим состоянием его финансово-хозяйственной деятельности. Налоговым Кодексом РФ (далее – НК РФ) (ст. 87) предусмотрены выездные и камеральные налоговые проверки[1768].

По мнению некоторых ученых, выездные проверки являются наиболее результативной формой налогового контроля, поскольку в результате их осуществления складывается верное и полное представление о деятельности налогоплательщика[1769]. Однако проблема заключается в том, что на практике налоговые органы зачастую злоупотребляют своим положением и не соблюдают нормы, установленные налоговым законодательством. К примеру, нарушение временных рамок, связанных с принятием решения налоговым органом в результате проверки, становится обычным явлением.

Целью данного исследования является определение несовершенств законодательных норм, злоупотреблений, допускаемых должностными лицами налогового контроля в процессе проведения выездной налоговой проверки, анализ судебной практики.

Основания назначения повторной выездной налоговой проверки, обозначенные в п. 10 ст. 89 НК РФ, не выглядят столь прозрачными. Более или менее логичным представляется подп. 2 п. 10 ст. 89 НК РФ, указывающий на такую причину проведения повторной проверки, как подача

1768 Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

1769 Жемчужникова И. В. Выездная налоговая проверка: анализ практики и совершенствование методики ее проведения // Налоги и финансы, 2012. №2. С. 21-35.

налогоплательщиком уточненной декларации, в которой указанная сумма налога менее заявленной ранее. Цель данной проверки – выяснить правильность исчисления налога на основе измененных показателей.

В свою очередь, подп. 1 того же пункта не является таким однозначным. Данное положение указывает на возможность проведения повторной проверки как контролирующего звена более ранней проверки. Получается, что налогоплательщик после первой налоговой проверки должен снова взаимодействовать с органами налогового контроля. Значит, не все налоговые органы компетентны, ФНС РФ не в состоянии предоставить профессиональных сотрудников, осуществляющих первоначальный контроль. Возникает вопрос: должен ли этот налогоплательщик снова предоставлять всю документацию, претерпевать проверочные действия в случае проведения некачественной первой проверки?

КС РФ в Постановлении от 17.03.2009 N 5-П по жалобе ООО «Варм» указал на допустимость проверки нижестоящего налогового органа с целью определения обоснованности и эффективности принятых в результате проверки решений и устранения недостатков[1770]. Также суд отметил, что повторная проверка безусловно затрагивает права и законные интересы налогоплательщика, но невозможна без анализа фактических данных, бухгалтерской отчетности, проверенных ранее, т.е. плательщик налогов опять должен подвергаться исследованию его хозяйственной деятельности. Главное, по мнению КС РФ, соответствие повторного контроля критериям необходимости, обоснованности и законности. Иначе налоговый контроль может превратиться в инструмент подавления экономической самостоятельности и использования своих полномочий в ущерб законным требованиям.

Некоторые ученые, оценивая частоту назначения повторного контроля, говорят уже о незыблемости данного института. Заметим, что ФНС РФ, отчитываясь об осуществлении госконтроля, даже не приводит статистику о количестве повторных ВНП, возможно, рассматривая это как обычное привычное явление.

Президиум ВАС РФ, рассматривая вопрос о правомерности повторных ВНП, сформулировал два основания их назначения: 1) повторная ВНП не имела единственной целью доначисление налогов по тем же обстоятельствам и правонарушениям, выявленными первоначально; 2) первоначальная проверка была неполной, фрагментарной и не направленной на оценку рисков, закрепленных в Концепции системы планирования выездных налоговых проверок[1771].

1770 Постановление Конституционного Суда РФ от 17.03.2009 N 5-П "По делу о проверке конституционности положения, содержащегося в абзацах четвертом и пятом пункта 10 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации, в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Варм".

1771 Постановление Президиума ВАС РФ от 03.04.2012 N 15129/11 по делу N А57-12694/2010.

Согласимся с позицией С. А. Черепанова, указывающего на необходимость реформирования повторного налогового контроля[1772]. Стоит законодательно закрепить случаи назначения повторной ВНП. К примеру, факты коррупционного поведения, случаи активного противодействия уполномоченным лицам, осуществляющих первую ВНП и тд.

Заметим, что законодатель не установил сроки назначения повторной ВНП. Зачастую решение об инициировании повторного налогового контроля затягивается на долгие месяцы. Это не является оправданным и целесообразным. Трудно представить, что налоговому органу необходимо такое большое количество времени для того, чтобы выяснить основания, указанные в п. 10 ст. 89 НК РФ, для осуществления повторного контроля. На наш взгляд, в ст. 89 НК РФ стоит внести дополнение, касающееся установления пресекательного срока, по истечении которого назначить повторную ВНП будет невозможно.

Еще одним несовершенством процедурных норм НК РФ является отсутствие ответственности налогового органа в случае нарушения им установленных сроков принятия итогового акта по результатам выездной налоговой проверки. Отметим, что ст. 100 НК РФ закрепляет временные рамки вынесения акта налоговой проверки – в течение 2 месяцев со дня составления справки о проведенной налоговой проверки уполномоченными лицами налогового контроля; в течение 5 дней данный процессуальный документ должен быть вручен проверяемому лицу. На практике распространены случаи несвоевременного вручения итогового акта.

Однако судебная практика признает данные нарушения несущественными. К примеру, 9-ый ААС от 06.09.2019 своим постановлением утвердил, что несвоевременная выдача акта не может являться нарушением законных прав и интересов налогоплательщика и не лишает его права на обжалование, так как срок обжалования начинает исчисляться с даты получения данного решения проверяемым лицом[1773].

Позиция ВС РФ аналогична: сроки вынесения решения не являются пресекательными, а значит их истечение не препятствует выявлению контролирующим органом фактов неуплаты налогов[1774].

Можно сделать вывод, что несоблюдение уполномоченными органами налогового контроля сроков вынесения и вручения акта не влечет отрицательных последствий для данных органов. Справедливо ли это?

С одной стороны, можно согласиться с судами в той части, что лучше пусть налоговая инспекция нарушит сроки, но тщательно проверит все фактические данные и вынесет законное и обоснованное решение.

1772 Черепанов С. А. Повторная выездная налоговая проверка как пример несовершенства процедурных норм Налогового Кодекса РФ // Налоговед, 2019. № 11. С. 21-31.
1773 Постановление 9-го ААС от 06.09.2019 по делу № А40-14459/192.
1774 Определение ВС РФ от 29 августа 2019 г. по делу № А40-222695/2018.

А с другой стороны, нарушаются основополагающие принципы налогового права, а следовательно, можно говорить о нарушении прав налогоплательщика[1775].

Принцип недопустимости неограниченного по времени налогового контроля. КС РФ в Постановлении от 16.07.2004 № 14-П указывает на недопустимость неограниченного налогового контроля. Как показывает практика, в период затягивания вынесения решения налоговые органы продолжают собирать дополнительные доказательства в обоснование своей позиции.

На принцип соблюдения баланса частных и публичных интересов указывает КС в постановлении[1776]. В нашей ситуации налоговые органы не связаны сроками, а налогоплательщики обязаны соблюдать все установленные временные пределы. Налоговая инспекция может нарушать сроки, дорабатывать свои аргументы проверке, не боясь ответственности.

Принцип законности и добровольности налоговых органов. Ст. 32 НК РФ закрепляет такую обязанность налоговых органов, как соблюдать законодательство о налогах и сборах. По смыслу ст. 100 НК РФ сроки вынесения акта не носят рекомендательный характер, а значит обязательны для соблюдения уполномоченными органами налогового контроля. В свою очередь, судебная практика приводит к обесцениваю данного принципа и вызывает чувство вседозволенности.

Принцип правовой определенности предоставляет возможность налогоплательщику предвидеть последствия налоговой проверки. В случае несвоевременного вынесения решения налоговыми органами по результатам проверки налогоплательщик не может осуществлять нормальную хозяйственную деятельность, планировать, а вынужден создать резерв денежных средств на покрытие ожидаемых налоговых рисков.

Принцип доверия граждан к закону и государству. Несоблюдение государственными органами в лице уполномоченных лиц налоговой инспекции законодательных норм подрывает авторитет граждан к государству, вызывает недовольство, граждане чувствуют свою незащищенность и своеволие государственных налоговых органов.

На наш взгляд, наиболее правильным решением является законодательное признание сроков на принятие итогового решения пресекательными. Это необходимо для обеспечения баланса интересов налогоплательщиков и налоговых органов. По истечении установленного

1775 Леонов Е.М. Затягивание сроков на принятие актов и решений по налоговым проверкам – защита или нарушение прав налогоплательщиков // Налоговед, 2019. № 11. С. 10-20.

1776Постановление Конституционного Суда РФ от 28.11.2017 N 34-П "По делу о проверке конституционности пункта 8 статьи 75, подпункта 3 пункта 1 статьи 111 и подпункта 23 пункта 2 статьи 149 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой акционерного общества "Флот Новороссийского морского торгового порта".

законодательством срока уполномоченные органы лишаются возможности доначислить налоги, пени и штрафы по данной проверке.

Таким образом, несовершенство процедурных норм НК РФ приводит к тому, что налоговые органы при проведении проверок руководствуются судебной практикой, а не положениями НК РФ. В результате несоблюдения уполномоченными органами норм нарушаются принципы налогового права, налогоплательщик оказывается в крайне неблагоприятном положении, ощущает вседозволенность органов контроля.

Особенности и система правового регулирования реализации производных финансовых инструментов

Соколова Анна Николаевна

Ивановский государственный университет

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Карлявин Иван Юрьевич

В последние десятилетия мировая экономика характеризуется новым этапом развития - глобализацией. Этот процесс носит всеобъемлющий характер, затрагиваются все стороны общественной жизни - политика, экономика, наука, культура, мораль, этика. Наиболее ярко глобализация проявляется в экономике и, особенно, в валютно-финансовой сфере.

Так, в течение последних лет российский финансовый рынок ознаменовался началом важных изменений, характеризующихся ростом финансовых инноваций – инструментов, процессов, стратегий. Однако качественный скачок развития финансовый рынок получил именно с появлением и распространением производных финансовых инструментов или деривативов – форвардных, фьючерсных контрактов, опционов и своп контрактов на российском финансовом рынке.

Данная тематика в современных реалиях является актуальной - роль производных финансовых инструментов для страхования и воздержания от значительных рисков на рынках ценных бумаг оказывает существенное влияние на экономическую стабильность всех его участников.

Важным является и проблема привлечения в российскую экономику инвестиций, без которых сложно себе представить полноценное развитие промышленности и осуществление крупных проектов, однако потенциальные инвесторы все-таки не желают рисковать своим капиталом в условиях нестабильной экономической ситуации.

В то же время о привлечении инвестиций нечего и говорить без развитого фондового рынка. Рынок же производных финансовых

инструментов является неотъемлемой частью фондового рынка, который позволяет не только получать спекулятивную прибыль, но и, что особенно важно для инвесторов, проводить хеджирование от рисков.

Несмотря на рост на российском финансовом рынке объема торговли производными инструментами, но все же в России срочный рынок не получил должного развития.

Значимым аспектом является то, что в настоящий момент в Российской Федерации практически отсутствует законодательное регулирование этого сложнейшего сектора финансового рынка. Это связано, в том числе, и с отсутствием единого подхода об экономико-правовой природе ПФИ, без чего невозможна разработка нормативно-правового регулирования этого вида сделок, что само по себе существенно тормозит развитие данного рынка.

Российские авторы в своих работах по данной теме рассматривают в основном отдельные вопросы рынка производных инструментов – либо организацию срочной торговли, либо проблемы ценообразования, либо историю развития российского рынка. В то же время не разработанными остаются многие вопросы исследования экономической, а что наиболее важно – правовой сущности срочного рынка, перспектив и закономерностей его развития, возможностей использования российских деривативов для хеджирования и спекуляции, структурных продуктов как нового этапа развития рынка производных инструментов. Однако причины существующего положения объективны: молодость российской экономики, отсутствие необходимой статистической базы, информационная непрозрачность многих сегментов финансового рынка.

Срочный рынок является наиболее интересным, слабо регулируемым из-за динамичности и быстроразвивающимся сектором финансового рынка, на котором заключаются деривативные сделки, представляющие собой договор между сторонами о будущей поставке предмета контракта на условиях, которые оговариваются в момент ее заключения. В основе данных сделок лежат базисные активы, поэтому такие сделки являются производными финансовыми инструментами, отличительными характеристиками которых является: производность от лежащего в их основе базового (базисного) актива, срочность, так как обязательства по нему исполняются в определенный срок в будущем, и его рисковый характер, который выражается в возможности неполучения доходов.

Сущность производных финансовых инструментов для хозяйствующих субъектов заключается в способности благодаря использованию деривативов страховать ценовые риски и спекулировать на колебании цен.

Рынок ПФИ является одним из значимых сегментов финансового рынка и самым привлекательным для инвестирования как квалифицированных, так и неквалифицированных инвесторов.

Существует множество вариаций классифицирования производных финансовых инструментов, однако из всего широкого спектра наиболее распространено деление деривативов на стандартные и экзотические

инструменты срочного рынка. Проанализировав подзаконные акты[1777], можно выявить, что законодатель также придерживается данной классификации и к стандартным инструментам относит опционы, форварды, фьючерсы и свопы.

Необходимо признать факт, что существующее правовое регулирование производных финансовых инструментов в Российской Федерации разрознено и фрагментарно - отсутствуют нормы законодательства, четко определяющие правовой режим производных финансовых инструментов, а это свидетельствует о том, что такая важная сфера общественных отношений осталась без должного внимания со стороны отечественного законодателя и не урегулирована надлежащим образом до настоящего времени.

В Гражданском кодексе Российской Федерации отсутствуют положения, необходимые для распознания производных финансовых инструментов и обеспечения необходимых механизмов для их обращения.

В России торговля деривативами началась лишь в 1992 году, когда были проведены первые торги валютными фьючерсами на Московской товарной бирже (далее - МТБ). С того времени правоприменителями была сформирована большая практика заключения сделок с производными финансовыми инструментами, а судами было рассмотрено и разрешено множество правовых споров по поводу срочных контрактов.

В то же время до сих пор существует дискуссия о природе производных финансовых инструментов. Так, например, некоторые ученые, - О. М. Газатуллинина[1778], М. В. Киселев[1779], С. С. Абдулкадыров[1780] рассматривают производные финансовые инструменты исключительно в качестве ценных бумаг.

В частности, М. В. Киселев под деривативом понимает “ценную бумагу, стоимость которой меняется в соответствии с изменением цены некоторого базового актива, для приобретения которой необходимы лишь небольшие первоначальные вложения и окончательные расчеты по которой осуществляются в будущем”[1781]. К такому выводу М. В. Киселев приходит постольку, поскольку деривативы, по его мнению, “обладают всеми важнейшими свойствами ценных бумаг: обращаемость, серийность, доступность для гражданского оборота, регулируемость и признание государством”[1782].

1777 См.: О видах производных финансовых инструментов: Указание Банка России от 16.02.2015 N 3565-У // Вестник Банк России. 2015. 31 марта. № 28.

1778 См: Гизатуллина О.М. Производные финансовые инструменты: состояние, развитие и перспективы: монография / Отв. ред. О.М. Гизатуллина. Самара: НОАНО ВПО СИБиУ, 2013. 90 с.

1779 См.: Киселев М.В. Методология функционирования и регулирования российского рынка деривативов: автореф. дис. … док. экон. наук / М.В. Киселев. Саратов, 2009. 40 с.

1780 См.: Абдулкадыров С.С. Правовое регулирование долговых и производных ценных бумаг в России: дис. ... канд. юрид. наук / С.С. Абдулкадыров. М., 2012. 193 с.

1781 Киселев М.В. Методология функционирования и регулирования российского рынка деривативов: автореф. дис. … док. экон. наук / М.В. Киселев. Саратов, 2009. С. 21.

1782 Там же. С. 26.

С. С. Абдулкадыров, в свою очередь, применительно к деривативу использует понятие производная ценная бумага, рассматриваемой им как "...ценная бумага имущественного права"[1783].

На наш взгляд, тождество между деривативами и ценными бумагами отсутствует, что отражено в действующем законодательстве, где законодатель сознательно разводит понятия ценная бумага и непосредственно производный финансовый инструмент. Так, согласно ст. 2 Федерального закона "О рынке ценных бумаг" "финансовый инструмент - ценная бумага или производный финансовый инструмент"[1784]. Следовательно, производный финансовый инструмент на практике необходимо определять исключительно как разновидность гражданско-правового договора.

Подход законодателя поддерживается и научным сообществом. К примеру, О. М. Шевченко предлагает под производным финансовым инструментом понимать "…специфический неоднородный по предмету и сложный по юридической конструкции смешанный договор. Предметом таких договоров могут являться обязательства по уплате (единовременной или периодической) денежных средств и/или купле-продаже ценных бумаг, валюты либо товара, и/или заключению другого договора, являющегося производным финансовым инструментом"[1785].

Рассуждая о правовой природе деривата, М. Н. Греков приходит к заключению, что деривативный договор представляет собой "непоименованный предпринимательский договор sui generis (своеобразный, единственный в своем роде), заключаемого с целью получения прибыли или хеджирования предпринимательских рисков, цена которого зависит от размера цены базового актива на реальном рынке"[1786]. М. Н. Греков справедливо отмечает, что "деривативный договор, в отличие от меновых договоров, не обеспечивает право сторон договора на гарантированное получение встречного предоставления или его эквивалентно-возмездный характер. Неопределенность получения встречного предоставления позволяет квалифицировать деривативный договор в качестве особой разновидности алеаторных (рисковых), отличающегося от игр и пари"[1787].

Не смотря на то, что и деривативные сделки, и сделки пари считаются разновидностями алеаторных (рисковых) сделок, "производный финансовый инструмент, в отличие от сделок пари, основной целью которых является получение выигрыша, зависящего от неопределенных факторов, заключается

1783 Абдулкадыров С.С. Правовое регулирование долговых и производных ценных бумаг в России: дис. ... канд. юрид. наук / С.С. Абдулкадыров. М., 2012. С. 63.

1784 О рынке ценных бумаг: Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Российская газета. 1996. № 79.

1785 Шевченко О. М. Правовое регулирование деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг. Новации российского законодательства и актуальные проблемы: монография / О. М. Шевченко. М.: Проспект, 2014. С. 312.

1786 Греков М. Н. Проблемы правовой квалификации деривативного обязательства / М.Н. Греков // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 6. С. 1157.

1787 Там же. С. 1159.

ради самого стохастически обусловленного (зависящего от случая) обязательства другой стороны осуществить платеж. Встречное предоставление может состоять в уплате денежной суммы (опцион) или в принятии на себя обусловленного обязательства (фьючерс, форвард, своп).[1788]

Таким образом, производный финансовый инструмент – это сделка двусторонняя, взаимная, возмездная, консенсуальная в отношении определенного базового актива, требования и обязательства по которой определяются с учетом показателей, зафиксированных на дату заключения сделки, и исполняются не ранее третьего рабочего дня с даты ее заключения в порядке, установленном сторонами сделки.

Сущность срочных сделок (деривативов) состоит в том, что участники рынка, используя ПФИ, достигают определенных целей в условиях нестабильной экономики, а именно снижения уровня риска, обеспечения периодичности платежей, получения спекулятивной прибыли.

Кроме того, отсутствуют иные нормы законодательства, четко определяющие правовой режим производных финансовых инструментов, а также необходимо констатировать то обстоятельство, что такая значимая сфера общественных отношений осталась без должного внимания со стороны отечественного законодателя и не была урегулирована надлежащим образом.

Так, например, до 2007 года на ПФИ распространялся правовой режим сделок пари. Этому способствовали трактовки постановления Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 08 июня 1999 года № 5347/98[1789]. Высший арбитражный суд РФ тогда посчитал, что к отношениям по срочным сделкам должны применяться положения гражданского законодательства о пари. Столь категоричное решение высшей инстанции привело к тому, что судебная практика пошла по пути непредставления сделкам с производными финансовыми инструментами правовой защиты по аналогии с игровыми сделками.

Лишь в 2007 году в ст. 1062 ГК РФ было введено положение о том, что нормы о пари не распространяются к деривативным сделкам[1790]. Данная норма позволила в случае неисполнения обязательств по деривативным сделкам обращаться за судебной защитой.

Также в Налоговом кодексе РФ сформулированы положения об особенностях налогообложения операций с производными финансовыми

1788 См.: Иванова Е.В. Правовая квалификация диреватив: дис. … канд. юрид. наук / Е.В. Иванова. М., 2012. 196 с.

1789 См.: Требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр или пари с участием в них, не подлежат судебной защите, за исключением требований лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари: Постановление Президиума ВАС РФ от 08.06.1999 № 5347/98 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 9.

1790 См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Российская газета. 1996. № 23.

инструментами[1791]. В частности, определяются момент исполнения прав и обязанностей по операции с производными финансовыми инструментами, особенности формирования доходов и расходов налогоплательщика по операциям с производными финансовыми инструментами и т.д.

В общем и целом, законодательное регулирование рынка производных финансовых инструментов ограничивается федеральным законом "О рынке ценных бумаг" от 22.04.1996 № 39-ФЗ[1792] и подзаконными нормативно-правовыми актами, а именно в основной части нормативными актами Центрального банка РФ, например, Указанием Банка России от 16.02.2015 N 3565-У "О видах производных финансовых инструментов"[1793].

Безусловно, в отечественном законодательстве есть и другие положения о производных финансовых инструментах, однако они содержатся в различных нормативно-правовых актах и посвящены отдельным аспектам правового регулирования, тем самым осуществляя в основном фрагментарное регулирование[1794], что, несомненно, является проблемой для концептуального подхода к пониманию и, следовательно, применению срочных контрактов.

Отсутствие должной правовой регламентации не позволяет сформировать единую картину о производных финансовых инструментах, и, прежде всего, об их правовой природе и особенностях правового режима конкретных видов производных финансовых инструментов (форвардов, фьючерсов, опционов и свопов), что создает трудности для правоприменителя при квалификации отношений, возникающих непосредственно по поводу деривативов.

При вышеуказанных пробелах правового регулирования неудивительно, что в юридической науке вопрос об определении правовой природы производных финансовых инструментов не разрешен однозначно и, более того, считается довольно дискуссионным. Также, несомненно, отсутствие адекватной нормативной базы регулирования рынка производных финансовых инструментов тормозит развитие рынка и отталкивает потенциальных инвесторов рынка.

Таким образом, проблемы правового регулирования рынка производных финансовых инструментов можно разрешить путем принятия федерального закона о производных финансовых инструментах по аналогии с Законом о рынке ценных бумаг.

В федеральном законе о производных финансовых инструментах должны быть предусмотрены универсальное определение производного

1791 См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ Парламентская газета. 2000. № 151-152.

1792 Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 N 39-ФЗ // Российская газета. 1996. № 79.

1793 О видах производных финансовых инструментов: Указание Банка России от 16.02.2015 N 3565-У // Вестник Банк России. 2015. № 28.

1794 См.: Об утверждении требований к содержанию спецификаций договоров, являющихся производными финансовыми инструментами: Приказ ФСФР России от 16.07.2013 N 13-58/пз-н // Российская газета. 2013. № 196.

финансового инструмента, нормы об участниках рынка производных финансовых инструментов, а именно о видах субъектов рынка, их правовом статусе, о видах производных финансовых инструментов, а также об условиях и порядке заключения производных финансовых инструментов каждого вида и, соответственно, о базисных активах производного финансового инструмента.

При этом принятие федерального закона о производных финансовых инструментах должно сопровождаться внесением соответствующих изменений и дополнений в ГК РФ, касающихся, прежде всего, регламентации возникновения, изменения и прекращения производных финансовых инструментов, их оборотоспособности и правовой защиты сторон по деривативным сделкам.

Стоит отметить, что попытка принятия такого закона о ПФИ была предпринята в марте 2003 года, путем внесения законопроекта[1795] в Государственную Думу Федерального Собрания РФ, однако данный проект федерального закона о производных финансовых инструментах был отклонен[1796] Государственной Думой Федерального Собрания РФ 18 мая 2011 года.

Таким образом, остается надеяться, что существующие пробелы правового регулирования рынка производных финансовых инструментов, будут разрешены законодателем в будущем.

Проблемы правового регулирования при увольнении работника по инициативе работодателя по основанию несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации

Солина Мария Владимировна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Применко Юлия Викторовна

Трудовые права и обязанности человека и гражданина закреплены в следующих нормативно- правовых актах: в Конституции Российской

1795 См.: О производных финансовых инструментах: Паспорт проекта Федерального закона N 309366-3.

1796 См.: О проекте Федерального закона N 309366-3 "О производных финансовых инструментах": Постановление ГД ФС РФ от 18.05.2011 № 5320-5 ГД // Собрание законодательства РФ. 2011. № 25. Ст. 3112.

Федерации[1797], Трудовом Кодексе Российской Федерации[1798], Указах Президента, Постановлениях Правительства и др. (далее по тексту Российская Федерация- РФ).

Согласно ст. 37 Конституции РФ каждый имеет право на труд в условиях ,отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы. В соответствии со ст. 46 Конституции каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

Обязанности участников трудовых отношений(работников и работодателей) регламентируются ст . 21 и 22 Трудового Кодекса РФ.

Наиболее полно индивидуальные обязанности работника должны быть учтены в тексте заключаемого с ним трудового договора- основного документа, фиксирующего возникновение трудовых отношений между работником и работодателем . После заключения трудового договора надлежащее исполнение его сторонами обязанностей во многом определяет характер взаимоотношений работника и работодателя. В случаях когда одна из сторон договора изъявляет желание прервать трудовые отношения, трудовой договор может быть расторгнут (прекращен), если это не противоречит нормам действующего законодательства.

Расторжение трудового договора по любому из оснований, перечисленных в законе, означает прекращение трудовых отношений, то есть увольнение работников . Инициатором расторжения трудового договора может быть как работник, так и работодатель. Кроме того, причиной прекращения трудовых отношений могут стать обстоятельства, не зависящие от воли сторон.

Статья 81 Трудового Кодекса РФ закрепляет основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя. В данной статье будут рассмотрены проблемы правового регулирования увольнения работника по инициативе работодателя по основанию несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации.

Целями данного научного исследования является изучение проблем правового регулирования при увольнении работника по инициативе работодателя вследствие проведения аттестации, а также разработка предложений для решения данных проблем. Данная тема является актуальной в любые времена, в связи с тем, что каждый человек вступает в трудовые отношения, судебная практика по трудовым спорам с годами только увеличивается, поэтому трудовые отношения, на наш взгляд, требуют

1797 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. 2014.№ 31. Ст. 4398.

1798 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Российская газета № 256. 2001.

полноценной проработки со стороны законодателя, правоприменителей и судебных органов.

Данное основание увольнения работника по инициативе работодателя черпает свое начало из Кодекса законов о труде РСФСР 1971 года[1799] (ныне заменен на Кодекс законов о труде РФ). Многолетняя практика применения данного основания увольнения работника исходила из того, что несоответствующий занимаемой должности (или выполняемой работе) не может быть признан работник, который не справляется с работой из-за недостаточного опыта, вследствие плохой организации труда работников предприятия или организации, либо в случае нарушения работодателем трудового законодательства. То есть можно сделать вывод, что причины увольнения по данному основания связаны здесь с личностью работника, однако увольнение по данному основанию не является следствием совершенного работником виновного деяния. Речь прежде всего идет о добросовестных работниках, которые выполняют свои трудовые обязанности и свою трудовую функцию в соответствии с трудовым договором, должностной инструкцией, но в результате отрицательного рейтинга выявленного аттестацией работников может быть уволен работодателем по данному основанию. При этом выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами по делу. Это следует из Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 года №2[1800].

То есть увольнение работников по данному основанию возможно только в случае проведения аттестации работника.

Так, из материалов дела усматривается, что истица была принята на работу к ответчику на должность медицинской сестры с испытательным сроком в два месяца. Приказом истица уволена по п. 3 ст. 81 ТК РФ в связи с несоответствием занимаемой должности. Аттестация на предмет соответствия истицы занимаемой должности или выполняемой работе не проводилась, в обоснование увольнения истицы ответчик сослался на отсутствие у истицы сертификата "Сестринское дело в стоматологии". Разрешая заявленные требования, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что увольнение по основаниям указанным в п. 3 ст. 81 ТК РФ возможно только после проведения аттестации работника.

Нормы, касающиеся обязательной аттестации отдельных категорий работников, включены в ряд Федеральных законов (далее ФЗ), например, ФЗ

1799 "Кодекс законов о труде Российской Федерации (утв. ВС РСФСР 09.12.1971) Утратил силу с 1 февраля 2002 года (Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ).// "Свод законов РСФСР", т. 2, с. 123.

1800 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации"// Российская газета. № 297. 2006, Бюллетень Верховного Суда РФ. № 3. 2007.

"О муниципальной службе в РФ"[1801], ФЗ 1 " О прокуратуре РФ"[1802] и др. Проведение аттестации может быть предусмотрено также подзаконными нормативными актами. Так, Постановлением Правительства РФ от 16.03.2000 №234 утверждено "О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий"[1803], Приказом Федеральной таможенной службы от 24 декабря 2008 г. № 1658 " Об утверждения положения о порядке проведения аттестации сотрудников таможенных органов РФ"[1804].

Но как правило, существуют Положения об аттестации, в которых должны отразиться следующие правила о: целях аттестации и категории работников, подлежащих аттестации; составе и порядке назначения аттестационной комиссии; видах аттестации (очередная, внеочередная); сроках её проведения; порядке проведения аттестации; решениях, принимаемые по результатам проведения аттестации работников. Кроме того, положения об аттестации должны закреплять периодичность проведения аттестации, формы проведения аттестации, а также сроки проведения аттестации. Положения об аттестации обязательно разрабатываются для государственных служащих, медицинских и образовательных учреждений, условия по которым содержатся в нормативно- правовых актах. (например, ст. 32 "аттестация сотрудника" Закона "О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"[1805]).

Согласно ч.3 ст. 82 Трудового Кодекса РФ в состав аттестационной комиссии в обязательном порядке включается член комиссии от соответствующего выборного профсоюзного органа, также в состав аттестационной комиссии, как правило, входит председатель комиссии (как правило директор, заместитель директора предприятия, фирмы), секретарь, члены комиссии.

Так в соответствии с п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" если работник был уволен по пункту 3 части первой статьи 81 Кодекса, то работодатель обязан представить доказательства,

---

1801 Федеральный закон от 02.03.2007 № 25-ФЗ "О муниципальной службе в Российской Федерации"// Собрание законодательства РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

1802 Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации"// Собрание законодательства РФ", 1995, N 47.

1803 Постановление Правительства РФ от 16 марта 2000 г. № 234 "О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий"// Российская газета 2000. № 61.

1804 Приказ Федеральной таможенной службы от 24 декабря 2008 г. N 1658 "Об утверждении Положения о порядке проведения аттестации сотрудников таможенных органов Российской Федерации"// Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 16 марта 2009 г. № 11.

1805 Федеральный закон от 01.10.2019 № 328-ФЗ "О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"// Российская газета. № 223. 2019.

свидетельствующие о том, что работник отказался от перевода на другую работу либо работодатель не имел возможности (например, в связи с отсутствием вакантных должностей или работ) перевести работника с его согласия на другую имеющуюся у этого работодателя работу (часть третья статьи 81 ТК РФ).

Таким образом, прежде чем уволить работника по данному основанию работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся у него работу, причем как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу, которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья.

Нужно отметить, что существует определенные проблемы в законодательстве по урегулированию данного основания увольнения работника по инициативе работодателя.

Так, при анализе судебной практике, научных трудовых и трудового законодательства, были выявлены следующие правовые проблемы:

1) отсутствует единый нормативно-правовой акт, позволяющий решать множество вопросов по поводу аттестации работников, размывает данное понятие и формы его проведения;

Большинство судебных споров вызвано необоснованными выводами аттестации, а также допущение со стороны работодателя формирования аттестационной комиссии, так и в деятельности самой аттестационной комиссии. Разрешая данные споры, судьи в основном руководствуется своим субъективным мнением, что также не всегда приводит к обоснованному и правильному разрешению споров.

2) аттестация, на наш взгляд, должна быть охвачена всеми уровнями нормативно-правового регулирования (нормативным, коллективно-договорным, локальным);

3) отсутствует перечень категорий работников, не подлежащих аттестации (к таким категориям, которые не подлежат аттестации, следует отнести следующих лиц: работники проработавшие менее трёх (шести) месяцев- т.е. в течение испытательного срока; беременные женщины; женщины, имеющие детей в возрасте до трёх лет; молодые специалисты в период срока обязательной работы в соответствии с договором о целевой контрактной подготовке специалистов; одинокие матери или одинокие отцы, имеющие детей в возрасте до 14 лет; работники, имеющие детей инвалидов или инвалидов детства до достижении ими возраста 18 лет)

Исходя из вышеуказанного, можно сделать вывод о том, что в Трудовом кодексе отсутствует конкретизация института аттестации работников. Поэтому, на наш взгляд, было бы уместным выделить под данный институт трудового права отдельную главу, посвященную аттестации работников, переподготовку и повышение квалификации работников.

Несостоятельность (банкротство) юридических лиц

Сорокина Ольга Сергеевна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Александровна

С давних времен правовой институт несостоятельности (банкротства) являлся неотъемлемым элементом системы правового регулирования экономической деятельности. Прежде всего, законодательство о банкротстве направлено на восстановление платежеспособности должника, в том числе, на удовлетворение соразмерных требований всех кредиторов.

Благодаря совершенствованию гражданского и коммерческого права, судопроизводства и процесса, неразрывно совершенствуется и развивается правовое регулирование несостоятельности (банкротства). На самом раннем этапе развития институт банкротства можно выделить в особый комплекс специальных норм, как процессуального, так и материального права, регулирующие порядок, основания и последствия несостоятельности (банкротства) юридического лица.

Достаточно сложно переоценить значимость правового регулирования несостоятельности (банкротства) юридических лиц. Об этом свидетельствует непрекращающаяся напряженная работа, связанная с совершенствованием правового регулирования данных отношений. И это связано не только с нынешнем временем. Еще дореволюционное отечественное законодательство о банкротстве юридических лиц многократно совершенствовалось, разрабатывало несколько проектов и уставов о банкротстве. Современное отечественное законодательство о банкротстве продолжает активно совершенствоваться.

Вопросы, связанные с правовым регулированием несостоятельности (банкротства) юридических лиц, не только уменьшаются, но, напротив, увеличиваются. Это вызвано тем, что должен быть достигнут определенный баланс интересов участников банкротства (должников, кредиторов, управляющих, государства). На данный момент, эффективное и адекватное правовое регулирование банкротства пока не достигнуты.

В процессе оздоровления экономического оборота банкротство может реализовываться только в процессуальной форме- в рамках производства по делу о несостоятельности в арбитражном процессе. Непрерывное обновление законодательства ставит необходимость выработки понятийно-категориального аппарата, критического научного осмысления юристами новых институтов, выведения основных принципов и идей для дальнейшего развития правовой материи и правоприменения.

Малоэффективное и несовершенное правовое регулирование несостоятельности (банкротства) препятствует решению задач банкротства, что нередко создает непреодолимые преграды для защиты субъективных прав и законных интересов участников гражданского оборота.

Еще римскому частному праву был известен институт несостоятельности (банкротства), что находит отражение в работах зарубежных и отечественных исследователей, к ним, в частности, относят Дж. Франчози, Д.Д.Гримма, М.Х.Гарсия Гарридо, К.И.Малышева, Д.В.Дождева, В.Г.Федорова и других.[1806]

Исследованиям правового регулирования несостоятельности (банкротства) в отечественной правовой науке посвящены работы многих известных ученых-юристов дореволюционного периода, в частности, Д.Д.Грима, К.И.Малышева, А.И.Гуляева, В.Л.Исаченко, Е.А.Нефедьева, В.Г.Федорова и другие. Несостоятельность (банкротство) в зарубежном и российском законодательстве дореволюционного периода рассматривались в качестве института коммерческого (торгового) права.[1807]

Институт несостоятельности в советский период в отечественной юридической науке исследовался в гражданском праве и гражданском процессе. Однако, в значительной степени, выводы советских ученых-юристов были определены господствовавшими в советском государстве идеологическими установками, которые значительно влияли на результаты исследований.

В настоящий момент научные работы, посвященные исследованию несостоятельности (банкротства), систематично публикуются в виде статей в ведущих периодических юридических изданиях, так и в виде монографий. Также имеются многочисленные диссертационные исследования, и в целом, и по отдельным аспектам несостоятельности (банкротства). [1808]

Вопросы правового регулирования процедур банкротства юридических лиц занимают особое место в изучении правового института несостоятельности (банкротства), так как именно при осуществлении процедур банкротства реализуются цели и задачи всего конкурсного процесса. В числе процедур банкротства, в настоящее время, находят применения как ликвидационные (направленные на прекращение должника путем его ликвидации), так и реабилитационные процедуры (направленные на восстановление платежеспособности должника и его финансовое оздоровление).

При анализе законодательства о банкротстве и судебно-арбитражной практики можно прийти к выводу, что в России до конца не определен основной подход к правовому регулированию законодательства о банкротстве юридических лиц: либо законодатель стоит на стороне кредитора, защищая

1806 Кузнецов С.А. Основные проблемы правового института несостоятельности (банкротства): монография. - "Инфотропик Медиа", 2015. С 2-3.
1807 Там же.
1808 Там же. С.4.

его права и интересы в первую очередь, либо на стороне должника. Эффективность самого конкурсного процесса существенно снижается, когда арбитражный суд в одном решении поддерживает позицию должника, а в другом по аналогичным правоотношениям– оказывается на стороне кредитора. Однако целью конкурсного права в первую очередь является вывод юридического лица из кризиса, повышения эффективности управления и использования ресурсов путем перехода к устойчивой работе, а также в обеспечении защиты интересов собственников и кредиторов. Данные цели наиболее полно могут реализоваться при осуществлении таких процедур банкротства, как финансовое оздоровление и внешнее управление. Стоит заметить, что процедура мирового соглашения также позволяет восстановить платежеспособность должника благодаря эффективному функционированию в рыночной экономике. Таким образом, использование последовательной правоприменительной практики процедур банкротства в Российской Федерации, направленных на финансовое оздоровление должника, будет способствовать возрождению сильной экономики государства.

Вместе с тем, судебно-арбитражная статистика свидетельствует о том, что чаще всего конкурсный процесс заканчивается проведением ликвидационной процедуры конкурсного производства. Думается, что данное обстоятельство нельзя считать определяющим в пользу развития ликвидационных процедур, так как неэффективность применения реабилитационных процедур связана с ненадлежащим осуществлением антикризисного управления. В условиях нестабильной экономической ситуации в финансовом оздоровлении нуждаются большинство хозяйствующих субъектов, поэтому в условиях рыночных отношений главное – осуществление антикризисного управления.

Как правило, рассмотрение дел о несостоятельности (банкротства) в части установления способности либо неспособности должника оставаться субъектом экономического оборота сводится к тому, что суд проверяет на наличие прямо установленных законом признаков (критериев) банкротства юридического лица. Однако, наличие данных признаков заинтересованные лица вправе их оспаривать. После признания должника банкротом решение суда реализуется посредством конкурсного производства.

Стоит отметить, что было бы неверным сводить все производство по делу о несостоятельности исключительно к этой деятельности. В рамках дел о несостоятельности (банкротстве) арбитражными судами разрешается множество иных правовых вопросов и споров. Рассматривая практику ведения дел о банкротстве, можно предположить, что разрешение споров в них составляет наибольший объём процессуальной деятельности.

Данные споры представляют движущую силу дела о банкротстве, поскольку направлены на достижение целей института несостоятельности – финансовое оздоровление или максимально возможное погашение обязательств должника перед кредиторами, и исключение его из предпринимательского оборота. К таким спорам относят: оспаривание сделок

должника, предъявление имущественных и неимущественных требований к должнику, разрешение разногласий между участниками производства, обжалование действий и бездействий арбитражного управления и другие.

Одним из эффективных способов понуждения должника к погашению задолженности является возбуждение дела о банкротстве. Процедура несостоятельности дает более широкий процессуальный инструментарий заинтересованному лицу по защите своих прав, чем принудительное исполнение судебного акта. Подобные процессуальные средства реализуются в рамках обособленных споров в делах о несостоятельности (банкротстве).

Правовую природу рассмотрения дел о банкротстве можно охарактеризовать как комплексную, исходя из того, что в рамках производства по делу о несостоятельности кроме вопросов о признании должника банкротом разрешается еще множество прочих вопросов, конфликтов, имеющих свойственные черты искового производства и производства по делам, вытекающим из публичных правоотношений.

Стоит обратить внимание на то, что специальный процессуальный порядок рассмотрения обособленных споров устанавливается общественно значимым характером правоотношений, а именно наличием публичного интереса и спецификой защиты права. Целью рассмотрения дела арбитражным судом считают не только разрешение спора или установление юридически значимого факта, но и его комплексное урегулирование экономического конфликта, возникшего по причине неспособности участника экономического оборота расплатиться по своим имущественным обязательствам. При рассмотрении процессуальных норм о банкротстве стоит обратить внимание на то, что они направлены, прежде всего, на создание условий финансового оздоровления должника, а в случае, если это невозможно , - условий, которые позволят с минимальными потерями для общества исключить его обязательства из экономического оборота с справедливым и равномерным распределением имущества между кредиторами.

Структуру процессуальных правоотношений характеризуют как сложную, основное правоотношение развивается с момента подачи заявления о признании юридического лица банкротом, с применением установленных законом процессуальных процедур банкротства до вынесения завершающего судебного акта по делу.

В силу статьи 1 пункта 2 ГК РФ физические и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе.[1809] Сохранение баланса интересов всех участников обуславливается тем, что его нарушение влечет злоупотребление, тем самым, усложняет процедуру восстановления нарушенных прав тех участников, которые не используют подобные методы для удовлетворения своих требований.

1809 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51 – ФЗ //Собрание законодательства РФ. -1994.- № 32 Ст. 3301.

Вносившиеся в законодательство изменения свидетельствует об усложнении банкротных отношений, а также требуют необходимости поиска ответов на наиболее острые вопросы судебной практики.

Высшие судебные инстанции, а в последующем и нижестоящее суды избрали путь отождествления недобросовестного поведения при банкротстве с институтом оспаривания сделок должника. Несмотря на все плюсы выбранного пути, главным его недостатком является неоправданное сужение сферы применения такой формы недобросовестного поведения, как злоупотребление при банкротстве.

В настоящий момент судебная практика быстро совершенствуется и меняется в части исследования злоупотреблений при банкротстве, таким образом позволяет законодателю эффективно реформировать действующие нормы, а теоретикам разрабатывать новые подходы, способы и средства своевременного обнаружения такого поведения на практике.

Злоупотребление при несостоятельности (банкротстве) является неправомерным, и в то же время нежелательным для остальных участников гражданского оборота, в частности, для участников процедуры банкротства. Стоит отметить, что у лица отсутствует намерение причинить вред другому лицу или нарушить норму права. В этом и заключается одно из ключевых отличий указанной формы недобросовестного поведения от поименованных форм. Лицо действует недобросовестно по причине удовлетворения своих личных интересов, к интересам остальных участников процесса банкротства оно при этом относится безразлично. При обращении к нормам Закона о несостоятельности, данные субъекты искажают их значение, тем самым, применяя их для достижения определенного результата , а именно, последствия своего поведения.

Анализ положений специального законодательства и судебной практики позволили выделить следующие формы злоупотреблений при банкротстве: вывод активов; акт недобросовестной конкуренции; сделка; манипулирование механизмом торгов; манипулирование преимущественным правом; погашение задолженности третьим лицом; контролируемое банкротство; преднамеренное банкротство.[1810]

Сделка является наиболее универсальной и распространённой формой злоупотребления при несостоятельности (банкротстве). Нужно четко проводить разграничение между сделкой с пороками, нарушающими общие положения ГК РФ или нормы специальной главы Закона о несостоятельности, и формой недобросовестного поведения при банкротстве.

Вывод активов является одной из наиболее сложных форм злоупотреблений при несостоятельности. Данная форма направлена на исключение какого – либо имущества из конкурсной массы. Вывод активов может быть обнаружен на любой стадии при несостоятельности, и не связан с каким – либо этапом банкротства.

1810 Османова Д.О., Злоупотребления при несостоятельности (банкротстве) / Под ред. О.А. Беляевой. - М.: Юстицинформ, 2020. С.103.

Что касается такой формы злоупотребления, как манипулирование механизмом торгов, то тут следует отметить, что данную форму можно встретить в рамках реализации имущества должника на стадии конкурсного производства. Особенность формы – процедура заключения сделки. Используя данную сделку, умаляется сама сущность торгов, как конкурентного способа выбора потенциального контрагента.

Часто встречаемой формой злоупотребления является - форма погашения задолженности третьим лицом. Такой механизм не должен быть средством «захода» заинтересованного субъекта в процедуру несостоятельности (банкротства). Особенно важно, чтобы судебные органы власти наиболее тщательно рассматривали отношения между третьим лицом и должником, и, применительно к тем случаям, когда должник возражает против использования статьи 313 ГК РФ. Денежные обязательства обычно, не акцентируют внимание на личные взаимоотношения между субъектами, третье лицо, погашающее требование, в отдельных случаях имеет важнейшее значение для ограничения права, предусмотренного статьей 313 ГК РФ. Ограничение, предусмотренное статьей 313 ГК РФ должно иметь значение в тех случаях, когда кредитор возражает против исполнения обязательств третьим лицом.

Стоит обратить внимание и на другой отдельный вид формы злоупотребления при несостоятельности (банкротстве) . Таким примером может являться процедура мирового соглашения, предполагавшая обширное правое поле для действий сторон. Злоупотребления при мировом соглашении могут быть обнаружены при заключении и утверждении мирового соглашения, так и при составлении договора (неоднозначные условия, где прописаны чрезмерные скидки и необоснованные преференции для должника). Злоупотребление при заключении мирового соглашения обусловлено тем, что для утверждения текста требуется большинство голосов. Следовательно, это влечет к тому, что нарушаются права третьих лиц, связанных с должником, но и также напрямую влияет на права миноритарных кредиторов. Отказ от участия в процедуре мирового соглашения не исправляет указанную ситуацию.

Степень вреда определяется тем, насколько достаточно ли оставшейся конкурсной массы для удовлетворения всех заявленных требований, а следовательно, для сохранения баланса интересов кредиторов.

Недобросовестные действия совершаются в пределах первой процедуры (наблюдения), так и в рамках последующих процедур, в том числе конкурсного производства. Все процедуры предполагают определенные преимущества, поскольку могут быть обращены против добросовестных участников механизма банкротства.

Из вышеизложенного видно, что при анализе форм злоупотребления при банкротстве недопустим формальный подход к рассмотрению споров, связанных с выявлением недобросовестного поведения применительно к процедуре несостоятельности.

Подводя итог выше сказанному, анализируя юридическую литературу и судебную практику, в целях установления истины необходимым является изучение поведения вовлеченных участников, специализация их деятельности, их взаимоотношения, совершения и последствия совершенных действий и другие факторы, которые имели бы значение в рамках конкретного спора.

Автор полагает, что судебным и законодательным органам требуется применять персонифицированный и неформализованный подход при рассмотрении споров, связанных с несостоятельностью юридических лиц, и, касаемо в тех случаях, когда предполагается или установлен факт злоупотребления.

Смарт-контракты как важнейший элемент гражданско-правовых отношений будущего

Стручкова Елизавета Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Остроумов Николай Владимирович

В настоящее время, заключение подавляющего большинства контрактов и сделок — это непростой процесс, занимающий продолжительное время.

Например, для покупки недвижимости, необходимо собрать определенное количество документов, привлечь различные организации, которые становятся третьими лицами в заключении контракта: банки, регистраторы, нотариусы и т.д. Это очень неудобный процесс, прохождение которого в России на данный момент неизбежно.[1811]

Лицам, заключающим сделку, приходится тратить крупные денежные суммы на оплату посредников.

Та же ситуация обстоит и с движимыми вещами, регистрация которых необходима. Важно понимать, что технологии будущего, которые доступны уже сейчас, позволяют решить вопрос бумажной волокиты, денежных затрат на заключение сделки и просто способны сэкономить затраты времени на процесс заключения контракта.

Умные контракты, заключаемые в сети интернет способны полностью изменить систему заключения гражданских договоров и сделок.

1811 И. В. Грылева Смарт-контракты и технология блокчейн // Экономика и бизнес: теория и практика. 2019. №4-2. URL.: https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakty-i-tehnologiya-blokcheyn (дата обращения: 03.03.2020).

Смарт-контракт представляет собой определённый алгоритм, направленный на быстрое и удобное заключение сделок без посредников. Он является совокупностью автоматически проверяющихся данных об определенном человеке или организации, хранящихся в системе блокчейн. Стороны договора сразу получают все необходимые данные друг о друге и впоследствии могут заключить контракт согласно цифровому протоколу.[1812]

Программа будет следить за выполнением обязательств с каждой стороны, что, несомненно, даёт определённые гарантии каждой из них, ведь в случае нарушений условий договора система автоматически будет взымать штрафы и неустойки.

Самое интересное, что заключение контрактов с помощью системы блокчейн облегчит работу судебной системы, поскольку человеку не нужно будет обращаться в суд для разрешения конфликта. Таким образом, можно сравнить принцип работы умного контракта с алгоритмом, по которому функционирует искусственный интеллект.

От пользователя к пользователю транзакция будет осуществляться в криптовалюте, что позволит обеспечить единую устойчивую денежную систему в сети интернет. Умные контракты будут реагировать лишь на эти транзакции, поскольку лишь после получения программной денежных средств она начнёт наблюдение за выполнением всех положений заключённого контракта. Все условия будут чётко прописаны в алгоритмах, которые только останется утвердить подписями участников отношений.[1813]

Соглашение будет инициироваться так называемыми электронными подписями, которые будут представлять собой набор электронных кодов, индивидуальных для каждого пользователя.

Польза смарт-контракта в заключении небольших сделок очевидна, но что, если взглянуть шире и выделить ещё несколько важных особенностей данной системы:

- Преимущества для логистических систем при заключении смарт-контракта

Логистика на данный момент является непростым процессом, в котором могут быть задействованы как физические, так и юридические лица. Крупные логистические поставки осуществляются в несколько этапов, на каждом из которых заключается договор с той или иной организацией. В данном случае смарт-контракт позволит следить за исполнением договора в режиме реального времени, а также сможет координировать действия участников контракта.

- Использование смарт-контракта на выборах

1812 Осмоловская Анастасия Сергеевна Смарт-контракты: функции и применение // Бизнес-образование в экономике знаний. 2018. №2 (10). URL.: https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakty-funktsii-i-primenenie (дата обращения: 01.03.2020).

1813 Что такое смарт-контракты простым языком // Prostocoin: информ. портал. URL.: https://prostocoin.com/blog/smart-contract (Дата обращения: 02.03.2020).

Как известно, избирательная система России далека от совершенства. Одним из качественных, работающих вариантов её совершенствования, на наш взгляд, является регулирование процесса избрания кандидата с помощью системы блокчейн. Вместо бумажных бюллетеней зашифрованные анонимные данные будут помешаться сразу в электронную систему в, что при правильной её работе исключает возможность подмены голосов.[1814]

Таким образом, все преимущества использования смарт-контрактов, по нашему мнению, очевидны:

1. Заключение смарт-контракта минимизирует транзакционные издержки, поскольку для заключения сделки не требуется помощь третьих лиц.
2. Смарт-контракт экономит время и силы сторон, желающих заключить сделку.
3. Заключение сделки через блокчейн гарантирует безопасность, поскольку данные хранятся сразу на нескольких устройствах в зашифрованном виде.
4. Универсальность смарт-контракта состоит в том, что уже на данный момент, их представлено большое множество: можно выбрать наиболее удобный в зависимости от заключаемой сделки.
5. Снижение нагрузки на правоохранительные органы, поскольку многие проверки будут проводиться автоматически, а судебные споры будут решаться с помощью системы заранее прописанных алгоритмов.

Несомненно, на данный момент, существует несколько важных нерешённых проблем в этой области: статус смарт-контракта, как например, и статус искусственного интеллекта до сих пор не определён, непонятно кто должен нести расходы на внедрение современных технологий: государство или те, кто наиболее нуждается в их внедрении.

Также очевидны недостатки применения смарт-контрактов в России в ближайшем будущем:

1. Смарт-контракт ведёт учёт данных исключительно в виртуальном пространстве, а значит контролировать действия людей в реальной жизни (например, факт передачи вещи из рук в руки) система блокчейн не способна.
2. Возможна утечка персональных данных, помещённых в систему блокчейн. Личная информация, несомненно, станет объектом киберпреступности. Потребуется разработка мощной, специальной системы защиты персональных данных пользователя.
3. Умные контракты имеют уязвимости в компьютерном коде, что может стать причиной мошенничества, системных ошибок, и его некачественной работы в целом.

В конце 2019 года вступили в силу изменения статьи 309 ГК РФ. Согласно которой, сделка может быть заключена «путём применения информационных технологий», что означает признание российским законодательством смарт-контракта одним из способов заключения сделки.

1814 Что такое смарт-контракты (умные контракты) на базе блокчейна? // Майнинг криптовалюты: информ.-аналит. портал. URL.: https://mining-cryptocurrency.ru/umnye-smart-kontrakty/ (Дата обращения: 01.03.2020).

Таким образом, устранение пробелов в законодательстве и разработка мощной системы защиты персональных данных, на наш взгляд является приоритетной задачей для общества и государства.

Комплекс вышеперечисленных проблем успешно решается сейчас в США. Уже предусмотрено регулирование ряда отношений, возникающих при заключении смарт-контракта. В штате Теннеси смарт-контракты уже официально используются для управления активами и их распространения, а также для управления доступом к различным программным продуктам. В штате Флорида, Вермонт и Небраска законодатель активно работает над урегулированием данного рода отношений.

Таким образом, на данный момент в России смарт-контракт может являться только одним из элементов гражданско-правового договора, и не может быть полностью самостоятельным правовым явлением.

Однако, несмотря на все предстоящие трудности, внедрение смарт-контрактов необходимо осуществлять в ближайшем будущем. Это позволит государству выйти на новый уровень развития гражданско-правовых отношений, поспособствует развитию экономики, будет стабилизирована система государственных выборов, несомненно повысится мотивация к заключению сделок у населения.

Расторжение договора по форс-мажорным обстоятельствам

Тараканов Александр Александрович

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Применко Юлия Викторовна

Выполнение сторонами обязательств в соответствии с условиями договора – залог экономического роста и успешного развития не только конкретного индивида, но и государства в целом. Надлежащее исполнение обязательств по договору является основным и закономерным способом прекращения обязательства (ст. 408 ГК РФ). Однако нельзя забывать, что прекращение обязательства может состояться и по другим основаниям, в том числе в связи с односторонним отказом от исполнения договора.

Актуальность данной темы подтверждается возросшем экономическим оборотом, повышенным контролем государственных органов за деятельностью юридических лиц и сложной политической обстановкой в стране. В таких условиях, нередким случаем является разрыв бизнес цепочек и несправедливое распределение рисков среди контрагентов. В данной статье

мы определим, как не нести ответственность за чужие риски и какие факты необходимо доказать в суде для признания форс-мажорных обстоятельств.

Форс-мажор или обстоятельства непреодолимой силы нередко является основанием для прекращения обязательств по договору, подобные основания возникают, когда по той или иной причине не удается прийти к обоюдному соглашению.

Под непреодолимой силой в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ принято понимать – обстоятельство в силу которого, сторона договора, не может исполнить ненадлежащим образом обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, если докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие чрезвычайных и непредотвратимых условий обстоятельств.

Следует отметить, что требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях.

Верховным Судом Российской Федерации в постановлении Пленума от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» дано толкование содержащемуся в ГК РФ понятию обстоятельств непреодолимой силы

Если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий, т.е. одной из характеристик обстоятельств непреодолимой силы (наряду с чрезвычайностью и непредотвратимостью) является ее относительный характер.

Вместе с тем, Верховный суд в названном постановлении разъясняет, что не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, например, отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, неправомерные действия его представителей.

Из приведенных разъяснений следует, что признание чрезвычайной ситуации - обстоятельством непреодолимой силы не может быть универсальным для всех категорий должников, независимо от типа их деятельности, условий ее осуществления, в том числе региона, в котором действует чрезвычайная ситуация, в силу чего существование обстоятельств непреодолимой силы должно быть установлено с учётом обстоятельств конкретного дела (в том числе срока исполнения обязательства, характера неисполненного обязательства, разумности и добросовестности действий должника и т.д.).

Исходя из сложившийся судебной практики, применительно к нормам статьи 401 ГК РФ обстоятельства, вызванные угрозой наступления

чрезвычайной ситуации, а также принимаемые органами государственной власти и местного самоуправления меры по ограничению ее распространения, в частности, установление обязательных правил поведения при введении режима повышенной готовности, запрет на передвижение транспортных средств, ограничение передвижения физических лиц, приостановление деятельности предприятий и учреждений, отмена и перенос массовых мероприятий и т.п., могут быть признаны обстоятельствами непреодолимой силы, если будет установлено их соответствие названным выше критериям таких обстоятельств и причинная связь между этими обстоятельствами и неисполнением обязательства.

Вместе с тем, в п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ о ответственности за нарушение обязательств» разъяснено, что наступление обстоятельств непреодолимой силы само по себе не прекращает обязательство должника, если исполнение остается возможным после того, как они отпали. Кредитор не лишен права отказаться от договора, если вследствие просрочки, объективно возникшей в связи с наступлением обстоятельств непреодолимой силы, он утратил интерес в исполнении. При этом должник не отвечает перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой исполнения обязательств вследствие наступления обстоятельств непреодолимой силы.

Если обстоятельства непреодолимой силы носят временный характер, то сторона может быть освобождена от ответственности на разумный период, когда обстоятельства непреодолимой силы препятствуют исполнению обязательств стороны.

Таким образом, если иное не установлено законами, для освобождения от ответственности за неисполнение своих обязательств сторона должна доказать:

а) наличие и продолжительность обстоятельств непреодолимой силы;

б) наличие причинно-следственной связи между возникшими обстоятельствами непреодолимой силы и невозможностью либо задержкой исполнения обязательств;

в) непричастность стороны к созданию обстоятельств непреодолимой силы;

г) добросовестное принятие стороной разумно ожидаемых мер для предотвращения (минимизации) возможных рисков.

Особенности прекращения трудового договора со спортсменами

Тепцова Евгения Андреевна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Шавин Василий Анатольевич

Спорт - достаточно одного слова, который определит его значимость в общественной и государственной жизни страны. Он является неотъемлемой частью духовного и физического здоровья человека. Российская Федерация одна из немногих стран, которой доверили проведение Олимпиады 2014 года, проведение Чемпионата мира по футболу 2018 года. В связи с эпидемиологической ситуацией в стране, многие спортивные события были перенесены на неопределенную дату, но одно из главных событий всё так же остается Чемпионат Европы по Футболу, ряд его матчей пройдёт в городе Санкт-Петербурге. Из вышеуказанного следует, что большинство спортивных учреждений обязаны принять на работу тренеров, спортсменов, которые начнут подготовку к Чемпионату. Возникает актуальный вопрос о регулировании трудовой деятельности спортсменов, который имеет особую специфику.

Глава 54.1 ТК РФ «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров», введенная Федеральным законом от 28.02.2008 г. №13ФЗ, приобретает новшества в категории спортсменов-работников[1815].

Прекращение трудового договора спортсмена- один из значимых вопросов в сфере спорта. Проводя анализ с иными сферами рабочей деятельности, можно сделать особый акцент на проблематике расторжения трудового договора в спортивной сфере.

Одна из главных проблем в особенностях расторжения трудового договора является факт переплаты большого количества денежных средств той или иной спортивной организации предыдущим работодателям спортсмена. Работодателю не выгодно расторгать трудовой договор со спортсменом, без возмещения всех затрат, которые были потрачены на него во время подготовки к соревнованиям, или на улучшения его мастерства, а так же иных материальных затрат. Если до введения изменений в трудовой кодекс РФ каких либо особенностей прекращения трудового договора со спортсменом не предусматривалось, а применялись лишь общие основания прекращения трудового договора (ст. 77 и ст. 83 ТК РФ). Ввиду слабого законодательного регулирования спорта, в том числе трудовых отношений спортсменов, на практике сложились некоторые особенности регулирования их деятельности,

---

1 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 16.12.2019)// СПС Консультант Плюс (дата обращения: 23.03.2020)

которые устанавливались в трудовом договоре. Например устанавливались особые основания прекращения трудового договора со спортсменом, в частности дисквалификации спортсмена, получения положительного теста допинг-контроля, отсутствия положительных спортивных результатов, регресс спортивного мастерства. [1816]

Стоит отметить, что глава 54 ТК РФ устанавливает некоторые особенности прекращения трудового договора со спортсменом. В приоритете стоит следующая категория:

- *длительный срок предупреждения работодателя о прекращении трудового договора по инициативе спортсмена* (если вопрос стоит о собственном желании работника расторгнуть трудовой договор);

В сравнении со ст.80 ТК РФ, где работник имеет право расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, но в его обязанности входит предупредить работодателя не позднее, чем за две недели о своём решении и изложить данный факт в письменной форме.

В свою очередь в ст.348.12 ТК РФ указывает на то, что спортсмен должен предупредить работодателя о расторжении трудового договора не позднее, чем за один месяц.

- *спортивная дисквалификация на срок шесть и более месяцев;*

Спортивная дисквалификация в большей части относится к видам административного наказания и может применяться как к тренерам, так и к спортсменам, если спортивный работник дисквалифицирован, он не имеет права исполнять свои обязанности согласно трудовому договору. Данный факт так же относится к проблематике прекращения трудового договора, так как ведет к затратам в финансовой деятельности, где необходимо в кратчайшие сроки заменить спортсмена или тренера, на новый «трудовой кадр».

- *использование спортсменом, в том числе однократное, допинговых средств;*[1817]

Данная особенность так же предусматривает отказ спортсмена явиться на изъятие пробы, неявка спортсмена на взятие пробы без уважительных причин фальсификация элемента допинг-контроля.

В трудовом кодексе РФ, в части применения ст. 348.12 ТК РФ указывается неоднозначная фраза « уважительная причина» возникает проблема, что собственно считать уважительной причиной прекращения трудового договора по инициативе спортсмена, т.к. в трудовом законодательстве отсутствует исчерпывающий перечень уважительных причин досрочного расторжения трудового договора по инициативе работника. Считается ли переезд на новое

1816 Анисимов, А.К. Профессияспортсмен // Кадровик. Трудовое право для кадровика, 2009. – № 11. – С. 23

1817 ФЗ «О физической культуре и спорта Российской Федерации)// СПС Консультант Плюс (дата обращения: 23.03.2020)

место жительства или болезнь, препятствующая продолжению работы, наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений уважительной причиной расторжения договора. Можно ли отнести данные причины к прекращению трудового договора по инициативе работника, в части ст. 348.12 ТК РФ? Вопрос имеет место быть, так как из него вытекает вопрос связанный с главной проблематикой: освобождает ли наличие вышеуказанных причин от обязанности работника выплатить денежную сумму работодателю?[1818] Необходимо предусмотреть особенные уважительные причины, освобождающие спортсмена от обязанности произвести денежную выплату в пользу работодателя. Формулировка ст. 348.12 ТК РФ подталкивает общероссийские спортивные федерации к установлению уважительных причин в регламентных нормах. Это позволит предотвратить злоупотребления со стороны работодателей, а также установить уважительные причины увольнения по собственному желанию для каждого вида спорта с учетом его характерных особенностей.

Таким образом, на основании проведённого исследования можно сделать вывод, что наличие в действующем трудовом законодательстве самостоятельной группы норм, направленных на регулирование трудового договора со спортсменами и тренерами, является вполне обоснованным, принимая во внимание специфические особенности спортивной деятельности и востребованность в современном обществе такого вида деятельности. Вместе с тем, действующие трудовое законодательство по регулированию трудового договора со спортсменами и тренерами нуждается в совершенствовании, на что и направлены предложения, сформулированные в данной статье.

Введение прогрессивного подоходного налога с физических лиц: аргументы за и против, зарубежная практика

Терешина Кристина Денисовна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук
Попкова Жанна Георгиевна

Одной из важнейших составляющих бюджета государства являются налоги. Для стабильного развития любой страны необходимо наличие продуманной и чётко скоординированной налоговой политики, целостной и справедливой налоговой системы.

1818 Зорина Е.М., Рузаев М.М. Особенности правового регулирования труда спортсменов высокого класса. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 142 с.

Одним из центральных звеньев налоговой системы Российской Федерации выступает налог на доходы физических лиц (НДФЛ). При помощи данного налога обеспечиваются денежные поступления в региональные и местные бюджеты субъектов Российской Федерации, регулируется уровень доходов населения.

Подоходный налог — это федеральный налог, который исчисляется в процентах от совокупного дохода физических лиц за вычетом документально подтверждённых расходов, в соответствии с действующим законодательством.

Как известно, существует равное, пропорциональное, прогрессивное, регрессивное налогообложение. В России сейчас действует так называемый пропорциональный НДФЛ: то есть, каждый гражданин РФ выплачивает государству одинаковую долю своего дохода, в размере 13%.

В то же время, мировая практика показывает, что практически во всех развитых странах ставки подоходного налога прогрессивные, благодаря чему налоги обеспеченных людей в совокупности превышают налоги малоимущих слоев населения.

В наши дни вопрос введения прогрессивной системы налогообложения в России стал предметом широкого обсуждения. На протяжении последних нескольких лет в Государственную думу вносятся законопроекты, которые предусматривают внесение изменений в главу 23 части 2 Налогового кодекса РФ, посредствам введения прогрессивной шкалы по налогу на доходы физических лиц. Актуальность данной темы, заключается в том, что в настоящее время проблема перераспределения доходов стоит как никогда остро. Кроме того, в условиях тяжелой экономической ситуации в стране необходимы дополнительные поступления в государственный бюджет.

Прогрессивная шкала налогообложения представляет собой систему, в которой ставки налога увеличиваются вместе с налогооблагаемой базой, иначе говоря, чем выше доходы налогоплательщика, тем большей процент от этих доходов он платит.

Существует два варианта прогрессивной системы налогообложения:

-**Простая** – при которой возрастает только процент уплачиваемой ставки;

-**Сложная** - при которой уплачивается фиксированная сумма налога, а так же процент с суммы, превышающей нижний уровень ставки.

Приступим к рассмотрению зарубежного опыта введения прогрессивного подоходного налога.

В настоящее время Прогрессивная шкала налогообложения применяется в Великобритании, Италии, Австралии, Канаде, Финляндии, Бельгии, Германии, Дании, Швеции, Швейцарии, Испании, Китае, Люксембурге, Нидерландах, Франции, США, ЮАР и других странах. Следует обратить внимание на то, что большинство стран представленных в списке являются развитыми, и занимают ведущее положение в мировой экономике.

Рассмотрим подробнее шкалу налогообложения в нескольких из перечисленных стран.

Таблица 1 – Ставки подоходного налога в отдельных странах по состоянию на 1 января 2019 года

Страны с пропорциональной шкалой		Страны с прогрессивной шкалой	
Страны	Ставка, %	Страны	Ставки, %
Эстония	20%	США	0-39,6%
Белоруссия	13%	Швеция	0-56,9%
Россия	13%	Япония	5-50%
Болгария	16%	Испания	24-52%
Чехия	22%	Великобритания	0-45%
Латвия	25%	Франция	5,5 -75%
Украина	18%	Китай	3-45%

В Великобритании на данный момент действует двухуровневая налоговая система: налоги местных органов самоуправления и налоги, поступающие в государственный бюджет через Налоговое Управление. Как уже упоминалось выше, подоходный налог тут является прогрессивным, то есть зависит от суммы дохода, однако далеко не все виды дохода облагаются данным налогом. Например, не облагаются подоходным налогом:

- Выигрыши в национальную лотерею
- Первые £4,250 в год от сдачи в наем комнат в своем доме
- Первые £1000 от сдачи жилья в наем и т.п.

Ставки подоходного налога (2018-2019 годы):

0% на доходы от 0 до £12499

20% на доход от £12500 до £46350;

40% на доход от £46351 до £150000;

45% на доход выше £150000.

При этом экономика Великобритании уже более 10 лет сохранят тенденции к росту, что позволяет ей быть одной из наиболее развитых стран мира. При этом налоги формируют около 90 % доходной части государственного бюджета Великобритании. Из них 64 % приходится на подоходный налог с населения в виде прямых налогов.

В рейтинге стран US News & World Report [1819] по уровню жизни в 2020 году, где в качестве критериев выделялись - качество социальной поддержки, уровень образования, ожидаемая продолжительность жизни и т.д., Великобритания занимает шестое место. При этом в стране действует описанная выше модель прогрессивного налогообложения. На мой взгляд, это свидетельствует о чрезвычайной эффективности прогрессивного налогообложения, так как доходы от налоговых поступлений составляют значительную часть бюджета, средства из которого расходуются в

1819 URL.: https://www.usnews.com/news/best-countries/overall-rankings.

дальнейшем на осуществление социальной политики и других мероприятий влияющих на благополучие населения.

В Китае так же, действует прогрессивная шкала налогообложения доходов. Здесь введена семиступенчатая система, то есть выделено семь категорий граждан по доходам, в которой минимальная ставка подоходного налога составляет 3%, а максимальная ставка – 45%:

3% на доход менее 3000юаней (в месяц)
10% на доход от 3001 до 12000 юаней
20% на доход от 12001 до 25000 юаней
25% на доход от 25001 до 35000 юаней
30% на доход от 35001 до 55000 юаней
35% на доход от 55001 до 80000 юаней
45% на доход более 80000 юаней

Эта система обеспечивает Китаю экономический рост, демонстрируя нам, что в условиях прогрессивной шкалы налогообложения экономический рост может продолжаться даже в период мирового финансового кризиса (тогда темпы экономического роста Китая составляют 7-8% в год).

Более того, учитывая тот факт, что по численности населения эта страна почти в 10 раз превосходит Российскую Федерацию, в Китае успешно справляются с задачей налогового администрирования прогрессивного подоходного налога, имеющего 7 ступеней.

На сегодняшний день одним из самых высоким уровнем налогообложения обладает Швеция. Налоговая система Швеции двухуровневая, децентрализованная: то есть налоги взимаются как центральной властью (федеральный уровень), так и региональными (земельными) органами власти.

Национальная ставка составляет:

0% на доходы менее 455 300 SEK в год
20% на доход от 455 300 SEK до 662 300 SEK в год
25% на доход более 662 300 SEK в год.

Муниципальная ставка зависят от муниципалитета, в котором проживает лицо. Наиболее высокая – в коммуне Доротеа (35,15%), в Веллингтоне самая низкая – 29,19%. Средняя ставка составляет 32,19%.

Государственное устройство Швеции, организованно таким образом, что большинство доходов страны формируются из взимаемых налогов. Однако за счёт этих средств государство создаёт достаточно комфортные условия для проживания своим гражданам. Социальная защищенность граждан этой страны не вызывает сомнения. Вся инфраструктура содержится в практически идеальном порядке. Медицинские услуги, состояние поликлиник, больниц, образовательных учреждений также финансируются за счет средств, полученных в результате налогообложения. Таким образом большие налоговые ставки обеспечивают высокий уровень жизни в Швеции.

Британский экономист Дж.М. Кейнс[1820], считал, что прогрессивная налоговая система должна стимулировать производителя для принятия рисковых решений в области инвестиций, давая только положительный эффект. Кроме того, низкие налоги уменьшают поступления в государственную казну и обостряют тем самым экономическую неустойчивость.

В отличие от западных ученых, наши соотечественники, А.Н.Кудряшова, Казначеева Н.Л, Лапов Д.Е. осознавая все трудности введения прогрессивной шкалы налогообложения, отмечали противоречивый характер данной системы, и находили в ней как отрицательные, так и положительные стороны. Однако каждый из них приходил к одному мнению, что хоть и в долгосрочной перспективе, но прогрессивное налогообложение должно быть введено в Российской Федерации.

Принимая во внимания зарубежную практику к аргументам за введение прогрессивного налогообложения доходов физических лиц можно отнести:

1) Введение прогрессивного подоходного налога позволит обеспечить справедливость налогообложения.

По мнению профессора Панскова В.Г. основное бремя налогообложения лежит на трудящемся населении, при этом рентные доходы либо облагаются по сниженной ставке, либо вовсе не облагаются налогом. Принцип справедливости в России не соблюдается де-факто, поскольку налоговая нагрузка богатых, по существу ниже, чем налоговая нагрузка средних слоёв населения. Действующая в настоящее время ставка 13% одинакова для всех, хотя структура доходов у разных слоёв населения не одинакова.

2) Прогрессивная шкала налогообложения позволит снизить уровень социального неравенства.

В настоящее время проблема перераспределения доходов между слоями населения достаточно злободневна. Характерной чертой современного российского общества является колоссальное неравенство в распределении богатства. Введение прогрессивного налогообложения, по мнению многих авторов, призвано помочь в решении этой проблемы.

Так же следует заметить, что многие сторонники прогрессивной шкалы налогообложения, обращают внимание на потребность введения необлагаемого налогом минимума для населения с низкими доходами (как это сделано в Швеции и Великобритании, а так же в других странах с прогрессивной шкалой налогообложения).

3) Переход к прогрессивному налогообложению необходим в целях увеличения налоговых поступлений в бюджет.

Введение прогрессивного подоходного налога с физических лиц в России, позволит существенно пополнить доходы бюджетной системы

1820 Кейнс Дж.М. Общая теория занятости, процента и денег. - М.: Изд-во "Прогресс", 1978. - 494 с

страны, с помощью налогообложения доходов богатых слоёв населения. Данный аргумент можно проиллюстрировать на примере Великобритании или Швеции, в которых большая часть бюджета формируется за счёт налогов.

Следует отметить, что введение в нашей стране прогрессивного подоходного налога довольно проблематично. И об этом свидетельствуют аргументы против его введения:

1)Введение прогрессивной шкалы подоходного налога может повлечь за собой скрытие части доходов населения. В противовес аргументу за введение прогрессивной шкалы, данное обстоятельство наоборот может повлечь за собой снижение поступлений в государственный бюджет.

2)Поскольку более крупные налогоплательщики в основном получают доходы в более развитых регионах страны, это в свою очередь приведёт к тому, что эти регионы станут ещё более развитыми и как следствие неравенство многих субъектов Российской Федерации только усугубится.

3)Многие противники введения прогрессивного налога, утверждают, что при прогрессивном налогообложении произойдет сокращение покупательного спроса населения и снижение темпов роста экономики.

4) Под действие законопроекта будет подпадать небольшая группа лиц, и как следствие, крайняя незначительность полученных в результате сумм, встающая в противовес высокой стоимости её администрирования, делает данную реформу крайне не выгодной для государства.

5)Одним из главных аргументов против введения прогрессивной шкалы подоходного налога – общественный резонанс. Начиная с 2001 года, Президентом Российской Федерации не раз было дано обещание о неизменности ставок подоходного налога. Нарушение данного обещания может вызвать массовые недоверия к власти и подорвать её авторитет.

Рассмотрим некоторые аргументы более подробно.

«Введение прогрессивного подоходного налога позволит обеспечить справедливость налогообложения», рассмотрим данный вопрос применительно к принципу справедливости в налоговом праве. Основная идея принципа справедливости в налоговом праве выражается в справедливом распределении бремени налогоплательщиков, т.е. в соответствии между имущественным положением налогоплательщика и взимаемой ставкой **налога**. Исходя из данного утверждения действующая в настоящее время пропорциональная ставка подоходного налога для физических лиц этому принципу не отвечает (поскольку имущественное положение налогоплательщика не учитывается, и каждый уплачивает фиксированный процент от своего дохода).

В отношении доходов, население Российской Федерации крайне разрозненно, о чём свидетельствует весомый разрыв в доходах верхушки общества и подавляющей массы налогоплательщиков, так называемых средних и низших слоёв (чьи доходы на порядок меньше). Тоесть имущественное положение данных слоёв населения значительно хуже, нежели положение так называемой «верхушки общества», и, на мой взгляд, введение

пропорциональной ставки НДФЛ будет непосредственно отвечать идеи принципа справедливости в налоговом праве (взимаемая ставка налога будет соответствовать конкретному имущественному положению налогоплательщика).

Основной целью введения прогрессивной шкалы налогообложения является постепенное сокращение чрезмерного разрыва доходов между наиболее богатыми и бедными слоями населения. Согласно Пояснительной Записки к проекту федерального закона «О внесении изменений в главу 23 части второй Налогового кодекса Российской Федерации в части введения прогрессивной шкалы налога на доходы физических лиц» №384276-7 от 8 февраля 2018 года – «Данный законопроект будет способствовать совершенствованию налоговой политики, которая должна основываться на принципе **социальной справедливости**, совмещать принципы социальных гарантий населения и благоприятных условий для развития предпринимательской деятельности, стимулировать инвестиции в развитие экономики и создание рабочих мест».[1821]

Разберём следующий аргумент: «Крайняя незначительность полученных в результате сумм, встающая в противовес высокой стоимости её администрирования, делает данную реформу крайне не выгодной для государства».

Действительно, как уже упоминалось ранее, процент богатых людей в России, относительно всего населения страны, крайне невелик. Согласно оценке Банка ВТБ в 2018 году число россиян, чьи доходы превышают 120-150 тысяч рублей в месяц, составляет примерно 1,3 млн. человек (0,9% от общего населения страны). Однако, для сбора налога, значение имеет не количество таких граждан, а суммы их доходов.

Согласно вышеупомянутому законопроекту были предусмотрены следующие ставки НДФЛ:

-13% по доходам до 24 миллионов рублей включительно

-18% по доходам свыше 24 миллионов рублей.

Согласно фактическому анализу под действия данного законопроекта подпадает незначительная часть населения страны, приблизительно 20 тысяч человек (по данным 2015 года). Однако общая сумма дохода данной группы превышает 4 триллиона рублей. Исходя из средних подсчётов, введение прогрессивной ставки НДФЛ приведёт к увеличению налоговых поступлений на 200 млрд. рублей. И как следствие, небольшое число подпадающих под данный законопроект налогоплательщиков и финансовые потоки, которые благодаря своей существенности, возможно, отследить, позволят налоговым органам относительно безболезненно адаптироваться к новым условиям работы (то есть уменьшить средства на их администрирование).

Относительно бюджета страны, такая реформа, дала бы возможность увеличить расходы на социальную политику (либо иные направления расходования государственного бюджета). При этом появилась бы

1821 URL.: https://sozd.duma.gov.ru/bill/384276-7.

возможность увеличить расходы на здравоохранение и образование, увеличить расходы на обслуживание государственного долга (и как следствие его скорейшую выплату). Стало возможным увеличение пенсий и пособий, а так же зарплаты бюджетников.

Итак, из всего вышесказанного можно сделать вывод, о том, что прогрессивная система налогообложения, имеет как положительные, так и отрицательные качества. С одной стороны она даёт толчок для развития страны, приводит социальные неравенства к разумным пропорциям, повышает экономическую доходность государства. В тоже время с её введением возрастает вероятность увеличения теневых доходов, скрытия части доходов.

На мой взгляд, введение прогрессивного подоходного налога, может послужить хорошей возможностью для улучшения экономики страны, но только если его установление будет постепенным и продуманным. Такое нововведение потребует глобальной переработки налогового законодательства, изучения экономических, социальных и правовых последствий.

Задачи судебно-бухгалтерской и финансово-экономической экспертиз

Тетерина Надежда Андреевна

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации
Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Мамкин Алексей Николаевич

В настоящее время область задач судебно-бухгалтерской экспертизы (далее - СБЭ) и финансово-экономической экспертизы (далее – ФЭЭ) достаточно обширна, в связи с чем, необходимо проводить чёткое разграничение между задачами, которые надлежит решать каждой из экспертиз в частности. Именно поставленные задачи в дальнейшем определяют типовые вопросы, разрешаемые экспертом в ходе проведения исследования с использованием специальных знаний. При правильном понимании задач СБЭ и ФЭЭ всеми участниками процесса представляется возможным избежать постановки вопросов, выходящих за рамки компетенций эксперта, что в свою очередь оказывает влияние на объективность данного им заключения.

Сравним задачи ФЭЭ и СБЭ, предлагаемые представителями экспертной практики Минюста и МВД России. Согласно Приказу Минюста России № 157 от 20.09.2004 «Об утверждении программы подготовки государственных судебных экспертов государственных судебно-экспертных учреждений Министерства юстиции РФ по бухгалтерской экспертизе»

финансовая и бухгалтерская экспертизы, предусматривают решение следующих задач (см. рисунок № 1):

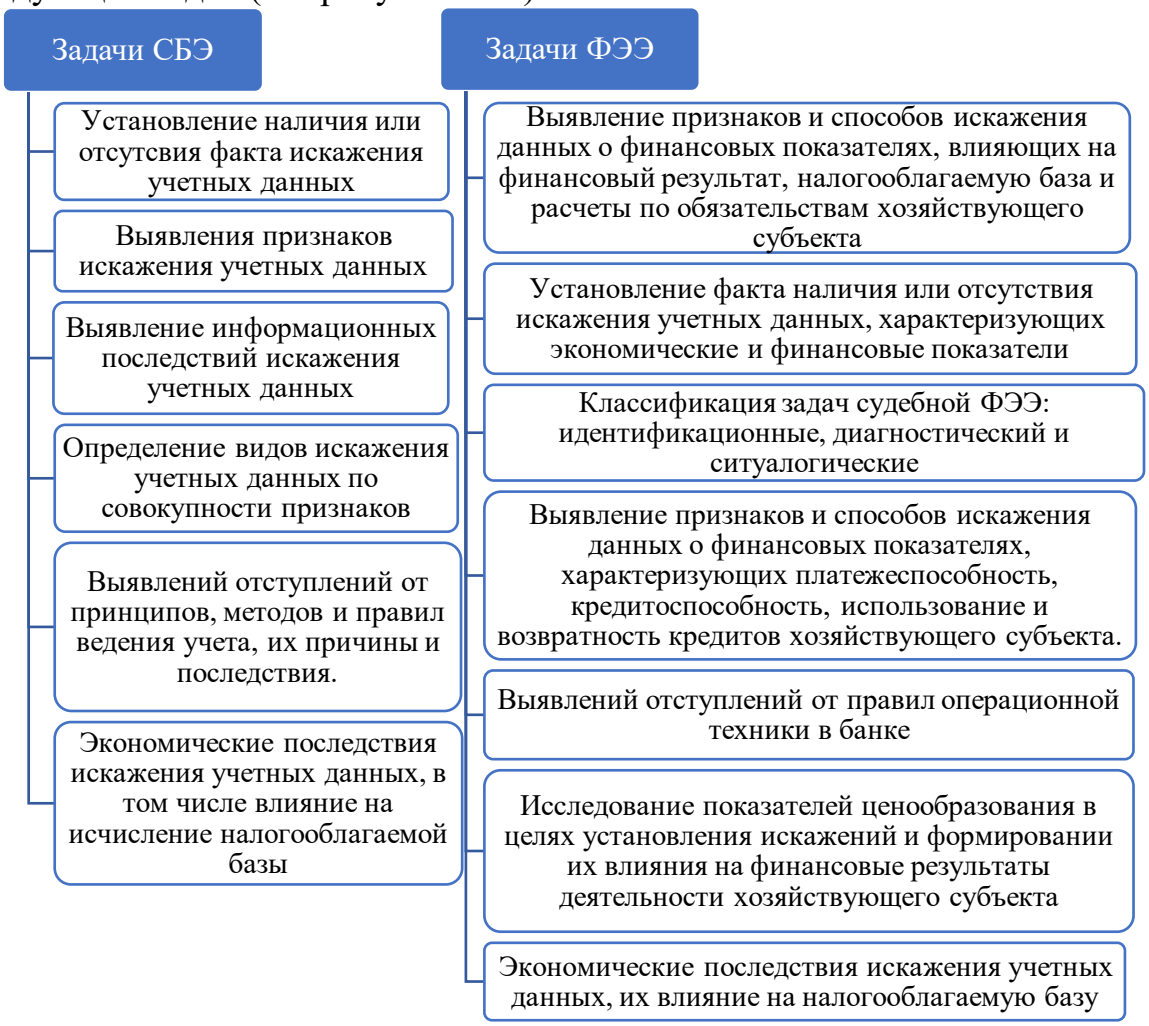


Рисунок №1. Задачи СБЭ и ФЭЭ

Наблюдаются совпадения задач по многим аспектам (например, установление факта наличия или отсутствия искажения учетных данных, характеризующих экономические и финансовые показатели, в бухгалтерской экспертизе иустановление факта наличия или отсутствия искажения учетных данных, характеризующих экономические и финансовые показатели, в финансово-экономической). Следовательно, можно предположить, что органы Минюста не имеют конкретизированной и ясной позиции по вопросу классификации задач ФЭЭ и СБЭ, а также общего понимания различия целей проведения названых экспертиз.

Кроме того, в вышеприведенном перечне указаны поисковые задачи, выходящие за рамки компетенций эксперта (выявление признаков искажения). Эти обстоятельства должны быть установлены следователем, оперативным сотрудником или специалистом-ревизором ещё до назначения экспертизы. Подобного рода вопросы не предполагают проведения исследование с применением специальных знаний эксперта.

Решение задач, направленных на определение соответствия конкретных действий (бездействия) работников организации положениям специальных норм, не следует относить к задачам правового характера. Такие

задачи носят дополнительный характер и ставятся на разрешение эксперта вместе с основной задачей, предполагающей установление обстоятельств образования соответствующих учётных деструкций.

Согласно позиции ЭКЦ МВД России «общей задачей бухгалтерской экспертизы является исследование содержания записей бухгалтерского учета хозяйствующих субъектов»[1822].К числу частных задач относят (см. рисунок № 2):

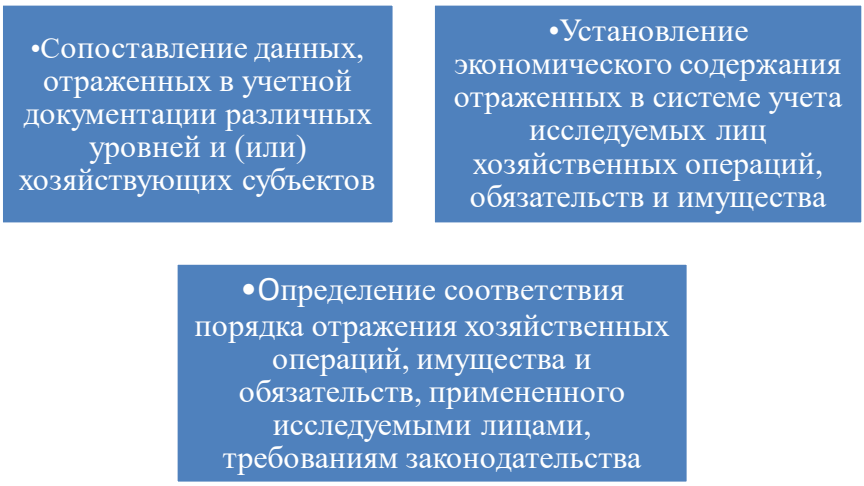


Рисунок № 2. Частные задачи СБЭ

В указанной выше классификации имеет место ряд недостатков, а именно: экономическое содержание операций при производстве бухгалтерской экспертизы установлению не подлежит. Хозяйственная деятельность как таковая исследуются в процессе финансово-аналитической и финансово-кредитной экспертизы (далее – ФАЭ и ФКЭ). Для разрешения вопросов, относящихся к подобному роду задач, отсутствует необходимость в использовании специальных методов, они решаются без исследования. Третья частная задача, указанная на рисунке № 2,как утверждалось выше, не имеет самостоятельного значения, может пониматься как сопутствующая.

К задачам ФКЭ в свою очередь относят установление влияния на кредитоспособность заемщика: заведомо ложных (недостоверных) сведений, предоставленных им в банк, действий кредитного инспектора (при наличии подозрений в его соучастии)[1823]. Приведенные задачи соответствуют компетенции эксперта, так как в действительности требуют применения специальных методов для установления влияния соответствующих фактов на кредитоспособность организации. Классифицируя задачи финансово-аналитической экспертизы, автор указал в качестве одной из них «определение финансового состояния хозяйствующего субъекта». Вопрос правомерности трактовки указанной задачи спорен, т.к. финансовое состояние организации

1822Мусин Э.Ф.Судебно-экономическая экспертиза в органах внутренних дел Российской Федерации: Учебное пособие / Э.Ф. Мусин, С.В. Ефимов, В.Г. Савенко. – М.: ЭКЦ МВД России, 2010. С.56.

1823Судебно-экономическая экспертиза в уголовном процессе: учебное пособие для вузов / Э. Ф. Мусин. / Под ред. Э. Ф. Мусина. — М.: Юрайт, 2020. 273 С. URL: https://urait.ru/bcode/453847/p.17 (дата обращения: 15.03.2020).

устанавливается уполномоченным на то субъектом (арбитражным управляющим) предварительно до возбуждения уголовного дела. При определении финансового положения субъекта арбитражными управляющими и экспертом применяются различные коэффициенты. Таким образом, создается ложное впечатление о том, что эксперт установил новые обстоятельства.

Стрыгина И.В. считает, что в рамках СБЭ должны решаться такие задачи, как: диагностирование некоторых показателей деятельности предприятия на основании данных бухгалтерского учета; корреляция данных первичных документов с учетными регистрами и данными отчетности; соотношение данных бухгалтерского учета с черновыми записями и внеучётным документами и другие. Стоит отметить, что «диагностирование некоторых показателей деятельности…» является содержанием методики проведения экспертизы. Также остается неясным постановка задачи «корреляции» данных первичных документов с регистрами в указанном контексте. В данном случае речь идет о методе проведения экспертизы, а не о задаче. Кроме того, спорен вопрос о «соотношении данных учета с черновыми записями», т.к. черновые записи не относятся к объектам исследования, служат лишь «косвенным признаком» для определения направления исследования экспертом или же требуют соответствующего процессуального оформления следователем (к примеру, протоколом осмотра).

Для более подробного изучения проблемы классификации задач СБЭ и ФЭЭ обратимся к истории. Согласно Инструкции «О производстве судебно-бухгалтерских экспертиз в экспертных учреждениях системы Министерства юстиции СССР», утвержденной Министерством юстиции СССР в 1987 году, ранее в процессе производства СБЭ разрешались вопросы по установлению: правильности документального оформления операций приема, хранения, реализации товарно-материальных ценностей (далее – ТМЦ) и движения денежных средств; документальной обоснованности оприходования, отпуска и списания материалов, готовой продукции, товаров, денежных средств; размеров и стоимости неучтенной продукции, определяемых с учетом заключений технологов, товароведов, других специалистов, и иных материалов дела; круга лиц, за которыми по документальным данным в период образования недостачи либо излишков числились ТМЦ или денежные средства; недостатков в организации и ведении бухгалтерского учета и контроля и т.д.

Что касается задач ФЭЭ, то они достаточно обосновано были предложены А. Ромашовым и А. Шляховым. В их числе были указаны вопросы, относящиеся к: расходованию по назначению средств, полученных в порядке финансирования; соблюдению правил исчисления и сроков внесения в государственный и местный бюджеты налогов, сборов, отчислений от прибыли, платы за фонды; нарушению в области финансирования и кредитования, причинившие предприятию и государству материальный ущерб; необоснованному образованию и использованию амортизационного и

других специальных фондов и резервов; расходованию банковского кредитования не по назначению и другие.

Считается, что в прошлом задачи СБЭ понимались более правильно. Современная практика её производства совершенно далека от тех действительных задач, заложенных изначально для данного рода экспертизы. В настоящий момент нет четкого, согласованного и правильного понимания тех вопросов, которые ставятся перед экспертом, и решение которых не будет выходить за рамки его компетенций. Близкой к традиционному пониманию задач СБЭ является позиция авторов пособия «Судебно-бухгалтерская экспертиза»[1824]. Они в качестве таковых определяют: установление фактов отражения в бухгалтерском учете вымышленных, искаженных (неполных) сведений об определенной хозяйственной операции; формулирование обоснованного мнения о характеристиках отдельных, фактах хозяйственной деятельности организации, ставших объектом расследования; определение механизма влияния необоснованных учетных операций на правильность отражения хозяйственной деятельности, а также её результатов в системе бухгалтерской информации; определение на основе документальных данных сведений о лицах, ответственных за ненадлежащее выполнение учетных операций; установление методических просчётов ревизоров, которые не позволили им своевременно выявитьнесоответствия между учетными данными и реальным содержанием отраженных в них хозяйственных операциях.

Первая задача не может решаться экспертом в рамках СБЭ, т.к. в ней прослеживаются признаки, характерные для поисковой задачи. Данная задача будет разрешаться посредством поиска документов, отражающих факты несоответствий между данными бухгалтерского учета и реальным содержанием хозяйственной деятельности, такие действия не входят в компетенцию эксперта. Правильной следует принять иную трактовку этой задачи: установление фактов, связанных с возникновением таких вымышленных и искаженных сведений. Вторая задача действительно может быть поставлена перед экспертом, ведь именно он способен прийти к указанным выводам, путем исследования данных бухгалтерского учета, в которых находят своё отражение хозяйственные операции, а непосредственное проведение исследования хозяйственной деятельности отнесено к компетенциям других лиц. Остальные задачи также имеют место в деятельности эксперта, так как предполагают проведения исследования с применением специальных знаний, на основе представленной бухгалтерской информации документальных сведений.

1824Голубятников С.П. Судебно-бухгалтерская экспертиза: Учебное пособие / С.П. Голубятников, Е.С. Леханова, А.Н. Мамкин – М. : ЦОКР МВД России, 2010. С. 42.

Анализ бухгалтерской отчетности в практике производства финансово-экономической (финансово-аналитической) экспертизы

Тимошенко Андрей Александрович

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Мамкин Алексей Николаевич

Одним из средств доказывания противоправной деятельности, посягающей на экономические интересы государства и общества, выступает финансово-экономическая экспертиза. Специфика такой экспертизы заключается в том, что с ее помощью устанавливаются обстоятельства, относящиеся к осуществлению финансово-хозяйственной деятельности, связанной с событием преступления.

Несмотря на то, что в методическом плане рассматриваемый род экспертиз обеспечен необходимыми рекомендациями, следует указать один достаточно спорный момент, связанный с решением задач по определению финансового положения организации.

Методика подразумевает выполнение основных действий, которые можно разделить на три этапа.

Первый этап – есть ознакомление с имеющимися объектами исследования. Представляется необходимым указать наименование, данные о государственной регистрации, местонахождение юридического лица, а также наименование налогового органа, в котором организация состоит на учете. Не будет лишним проведение арифметической проверки всех документов бухгалтерской отчетности. Отрицательные результаты такой проверки не позволяют использовать отчетность в целях дальнейшего финансового анализа.

Второй этап заключается в осуществлении анализа достаточности объектов исследования, а также, при условии, что документов недостаточно, заявление ходатайства о предоставлении необходимых дополнительных документов.

Третий этап представляет собой установление динамики финансового состояния исследуемого лица. Проводится на основе анализа ликвидности, финансовой устойчивости, платежеспособности, имущественного положения, финансовых результатов и других показателей.

Вертикальный анализ включает в себя структурный анализ источников формирования активов, исследование различных видов активов и обязательств в рамках отчетной даты. Эксперт определяет удельный вес или долю исследуемого показателя.

Горизонтальный анализ проводится путем сопоставления однородных показателей отчетности в динамике с помощью расчета абсолютных отклонений и темпов прироста. Динамика показывает изменение показателя во времени, показывает, насколько уровень показателя подвергся изменению по сравнению с предыдущим периодом. Темп роста, – какой процент показатель отчетного периода составляет от показателя базисного периода, а темп прироста показывает, на сколько процентов изменился показатель в отчетном периоде, по сравнению с базисным.

В отношении результатов вертикального анализа допустимо применять анализ изменения структуры показателей отчетности в течении периода.

Для определения среднего значения показателя за разные периоды используется средняя хронологическая. С помощью данных аналитического баланса можно охарактеризовать стоимость оборотных средств, общую стоимость активов, величину собственного капитала и величина заемного капитала, а также показать изменение удельного веса конкретных показателей в общем итоге раздела. Кроме того включается в состав аналитического баланса и расчет величины чистых активов, показывающий какая часть активов не обременена обязательствами[1825].

Далее осуществляется расчет коэффициентов, которые характеризуют финансовое состояние юридического лица по различным позициям. Основное внимание должно быть уделено изучению критичности снижения уровня финансового состояния, путем оценки существенности изменения показателей, с помощью метода сравнения рассчитанного значения коэффициента с нормативным[1826].

Четвертый этап – это оценка степени влияния на финансовое состояние конкретных экономических факторов. Данные факторы выделены путем обобщения экспертной практики. Степень оценки их влияния определяется с помощью таких методов факторного анализа, как метод изолированного влияния факторов и метод корректировки влияния факторов. Далее эксперт определяет влияние операций, на строки исходной бухгалтерской отчетности. После устанавливается дата исходной бухгалтерской отчетности, и рассчитываются значения коэффициентов, которые на ее основе характеризуют финансовое состояние. Результатом данных действий получается скорректированная бухгалтерская отчетность. На основании этой отчетности эксперту необходимо повторно провести расчет коэффициентов финансового состояния. Для определения влияния рассматриваемого фактора необходимо вычислить абсолютное и относительное изменение. Оно показывает, насколько изменились коэффициенты под влиянием изучаемых операций.

1825 Приказ Министерства финансов России от 28.08.2014 №84н «Об утверждении порядка определения стоимости чистых активов».

1826 Судебно-экономическая экспертиза в уголовном процессе : учебное пособие для вузов / Э. Ф. Мусин [и др.] / Под ред. Э. Ф. Мусина. М.: Юрайт, 2018. 273 С. 17. URL: https://urait.ru/bcode/453847/p.17 (дата обращения: 17.03.2020).

Пятый этап – формулирование выводов и оформление результатов исследования, с описанием экономической интерпретации влияния экономических факторов на финансовое состояние. Вывод должен являться четким и лаконичным ответом на поставленный эксперту вопрос.

На основании требований, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве), факт изменения финансового положения должен быть определен еще до возбуждения уголовного дела. Временные правила проверки арбитражным управляющим признаков фактического и преднамеренного банкротства[1827] и Правила проведения арбитражным управляющим финансового анализа[1828] раскрывают процедуру анализа оценочных показателей деятельности должника.

На этапе принятия решения о возбуждении уголовного дела эксперту достаточно проверить выводы в заключении арбитражного управляющего. При проведении экспертизы осуществлять анализ оценочных показателей необходимо, когда, например, стороной защиты обнаруживается нарушение правил проведения первичного анализа. Если не возникает данное основание, эксперт должен будет проверить работу арбитражного управляющего или использовать подходы для проведения проверки, которые, в свою очередь, основаны на вышеприведенной методике.

Арбитражный управляющий, на основании п.6 указанных выше вправил, проводит анализ значений и динамики коэффициента текущей и абсолютной ликвидности, показателя обеспеченности обязательств должника его активами, степени платежеспособности по текущим обязательствам должника.

В одной экспертной методике[1829] этот перечень расширен следующими показателями: коэффициентом обеспеченности собственными средствами, коэффициентом быстрой ликвидности, коэффициентом оборотных средств в расчетах, рентабельности продаж, коэффициентом обеспеченности чистыми обязательств должника его оборотными активами, величины чистых активов, коэффициентом финансовой автономии. Некоторые из них (коэффициент финансовой автономии и обеспеченности собственными средствами) характеризуют также рентабельность и финансовую устойчивость организации.

Иначе рассчитываются и коэффициенты, которые также затрагивают компетенцию арбитражного управляющего. Так экспертом, при расчете коэффициента ликвидности, вычитаются суммы доходов будущих периодов и

1827 Об утверждении временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства : постановление Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2004 г. № 885 // РГ-Бизнес. 2005. № 492.

1828 Об утверждении правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа : постановление Правительства Российской Федерации от 25 июня 2003 г. № 367 // СПС «Гарант» (Дата обращения: 03.03.2020).

1829 См.: Типовые экспертные методики исследования вещественных доказательств. Ч. II / под ред. А. Ю. Семёнова ; общ. ред. канд. техн. наук В. В. Мартынова. М. : ЭКЦ МВД России, 2012. С. 520.

оценочных обязательств, а арбитражным управляющим определяется отношение активов к текущим обязательствам. Также арбитражный управляющий не должен вычитать суммы доходов будущих периодов и оценочных обязательств из общей суммы обязательств, принимаемых при расчете показателя обеспеченности обязательств

С учетом вышесказанного выводы эксперта по большинству позиций будут отличаться от результатов, полученных на основе Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа. То есть создается видимость получения нового знания, отличного от исходных фактов. При этом не учитывается, что работа эксперта сопряжена с решением не исследовательской, а поисковой задачи, что выводит его за пределы процессуальной компетенции.

О необходимости противодействия обратному захвату доменных имен

Ткаченко Виктор Павлович

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

Научный руководитель - кандидат юридический наук, доцент
Малахова Надежда Леонидовна

Глобальная компьютерная сеть Интернет за последние годы не просто проникла во все сферы жизни нашего общества. Она стала основной «питательной средой» развития качественно новых социальных, культурных и экономических отношений.

В результате непрерывного «разрастания» и развития сети Интернет, безостановочной эволюции информационных технологий и информатизации общества неизбежно появляются объекты ранее не известные праву.

С появлением таких объектов, возникают новые общественные отношения, а в процессе существования и развития отношений неминуемо появляются и конфликты, которые требуют разрешения.

К таким конфликтам стоит отнести и споры, возникающие между администраторами доменных имён и правообладателями охраняемых законом обозначений. Длительное время большая часть доменных споров сводилась к борьбе со злоупотреблениями пользователей сети Интернет, которые регистрировали доменные имена тождественные или сходные до степени смешения с известными средствами индивидуализации. Целью подобного поведения со стороны недобросовестных участников гражданско-правового оборота являлось желание получить материальную выгоду (например, путём уступки права на доменное имя правообладателю охраняемого законом обозначения или разместив по приобретённому адресу сайт конкурента и т.д.).

Данная проблема на сегодняшний день во многом решена благодаря сформировавшейся судебной практике. В своё время Президиум ВАС РФ[1830] указал на критерии (заимствовав их из Единообразной политики разрешения доменных споров, далее также – UDRP / Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy), которыми необходимо руководствоваться при разрешении доменных споров, позже Президиумом Суда по интеллектуальным правам РФ была утверждена «Справка по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров»[1831], в которой была подтверждена возможность применения критериев UDRP и указаны основные положения, которые необходимо учитывать судам при разрешении таких конфликтов.

Стоит отметить, что в первую очередь задача правоприменителя на данном этапе состояла в защите законных интересов правообладателей средств индивидуализации, чьей популярностью пользовались недобросовестные участники гражданско-правового оборота.

В результате работы, направленной на защиту правообладателей средств индивидуализации баланс интересов между администраторами доменных имён и правообладателями охраняемых законом обозначений был нарушен в пользу последних. По нашему мнению, в настоящее время, правоприменитель чрезмерно сосредоточен на защите правообладателей средств индивидуализации, в результате чего интересы добросовестных администраторов доменных имён нередко оказываются ущемлены.

Очевидно, что в спорах между правообладателями и киберсквоттерами, сначала появлялось охраняемое законом обозначение, а уже после с целью использования популярности этого обозначения сторонними лицами регистрировалось тождественное или сходное до степени смешения со средством индивидуализации доменное имя. Данный вариант соотношения даты регистрации доменного имени и средства индивидуализации является наиболее распространённым в сфере доменных споров, но не единственно возможным. Так, в ряде случаев судами вопрос о соотношении дат регистрации объектов вообще не исследуется, а соответственно и судебный акт принимается без учёта критерия соотношения дат регистрации. В последнем же из возможных случаев регистрация доменного имени может быть произведена ранее даты появления охраняемого законом обозначения. В рамках настоящей работы, на основе анализа судебной практики, мы предлагаем предпринять попытку в установлении влияния более ранней даты регистрации доменного имени в сравнении со средством индивидуализации на итоговое решение суда по спору.

В этой связи представляется интересным спор в отношении доменного имени galolbo.com. В 2008 году дизайнером ювелирных украшений (далее –

1830 Постановление Президиума Высшего арбитражного суда № 5560/2008 от 11.11.2008 по делу № А56-46111/2003 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/ (дата обращения: 20.02.2020).

1831 Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам РФ от 28.03.2014 № СП-21/4 // СПС КонсультантПлюс.

Б.Г.О.) ручной работы было зарегистрировано доменное имя galolbo.com Обозначение, содержащееся в доменном имени представляло собой часть псевдонима и было образовано от первых букв фамилии, имени и отчества автора украшений. Указанное обозначение использовалось дизайнером в качестве псевдонима при указании авторства на изготовленных работах. Автор обладал определённой известностью, а ее работы предлагались к продаже в ряде магазинов города Москвы, а также в сети Интернет, в том числе, на сайте, размещённом по адресу galolbo.com. В 2013 году дизайнеру стало известно, что другое лицо (далее – ИП К.М.А.) реализует украшения под обозначением galolbo, которые не имеют никакого отношения к автору обозначения, что впоследствии было подтверждено решением суда. ИП К.М.А. в период рассмотрения дела была подана заявка на регистрацию обозначения galolbo в качестве товарного знака, позже регистрация была успешно произведена. После чего ИП К.М.А. обратилась в Арбитражный суд с рядом требований к Б.Г.О., среди которых было и требование о запрете ответчику использовать товарный знак истца в сети Интернет, в том числе, и в доменном имени. Арбитражный суд Московской области удовлетворил требования истца[1832], запретив ответчику использовать товарный знак galolbo.

Не согласившись с решением суда, ответчиком была подана апелляционная жалоба. При рассмотрении дела Десятый арбитражный апелляционный суд указал на более раннюю дату регистрацию доменного имени, чем товарного знака, а «потому права истца, зарегистрировавшего свой товарный знак позже регистрации доменного имени, не могли быть нарушены»[1833], суд признал за Б.Г.О. право авторства на обозначение galolbo, отметив при этом, что ИП К.М.А. знала, что ответчик использует спорное обозначение в качестве псевдонима.

Действия по регистрации истцом товарного знака суд квалифицировал как злоупотребление правом, решение суда первой инстанции было отменено, в удовлетворении исковых требований было отказано в полном объёме. Истцом решение Десятого арбитражного апелляционного суда было обжаловано.

При рассмотрении дела Суд по интеллектуальным правам РФ (далее – СИП РФ) отметил следующее: «гражданское законодательство не устанавливает какого-либо преимущества в обладании и использовании доменного имени в зависимости от даты его регистрации по отношению к дате приоритета средства индивидуализации»[1834]. Кроме того в постановлении указано, что судом апелляционной инстанции была неправильно определена

1832 Решение Арбитражного суда города Москвы по делу № А41-81997/15 от 21.03.2016 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/ (дата обращения: 20.02.2020).

1833 Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда по делу № А41-81997/15 от 23.05.2016 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/ (дата обращения: 20.02.2020).

1834 Постановление суда по интеллектуальным правам РФ по делу А41-81997/15 от 03.08.2016 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/ (дата обращения: 21.02.2020).

дата регистрации доменного имени, по мнению Суда по интеллектуальным правам справка, подтверждающая дату регистрации доменного имени, противоречит сведениям ЕГРЮЛ, согласно которым, ООО «Веб-решения» (Регистратор) было создано лишь в 2012 году, следовательно, спорное доменное имя не могло быть им зарегистрировано в 2008 году. С таким выводом суда кассационной инстанции, по нашему мнению, нельзя согласиться, поскольку, Регистратор производит не только регистрацию доменного имени, но и осуществляет поддержку сведений (вносит изменения в данные и удаляет их) о доменном имени и его администраторе. При этом правила регистрации доменных имён в различных доменных зонах напрямую разрешают производить смену Регистратора. В таком случае Регистратор, к которому перешла обязанность по поддержке сведений не будет совпадать с лицом, который впервые внёс данные о доменном имени в Реестр. По этой причине, документ, выданный Регистратором в подтверждение даты регистрации доменного имени не может свидетельствовать о том, что регистрация доменного имени была произведена именно этим лицом. Проверить достоверность сведений о дате регистрации доменного имени, для оценки указанного выше вывода суда, мы можем при помощи сервиса whois?, согласно, которому, действительно, подтверждается, что впервые спорное доменное имя было зарегистрировано в 2008 году.

По мнению СИП РФ, также Десятым арбитражным апелляционным судом не был установлен умысел на заведомо недобросовестное осуществление прав истцом, а вывод о злоупотреблении правом является следствием предположений, при том, что добросовестность участников гражданско-правовых отношений презюмируется. Постановление суда апелляционной инстанции было отменено, а решение Арбитражного суда Московской области было оставлено в силе.

Данный пример является классическим случаем обратного захвата доменного имени, однако, суд кассационной инстанции по каким-то причинам этого не увидел, более того, он указал на необоснованность применения норм о злоупотреблении правом судом апелляционной инстанции. К сожалению, в данном случае, по нашему мнению, СИП РФ неверно дал и оценку сведениям о дате регистрации спорного доменного имени, а, соответственно, не применил и положения, закреплённые в «Справке по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров»[1835]. В указанном акте, содержится выдержка из Единообразной политики по разрешению доменных споров, в параграфе 4 (c)(i — iii) которой указано, что для отказа в удовлетворении требований об аннулировании регистрации доменного имени может выступать то основание, что «администратор доменного имени был широко известен под спорным доменным именем даже, если при этом он не приобрёл исключительного права на товарный знак, тождественный или сходный до

1835 Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам РФ от 28.03.2014 № СП-21/4 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/ (дата обращения: 21.02.2020).

степени смешения с доменным именем». Положения UDRP отечественные суды применяют, как обычай делового оборота.

В деле по доменному имени gorodsveta.ru суд первой инстанции отметил, что регистрация спорного доменного имени произошла существенно ранее (в 2007 году), чем была установлена дата приоритета товарных знаков истца (в 2016 году), и на этом основании в удовлетворении исковых требований отказал[1836]. При рассмотрении дела СИП РФ указал на то, что нижестоящими судами неправомерно был принят во внимание факт более ранней регистрации доменного имени, чем товарных знаков, «поскольку данные обстоятельства не имеют правового значения для разрешения настоящего спора»[1837]. Суд отметил, что положения п.6 ст.1252 ГК РФ, устанавливающие приоритет за средством индивидуализации право на которое возникло ранее, не могут быть применены в данном деле, в связи с тем, что доменное имя средством индивидуализации не является. Кроме этого обозначения используются в отношении одного и того же вида товаров, при этом, согласно, п. 3 ст. 1484 ГК РФ никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров для индивидуализации, которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Аналогичную позицию СИП РФ озвучил и в деле о доменном имени omatras.ru, отметив, что «доменное имя не относится к объектам исключительных прав, а его регистрация до подачи ответчиком заявки на регистрацию товарных знаков не влечёт право ответчика использовать такое обозначение для однородных услуг после получения истцом исключительных прав на защищаемые товарные знаки»[1838]. Однако, для администратора спорного доменного имени данное дело закончилось в целом благополучно. Помимо обладания правом на спорное доменное имя, ответчик также являлся правообладателем товарного знака «О, matras!» в связи, с чем суд кассационной инстанции указал, что в силу ст. 1484 ГК РФ он также «вправе использовать принадлежащий ему товарный знак, в сети Интернет, в том числе и в доменном имени»[1839]. Решение нижестоящего суда в части запрета использования обозначения, сходного до степени смешения с товарными знаками истца, в том числе в доменном имени и на сайте расположенном по адресу было отменено.

1836 Решение Арбитражного суда Московской области по делу№ А41-21702/18 от 28.06.2018 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/ (дата обращения: 21.02.2020)

1837 Постановление Суда по интеллектуальным правам РФ по делу № А41-21702/18 от 12.12.2018 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/ (дата обращения: 23.02.2020)

1838 Постановление Суда по интеллектуальным правам РФ по делу № А40-2123/18 от 15.01.2019 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/ (дата обращения: 23.02.2020).

1839 Там же.

В другом споре суды пришли к противоположным от приведённых выше выводам. Так, общество обратилось в суд к администратору доменного имени chiptop.ru с требованием о признании администрирования доменного имени нарушением исключительных прав истца на товарный знак «Чип-Топ» и фирменное наименование. Решением Арбитражного суда города Москвы в удовлетворении исковых требований было отказано. В обоснование своего решения суд указал, что на момент госрегистрации общества и товарного знака доменное имя уже было зарегистрировано, а более ранняя регистрация доменного имени имеет приоритет по отношению к регистрации товарного знака истца и его фирменному наименованию[1840]. Девятый Арбитражный апелляционный суд при рассмотрении дела поддержал выводы[1841], сделанные судом первой инстанции. Не согласившись с решением судов, истец обратился в Суд по интеллектуальным правам РФ. При проверке законности судебных актов нижестоящих инстанций СИП РФ отметил, что несмотря на тот факт, что доменное имя не является объектом интеллектуальной собственности, дата его регистрации до возникновения прав на средства индивидуализации имеет значение для разрешения спора и может свидетельствовать об отсутствии намерений у администратора доменного имени воспользоваться исключительными правами истца и его деловой репутацией. При этом суд отметил необоснованность ссылки истца на присутствие в действиях ответчика признаков акта недобросовестной конкуренции и злоупотреблении правом. Как указал суд «одним из обстоятельств, которые могут свидетельствовать о недобросовестном поведении (администратора доменного имени) может быть то, что это лицо знало или должно было знать о том, что иные лица (конкуренты) до момента приобретения прав на доменное имя законно использовали соответствующее обозначение в коммерческих целях, а также то, что такое обозначение приобрело широкую известность среди потребителей определённых товаров и услуг»[1842]. Доказательств наличия таких обстоятельств представлено не было, также, как и не было представлено доказательств фактического осуществления истцом деятельности аналогичной той, которую осуществляет администратор доменного имени. Решения нижестоящих инстанций были оставлены без изменений.

В рамках другого спора, направляя дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции Суд по интеллектуальным правам указал, что нижестоящими инстанциями «не была дана оценка действиям ответчика по регистрации спорного доменного имени и его использованию на предмет их

1840 Решение Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-58425/14 от 21.07.2014 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/ (дата обращения: 23.02.2020).

1841 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-58425/14 от 16.10.2014 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/ (дата обращения: 24.02.2020).

1842 Постановление Суда по интеллектуальным правам по делу № А40-58425/14 от 04.02.2015 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/ (дата обращения: 24.02.2020).

добросовестности, с учётом более ранней даты начала администрирования доменного имени ответчиком в сравнении с датой приоритета товарных знаков истца»[1843]. В дальнейшем стороны заключили мировое соглашение, в связи, с чем оценить позицию суда при новом рассмотрении дела не представляется возможным.

Интересным представляются и доводы Суда по интеллектуальным правам по делу о доменных именах davai.ru и davay.ru. Суд кассационной инстанции указал, что «право администрирования спорных доменных имён было приобретено Теврон Лтд ранее подачи заявок на все перечисленные товарные знаки. Названное обстоятельство исключает наличие признаков недобросовестности как в действиях первого администратора доменного имени (физического лица), так и в действиях Теврон Лтд при получении прав администрирования спорных доменных имен»[1844].

На первый взгляд, вряд ли можно сказать, что поведение лица, зарегистрировавшего доменное имя до момента появления охраняемого законом обозначения является недобросовестным, а его действия следует признать актом недобросовестной конкуренции, однако, в судебной практике встречаются и споры где, несмотря на более раннюю дату регистрации доменного имени в действиях администратора можно увидеть признаки недобросовестности.

Так, например, случилось в споре по доменному имени chrono24.ru[1845]. Правообладатель товарного знака chrono24 обратился в арбитражный суд с требованием запретить администратору доменного имени chono24.ru использовать принадлежащее ему обозначение в доменном имени. В рассматриваемом случае доменное имя ответчика было зарегистрировано в 2009 году, тогда как приоритет товарного знака истца был установлен в 2011 году. Однако в 2002 году на аффилированное с истцом лицо было зарегистрировано доменное имя chrono24.com, в 2010 году доменное имя было передано участником товарищества созданному обществу (истцу).

Последний осуществлял коммерческую деятельность с использованием доменного имени chono24.com, при этом информационный ресурс, расположенный по данному адресу был широко известен до момента регистрации доменного имени ответчиком в доменной зоне .ru, несмотря на более раннюю дату регистрации доменного имени в сравнении с датой приоритета товарного знака истца, сама фактура дела свидетельствовала о необходимости защиты обладателя права на товарный знак, Суд по

1843 Постановление Суда по интеллектуальным правам по делу № А40-29319/16 от 19.05.2017 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/ (дата обращения: 24.02.2020).

1844 Постановление Суда по интеллектуальным правам РФ по делу № А40-188549/14 от 18.12.2015 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/ (дата обращения: 24.02.2020).

1845 Постановление Суда по интеллектуальным правам РФ по делу № А41-11219/15 от 25.12.2015 // Картотека арбитражных дел. URL.: https://kad.arbitr.ru/ (дата обращения: 25.02.2020).

интеллектуальным правам удовлетворил требования общества, запретив использовать ответчику в доменном имени товарный знак истца.

Необходимо отметить, что установление приоритета за доменным именем в случае его более ранней регистрации по сравнению с появлением охраняемого законом обозначения будет являться избыточным, и не сможет установить однозначно справедливый баланс интересов между участниками гражданско-правового оборота. Между тем согласиться с выводами судов об отсутствии значения даты регистрации объектов при разрешении споров нельзя. Установление дат регистрации объектов, входящих между собой в конфликт является необходимым условием, стоящим на пути верного и справедливого разрешения доменного спора. В случае же полного игнорирования рассматриваемого критерия правоприменитель фактически легализует обратный захват доменных имен. Исходя из этого, практически любое лицо (ЮЛ или ИП) может заполучить понравившееся ему доменное имя, если право на данный объект не подкреплено каким-либо средством индивидуализации.

Представляется, что противодействовать недобросовестным правообладателям средств индивидуализации можно путем признания их действий актом недобросовестной конкуренции и злоупотреблением правом, упоминание о возможности такой квалификации содержится и в Справке по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров, так например, в п.1.4. указано, что «о наличии признаков злоупотребления правом может свидетельствовать факт заявления лицом, зарегистрировавшим товарный знак, требования о запрете использования доменного имени, в котором используется обозначение, ранее ставшее широко известным благодаря лицу, использовавшему это обозначение в доменном имени»[1846].

В Приложении к указанному выше акту, указано, что если администратор доменного имени (ответчик) докажет существование хотя бы одного из указанных ниже обстоятельств, то это может служить основанием для отказа в удовлетворении требований об аннулировании или передаче регистрации доменного имени истцу:

1) До получения извещения об иске администратор доменного имени (ответчик) использовал или готовился использовать доменное имя или имя, сходное до степени смешения с доменным именем, указанным в иске, с целью добросовестного предоставления товаров и услуг;

2) Администратор доменного имени был широко известен под спорным доменным именем, даже если при этом он не приобрел исключительного права на товарный знак, тождественный или сходный до степени смешения с доменным именем;

3) Используя доменное имя, администратор доменного имени занимается законной некоммерческой или иной добросовестной деятельностью, не имея

1846 Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам РФ № СП-21/4 от 28.03.2014 // СПС КонсультантПлюс.

намерения ввести в заблуждение потребителей или нанести вред репутации товарного знака истца.

Однако, исход спора полностью зависит от того как представленные доказательства добросовестности администратора доменного имени оценит суд, применение же ст.10 ГК РФ в чистом виде часто воспринимается судами, как нечто экстраординарное, но где же тогда данная норма сможет найти своё применения, если не в таких случаях?

О некоторых вопросах, возникающих при квалификации деяния, предусмотренного ст. 105 УК РФ

Токарев Александр Николаевич

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Петрова Галина Олеговна

Статьей 2 Конституции РФ провозглашено, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Защита прав и свобод человека и гражданина составляет обязанность государства, которую оно осуществляет различными способами, в том числе и с помощью уголовно-правовых мер. УК РФ признает охрану прав и свобод человека и гражданина от преступных посягательств одной из своих задач. О степени приоритетности этой задачи можно судить по тому, что в Особенной части УК РФ преступлениям против личности отведено первое место.

Особенная часть УК РФ начинается разделом VII - «Преступления против личности», состоящим из пяти глав (гл. 16 - 20). Глава 16 «Преступления против жизни и здоровья» начинается со ст. 105 УК РФ - «Убийство». По смыслу части 5 ст. 105 УК РФ убийство является особо тяжким преступлением, за совершение которого возможно наказание не только в виде лишения свободы на определенный срок, но и пожизненное лишение свободы и смертная казнь.

В теории существуют две полярные точки зрения в отношении определения убийства. Так, А.А. Пионтковский полагал, что убийство есть противоправное умышленное или неосторожное лишение жизни человека. М.Д. Шаргородский понимал под убийством лишь умышленное причинение смерти и не относил к нему неосторожное лишение жизни. Вторая точка зрения воспринята действующим российским уголовным законодательством и представляется более совершенной и точной. УК РФ дано определение убийства как умышленного причинения смерти другому человеку.

Неумышленное, то есть неосторожное убийство УК РФ отвергается, хотя признается причинение смерти по неосторожности - ст. 109 УК РФ.

Для квалификации действий виновного по ст. 105 УК РФ необходимо, чтобы лишение жизни потерпевшего было противоправным. Нельзя рассматривать как убийство лишение жизни другого человека, например, при приведении в исполнение судебного приговора к смертной казни.

Точка зрения, рассматривающая убийство как преступление, совершенное только путем действия, не оправдана. Убийство может быть совершено как путем действия, так и путем бездействия. Причем оконченным является убийство при наступлении смерти потерпевшего. Для квалификации преступления как убийства необходимо наличие причинной связи между действием (бездействием) и наступившим преступным результатом. При этом необязательно, чтобы смерть потерпевшего наступила сразу же после совершения соответствующего действия. Убийство возможно и тогда, когда смерть потерпевшего наступает спустя значительный промежуток времени после совершения преступного действия (бездействия).

Убийство отличается от покушения на убийство. Если убийство может быть совершено как с прямым, так и с эвентуальным умыслом, то покушение на убийство возможно только с прямым умыслом. При покушении на убийство виновный сознает общественную опасность своих действий, предвидит возможность или неизбежность наступления смерти другого человека, желает её наступления, однако смертельный исход не наступает по не зависящим от него обстоятельствам. Убийства необходимо отличать также от умышленного причинения тяжкого вреда здоровью человека.

Для признания лица виновным в умышленном убийстве суду необходимо учитывать характер действий и способ, избранный для совершения преступления. При определении отягчающих обстоятельств, предусмотренных частью 2 ст. 105 УК РФ, перечень которых является исчерпывающим, в теории и на практике возникают дискуссии. Некоторые отягчающие обстоятельства, такие как: убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно сопряженное с похищением человека либо захватом заложника, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; убийство по найму, а равно сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом; по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды; в целях использования органов или тканей потерпевшего; убийство, совершенное неоднократно,- впервые предусмотрены УК РФ.

При убийстве, совершенном неоднократно, предполагается, что виновный противоправно лишает жизни другого человека второй, третий, четвертый раз и т. д. При этом необязательно, чтобы за первое убийство лицо уже было осуждено, необходимо только, чтобы со дня его совершения не истек срок давности и, если осуждение все-таки имело место, то судимость не должна быть снята или погашена.

Определенные сложности возникают при квалификации действий виновного по п. «в» части 2 ст. 105 УК РФ - убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии. В юридической литературе беспомощным состоянием принято считать такое состояние, когда лицо вследствие своего физического или психического состояния, вызванного малолетним либо престарелым возрастом, физическими недостатками, болезнью (в том числе душевной), временной потерей или ослаблением сознания, не могло оказать сопротивления виновному или не понимало характера совершаемых им действий по лишению жизни.

С подобным определением беспомощного состояния не согласен профессор С. Дементьев, полагающий, что поскольку потерпевшему не причиняются дополнительные особые страдания, то нельзя говорить и о данном отягчающем обстоятельстве. Автор считает неправильным квалифицировать по п. «в» части 2 ст. 105 УК РФ убийство спящего или находящегося в обмороке человека, так как «подобные случаи умышленного лишения жизни человека не повышают общественной опасности виновного». В этом случае, по мнению С. Дементьева, действия виновного охватываются частью 1 ст. 105 УК РФ (убийство без отягчающих обстоятельств). По п. «в» части 2 ст. 105 УК РФ, приходит к выводу профессор С. Дементьев, следует квалифицировать только убийство человека, когда тот заведомо для виновного находился в беспомощном состоянии, то есть сознавал характер происходящего, однако в силу своего физического состояния не мог оказать сопротивления: позвать на помощь или уклониться от действий убийцы.

Судебная практика по данному вопросу также противоречива. В одних случаях убийство спящего и лица, находившегося в обморочном состоянии или в состоянии тяжелого опьянения, квалифицируется как убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, в других - это состояние не рассматривается в качестве квалифицирующего признака.

Например, Верховный Суд Республики Татарстан осудил Н. за убийство Ф., находившегося в состоянии алкогольного опьянения, и квалифицировал его действия по п. «в» части 2 ст. 105 УК РФ. Кассационная инстанция не согласилась с выводом суда о том, что потерпевший заведомо для виновного находился в беспомощном состоянии, и переквалифицировала его действия с п. «в» части 2 на часть 1 ст. 105 УК РФ. Тот же Верховный Суд Республики Татарстан осудил Х. по п. «в», «д» части 2 ст. 105УК за убийство Х-ва. В своем приговоре суд указал, что потерпевший Х-в в силу сильного алкогольного опьянения заведомо для виновного находился в беспомощном состоянии. В кассационных жалобах Х. и его адвокат не согласились с выводом суда о том, что потерпевший в момент лишения его жизни находился в беспомощном состоянии. Однако Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор суда оставила без изменения, не удовлетворив кассационные жалобы.

По нашему мнению, при определении беспомощного состояния совсем не требуется, чтобы потерпевшему причинялись, как считает С. Дементьев,

дополнительные особые страдания. При квалификации преступных действий по п. «в» части 2 ст. 105 УК неважно, испытывал или не испытывал особые страдания потерпевший, и неважно, сознавал он или не сознавал характер происходящего. Если потерпевший при лишении его жизни испытывал особые страдания, то действия виновного надлежит квалифицировать по п. «д» части 2 ст. 105 УК РФ как убийство, совершенное с особой жестокостью.

Состояние же беспомощности предполагает, что потерпевший лишен возможности оказывать убийце эффективное сопротивление, что осознается и самим преступником. Подчеркну: преступником, а не потерпевшим. Убийца только пользуется беспомощностью потерпевшего как обстоятельством, облегчающим совершение убийства. В п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 года «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»[1847] указано, что убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, надлежит квалифицировать как умышленное причинение смерти потерпевшему, неспособному в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному, когда последний, совершая убийство, сознает это обстоятельство. Неважно также, в силу каких причин потерпевший оказывается в беспомощном состоянии. Однако беспомощное состояние потерпевшего не должно быть связано с насильственными действиями виновного, который лишь использует беспомощность потерпевшего в виде обстоятельства, облегчающего реализацию преступного умысла.

По данным судебным статистики, в общем количестве уголовных дел, рассматриваемых ежегодно на территории Российской Федерации, доля дел об умышленном убийстве не превышает 1,5 - 2%. Однако в структуре дел, рассматриваемых судами первой инстанции, дела об убийстве составляют 75 - 80%.

Опребделенные трудности возникают в связи с квалификацией убийства, совершенного с особой жестокостью, - п. «д» части 2 ст. 105 УК РФ. Понятие особой жестокости необходимо связывать как со способом убийства, так и с другими обстоятельствами, свидетельствующими о проявлении виновным особой жестокости. Особая жестокость убийства проявляется тогда, когда перед лишением жизни или в процессе этого к потерпевшему применялись пытки, истязание или совершалось глумление над жертвой либо когда убийство совершено способом, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий (нанесение большого количества телесных повреждений, использование мучительно действующего яда, сожжение заживо, длительное лишение пищи, воды и т. д.).

Однако само по себе нанесение множества телесных повреждений еще не может являться основанием для квалификации действий виновного по п. «д» части 2 ст. 105 УК. Необходимо, чтобы виновный, нанося множество

1847 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 года «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)

телесных повреждений потерпевшему, сознавал, что причиняет ему особые страдания.

Особая жестокость может выражаться в совершении убийства в присутствии близких потерпевшему лиц. Совершая такое убийство, виновный сознает, что причиняет своими преступными действиями особые страдания не только жертве, но и близким ей лицам.

В теории и на практике возникает вопрос о том, может ли глумление над трупом, расчленение трупа рассматриваться в качестве обстоятельства, свидетельствующего о совершении убийства с особой жестокостью. На этот вопрос четко дается ответ в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об Убийстве (ст. 105 УКРФ)». В п. 8 этого Постановления говорится, что глумление над трупом не может расцениваться в качестве обстоятельства, свидетельствующего о совершении убийства с особой жестокостью. Содеянное в таких случаях следует квалифицировать по ст. 105 и ст. 244 УК РФ, предусматривающих ответственность за надругательство над телами умерших. Расчленение трупа с целью сокрытия преступления не может быть основанием для квалификации убийства как совершенного с особой жестокостью.

Для квалификации убийства, совершенного общеопасным способом, по п. «е» части 2 ст. 105 УК необходимо, чтобы виновный осознавал, что он убивает потерпевшего способом, опасным для жизни посторонних людей. Если в результате применения виновным общеопасного способа убийства наступила смерть одного или нескольких посторонних лиц, то содеянное квалифицируется помимо п. «е» и п. «а» части 2 ст. 105 УК РФ, а в случае причинения вреда здоровью другим лицам - не только п. «е» части 2 ст. 105, но и по статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за умышленное причинение вреда здоровью.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» Внимание в нем акцентировано на необходимости отграничения убийства от умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего. Там говориться: «при убийстве умысел виновного направлен на лишение потерпевшего жизни, а при совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК, отношение виновного к наступлению смерти потерпевшего выражается в неосторожности»[1848] . При решении вопроса о направленности умысла виновного следует исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, способ и орудие преступления, количество, характер и локализацию телесных повреждений (например, ранения жизненно важных органов человека), а также предшествующее преступлению и последующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения (п. 3 Постановления). В практике на сегодняшний день сложилось устойчивое мнение способствовавшее разграничению этих преступлений. А именно возможность виновного

1848 Бюллетень Верховного Суда РФ. - 1999. - № 3. - С. 2-6.

продолжить свои преступные действия, которые непосредственно приведут к смерти потерпевшего, если такая возможность у него была, но он от нее отказался, то такое деяние принято квалифицировать по ст.111 УК РФ. Если же у него была такая возможность и виновный хотел причинить смерть потерпевшему, но по независящим от него обстоятельствам, виновный этого не сделал(например, у него сломалось орудие совершения преступлений или ему кто-то помешал) то такое деяние принято квалифицировать как покушение на убийство. Продолжительный промежуток времени, прошедший с момента нанесения вреда здоровью до наступления смерти, не исключает умысла субъекта на лишение жизни другого человека. Также, мгновенно наступившая смерть, не всегда сама по себе, без учета других обстоятельств, свидетельствует о наличии умысла на убийство.

Следующий квалифицирующий признак, относящийся к объекту преступления (к потерпевшему), предусмотрен п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ - убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности[1849]. К сожалению, в рассматриваемом постановлении Пленума Верховного Суда России по делам об убийстве, ничего не сказано в отношении этого квалифицирующего признака. Особенностью его является то, что виновное лицо заведомо знает о состоянии беременности потерпевшей от нее самой или другого источника. Если виновный достоверно не знал о факте беременности, то квалифицировать его действия со ссылкой на п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ нельзя. Повышенная ответственность за подобное убийство наступает потому, что виновный посягает не только на жизнь женщины, но и на жизнь плода, находящегося в её чреве. Кроме того, это и с морально-этических качеств характеризует личность виновного как человека цинично и нагло попирающего морально-правовые каноны общества и государства. А как быть, если виновный ошибается относительно факта беременности женщины - происходит убийство женщины, которую виновный ошибочно принимал за беременную? В уголовно-правовой литературе предлагалось подобные преступления квалифицировать как покушение на убийство беременной женщины[1850] С учетом положений Уголовного кодекса 1996 г. такую квалификацию подобным преступлениям давать нельзя, так как, признав его действия покушением на убийство заведомо беременной женщины, мы автоматически на основании ст. 66 УК РФ 1996 г. должны будем снижать ему наказание. Нельзя квалифицировать подобные преступные действия и по совокупности преступлений - покушение на убийство беременной женщины и оконченное «простое» убийство женщины, то есть по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 и по ч. 1 ст. 105 УК РФ. Во-первых,получается, что убийство ошибочно беременной женщины наказывалось бы более строго, чем убийство действительно беременной женщины. Во-вторых, получалось бы, что одно преступление расценивалось как два самостоятельных

1849 См.: Бюллетень Верховного Суда РФ, 2000, № 5.

1850 См.:Якушин В.А. Ошибка и её уголовно-правовое значение. Казань, 1988. С. 87.

преступления. В-третьих, пришлось бы назначать наказание по совокупности преступлений. В-четвертых, необоснованно бы менялась статистика преступности, а это могло повлечь за собой принятие организационно-правовых мер со стороны государства, что несомненно могло бы привести к увеличению и финансовых затрат. В литературе правильно подчеркивается, что в подобных ситуациях действия виновного следует квалифицировать как оконченное убийство заведомо для виновного беременной

Применение норм гражданского права к смешанным договорам

Трубникова Анна Владимировна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Александровна,

Проблематика смешанных договоров в российской юридической науке − вопрос не новый. Первые упоминания о смешанных договорах появляются в трудах цивилистов дореволюционной России: К.П. Победоносцева, В.А. Исаченко, А.А. Симолина[1851]. В советский период вопросы смешанных договоров становятся предметом более детального изучения: производится попытка их классификации, ведется дискуссия относительно определения смешанных договоров.

Так И.Б. Новицкий и Л.А. Лунц смешанными договорами называли обязательства, которые состоят из нескольких урегулированных законом типичных правоотношений. К таким договорам, по их мнению, должны применяться общие положения об обязательствах, но в тех частях, которые содержат типичные договорные конструкции, должны применяться регулирующие их нормы. А в остальном к ним применяются общие нормы гражданского права[1852].

Имеется множество подходов к определению смешанного договора как правовой конструкции, так например, О.С. Иоффе говорил, что если заключенный договор содержит в себе два или несколько разнородных отношений и объединяет условия, которые необходимы для формирования разного рода обязательств, то такой договор является смешанным. Когда же в смешанном договоре имеется обязательство, которое не противоречит законодательству, но и не имеет законодательного закрепления, для его

1851 Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М., 2005

1852 Победоносцев К.П. Курс гражданского права. // Закон. - М.: Известия, 2005, № 6. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950, С. 102

регулирования должны применяться аналогия закона или аналогия права[1853].

О.Н. Садиков относил к смешанным договорам применение общих положений обязательственного права, в остальном же регулирование происходит по аналогии закона (то есть нормами, регулирующими схожий договор)[1854] . С данной точкой зрения был не согласен М.И. Брагинский, поскольку отношения, имеющие конструкцию смешанного договора, не могут иметь схожих договоров, закрепленных в гражданском законодательстве[1855].

Впервые законодательное закрепление и регулирование смешанных договоров получило в Гражданском Кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) в части 3 статьи 421 в которой содержится следующая дефиниция: «Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора»[1856].

Таким образом, смешанный договор – сложная договорная конструкция, включающая в себя элементы двух и более поименованных договоров, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации. Составление такого рода договорных конструкций на практике хозяйствующими субъектами необходимо в силу усложняющихся гражданско-правовых отношений. Взаимодействие участников гражданского оборота уже не может ограничиваться одними лишь поименованными договорам, указанными в законе. Смешанный договор позволяет в рамках одного договора урегулировать множественные различные отношения, тем самым упрощая договорной процесс, позволяя приблизить договорные формы к конкретным обстоятельствам и потребностям сторон, что приводит к определенной экономии сил и времени участников отношений, и, в полной мере отвечает современной рыночной экономике, характеризующейся высокой динамичностью гражданского оборота. Таким образом, проблематика регулирования смешанных договоров является актуальной в силу стремительности развивающегося и усложняющегося гражданского оборота.

Изучение юридической литературы позволяет определить ряд проблем, возникающих в вопросах правового регулирования смешанных договоров.

Законодательное закрепление понятия смешанного договора не прекратило дискуссию ни в вопросах классификации смешанных договоров, ни в вопросах их правового регулирования.

1853 Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975.С. 38

1854 Садиков О.Н. Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений // Советское государство и право, 1978, №3.

1855 Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. - М.: Статут, 2007, С. 70

1856 "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020) // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301,"Российская газета", N 238-239, 08.12.1994.

В современной юридической науке развитие проблемы смешанных договоров прослеживается в работах Д.В. Огородова, М.Ю. Челышева, Г.Ф. Шершеневича, И.Б. Новицкого, О.С. Иоффе, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского.

Исследование юридической литературы по указанному вопросу позволяет прийти к выводу о том, что цивилисты считают "элемент договора" основным термином, через который определяется юридическая сущность смешанного договора, и в зависимости от понимания которого зависит квалификация договора и его правовой режим.

Однако на сегодняшний день единой позиции по этому признаку смешанного договора нет. Такие учёные, как А.Г. Карапетов, А.И. Савельев, Е.М. Фетисова, Д.В. Мечетин, Е.В. Татарская придерживаются мнения о том, что норма п. 3 ст. 421 ГК РФ должна толковаться расширительно и допускать существование в смешанном договоре элементов договоров как поименованных, так и непоименованных[1857].

Е.В.Татарская считает, что "при определении понятия смешанного договора речь может идти об объединении лишь таких условий (и соответствующих им прав и обязанностей сторон) различных договоров, которые в конечном итоге являются основаниями для классификации соответствующих договорных типов и видов" и делает вывод о том, что "элементами, совмещение которых в одном договоре позволяет квалифицировать договор как смешанный, являются предмет договора в совокупности с особенностями субъектного состава договорного правоотношения, определяющими его выделение в качестве типа (вида) в системе договорных обязательств. Действительно, сочетаемые в смешанном договоре совокупности обязательств должны быть не просто присущи или характерны для определенного договора; они должны составлять его суть, отличать его от всей массы иных договорных типов и видов"[1858].

Говоря о предмете смешанного договора, нужно принимать во внимание те элементы, которые взяты из иных поименованных договоров, образующих смешанный договор. Исходя из формального смысла п. 3 ст. 421 ГК РФ договор, содержащий элементы поименованного и элементы непоименованного договора, не будет считаться смешанным.

Вместе с тем, указанный подход подвергается критике. В юридической литературе высказываются различные точки зрения по этому вопросу. Должны ли все элементы смешанного договора быть поименованы в законодательстве в качестве типа (вида) договора, либо достаточно только одного элемента.

Большинство теоретиков приходит к выводу о том, что "нет оснований для того, чтобы квалифицировать в качестве смешанного договор, состоящий только из непоименованных элементов, искусственно расчленяя его на отдельные непоименованные типы (виды). Даже в том случае, если такой договор можно расчленить на элементы, имеющие различную направленность

1857 Татарская Е.В. Правовая природа смешанных договоров. // Российская юстиция. 2010

1858 Там же.

и поэтому относимые к различным целевым договорным группам, нет препятствий для выделения такого договора в новую отдельную целевую группу, поскольку перечень целевых договорных групп, выделяемых нами исключительно по признаку направленности, не является закрытым в силу непрекращающегося развития гражданского оборота. В таком случае договор не может именоваться смешанным, а является непоименованным. В то же время не имеет ни теоретического, ни практического смысла исключение из ряда смешанных договоров таких конструкций, в которых объединены элементы как поименованных в законе или иных правовых актах"[1859] так и непоименованных договоров.

Следует согласиться, что такое искусственное усечение понятия смешанного договора не входило в намерения законодателя. Поэтому необходимо некоторое уточнение легального определения смешанного договора.

Кроме того, в вопросах правового регулирования смешанных договоров остается неурегулированным вопрос заключения таких договоров, в том случае если имеется недостаток в какой-либо части такого договора. Например, А.И. Бычков указывает: "неясно, может ли считаться заключенным смешанный договор, в котором не согласованы существенные условия одного из входящих в него договоров? Какие требования предъявляются к смешанному договору для того, чтобы он мог считаться заключенным?"[1860]

Пункт 3 ст. 421 ГК РФ дает лишь самое общее понятие смешанного договора и определяет основные начала в его правовом регулировании, которых явно недостаточно для ответа на вышеуказанные вопросы, поскольку специальных правил оформления и заключения смешанных договоров закон не содержит.

Современные цивилисты высказывают мнение о том, что в ситуации, когда нормы об одном из договоров, входящих в смешанный договор, устанавливают определенные требования к его форме, такое требование распространяется и на весь смешанный договор. Например, договор банковского счета с условием о его кредитовании банком, являющийся смешанным, содержит элементы кредитного договора и договора банковского счета. В отношении первого договора законом установлена письменная форма, а ко второму такое требование не предъявляется. Поскольку к отношениям сторон по данному договору подлежат применению нормы о кредитном договоре, весь такой договор должен быть заключен в письменной форме[1861].

Аналогично решается вопрос и государственной регистрации смешанного договора, в ситуации когда хотя бы для одного из элементов смешанного договора предусмотрена государственная регистрация: такое

1859 Огородов Д.В., Челышев М.Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. N 10. с.51

1860Бычков А.И. Заключение смешанного договора. // "Юрист", 2013, N 8

1861 Куликов А. Кредитование счета два в одном. // ЭЖ-Юрист. 2007. N 11

требование распространяется на весь смешанный договор в целом и при ее отсутствии незаключенным признается весь смешанный договор[1862].

Иным образом обстоит дело в случае, если ни для одного из договоров в составе смешанного договора не была предусмотрена особая форма или государственная регистрация и существенные условия согласованы только для одного договора. Если договоры в составе смешанного договора условно можно разделить, то нет никаких оснований признавать незаключенным весь смешанный договор.

На практике правовое регулирование смешанного договора идет через определение применяемых правовых норм, и, руководствуясь принципом свободы договора, выяснение вопроса договоренностей сторон при заключении такого договора. Затем с целью регулирования тех отношений, правила для которых в самом смешанном договоре отсутствуют, применяются правила о соответствующем договоре.

Механизм регулирования смешанных договоров находит отражение в судебной практике.

Верховным судом Российской Федерации была сформирована следующая позиция: Договор банковского вклада, являющегося в течение определенного срока срочным, а после его истечения − вкладом до востребования, признается смешанным[1863].

В Гражданском кодексе РФ такой вид банковского вклада, как срочный вклад с неограниченным сроком хранения, не установлен. Вместе с тем граждане и юридические лица свободны в заключении договора (п. 1 ст. 421 ГК РФ), следовательно, договор банковского вклада может быть заключен на любых условиях, не противоречащих закону (п. 1 ст. 837 ГК РФ).

Как видно из условий договоров банковского вклада, эти договоры являются смешанными, содержащими условие о срочном банковском вкладе с неограниченным сроком хранения. До истечения указанного в договоре срока вклад носит срочный характер, а после истечения данного срока становится вкладом до востребования.

В постановлении Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 N 16848/11 урегулированы отношения по сублизингу, как связанные с субарендой лизингового имущества и подлежащие регулированию общими положениями об аренде, предусмотренными п. 1 гл. 34 ГК РФ, с учетом особенности, установленной абз. 2 п. 1 ст. 8 Федерального закона "О финансовой аренде (лизинге)".

Договор сублизинга, по условиям которого при оплате сублизингополучателем лизингополучателю всех предусмотренных сделкой

1862 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального Закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", пункт 13 // "Вестник ВАС РФ", N 4, 2001.

1863 «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2003 года» (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ 07.04.2004)

платежей имущество переходит в собственность сублизингополучателя, следует квалифицировать по правилам п. 3 ст. 421 ГК РФ как смешанный, содержащий в себе элементы договора субаренды и договора купли-продажи будущей вещи.

При этом если у лизингополучателя не возникло право собственности на предмет лизинга, в частности, по причине неисполнения им своих обязательств по договору лизинга, он не может передать данное право сублизингополучателю. В таком случае иск сублизингополучателя, исполнившего в полном объеме обязательства из договора сублизинга, о понуждении лизингополучателя к передаче предмета сублизинга в собственность, по сути, вытекает из отношений по купле-продаже будущей вещи, и не подлежит удовлетворению. Однако сублизингополучатель вправе потребовать от лизингополучателя возврата уплаченной в счет погашения выкупной цены денежной суммы и уплаты процентов на нее (п. 3, 4 ст. 487 ГК РФ), а также возмещения причиненных убытков (ст. 393 ГК РФ).

В одном из споров между клиентом и банком суд указал, что договор о выдаче и использовании кредитной банковской карты, является смешанным договором, содержащим элементы договора банковского счета и кредитного договора[1864].

Оценив Условия использования банковских карт ПАО "Сбербанк России", являющихся приложением № 1 к Условиям банковского обслуживания физических лиц ПАО "Сбербанк России", суд указал, что карта может быть использована держателем для оплаты товаров и услуг, получения/взноса наличных денежных средств в кредитных организациях и через банкоматы, для совершения иных банковских операций по счетам/вкладам клиента, предусмотренных договором. Согласно ст. 845 Гражданского кодекса Российской Федерации такой договор является договором банковского счета.

Другим элементом договора о выдаче и использовании кредитной банковской карты является кредитный договор (соглашение о кредитовании банковского счета держателя, к которому в соответствии со ст. 850 Гражданского кодекса применяются правила о кредитном договоре).

Таким образом, между сторонами заключен смешанный договор, который регулируется правилами о договорах, входящих в его состав. Однако если указанные правила будут противоречить существу смешанного договора или соглашению сторон по такому договору, то они применяться не будут.

В соответствии с п. 1 ст. 819 Гражданского кодекса Российской Федерации по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

1864 Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 06.02.2018 N 67-КГ17-26

При этом, исходя из существа смешанного договора, обязанность возвратить полученные в кредит денежные средства взаимосвязана с проведением операций по банковскому счету, включая его закрытие. Таким образом, закрытие счета карты и возврат остатка денежных средств со счета карты производится по заявлению клиента при условии погашения овердрафта, что соответствует положениям ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующим отношения по смешанному договору.

При таких обстоятельствах применение судами правил п. 1 ст. 859 Гражданского кодекса Российской Федерации о возможности расторжения договора банковского счета в любое время по заявлению клиента, то есть самих по себе правил о банковском счете без учета правил о кредитном договоре, противоречит существу смешанного договора о выдаче и использовании кредитной банковской карты, что согласно п. 3 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации недопустимо.

Анализ судебной практики позволяет прийти к выводу о том, что в большинстве своем суды, оценивая условия заключенных сторонами смешанных договоров, подводят их под конструкцию поименованных. Однако, думается, что данная практика ограничивает свободу действий сторон при заключении договоров в удобном для них виде и подводит их к узкому кругу известных закону договорных конструкций, что в свою очередь не способствует развитию предпринимательской инициативности в части упрощения договорных отношений.

Смешанный договор можно определить как объединённую систему различных договорных элементов, выступающих как единая договорная конструкция, состоящая из одного или нескольких взаимосвязанных правоотношений. Смешанным также должен признаваться договор, сочетающий элементы уже известных закону договоров и элементы непоименованных договоров. Таким образом, следует согласиться с тем, что существующая норма не достаточна для регулирования правовых отношений и требует более детальной проработки и дополнения по элементному составу и правовым последствиям несоблюдения требований к ним.

Правовое регулирование самозанятости в России

Трускова Екатерина Алексеевна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Соловьева Светлана Викторовна

Термины «самозанятость» и «самозанятые граждане» впервые появились в отечественном законодательстве в 2017 году. Самозанятость стала новым правовым институтом, исследование которого представляет интерес для научной общественности. На данный момент про «самозанятость» можно узнать из разных источников: этот термин активно используют СМИ, политики и обычные граждане. Однако, до сих пор нет легального определения. В 2017 Министерство юстиции РФ совместно с Министерством финансов РФ, Министерством экономического развития РФ и Министерством труда РФ подготовили проект федерального закона, «О внесении изменений в ст. 2 Закона РФ от 19.04.91 № 1032-I».[1865] Этот проект рассматривал закрепление характеристик и разграничение понятий, которые смогут классифицировать самозанятых граждан, индивидуальных предпринимателей (далее ИП) и лиц, работающих на основании трудового договора. Однако изменения так и не были внесены, а проблема разграничения правового статуса стала более значима как для государства, так и для граждан.

Косвенно о присутствии самозанятых граждан как отдельной категории указано и в ст. 23 Гражданского кодекса Российской Федерации: в отношении отдельных видов предпринимательской деятельности законом могут быть предусмотрены условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.[1866] Также это закрепляется и в Налоговом кодексе Российской Федерации (далее НК РФ): постановка на учет (снятие с учета) физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем и оказывающего без привлечения наемных работников услуги физическому лицу для личных, домашних и (или) иных подобных нужд, в указанном качестве осуществляется налоговым органом по месту жительства (или пребывания) этого физического лица на основании представляемого им в любой налоговый орган по своему выбору уведомления об осуществлении (о прекращении) деятельности по оказанию услуг физическому лицу для личных,

---

1865 Закон Российской Федерации от 20.04.1991 №1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 22.04.1996. №17. - Ст. 1915.

1866 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 22 декабря 1995 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

домашних и (или) иных подобных нужд.[1867] НК РФ перечисляет в п. 70 ст. 217 три формы, от которых может быть получен доход физическими лицами, которые не являются ИП:

- присмотр и уход за детьми, больными лицами, лицами, достигшими возраста 80 лет, а также иными лицами, нуждающимися в постоянном постороннем уходе по заключению медицинской организации;
- репетиторство;
- уборка жилых помещений, ведение домашнего хозяйства.

Однако НК РФ также не дает определения самозанятых граждан, и не использует в тексте этот термин.

Министерство юстиции РФ предлагает следующее определение понятия «самозанятый» – это физическое лицо, которое самостоятельно осуществляет основанную на личном трудовом участии деятельность по оказанию услуг и выполнению работ для физических лиц, направленную на получение прибыли, но не зарегистрированное в качестве ИП и не имеющее наемных работников. Основным в этом вопросе является защита прав граждан, которые стали самозанятыми, упрощенный порядок их деятельности, а также поддержка государства и льготы. Поэтому определение правового статуса самозанятых граждан важно и для государства.

Самозанятость относится к одной из форм индивидуального предпринимательства, призванных сократить уровень безработицы. К самозанятым гражданам принято относить лица, получающие регулярный доход при оказании различных услуг физическим лицам, без привлечения наемных работников. Особенностью деятельности самозанятых граждан является то, что они могут оказывать платные услуги государственным и коммерческим организациям по определенным видам деятельности, в качестве специалиста, консультанта или подрядчика. Другое понимание самозанятости сводится к самостоятельному обеспечению своих жизненных потребностей, работая независимо от работодателя или действуя как специалист свободной профессии (художник, писатель, ремесленник и др.).[1868]

В ноябре 2018 года был принят 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)" (далее Федеральный закон №422).[1869] Закон подробно раскрывает аспекты налога на профессиональный доход, но не употребляет термин

1867Налоговый Кодекс Российской Федерации. Часть первая от 19 июля 2000 г. № 117-ФЗ // Собрание Законодательства РФ. 1998. № 32. Ст. 3340.

1868 Полякова В. В. Финансовые аспекты становления института самозанятости // Вестник университета. – 2020. - № 1.

1869 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» от 15 ноября 2018 г. №422-ФЗ // Собрание Законодательства РФ. 2018. №49. Ст. 7494.

«самозанятые», указывая на физических лиц и ИП. Закон создает новые инструменты и возможности, помогая легализовать физических лиц, самостоятельно и регулярно занимающихся определенной деятельностью, которая приносит доход, и перейти на уплату налогов. Согласно Конституции Российской Федерации каждый обязан уплачивать законно установленные налоги.[1870]

Согласно ст. 18 НК РФ налог на профессиональный доход – является специальным налоговым режимом. Стоит отметить, что применять данный налоговый режим смогут не только физические лица, но и ИП. Чтобы воспользоваться им, нужно заниматься деятельностью, доходы от которой облагаются налогом на профессиональный доход, но не требуют регистрации в качестве ИП. Федеральный закон №422 раскрывает понятие профессиональный доход - доход физических лиц от деятельности, при ведении которой они не имеют работодателя и не привлекают наемных работников по трудовым договорам, а также доход от использования имущества. Однако, Федеральный закон №422 не дает утвержденного списка услуг, работ и товаров, при реализации которых, лица можно считать самозанятыми. Но в ст. 4 приводится список ограничений:

1) лица, осуществляющие реализацию подакцизных товаров и товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации в соответствии с законодательством Российской Федерации;

2) лица, осуществляющие перепродажу товаров, имущественных прав, за исключением продажи имущества, использовавшегося ими для личных, домашних и (или) иных подобных нужд;

3) лица, занимающиеся добычей и (или) реализацией полезных ископаемых.

Исходя из вышесказанного, можно привести примерный перечень видов деятельности, при которых лицо будет считаться самозанятым:

- обслуживание (уборка) помещений;
- уход за взрослыми и детьми;
- репетиторство;
- помощь в ведении домашнего хозяйства: уборка, приготовление пищи, уход за животными;
- проведение мероприятий, предоставление для них сопутствующих услуг, организация творческих выступлений, аренда техники для мероприятий и т.д.
- услуги фотографа, видео оператора, аниматора, дизайнера, оформителя и т.д.
- разведение, продажа и содержание животных, относится только к кошкам и собакам;
- уход, содержание, дрессировка и воспитание домашних животных, за исключение крупного рогатого скота (сельскохозяйственные животные);
- работа по выращиванию и уходу за сельскохозяйственными растениями;
- осуществление работ по измельчению зерновых культур;

1870 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

- выпас крупного рогатого скота, уход за ним;
- предоставление услуг копирайтера, переводчика, верстальщика, услуг секретаря и т.д.;
- обслуживание приборов по измерению параметров, роста, веса людей;
- обслуживание и ремонт мелких изделий из кожи, головных уборов, различных аксессуаров, меховой и другой ценной продукции;
- предоставление недвижимости в аренду;
- оказание косметических и парикмахерских услуг на дому;
- реализация продукции собственного производства;
- юридические консультации и ведение бухгалтерии;
- удаленная работа через рекламные и электронные площадки.

Таким образом, перечень услуг, по которым физические лица и ИП могут получать профессиональный доход, достаточно объёмный, но существует еще ряд критериев, при которых можно перейти на новую систему налогообложения.

Федеральный закон №422 закрепляет проведение эксперимента на территории определенных субъектов, значит гражданин должен выбрать местом ведения деятельности только регион-участник. Так, с 1 января 2019 года была возможна деятельность только на территории 4 регионов: в городе федерального значения Москва, в Московской и Калужской областях, и в Республике Татарстан. Но с 1 января 2020 года еще 19 регионов смогли поучаствовать в данным эксперименте: город федерального значения Санкт-Петербург, Волгоградская, Воронежская, Ленинградская, Нижегородская, Новосибирская, Омская, Ростовская, Самарская, Сахалинская, Свердловская, Тюменская, Челябинская области, Красноярский и Пермский края, Ненецкий автономный округ, Ханты-Мансийский автономный округе - Югра, Ямало-Ненецкий автономный округ, Республика Башкортостан. С 1 июля 2020 года смогут перейти все регионы, которые не были ранее указаны, как участники эксперимента. Стоит отметить, что эксперимент проводится до 31 декабря 2028 года.

Важным критерием является отсутствие у лица работодателя и наемных работников, самозанятыми могут быть только те граждане, которые получают доход от своей личной трудовой деятельности. Однако, это не мешает им быть самозанятыми в свободное от основной работы время.

Для того, чтобы воспользоваться новым специальным налоговым режимом, общий доход не должен превышать 2400000 рублей в год, о чем прям указано в ст. 4 Федерального закона №422. Но не все доходы физлица будут включены эту сумму. В ст. 6 Федерального закона указано, что объектом налогообложения является реализация товаров, услуг, работ, имущественных прав, но приводится подробный перечень какие доходы не будут признаваться объектом такого налогообложения:

1) получаемые в рамках трудовых отношений;
2) от продажи недвижимого имущества, транспортных средств;

3) от передачи имущественных прав на недвижимое имущество (за исключением аренды (найма) жилых помещений);

4) государственных и муниципальных служащих, за исключением доходов от сдачи в аренду (наем) жилых помещений;

5) от продажи имущества, использовавшегося налогоплательщиками для личных, домашних и (или) иных подобных нужд;

6) от реализации долей в уставном (складочном) капитале организаций, паев в паевых фондах кооперативов и паевых инвестиционных фондах, ценных бумаг и производных финансовых инструментов;

7) от ведения деятельности в рамках договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) или договора доверительного управления имуществом;

8) от оказания (выполнения) физическими лицами услуг (работ) по гражданско-правовым договорам при условии, что заказчиками услуг (работ) выступают работодатели указанных физических лиц или лица, бывшие их работодателями менее двух лет назад;

9) от уступки (переуступки) прав требований;

10) в натуральной форме;

11) от арбитражного управления, от деятельности медиатора, оценочной деятельности, деятельности нотариуса, занимающегося частной практикой, адвокатской деятельности.

В ст. 4 Федерального закона №422 указаны лица, которые не могут перейти на налог на профессиональный доход:

- если лица применяют иные режимы налогообложения, предусмотренные ч. 1 НК РФ, или осуществляющие предпринимательскую деятельность, доходы от которой облагаются налогом на доходы физических лиц (далее НДФЛ), за исключением случаев применения иных режимов налогообложения и исчисления НДФЛ с доходов от предпринимательской деятельности до перехода на указанный специальный налоговый режим.

- лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность в интересах другого лица на основе договоров поручения, договоров комиссии либо агентских договоров, за исключением лиц, оказывающих услуги по доставке товаров и приему или передаче платежей за указанные товары, работы, услуги в интересах других лиц.

Для более наглядного понимания налога на профессиональный доход, приведу сравнительную характеристику для физических лиц или ИП, которые переходят на новую систему налогообложения, в сравнение с ИП, который пользуется упрощенной системой налогообложения.

Различия самозанятости и ИП:

1) Территория для ведения деятельности:

- самозанятость ограничена по регионам, участвующим в эксперименте;

- ИП не ограничена конкретными регионами.

2) Доходы:

- у самозанятых не должен превышать 2400000 рублей в год;

- у ИП на упрощенной системе налогообложения 150000000 рублей в год.

3) Платежи:

- самозанятый уплачивает 4 % в отношении доходов, полученных от реализации товаров или услуг физическим лицам, и 6 % – в отношении доходов, полученных от реализации товаров или услуг ИП (для использования при ведении предпринимательской деятельности) и юридическим лицам.

- у ИП при упрощенной системе налогообложения ставка 6% с доходов

4) Взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации (далее ПФР) и Фонд обязательного медицинского страхования (далее ФОМС):

- для самозанятых взносы только в ФОМС, но при принятии решения не вносить взносы в ПФР трудовой стаж в этом статусе не засчитывается;[1871]

- для ИП вносы в ПФР и ФОМС.

5) Касса и выдача чеков:

- кассовую технику приобретать не нужно. Чеки формируются через приложение-кассу «Мой налог»;

- многие ИП обязаны применять онлайн-кассы. Но есть и такие, которые полностью освобождены от этой обязанности.

6) Гарантии:

- для самозанятых, участвующих в эксперименте невозможно ухудшение условий до 31 декабря 2028 года, что подтверждает ст. 1 Федерального закона №422;

- у ИП меньше стабильности, возможны изменения фиксированных взносов ежегодно.

7) Ограничение деятельности:

- самозанятые не могут заниматься реализацией подакцизных товаров и товаров, подлежащих обязательной маркировке; перепродажей товаров, имущественных прав, за исключением продажи имущества, использовавшегося для личных целей; добычей или реализацией полезных ископаемых; работой по договору поручения, комиссии или агентскому договору.

- ИП не имеет права заниматься торговлей и производством алкоголя; разработкой, строением, обслуживанием, утилизацией и продажей авиационной и военной техники, оружия, боеприпасов, взрывчатых вещества, пиротехники. Также существует ряд других запретов. Кроме этого, есть ограничения для специальных режимов: для ИП на патенте перечень видов предпринимательской деятельности сильно ограничен.

8) Регистрация:

- самозанятый может зарегистрироваться с помощью приложения «Мой налог», личного кабинета на сайте Федеральной налоговой службы (далее ФНС) или через портал Госуслуги;

1871 Постановление Правительства РФ от 19.02.2019 г. «О внесении изменений в правила подсчета и подтверждение страхового стажа для установления страховых пенсий» // Собрание Законодательства РФ. 2019. №8. Ст. 788.

- в качестве ИП можно зарегистрироваться на сайте ФНС, лично обратившись в специально уполномоченный на регистрацию предпринимателей налоговый орган, в многофункциональный центр или подав документы на регистрацию через представителя по нотариальной доверенности.

9) Сроки отчетности:

- у самозанятых налоговый период – 1 календарный месяц, оплата производится не позднее 25-го числа следующего за истекшим налоговым периодом месяца;

- у ИП налоговый период – 1 календарный год, по итогам которого нужно сдавать декларацию.

Проанализировав различия между регистрацией как самозанятого и в качестве ИП можно выделить основные плюсы и минусы нового режима налогообложения.

Новизна проекта. В связи с тем, что налог на профессиональный доход введен в Российский Федерации в качестве эксперимента, то по нему остается много вопросов и пробелов в законодательстве, в связи с чем применение не всегда понятно и иногда может вызывать противоречия на практике. Возникающие проблемы можно решить только путем взаимодействия налоговых органов и налогоплательщиков, для совершенствования системы и восполнения недостатков. Так, например, в части, касающейся привлечению к ответственности по Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях[1872] (ст. 5.27) и Уголовного кодекса Российской Федерации[1873] (ст. 171.4), может привлекаться лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но это не означает, что под эту категорию попадают самозанятые.[1874]

Процесс определения статуса самозанятого лица также неоднозначен. На данный момент такой статус существует только в рамках взимания налога, но этого недостаточного. Сейчас таким режимом налогообложения могут воспользоваться как физические лица, так и ИП. Зарегистрировавшись, такие лица наделяются определенным статусом – физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, доход от которой не превышает 2400000 рублей в год, являющиеся плательщиками налога на профессиональный доход и не имеющие наемных работников. Однако, в стороне остается много нюансов, связанных с тонкостями взаимодействия ИП или обществу с ограниченной ответственностью с самозанятыми.

Самостоятельность в вопросах пенсионного страхования. Если у ИП взносы в ПФР обязательны, то самозанятый сам решает в каком объёме он

1872 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. №195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

1873 Уголовный кодекс Российской Федерации : федеральный закон :от 24 мая 1996 г. N 63-ФЗ // Собрание Законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

1874 Чебанова Е. А. Актуальные правовые и практические вопросы внедрения специального налогового режима «налог на профессиональный доход» // Диссертационные исследования. Финансовое право. 2020.

будет делать отчисления. Однако, нужно отметить, что и у ИП размер пенсии небольшой, поскольку за работника, который трудоустроен по трудовому договору, работодатель платит больше взносов, а значит с этой точки зрения положение наемных работников более выгодно. И как было указано ранее, деятельность самозанятого не засчитывается в трудовой стаж.

Работодатели могут привлекать самозанятых для выполнения отдельных работ или услуг. Для лица, который раньше нелегально осуществлял свою деятельность, регистрация как самозаняого дала возможность работать с юридическими лицами. Но есть и обратная сторона этой ситуации: «так, предприниматели могут пользоваться данным режимом для «оптимизации» налогов, то есть будут вполне легально привлекать к работе самозанятых вместо того, чтобы оформлять работников по трудовому договору. В этом случае предпринимателю не нужно платить страховые взносы за работника (30%), а работник не платит НДФЛ (13%), а только уплачивает проценты по специальному налоговому режиму, которые составляют значительно меньшую величину необходимых отчислений (6% в случае, если оказывает услуги индивидуальным предпринимателям или юридическим лицам).».[1875]

Самозанятый может рассчитывать только на себя: в отличии от ИП он не может привлечь наемных работников для выполнения каких-либо работ или услуг, а значит его деятельность и все риски зависят только от него.

Существенный барьер создает ограничение по доходам. Поскольку целью предпринимательства является получение прибыли, наращивание оборотов, а при налоге на профессиональный доход возможно получение в месяц в среднем 200000 рублей, что для развивающегося бизнеса не является крупной суммой.

Но несмотря на это, у самозанятости есть сильные стороны.

Самозанятость дает возможность человеку попробовать реализовать свои способности в предпринимательстве, развить свое дело, но при этом он не несет ответственности за работников, и в случае неудачи его потери не столь велики. В случае же успешной деятельности он представляет своего рода некую ступень полноценного предпринимательства. Можно сказать, что самозанятость является промежуточным этапом между наемными работниками и теми, кто уже осуществляет свою деятельность как ИП или учредитель Общества с ограниченной ответственностью, сознательно приняв на себя все риски такой деятельности. Таким образом, налог на профессиональный доход стимулирует развитие предпринимательской активности, дает возможность легально вести бизнес при сравнительно небольших рисках.

Очевидный плюс данного налога в его простоте: отсутствует сложный документооборот, нет необходимости открывать отдельный расчетный счет, отсутствует применение онлайн кассы, небольшие взносы и отчисления,

---

1875 Покида А.Н., Зыбуновская Н.В. Регулирование деятельности самозанятых граждан // Вопросы государственного и муниципального управления. 2020. № 1.

простота регистрации. Все это дает возможность разобраться человеку, не имеющему глубоких знаний в области экономики и права, а значит делает предпринимательство более доступным и понятным. Но отдельно стоит отметить небольшие налоговые отчисления, что и привлекает налогоплательщиков.

Самозанятый может самостоятельно планировать режим работы и рабочего времени, для молодых людей это является оптимальным вариантом, много профессий можно освоить и выполнять удаленно. Очевидным плюсом становится и активная реклама: легальное ведение своей деятельности дает возможность проведения рекламной кампании в социальных сетях, на рекламных площадках и с помощью различных специальных сервисов. Помимо этого, самозанятость может стать дополнительным доходом: например при сдаче квартиры в наем.

Физическое лицо, которое зарегистрировало себя в качестве самозанятого может расширить свою клиентскую базу. Имея возможность легально вести свою деятельность, заключать договоры, выдавать чеки за свои услуги, можно работать не только с физическими лицами, но и с организациями, что увеличивает доход.

Внедрение института самозанятости в России позволит вывести из неформального сектора население и создать условия для дальнейшего развития малых форм предпринимательства. По прогнозам число самозанятых в России будет расти: если на 2019 г. составляет 200 тыс. чел., то в 2021 г. планируется вовлечь до 1 400 тыс. чел. и в 2024 г. приблизиться к 2 400 тыс. чел.[1876]

Таким образом, проведение эксперимента по установлению нового налогового режима и определение правового статуса самозанятого на данный момент имеет свои сложности.

1) Необходимо закрепить легальное определение и статус самозанятого в законе, поскольку это облегчит понимание обычными гражданами;
2) Нужно разграничить статус самозанятого, для которого это является единственным источником дохода, индивидуального предпринимателя, использующего систему налогообложения «налог на профессиональных доход», и физического лица, работающего по трудовому договору, но имеющего регулярный дополнительный доход, который относится к понятию профессиональный доход.
3) Лицам, у которых профессиональный доход является единственным источником заработка, государство может создать условия для развития малого (микро) предпринимательства, поскольку статус самозанятого дает возможность узнать риски и все стороны ведения бизнеса, чтобы в дальнейшем осознанно перейти на другие формы предпринимательства.

1876 Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 г. № 298 «Об утверждении Государственной программы Российской Федерации «Содействие занятости населения» // Собрание законодательства РФ. 2014. - №18. - Ст. 2147.

В современных реалиях все больше людей начинают работать «на себя», осваивая разные интернет-профессии, занимаясь самостоятельным оказанием услуг или реализацией товаров. Как правило, для физлица это является основным доходом, но для государства такой гражданин является безработным. Самозанятость призвана легализовать стремительно развивающиеся профессии и позволить гражданам вести свою деятельность легально и открыто.

Вовлечение населения в институт самозанятости, позволяет предотвратить рост безработицы и стимулирует развитие малого и среднего предпринимательства с минимальной финансовой нагрузкой на бюджет страны. Становление института самозанятости в мировой практике способствовало снижению уровня налогообложения в сфере наемного труда, снижению стоимости единичных и разовых услуг, созданию кластера индивидуального бизнеса, обладающего гибкостью и оперативностью. Государства должны постоянно модернизировать свои национальные программы развития и поддержки института самозанятости, учитывая социально-экономические условия и внедрения новых инструментов государственного регулирования.

Финансово-правовые проблемы развития обязательного медицинского страхования в России

Труфанов Виктор Алексеевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Попкова Жанна Георгиевна

Обязательное медицинское страхование – это государственная система социальной защиты граждан, целью создания которой является гарантия и реализация конституционных прав граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Институт медицинского страхования был введен в России с принятием Закона от 28.06.1991 № 1499-1 «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации», как справедливо указывает Едаков А.А., «в условиях колоссального дефицита бюджетный средств для содержания медицинских учреждений, а так же в ситуации резкого падения уровня жизни населения»[1877]. Данный Закон послужил основой для формирования институтов системы ОМС.

1877 Едаков, А.А. Проблемные аспекты системы обязательного медицинского страхования в Российской Федерации // Синергия наук. 2017. № 14. С. 712-722. URL: http://synergy-journal.ru/archive/article0925

29 ноября 2010 года принимается Федеральный Закон Российской Федерации № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской федерации». Принятие данного нормативного правового акта ознаменовало модернизацию системы ОМС, которая продолжается и в настоящее время, направленную на разрешение достаточно острых проблем в сфере оказания медицинской помощи.

Первая проблема связана с участием частных медицинских организаций в системе ОМС.

В соответствии с Федеральным законом от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и Федеральным законом 29.11.2010 N 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» – право на работу в рамках системы ОМС имеют медицинские организации как государственной, так и негосударственной формы собственности.

В настоящее время намечается тенденция роста привлекательности системы ОМС для частных медицинских организаций. Если в 2013 году количество данных медицинских организаций составляло лишь 618, или 7% от общего числа, то в 2018 году количество медицинских организаций частной формы уже 3 013, что составляет 32% от общего числа медицинских организаций, работающих в системе ОМС[1878].

Однако для полноценного участия медицинских организаций частной формы собственности в системе ОМС существует ряд препятствий. Одним из них являются заниженные тарифы, которые не отражают реальную стоимость услуги и расходы медицинской организации на строительство и реконструкцию зданий и помещений, приобретение оборудования, стоимость которого составляет более ста тысяч рублей для оказания современной и высокотехнологичной помощи (приобретение оборудования стоимостью менее 100 тыс.рублей является одним расходов, которые тариф ОМС покрывает) и т.п. Поэтому не многие из них берутся за поликлиническое обслуживание населения. Позитивно в данной ситуации могло бы сказаться введение соплатежей, когда средства ОМС будут дополняться средствами ДМС или прямым платежом пациента, либо выделение субсидий из федерального и регионального бюджетов в целях компенсации затрат частной клиники на приобретение оборудования, стоимость которого превышает сто тысяч рублей.

Вторая проблема связана с финансированием лекарственного обеспечения граждан в амбулаторных условиях.

Законодательно предусмотрено обеспечение граждан лекарственными препаратами в рамках базовой программы обязательного медицинского страхования, которое осуществляется при оказании первичной медико-санитарной помощи в условиях дневного стационара и в неотложной форме,

---

1878 Официальный сайт Федерального фонда обязательного медицинского страхования. URL: http://www.ffoms.ru/news/ffoms/sostoyalas-tematicheskaya-sessiya-strakhovanie-i-meditsina-v-ramkakh-raboty-2-go-mezhdunarodnogo-med/?special-font=s.

специализированной медицинской помощи, в том числе высокотехнологичной, скорой медицинской помощи (ст. 80 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», ст.35 Федерального Закона № 326). Однако законодательство не устанавливает возможность лекарственного обеспечения граждан при оказании медицинской помощи в амбулаторных условиях (в условиях, не предусматривающих круглосуточного медицинского наблюдения и лечения) в рамках базовой программы ОМС.

Бесплатное или с 50% скидкой лекарственное обеспечение граждан РФ в амбулаторных условиях осуществляется только в отношении отдельных категорий граждан, льготников, или отдельных групп заболеваний[1879]. Финансирование расходов, связанных с обеспечением лекарственными препаратами федеральных льготников, осуществляется за счет средств федерального бюджета путем бюджетных ассигнований Министерству здравоохранения Российской Федерации[1880].

На уровне субъектов Российской Федерации также формируются перечни льготников. Согласно Постановлению Правительства Нижегородской области от 31.07.2017 № 566, финансирование осуществляется за счет средств бюджета Нижегородской области, а также за счет средств иных межбюджетных трансфертов, предоставляемых из федерального бюджета на реализацию отдельных полномочий в области лекарственного обеспечения населения, включая населения закрытых административно-территориальных образований[1881].

При наличии права на получение лекарственного обеспечения в рамках набора социальных услуг, предоставляемого за счет средств федерального бюджета и за счет бюджетных средств регионов, граждане вправе получать лекарственное обеспечение сразу по двум основаниям.

При отказе от набора социальных услуг в части обеспечения лекарственными препаратами в рамках реализации Федерального закона Российской Федерации от 17 июля 1999 года № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» и выбора денежной компенсации федеральные льготники получают деньги из федерального бюджета и переходят на региональное обеспечение. Ввиду ограниченного финансирования и нестабильной экономической ситуацией в российских регионах за счет

1879 Постановление Правительства РФ от 30 июля 1994 г. N 890 "О государственной поддержке развития медицинской промышленности и улучшении обеспечения населения и учреждений здравоохранения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения"// СПС «Гарант».

1880 Постановление Правительства РФ от 29.12.2004 N 864 "О порядке финансового обеспечения расходов по предоставлению гражданам государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг".

1881 Постановление Правительства Нижегородской области от 31.07.2017 N 566 "Об утверждении Порядка организации обеспечения населения Нижегородской области лекарственными препаратами и медицинскими изделиями при амбулаторном лечении по рецептам врача бесплатно или с 50-процентной скидкой".

средств их бюджетов не удастся обеспечить льготников лекарствами в требуемом объеме, а трудоспособное население лишится возможности получить бесплатные лекарственные препараты[1882].

По нашему мнению, необходимо создать единый перечень льготных категорий граждан, имеющих право на получение лекарственных средств бесплатно или с 50% скидкой в амбулаторных условиях. Финансирование расходов на предоставление лекарственных препаратов должно осуществляться: а) централизованно из федерального бюджета путем бюджетных ассигнований Министерству здравоохранения Российской Федерации, которое будет являться распорядителем данных финансовых средств и б) за счет средств ФОМС.

Не менее важная проблема связана с дефицитом бюджета Федерального фонда обязательного медицинского страхования.

Согласно Федеральному закону от 2 декабря 2019 года № 382-ФЗ «О бюджете Федерального фонда обязательного медицинского страхования на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов», общий объем доходов бюджета ФФОМС на 2020 год прогнозируется в размере 2 367,2 млрд рублей, а общий объем расходов бюджета Фонда составит 2 368 610 870,2 тыс. рублей, а объем дефицита - 1 378 373,6 тыс. рублей. По прогнозам ФФОМС дефицит в 2021 и 2022 годах будет расти и в 2022 году составит 6 954 110,6 тыс. рублей[1883].

Дефицит бюджета фонда будет обеспечиваться за счет остатков денежных средств бюджета Фонда. Изучив бюджет ФФОМС за последние несколько лет, можно сделать вывод, что расходы бюджета Фонда будут ежегодно расти, превышая доходы. Для ликвидации дефицита можно предложить следующие варианты:

1) увеличение сумм межбюджетных трансфертов из федерального бюджета;

2) использование денежных средств нормированного страхового запаса, размер которого на 2020 год прогнозируется в сумме 21,1 миллиарда рублей.

Таким образом, нами были рассмотрены актуальные проблемы системы ОМС в Российской Федерации. Обозначенные проблемы связаны с недостатками **финансового** - правового регулирования данного института в Российской Федерации, поэтому нуждаются в дальнейшем научном изучении и практическом разрешении законодателем как на федеральном, так и на региональном уровне.

1882 Постановление Правительства Нижегородской области от 26 апреля 2013 г. №274 «Об утверждении Государственной программы «Развитие здравоохранения в Нижегородской области на 2013-2020 гг.»// СПС «Кодекс».

1883 СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс].- URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_339066/

Гендерная дискриминация как предпосылка социально-бытового насилия

Турко Татьяна Николаевна

Владимирский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат юридических наук, Симонова Марина Анатольевна

Дискриминация по гендерному признаку – это глобальная проблема современности. К сожалению, данная проблема безгранична и не зависит от возраста, класса, социального положения и этнической принадлежности субъектов, между которыми она возникает. Для того чтобы объяснить причину появления такого феномена как социально – бытовое насилие, возникающего по гендерному признаку, необходимо определить, что же такое социально – бытовое насилие? В Российской Федерации законодатель не дает определение данного понятия, но раскрывает смысл такого термина как семейно – бытовое насилие.

Семейно – бытовое насилие – это умышленное деяния, причиняющее или содержащее угрозу причинения физического и (или) психического страдания и (или) имущественного вреда, не содержащего признаки административного правонарушения или уголовного преступления.[1884]

Наиболее распространено насилие по отношению к женщине. И поэтому, подобным вопросом занимались многие специалисты: В.А. Ядов, М.А. Лактионова, И.В. Сошникова, В.И. Шерпаев, Г.А. Чупина, Е.В. Иоффе, И.С. Клёцина, Т.В. Шипунова и другие. Так российский социолог В.А. Ядов пишет: «… пол и возраст индивидов. Казалось бы, что эти абсолютные характеристики исключительно биологические. На самом деле с рассматриваемой точки зрения они имеют социокультурный эквивалент и должны быть включены в схему по той причине, что быть мужчиной и женщиной – значит выполнять неодинаковые функции в разных социальных схемах».[1885] Проблема семейного насилия над женщинами берет свои истоки еще со времен Древней Руси, так как в русской семье традиционно признан патриархальный уклад, где мужчина является главой семьи, которому подчинены все остальные ее члены. Но с развитием общества, а с этим и усиление социальной роли и статуса женщины все больше обретают свободу, независимость, равноправие и даже власть. Перечисленные ранее факты показывают на конкретных примерах, что семью и трудовую занятость

1884 О профилактике семейно – бытового насилия в Российской Федерации: проект федерального закона РФ от 02.12.2019// СПС «КонсультантПлюс».

1885 Ядов В.А. стратегии социологического исследования. Описание, объяснение, понимание социальной реальности. М.: Добросвет,1998. С. 19.

женщина может успешно совмещать. Примерами таких женщин являются: Ирина Волк, занимающая должность помощника Министра внутренних дел Российской Федерации в звании генрал-майор полиции; Наталья Поклонская – депутат Государственной Думы Федерального Собрания РФ VII созыва, заместитель председателя комитета Государственной Думы по международным делам, ранее занимавшая должность прокурора Республики Крым, в звании государственного советника Юстиции 3-го класса и действительного государственного советника Российской Федерации 3-го класса; Мария Захарова – директор Департамента информации и печати Министерства иностранных дел Российской Федерации, имеет дипломатический ранг – Чрезвычайный и Полномочнный посол, что соответствует воинскому званию генерал-полковник и другие. На примере таких выдающихся женщин можно заметить, что, сосредоточив власть «в своих руках» они все же остаются хранительницами домашнего очага, совмещаю семейную жизнь с трудовой деятельностью, оказывая положительное воздействие на жизнь российского общества и государства в целом. Но именно из-за того, что такие волевые и сильные характером женщины порой оказываются в более престижном положении, мужчины на фоне ревности и исходя из устаревших стереотипов пытаются сдержать женщину, путем применения к ней принудительного воздействия. Именно по этим обстоятельствам возникает насилие. Семейное – бытовое насилие применяется с целью обретения власти и контроля над пострадавшей стороной. Абьюзером движет стремление установить тотальный контроль над членами своей семьи.

Семейное насилие может осуществляться несколькими способами:

- Физическое;
- Психологическое;
- Сексуальное;
- Экономическое;
- Использование детей или иных лиц для установления контроля над жертвой[1886]

Физическим насилием можно назвать действия абьюзера, влекущие нарушение физической неприкосновенности человека с целью причинения ему боли и страданий. К физическому насилию можно отнести следующие действия: нанесение удара кулаком, пинки, пощечина, создание препятствий для совершения каких – либо действий со стороны потерпевшего. Указанный вид семейного насилия является самым распространенным. Но статистику данного правонарушения выявить довольно сложно, так как большинство женщин не обращаются за помощью в органы полиции, медицинские учреждения по различным причинам, например, потому что боится агрессии со стороны мужчины, стараясь сохранить семью, что в свою очередь вызвано наличием в семье детей и как правило одного и более, боясь потерять

1886 Пискалова М. Анатомия насилия / Под ред. М.Пискалова, А.Синельников - М.: Проспект,2001. С. 78.

экономическую составляющую необходимую для обеспечения её потребностей и снова появляется вероятность обеспечения потребностей детей, которые женщина не в состоянии удовлетворить в полном объёме находясь одна.

Сексуальное насилие проявляется в действиях понуждающих потерпевшего к половым отношениям против его воли с применением силы и угроз (изнасилование, принуждение к половым отношениям в присутствии посторонних лиц и т.п). Несмотря на то, что сексуальное насилие присутствует в семейных отношениях, но оно может доходить до совершения преступления (ст. 131-133 УК РФ). Проблема подобного рода кроется в социальных стандартах: зачастую брак расценивается как наделение супруга правом на сексуальные отношения с женой и использованием силы в случае ее нежелания. Игнорирование подобного правонарушения влечет за собой проблемы связанные с женским здоровьем. Со здоровьем потерпевшей стороны.

Как физическое, так и сексуальное насилие сопровождается эмоциональным или психологическим насилием.[1887] Оно выражается в виде критики, повышении голоса при разговоре с женщиной, игнорированием чувств, запрет на общение с родственниками, друзьями или иными лицами, унижение при посторонних. Психологическое насилие наиболее распространено во всех случаях насилия в семье. Если насилие совершается многократно, то это может привести к психологическим травмам, депрессии, а иногда и к самоубийству.

Экономическое насилие в семье прослеживается в отказе предоставления денежных средств на удовлетворение потребностей человека, утаивание доходов, трата общих денежных средств на личные нужды.

Использование детей или иных лиц для установления контроля над жертвой: физическое, сексуальное, психологическое насилие над детьми, использование детей в качестве заложников, упреки детей в сторону матери.

Стоит отметить, что семейное насилие возникает не только над женщинами, но и над детьми. Под семейным насилием над ребенком стоит понимать действия физического, психологического, сексуального характера, реализующиеся родителями или иными членами семьи по отношению к ребенку. В современном российском обществе все чаще возникают правонарушения связанные с насильственными формами воздействия на ребенка. Так, например, число зарегистрированных преступлений сопряженных с насилием над несовершеннолетними составляет 96 150 человек (по состоянию на 2018 год); число несовершеннолетних признанных потерпевшими равно 106 779 человек (2018 г.).[1888] Представленная выше статистика свидетельствует о том, что число детей, подвергнутых насилию возрастает, что не может не отразиться на их дальнейшей жизнедеятельности.

1887 Там же.

1888 URL.: https://www.gks.ru/folder/13807.

У ребенка в отличие от взрослого человека еще происходит становление психики и развитие личности, и поэтому физическое, психическое и сексуальное насилие над ним влечет отрицательные последствия. Домашнее насилие негативно отражается на физическом, психическом и умственном развитии ребенка. Сфера эмоционального состояния характеризуется чувством страха, неопределенностью выбора дальнейших действий ребенка в различных жизненных ситуациях. Развиваются навязчивые действия и невозможность прогнозирования будущих действий ребенка, например, вспышка агрессии. Дети могут воспринимать повышение голоса, оскорбления, физическую силу как исключительную возможность разрешения конфликта с окружающими.

Осложнением семейно – бытового насилия над детьми служит их психическое состояние: депрессия, невроз, склонность к суициду, развитие фобий и постоянно возникающего чувства вины.

В перспективе развития данного вопроса предлагается рассмотрение законопроекта федерального закона РФ «О профилактике семейно – бытового насилия в Российской Федерации», а именно меры наказания применяемые к правонарушителю. Согласно ст. 4 законопроекта главной целью создания данного закона является поддержка и сохранение семьи, а также оказание социальной и медицинской помощи пострадавшему от насилия лицу. А к абьюзеру будут применятся профилактические формы воздействия, такие как[1889]:

- Правовое просвещение и правовое информирование;
- Профилактическая беседа;
- Профилактический учет;
- Профилактический контроль;
- Специализированные психологические программы.

Получается, что все вышеперечисленные формы воздействия направлены на сохранение семьи, а не на защиту потерпевшей от насилия стороны. Но пока указанный ранее законопроект не принят законодательными органами Российской Федерации, то правоохранительные органы при доказательстве возникновения правонарушения связанного с возникновением семейно – бытового насилия опираются на ст. 116^1 УК РФ, в которой указаны более жестокие виды наказания за подобное общественно опасное деяние:[1890]

- Штраф в размере до 40 тыс. рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев;
- Обязательные работы на срок до 240 часов;
- Исправительные работы на срок до шести месяцев;
- Арест на срок до трех месяцев.

1889 О профилактике семейно – бытового насилия в Российской Федерации: проект федерального закона РФ от 02.12.2019 // СПС «КонсультантПлюс».

1890 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 20.02.2020). – М.: Проспект, 2020.

Таким образом, проблема социально – бытового насилия является резонансной, весьма остро стоит на современном этапе развития российского общества и остается не решенной, не смотря на предпринимаемые попытки ликвидации данного вопроса органами власти. Граждане страны и властные структуры должны осознать и принять тот факт, что в современном обществе насилие неприемлемо в силу наличия закрепленных прав и свобод, высокого интеллектуального и нравственного развития, достаточного уровня правовой культуры, и что наличие указанной проблемы приводит к ухудшению физического и психологического состояния как отдельной личности, так и разрушению общества в целом.

Характеристика современного методического обеспечения судебно-бухгалтерской экспертизы

Турченко Василий Алексеевич

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Мамкин Алексей Николаевич

Актуальность, исследуемой темы обосновывается тем, что уголовно-процессуальным кодексом предусмотрено указание в заключение эксперта методик, которые применялись в ходе проведения исследования. Но при этом в настоящее время типовые методики исследования, представленные ЭКЦ МВД, не в полной мере соответствуют требованиям, предъявляемым к подобного рода рекомендациям. Наблюдается один общий недостаток, состоящий в отсутствии в содержании методики исследовательских методов.

Шляхов А.Р. и Винберг А.И. в совместной работе писали: «Под методикой судебной экспертизы понимается система научно обоснованных методов, приемов и технических средств, упорядоченных и целенаправленных на изучение специфических объектов и решение вопросов, относящихся к предмету экспертизы»[1891]. Методика - это совокупность приемов, методов практического выполнения чего-либо[1892]. Иными словами, методика должна содержать в себе методы, применяемые при производстве исследования экспертом и наиболее рациональные способы использования данных методов для решения экспертной задачи.

1891 Винберг А.И., Шляхов А.Р. Общая характеристика методов экспертного исследования // Общее учение о методах судебной экспертизы. Сборник научных трудов. - М.: Изд-во ВНИИСЭ, 1977, № 28. С. 54-93

1892 Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов/ Под ред. чл.-корр. АНСССР Н.Ю.Шведовой.—20-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1989. 750 с.

При рассмотрении существующих методик проведения судебной бухгалтерской экспертизы, была выявлена следующая тенденция. В них не содержится указания методов, которые было бы целесообразно применять при решении экспертной задачи. Методики проведения судебно-бухгалтерской экспертизы ЭКЦ МВД, представленные в сборнике «Типовые экспертные методики исследования вещественных доказательств» разработанным Экспертно-криминалистическим центром МВД России под редакцией А.Ю. Семёнова имеют следующую структуру:

- экспертная задача;
- объекты исследования;
- вопросы, решаемые экспертизой;
- сущность методики;
- последовательность действий эксперта;
- формулирование выводов эксперта.

В методике бухгалтерской экспертизы «Определение дохода от финансово-хозяйственной деятельности исследуемого лица»[1893] представленной ЭКЦ МВД, в качестве экспертной задачи рассматривается определение суммы дохода, полученного исследуемым лицом в результате осуществления им финансово-хозяйственной деятельности без регистрации или без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна[1894]. Она ориентирована на определение суммы доходов полученных организацией за период в рамках заключенного муниципального контракта.

Рассматриваемая методика не содержит указания методов, которым может быть получен ответ на вопросы, поставленные перед экспертом вопрос экспертизы, также не содержит ссылок не на один метод, которым может быть проведено исследование. При этом в разделе последовательности деятельности эксперта содержатся выдержки из налогового кодекса и нормативно-правовых актов в области бухгалтерского учета, что позволит эксперту, не обладающему компетенцией в данном вопросе получить информацию, которая будет иметь значение при проведении экспертного исследования и формулировании выводов эксперта. Таким образом, данная методика является сборником выдержек из нормативно-правовых актов по теме исследования, которые могут служить в качестве справочного пособия в области правоприменения для начинающего эксперта. В методике не рассматриваются приемы, направленные на подтверждение данных, содержащихся в бухгалтерской отчетности организации, деятельность, которой исследуется. Таким образом, представленная методика не является таковой. Рекомендации по изучению учетно-экономической информации сводятся исключительно к оценке объемных характеристик хозяйственной деятельности.

1893 Типовые экспертные методики исследования вещественных доказательств. Ч. II / Под ред. А.Ю. Семёнова. Общая редакция канд. техн. наук В.В. Мартынова. – М.: ЭКЦ МВД России, 2012. – С. 177.

1894 Там же.

Другая методика из того же сборника направлена на определение наличия и размера задолженности работодателя перед работниками по заработной плате и иным выплатам[1895]». Вначале в ней дается описание объектов исследования и раскрывается содержание типовых вопросов:

- о сумме задолженности по заработной плате у организации перед работниками по состоянию на определенную дату и за определенный период;
- о соотношении суммы выплаченной заработной платы к сумме, подлежащей выплате;
- о наличии денежных средств на расчетном счете на определенную дату;
- о целях и суммах расхода денежных средств, находящихся на расчетном счете и проч.

Решения задач основывается на «методах», направленных не на изучение учетных операций, а на уяснение порядка определения суммы задолженности перед работником[1896]».

В методике упоминается метод анализа банковских выписок и сопоставления реестров по перечислению денежных средств на лицевые счета работников. Указывается при этом, что «… определение фактически выплаченной заработной платы возможно только на основании данных кассовых документов (кассовых отчетов с приложенными к ним первичными кассовыми документами (платежными, расчетно-платежными ведомостями, расходными кассовыми ордерами и т.д.) и кассовой книги)[1897]».

В рассматриваемых рекомендациях обсуждается порядок решения дополнительной задачи по определению соотношения выплаченной и подлежащей выплате заработной платы, а также разницы между выплаченной заработной платой и величиной установленного МРОТ. Основным методом определения задолженности по заработной плате, по мнению авторов, является определение разницы между суммой начисленной заработной платы и суммой удержаний. Также среди приемов авторы выделяют анализ кассовых книг и банковских выписок, построение таблиц, группировку (по направлениям и целям расходования).

На себя обращает внимание то обстоятельство, что в методике рекомендуется использовать методы, не являющиеся специальными для судебно-бухгалтерской экспертизы. В другой работе авторов рекомендаций мы находим подробную классификацию методов этой экспертизы. К ним относятся формальная, арифметическая, нормативная проверка, встречная проверка и сопоставление документов[1898]. В рассматриваемой же методике практически нет ни одной рекомендации по использованию этих методов. Из приведенного примера экспертной методики видно, что основной

1895 Там же. С. 215.
1896 Там же. С. 216.
1897 Там же. С. 217.
1898 Судебно-экономическая экспертиза в уголовном процессе: практическое пособие. М., 2018. С. 33 – 34.

инструментарий эксперта образуют не специальные, а общенаучные методы: анализа и группировки.

Основной причиной, повлиявшей на снижение качества методического обеспечения практики производства бухгалтерских экспертиз, стало фактическое исчезновение границ между научной компетенцией экспертов-экономистов и экспертов-бухгалтеров. С этим согласны и представители экспертной практики. Они отмечают, что задачи, «…решаемые судебно-бухгалтерской экспертизой, изменились настолько, что содержание проводимых исследований перестало соответствовать их названию»[1899]. Действительно, задачи изменились. Во многом их изменение явилось следствием вовсе не развития методологических основ экспертизы, а скорее, наоборот – из-за несовершенства как следственной, так и экспертной практики.

Решение большинства задач, относимых сегодня к предмету судебно-бухгалтерской экспертизы, не требует проведения исследования, поскольку связанные с ними обстоятельства могут быть установлены иными следственными действиями. Процессуальный закон в этом отношении не создает ограничений для следствия и суда. Задачи, необоснованно относимые сегодня к компетенции эксперта с легкостью и без дополнительной волокиты могут быть решены путем проведения допроса и осмотра. Кроме того, в соответствии с ч. 3 ст. 80 УПК РФ специалист в области бухгалтерского учета, налогов и кредита может подготовить заключение по поставленным вопросам.

Особенности применения меры пресечения в виде залога по уголовным делам

Удалова Екатерина Алексеевна

Саратовская государственная юридическая академия

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Наталья Михайловна Перетятько

Залог в уголовном процессе относят к одной из восьми мер процессуального пресечения, которые призваны обеспечить нормальное поведение подозреваемого (обвиняемого). В свою очередь, такое поведение обеспечивает реализацию назначения уголовного судопроизводства, а также своевременную уголовно-процессуальную деятельность следователя и дознавателя.

В уголовном судопроизводстве России залог как мера пресечения применяется с 1864 г. При этом следует отметить, что она в применялась

1899 Судебно-экономическая экспертиза в уголовном процессе: практическое пособие / под ред. Э.Ф. Мусина. М.: Изд-во Юрайт, 2018. С. 12.

посредством различных процедур. Сегодня, согласно ст. 106 УПК Российской Федерации, залог применяется на основании решения суда.[1900]

Отличие залога от иных мер процессуального пресечения заключается в том, что поведение подозреваемого или обвиняемого обеспечивается не ограничением его свободы, а невозможностью распоряжаться имуществом, которое внесено или передано на время предварительного расследования и судебного разбирательства в орган, у которого в производстве находится уголовное дело.

Более того, у подозреваемого (обвиняемого) есть угроза потерять имущество, находящееся под залогом, в случае неявки к следователю, в суд, а также в случае совершения им новых преступлений, поскольку гарантией обеспечения данной меры является предмет залога. Залог является удобным не только для подозреваемого (обвиняемого), но и для государства, поскольку на содержание последнего государство не тратит финансовые средства.

Но в соответствии со статистическими данными видно, что такая мера пресечения как залог применяется не так часто. В 2018 г. в РФ залог применили 879 раз, по сравнению с заключением под стражу -145 667 раз.[1901]

Однако если сравнивать с прошлыми годами, в целом общее количество назначенных залогов стало в два раза выше. Общая цена залога составила более 835 миллионов рублей. И лишь 13 миллионов из них остались у государства, поскольку лица уклонились от выполнения обязанности по явке. Остальные подследственные и подсудимые выполнили свою обязанность и вернули себе заложенные деньги.

Анализируя статистические данные можно прийти к выводу о существовании определенных проблем в практике применения залога. Причиной этому может служить нечеткое законодательное закрепление некоторых нюансов.

Явной проблемой считается неурегулированность уголовно-процессуальным законодательством механизма внесения залога подозреваемым или обвиняемым, в случае невозможности внесения его иными лицами. По верному замечанию исследователей, достаточно проблематичным может быть поиск и предоставление предмета залога, когда лицо находится под стражей.[1902] Целесообразно прописать процедуру внесения залога тем лицам, к которым применена мера пресечения в виде заключения под стражу.

1900 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I), ст. 4921; .2019. № 52 (часть I), ст. 7818.

1901 Официальный сайт Судебного департамента при Верховном суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3383 (дата обращения: 04.03.2020).

1902 В.А. Смирнов Проблемы применения залога как меры пресечения в уголовном процессе // Научное сообщество студентов XXI столетия. Общественные науки: сб. ст. по мат. LXXXIII междунар. студ. науч.-практ. конф. № 11(82). URL.: https://sibac.info/archive/social/11(82).pdf (дата обращения: 05.03.2020)

Укажем еще один проблемный аспект применения залога: недостаточная урегулированность процедуры его возврата. В частях 9 и 10 статьи 106 УПК РФ и в постановлении Пленума Верховного Суда России от 13 декабря 2013 года № 41 указано, что если обвиняемый или подозреваемый нарушил эту меру пресечения, внесенный залог будет обращен в доход государства, а при вынесении приговора, определения или постановления о прекращении уголовного преследования залог возвращается залогодателю.[1903] В данном случае прослеживается своего рода несправедливость по отношению к потерпевшим. Наиболее целесообразно видится перевод залога не только в доход государство, но и в пользу потерпевшего. Данная мера значительно упростит процедуру погашения материального ущерба, причиненного совершенным преступлением.

Огромным минусом залога является то, что залог сам по себе не удерживает обвиняемого от продолжения преступной деятельности, не лишает возможности оказывать давление на свидетелей и потерпевших, кроме того, обвиняемый может скрыть имущество, добытое преступным путем, и может скрыться от правоохранительных органов. Примером может служить несоблюдение Д. назначенной меры пресечение в виде залога и его дальнейшую замену на содержание под стражу в связи с нарушением положения ст.100 УПК.[1904]

В данном случае целесообразным видится использование залога не только как самостоятельной меры пресечения, а в комплексе с другими видами для большей эффективности использовать ее в совокупности с другими мерами пресечения, такими как домашний арест, подписка о невыезде или запрет определенных действий. В этой связи положительно следует воспринимать изменения, внесенные законодателем в ст. 106 УПК РФ[1905].

Подводя итог, можно отметить, что на современном этапе залог является наиболее гуманной и удобной мерой из всех мер, закрепленных в УПК РФ. Поскольку преимущество залога перед другими мерами пресечения заключается в том, что подозреваемый (обвиняемый) остается в той среде, к которой он привык. Более того, он не подвержен психическому стрессу и деформации, которые могли бы иметь место при лишении свободы. Но несовершенства правового закрепления данной меры пресечения в российском уголовно-процессуальном законодательстве не позволяет регулярно воплощать ее в практической деятельности. С учетом этого

1903 О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 года № 41 // Российская газета. 2013.

1904 Апелляционное постановление Пермского краевого суда Пермского края от от 21 августа 2019 г. № 22К-5450/2019 по делу № 22К-5450/2019 Интернет ресурс «СудаАкт». URL: //sudact.ru/regular/doc/ESE2vhJ7p6rS/ (дата обращения: 04.03.2020).

1905 См.: Федеральный закон от 18.04.2018 N 72-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части избрания и применения мер пресечения в виде запрета определенных действий, залога и домашнего ареста" // Российская газета. 2018.

необходимо более детальное регулирование этого вопроса для полной реализации данной меры пресечения.

Негосударственный финансовый контроль в Российской Федерации

Удалова Елена Александровна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук
Попкова Жанна Георгиевна

В настоящее время с каждым годом всё больше возрастает потребность в негосударственном финансовом контроле в связи с развитием рыночной экономики. Однако в теоретических исследованиях тема негосударственного финансового контроля отражения практически не нашла. Этим обусловлена и актуальность данного исследования.

Целью данной работы является рассмотрение общественных отношений в области негосударственного финансового контроля, анализ отдельных форм негосударственного финансового контроля.

Одной из первых к вопросу теории негосударственного финансового контроля подошла Е.В. Терехова. В своей работе она даёт следующее определения данному виду контроля: «регламентированная правовыми предписаниями деятельность уполномоченных субъектов по контролю за своевременностью и правильностью финансового планирования, обоснованностью и полнотой поступления и движения финансовых ресурсов, точностью и эффективностью их использования»[1906]. На наш взгляд, данное определение необходимо дополнить важным признаком, уточняющим субъект контроля, а именно указание на то, что осуществляется контроль негосударственными органами. На данный признак указывает В.В. Котов, который под негосударственный финансовым контролем понимает: «осуществляемая негосударственными контрольными органами деятельность, направленная на реализацию контрольной функции управления, а также на выявление и предупреждение противоправных и недобросовестных действий администрации и сотрудников хозяйствующих субъектов при ведении финансово-хозяйственной деятельности»[1907].

1906 Терехова Е. В. Финансово-правовые аспекты негосударственного финансового контроля в Российской Федерации: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2007.

1907 Котов В. В. Правовая концепция интегрированной системы негосударственного финансового контроля. Автореферат дисс. канд. юрид. наук. М., 2010.

Интересно к понятию негосударственного финансового контроля подходит В.В. Киреева, раскрывая его в двух аспектах. Так она утверждает, что с точки зрения места в системе финансового права негосударственный финансовый контроль представляет собой систему финансово-правовых норм, регулирующих контрольную деятельность определенных субъектов, не имеющих статуса государственных органов, по поводу правильностью реализации законодательства, обоснованности расходов и доходов, использования материальных, финансовых и иных ресурсов в интересах их собственников. Но также негосударственный финансовый контроль является также элементом публичной и частной финансовой деятельности. И этих позиций его можно определить как соответствующую общеправовым принципам права свободы, равенства, справедливости, ответственности деятельность определенных субъектов, не имеющих статуса государственных органов, по поводу правильностью реализации законодательства, обоснованности расходов и доходов, использования материальных, финансовых и иных ресурсов в интересах их собственников[1908].

Одним из определяющих критериев различия государственного и негосударственного финансового контроля является цель осуществления такого контроля. Цель негосударственного финансового контроля сформировать у граждан уверенность в том, что при осуществлении хозяйственной деятельности контролируемые организации в полной мере выполняют требования законодательства.

Негосударственный финансовый контроль в юридической литературе принято делить на муниципальный финансовый контроль, общественный финансовый контроль, внутрихозяйственный финансовый контроль и аудит.

Интересную классификация негосударственного финансового контроля предлагает М. Ильина. Так она выделяет независимый, внутрихозяйственный, общественный, гражданский и правовой контроль.

Правовой контроль М. Ильина определяет как деятельность, осуществляемая правоохранительными, судебными органами или по их поручению иными субъектами, направленная на осуществляемую в рамках правоприменительных действий оценку финансового состояния субъектов права[1909]. При таком подходе наш взгляд граница между государственным и негосударственным контролем становится едва различимой, и становится непонятным чем же тогда такой вид контроля отличается от государственного.

Что же касаемо гражданского контроля, то он по мнению М. Ильиной направлен на защиту прав граждан в финансовой сфере, он осуществляется в процессе их взаимодействия с иными субъектами, например, налоговыми

1908 Киреева, В. В. Негосударственный финансовый контроль: понятие, виды / В. В. Киреева. — Текст : непосредственный, электронный // Молодой ученый. 2016. № 11 (115). С. 1303-1305. URL: https://moluch.ru/archive/115/30655/ (дата обращения: 03.05.2020).

1909 Ильина М. Финансовый контроль и его значение // Российский бухгалтер. 2015. № 12.

органами[1910]. На наш взгляд такой вид контроля вполне охватывается в категорию общественный контроль.

Муниципальный финансовый контроль – это деятельность, проводимая контрольными органами по проверке законности и эффективности действий бюджетополучателей в процессе образования, распределения и использования денежных фондов, находящихся в их ведении, по выявлению резервов увеличения доходов бюджета и улучшению финансовой дисциплины. Муниципальный контроль наиболее схож с государственным. Однако, важным принципом муниципального финансового контроля является невмешательство органов государственной власти. До 2011 года в области осуществления муниципального финансового контроля существовал ряд проблем, однако с принятием в 2011 году Федерального закона №6 – ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» ряд проблем были устранены. Был четко определён статус этих органов, их структура и полномочия. Однако ряд учёных считают, что всё же данной правовой базы недостаточно для полного регулирования муниципального финансового контроля.

Общественный финансовый контроль- это совокупность мероприятий, осуществляемые гражданами, общественными объединениями по проверки соблюдения законодательства при осуществлении хозяйственной деятельности. Учёные отмечают, что данный вид контроля является одним из наименее исследованным видом негосударственного финансового контроля. Так как до конца не определены его значение и роль. Также до сих пор неясна сущность данного контроля, ведь в настоящее время отсутствует даже легальное определение общественного финансового контроля. Но несмотря на это, в научной литературе можно встретить большое количество определений данного вида контроля. Так С.В. Степашин определяет общественный финансовый контроль как «осуществляемый от имени общества независимый внешний контроль за использованием исполнительной властью общественных средств и ресурсов»[1911]. Е.В. Терехова же определяет общественный контроль как «совокупность мероприятий по проверке исполнения финансового законодательства, соблюдения финансовой дисциплины при осуществлении финансово-хозяйственной деятельности общественными объединениями, осуществляемых отдельными гражданами и общественными организациями с целью обеспечения финансовой стабильности»[1912]. М.А. Лапина и А.В. Лапин считают, что общественный финансовый контроль есть «урегулированная нормами права деятельность институтов гражданского общества и отдельных граждан по контролю за

1910 Там же.

1911 Степашин С.В. От "ауди" к аудиту. Независимый финконтроль как гарант сильной России // Российская газета. 2009.

1912 Терехова Е.В. Финансово-правовые аспекты негосударственного финансового контроля в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

своевременностью и точностью финансового планирования, обоснованностью и полнотой поступления и движения финансовых и материальных средств, правильностью и эффективностью их использования, осуществляемая посредством обращения в уполномоченные государственные органы либо к общественному мнению»[1913]. Таким образом, можно ответить, что нет даже среди учёных нет даже единого понимания данного термина, что затрудняет определение сущности общественного финансового контроля, из-за чего на практике возникает ряд проблем.

В настоящее время правовой базой данного контроля выступает ФЗ №212 – ФЗ «Об основах общественного контроля в РФ». Согласно данному ФЗ, под общественным контролем понимают «деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемая в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений»[1914]. Проанализировав данное понятие, можно сделать вывод, что данный контроль осуществляется особыми субъектами общественного контроля, к которым согласно указанному ФЗ относятся: «1) Общественная палата Российской Федерации; 2) общественные палаты субъектов Российской Федерации; 3) общественные палаты (советы) муниципальных образований; 4) общественные советы при федеральных органах исполнительной власти, общественные советы при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов Российской Федерации». Самым известным и многочисленным общественным объединением в данной области является, созданный в 2011 году, Общероссийский народный фронт. Одним из самых важных направлений деятельности данной организации является борьба с коррупцией в области финансовых отношений.

Как известно финансового уполномоченного относят к субъектам негосударственного финансового контроля. И тут возникает вопрос может ли финансовый уполномоченный осуществлять общественный финансовый контроль? Глядя на первый взгляд, можно сказать, что финансовый уполномоченный не относится к кругу эти субъектов осуществляющим общественный финансовый контроль, а его деятельность направлена лишь на разрешение споров по обращениям граждан в досудебном порядке. Так как статус финансового уполномоченного тоже вызывает ряд вопросов, то ряд учёных отстаивают позицию, что его деятельность является одной из форм общественного финансового контроля. Есть мнение о том, что общественный

1913 Лапина М.А., Лапин А.В. Общественный финансовый контроль как показатель развития гражданского общества // Финансовое право. 2012. N 4. С. 2 - 4.

1914 ФЗ от 21.07.2014 N 212-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "Об основах общественного контроля в Российской Федерации" " // СПС «КонсультантПлюс»

финансовый контроль может осуществлять также Совет Службы при финансовом уполномоченном. Однако, на наш взгляд точно ответить на вопрос может ли финансовый уполномоченный осуществлять общественный финансовый контроль в настоящее время является затруднительным. Обусловлено это тем, что сам финансовый омбудсмен действует в РФ не так давно и является своего рода нововведением, тем самым сформировано еще недостаточное количество практики. Поэтому на наш взгляд деятельность финансового уполномоченного можно рассматривать, как отдельный вид негосударственного финансового контроля. Также одной из проблем, как уже отмечалось выше является неясность с определением сущности общественного финансового контроля. Именно поэтому, учёные, затрагивающую тему общественного финансового считают, что одной из перспектив развития данной области будет принятие специального закона, который будет регулировать конкретно общественный финансовый контроль.

Внутрихозяйственный финансовый контроль, по мнению Е.В. Тереховой, это совокупность мероприятий, проводимых непосредственно в организациях их экономическими службами с целью проверки соответствия представляемой бухгалтерской финансовой отчетности своей организации (ее филиалов и дочерних образований) законодательству о бухгалтерском учете[1915]. Особенностью данного контроля является то, что он проводится непосредственно в самой организации бухгалтерией, либо же специальными финансовым отделом. Данный вид контроля практически вообще не нашёл своего отражения в трудах учёных-юристов.

И последний вид негосударственного финансового контроля это аудит. В соответствии с ФЗ «Об аудиторской деятельности» под аудитом понимается независимая проверка бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица в целях выражения мнения о достоверности такой отчетности.[1916] Характерной чертой данного вида контроля является то, что он основан на проверке уже составленной финансовой отчетности. Целью аудита является выражение независимого мнения о правильности, достоверности и точности финансовой отчётности. Данному виду контроля присущ свой метод – аудиторская проверка.

Таким образом, в ходе научной работы мы проанализировали подходы авторов к понятию негосударственного финансового контроля и пришли к выводу о том, что под негосударственным финансовым контролям следует понимать совокупность мер, проводимых негосударственными уполномоченными органами, объединениями, гражданами по контролю за соблюдением финансового законодательства хозяйствующими субъектами, а также деятельность по предупреждению противоправных и недобросовестных действий администрации и сотрудников хозяйствующих субъектов при

1915Терехова Е.В. Финансово-правовые аспекты негосударственного финансового контроля в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

1916 Федеральный закон от 30.12.2008 N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности" // СПС «КонсультантПлюс».

ведении финансово-хозяйственной деятельности. Также в ходе анализа мы рассмотрели различные подходы к классификациям видом негосударственного финансового контроля, и подробнее рассмотрели каждый вид. Практически в каждом виде негосударственного финансового контроля содержится одна и та же проблема – недостаточно сформированная правовая база. Поэтому мы предлагаем принять ФЗ «О финансовом контроле в РФ», в котором полно будет регулироваться, как государственный, так и негосударственный финансовый контроль.

Актуальные проблемы ресоциализации осуждённых в СССР

Федоров Руслан Александрович

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

Научный руководитель - Воронков Кирилл Ильич

Понятие «ресоциализация», достаточно широко используется в науке и практике обращения с осужденными. По своей сути – это производная от термина «социализация». Под «социализацией» будем понимать процесс усвоения индивидом системы социально-культурных норм, традиций и ценностей, а также процесс вхождения человека в систему общественных отношений.

В этом контексте «ресоциализация» – в какой-то мере, «возврат к социализации», иными словами, восстановление, преодоление «негативных» отношений, формирование и совершенствование таких позитивных отношений индивида, которые делают его полноправным членом общества. Безусловно, что «ресоциализацией» можно также назвать и целенаправленную работу, нацеленную на достижение указанного выше результата для осужденного человека.

Таким образом, по мнению автора, ресоциализация – это процесс воздействия на освобожденных из исправительных учреждений и осужденных лиц, с целью устранения отрицательных последствий их изоляции и включения в позитивные социальные связи, который начинается с подготовки к освобождению и продолжается в результате социальной адаптации после освобождения из исправительного учреждения.

Системной и полной концепции ресоциализации до сих пор не существует не только в Российской Федерации, но также и развитых зарубежных странах.

Общеизвестный факт, что советское право в области осуществления криминальных наказаний именовалось «исправительно-трудовым». Данный подход, выступал не только средством широкого обеспечения

«трудоиспользования» большинства заключенных в гулагах, колониях и лагерях по идеологическим соображениям, но также создавал условиях для продолжения «исправления трудом» и после освобождения из мест заключения.

Исправительно-трудовой кодекс (ИТК) РСФСР 1924 года вмещал особую статью (ст. 227) об оказании поддержки осужденным и освобожденным из мест отбывания наказания и обозначал следующие пункты: а) предоставление материальной помощи малоимущим заключенным; б) предоставление достаточной помощи при прибытии на родину или на местожительства при выходе на свободу; в) получение при освобождении из мест отбывания наказания жилья и продуктов питания с учетом льгот; г) выплата ссуд для покупки предметов быта (домашнего обихода) и рабочих инструментов (инвентаря); д) открытие предприятий и мастерских для обеспечения работой бывших заключенных; е) подбор им работы и занятий в соответствии с их профессией; ж) предоставление медицинской и юридической; з) общеобразовательное и профессиональное обучение.

Статья 228 ИТК РСФСР гласила, что «организация поддержки из мест лишения свободы исполняется ГУМЗ РСФСР совместно с районными органами на базе широкой роли партийных, профессиональных и советских органов власти».

Вдобавок, ст. 229 устанавливала, что для целенаправленной поддержки вышедшим из мест заключения во всякой области (губернии) создается комитет поддержки бывшим заключенным, который функционирует на основании особого Положения».

Такой документ в статусе нормативного акта был создан Главным управлением мест заключения НКВД РСФСР 24 января 1925 г. Он назывался «Положением о Всероссийском и губернских (областных, краевых) комитетах помощи содержащимся в местах заключения и освобождения из них». В нем говорилось, в частности, что «Всероссийский и местные комитеты помощи имеют целью организацию всякого вида помощи освобожденным из мест заключения, а также содержащимся в них неимущим заключенным путем объединения государственных, профессиональных, кооперативных и политических учреждений и отдельных деятелей, желающих бороться с нуждой, ведущей к повторной преступности»[1917].

Заслуживают внимания и одобрения пункты положения, по которым должны были функционировать «комитеты поддержки». В данном нормативном акте указывалось, что для достижения своих целей «комитеты поддержки» действуют по следующим направлениям: «1) создают материальный и денежный фонд; 2) осуществляют содействие для поездок на место службы или родину; в) организуют производственно-ремесленные предприятия, столовые и общежития; 3) соединяют бывших заключенных в кооперативы, артели и прочее; 4) осуществляют помощь в организации больниц, санаториев, амбулаториев и их подобных лечебно-оздоровительных

1917 Бюллетень НКВД РСФСР. 1925. 4 февраля. С. 31−33

учреждений; 5) оказывают помощь в приобретении на дотационных критериях трудящимися рабочего инвентаря и предметов домашнего быта; 6) организуют общеобразовательные и профессиональные школы и курсы повышения квалификации (дополнительного образования) и переквалификации; 7) создают бюро юридической и консультационной поддержки; 8) формируют читальные залы, клубы, библиотеки; организуют спектакли, концерты, лекции, выступления и выставки; 9) организуют съезды и конференции, публикуют информацию в прессе о своей деятельности; 10) заключают сделки, покупают, отчуждают и продают имущество и прочее». Безусловно, что практически все из представленных направлений до сих пор не утратили своей актуальности.

В соответствии с документом, комитеты могли создавать и распоряжаться собственными средствами, которые формировались из:

- добровольных пожертвований граждан;
- дотаций общественных и правительственных организаций;
- отчислений процентов от чистой прибыли из мест лишения свободы;
- прибылей от собственных компаний.

В двадцатые годы минувшего века такие комитеты поддержки не имели должного распространения и развития на местах, в первую очередь, из-за тяжелой социально-экономической ситуации в государстве и недостаточной развитости хозяйственной деятельности исправительно-трудовых учреждений. Однако опыт советского нормотворчества вне всякого сомнения заслуживает особого внимания и в современных реалиях.

Политический курс на предотвращение рецидива с помощью дальнейшего «исправления трудом» и после освобождения из мест заключения получил своё развитие и в нормативных актах более позднего промежутка времени. ИТК РСФСР 1971 года включал особую Главу 18 «Помощь лицам, освобожденным от отбывания наказания».

В этом отношении пристального внимания заслуживает статья 104 ИТК «Трудовое и бытовое устройство лиц, освобожденных от отбывания наказания»: «Лица, освобожденные от отбывания наказания, должны быть обеспечены работой, по возможности с учетом имеющейся у них специальности, исполнительными комитетами местных советов народных депутатов не позднее пятнадцатидневного срока со дня обращения за содействием в трудоустройстве. В необходимых случаях лицам, освобожденным от наказания, предоставляется жилая площадь». В этой связи, следует отметить, что данное предписание исполнительных комитетов местных Советов народных депутатов об устройстве на работу бывших заключенных были обязательны для исполнения всеми руководителями компаний, организаций, предприятий и других учреждений.

Чуть раньше, в 1965 году, Указом Президиума Верховного Совета РСФСР было принято и подписано «Положение о наблюдательных комиссиях»[1918]. В круг задач наблюдательных комиссий включили такие

1918 Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1965. № 40. Ст. 990.

вопросы как: «оказание необходимой поддержки в бытовом и трудовом устройстве гражданам, освобожденным из мест заключения, от высылки и ссылки, а также другим гражданам, освобожденным от отбывания срока наказания».

Уголовно-исполнительное законодательство постсоветских стран в отличие от советского исправительно-трудового права не включает непосредственно в свои взаимоотношения социальной постпенитенциарной адаптации и ресоциализации бывших заключенных. В данном контексте показательно положение статьи 2 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации, в которой кроме прочего, уточняется и регламентируется «порядок оказания помощи освобождаемым лицам». Таким образом, в действующем законе нет четкого регулирования помощи и поддержки уже освобожденным из мест заключения, что было характерно для советского законодательства.

Резюмируя вышеизложенное, следует отметить, что если на общегосударственном уровне в исправительных учреждениях проводится работа по подготовке к освобождению заключенных, то к сожалению, отношения по социальной адаптации (ресоциализации) граждан, вышедших на свободу, пока законодательно никак не закреплено. Безусловно, будет некорректно утверждать, что такая работа вовсе не ведётся. В частности, в соответствии с федеральным законом Российской Федерации от 19.04.1991 года «О занятости населения в Российской Федерации» вопросы занятости бывших заключенных входят в зону ответственности региональных и федеральных органов власти, а ещё надлежащих служб занятости.

В большинстве областей заключены договора о взаимном сотрудничестве между органами Федеральной службы занятости и региональными органами ФСИН России, где прописаны права на трудоустройство граждан, вышедших на свободу из мест заключения, периодически организуются ярмарки вакансий с привлечением специалистов из областных центров по труду и занятости и работодателей, которые выезжают в пенитенциарные учреждения, так как существующим законодательством предусматривается для граждан, особо нуждающихся в социальной защите, специальное квотирование рабочих мест.

Региональные и общефедеральные органы ФСИН России, для решения задач социальной адаптации бывших заключенных сотрудничают не только с исполнительными органами власти, но также и с религиозными организациями и с общественными объединениями. При этом следует констатировать, что главные проблемы бывших заключенных заключаются в отсутствии жилья и постоянного места прописки. В решении этих вопросов, а именно, бытового и трудоустройства задействованы центры социальной адаптации, создаваемые местными органами власти, религиозными объединениями и пенитенциарными учреждениями. При этом на сегодняшний момент времени на практике нет ни одной службы или специального органа,

который бы на системной основе комплексно решал проблемы бытового и трудового устройства бывших заключенных лиц.

Если опираться на информацию официальной статистики, то в РФ, в частности, ежегодно 50−60 тысяч человек вышедших из мест лишения свободы остро нуждаются в решении бытовых и трудовых проблем, среди них 5−6 тысяч человек не имеют постоянного жилья и прописки.

Повторные правонарушения (рецидив) после выхода на свободу в течение последующих трех лет, составляет порядка 50 процентов после колоний общего режима и приблизительно 30 процентов после колоний строгого режима[1919].

В нормативных и законодательных актах постсоветских стран, включая Россию, как в Трудовом так и в Жилищном кодексах отсутствуют правовые гарантии по вопросам трудового устройства и предоставления жилых помещений для бывших заключенных, освобожденных из пенитенциарных учреждений. Как результат повторные правонарушения совершают, как правило, в течение года после отбывания наказания освобожденные ранее лица без определенного места жительства и постоянной работы. По данным статистики каждый шестой из бывших заключенных официально не зарегистрирован по месту работы и жительства.

В целом среди всего многообразия сложностям, возникающим у бывших заключенных после освобождения из мест заключения, следует выделить: лимитирования в регистрации бывших заключенных на отдельных территориях; недоступность трудоустроиться по имеющейся профессии; отсутствие желания трудиться после выхода на свободу; отсутствие или слишком маленькие заработки в пенитенциарных учреждениях, которые не позволяют скопить средства для существования «на первое время» после выхода на свободу; плохие отношения с родственниками и семьей; воздействие антиобщественных связей на воле; нет планов и перспектив на будущее; рост количества больных туберкулезом и другими болезнями, недоступность необходимого взаимодействия для решения данных проблем с представителями местной исполнительной власти, пенитенциарного учреждения, служб социальной защиты, религиозными объединениями и общественными организациями.

До настоящего момента времени ни в Российской Федерации, ни в других постсоветских государства, до сих пор не смогли определиться, какой закон или нормативный акт должен регулировать эти взаимоотношения и устанавливать порядок помощи бывшим заключенным со стороны перечисленных выше структур, как следствие освобожденный вынужден сам решать свои проблемы с трудоустройством и проживанием, а данные структуры в лучшем случае лишь оказывают ему в этом содействие.

Отдельные юристы и специалисты в области права предлагают внести соответствующие изменения в уголовный кодекс, по образцу советского исправительно-трудового права. Таким образом, органам уголовно-

1919 Городнянская В.В. Постпенитенциарный рецидив. М.: Юрлитинформ, 2012. 165 с.

исполнительной системы и пенитенциарным учреждения будет отдана на откуп ключевая роль в социальной адаптации (ресоциализации) после освобождения из мест заключения. С таким подходом категорически нельзя согласиться по двум соображениям:

1) Первая причина заключается в том, что уголовно-исполнительная система не располагает необходимыми возможностями и ресурсами и даже территориально не всегда находится в местах бытового и трудового устройства бывших заключенных.

2) Необходимо помнить, что в отличие от советской российская уголовно-исполнительная политика не подразумевает какого-либо продолжения «исправления трудом» после выхода на свободу, так как предполагается, что заключенный уже исполнил наказание.

По нашему глубокому убеждению, наиболее правильное решение данной проблемы будет заключаться в том, чтобы регулировать отношения в области ресоциализации (постпенитенциарной адаптации) лиц освобожденных из мест заключения «социальным» законодательством, а не уголовно-исполнительным. В Российской Федерации на основе статей Конституции 71 и 72, такое законодательство возможно на базе взаимодействия Федерального центра и субъектов Федерации. В результате возникает уникальная возможности ввести минимальные нормы такой социальной поддержки для бывших заключенных на государственном уровне, не ущемляя интересы и правовое поле деятельности для региональных законодателей с учетом местной региональной специфики.

Следует обратить внимание на тот факт, что отечественные законодатели не спешат реализовать подобные рекомендации и относятся к ним весьма скептически. На наш взгляд, из-за в первую очередь финансовых, а также организационных соображений. Принятые в России федеральные законы («О государственной помощи» от 17.07.1999 года и «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» от 10.12.1995 года) не причисляют лиц, освобожденных из пенитенциарных учреждений к нуждающимся группам населения, которые имеют законное право на получение специальной социальной поддержки (см. ст. 61 ФЗ «О государственной социальной помощи»). Напрямую не соотнесен статус лица, освобожденного из пенитенциарного учреждения и с категорией «трудовой жизненной ситуации», прописанной в статье 3 Федерального Закона «Об основах социального обслуживания населения в РФ».

В 2002−2005 годах по инициативе Совета Федерации Федерального Собрания и ФСИН РФ были сделаны попытки разработать проекты специальных федеральных законов о постпенитенциарной ресоциализации и адаптации лиц, освобожденных из мест заключения. Это проект ФЗ «О социальной помощи освободившимся из мест лишения свободы» и «Основы законодательства Российской Федерации об оказании социальной помощи лицам, освобожденным от наказания в виде лишения свободы». Последнее название, как нам представляется, в силу указанных выше причин является

более верным. Данные проекты предполагали создать правовую основу для социальной поддержки лиц, освобожденных из мест заключения, их права и обязанности, а также основные пути социальной поддержки данной категории граждан. К сожалению, ни один из указанных проектов законов так и не был принят.

Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г., утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 года № 1772-р, содержит подраздел «Обеспечение постпенитенциарной адаптации осужденных, предотвращение рецидива преступлений». При этом его суть сводится к двум положениям: к проведению информационных занятий с осужденными, готовящимися к освобождению, и второе, к созданию в уголовно-исполнительной системе специальной «службы пробации», что, по нашему мнению, сужает проблему ресоциализации освобожденных до ведомственных рамок.

При этом, следует отметить, что назревшая проблема решения данных вопросов в регионах привела к повышенной активности местного законотворчества. Пилотным в этом отношении стал Закон Республики Башкортостан от 18 ноября 1997 года «О социальной адаптации лиц, освобождаемых и освобожденных из учреждений, исполняющих уголовные наказания»[1920]. Указанный закон закрепил понятие и цели социальной адаптации бывших заключенных, обязанности местных органов власти Республики Башкортостан, органов миграционной службы, работодателей, а также ряд прав освобожденных из мест заключения. Заслуживает одобрения, в частности, что статья 11 данного Закона гласит, что «лицо, освобожденное из учреждения, сохраняет право на имевшуюся у него к моменту осуждения жилплощадь, если иное не предусмотрено законодательством. Если жилая площадь, где он проживал, заселена в установленном порядке, ему в течение шести месяцев с момента обращения предоставляется другая жилая площадь». Вдобавок, за неисполнение руководителями организаций решений о социальной адаптации лиц, освобожденных из мест лишения свободы, данным Законом предусмотрена административная ответственность.

В дальнейшем и многие другие регионы РФ приняли свои законодательные акты и программы, нацеленные решение острых проблем ресоциализации освобожденных из мест заключения лиц. Приведем, в частности, такие, как: Закон Оренбургской области от 21.10.2009 года «Об осуществлении реабилитации и адаптации лиц, освободившихся из мест лишения свободы»; статья 17 закона Республики Татарстан от 13.10.2008 года «О профилактике правонарушений в Республике Татарстан»; статья 24 Закона Чеченской Республики от 15.06.2010 года «О профилактике правонарушений в Чеченской Республике»; статья 18 Закона Красноярского края от 02.11.2000 «О защите прав ребенка» и многие другие. Специальные программы социальной постпенитенциарной реабилитации (адаптации) бывших заключенных действуют также в Нижегородской, Свердловской,

1920 Преступление и наказание. 1999. № 7. С. 54–55.

Воронежской, Белгородской, Тамбовской, Архангельской, Вологодской областях. В перспективе целесообразно не только обобщать и учитывать положительный опыт регионов, но и достоверно прогнозировать число нуждающихся в помощи и поддержке после освобождения из мест лишения свободы, с учетом их социальных и других характеристик (возраст, пол, наличие специальности, жилищные условия, трудоспособность и т.д.). Такой прогноз позволил бы рассчитать необходимые региональные и федеральные бюджетные расходы на оказание социальной поддержки данной группе населения, привлечь средства из других источников − федеральных, частных, общественных организаций и физических лиц, сформировать необходимые внебюджетные фонды и организовать центры социальной реабилитации для освобождаемых лиц, которые в них нуждаются, квотировать рабочие места на предприятиях и в организациях, соответствующим образом координировать деятельность местных правоохранительных органов, лечебно-медицинских учреждений и подразделений социальной защиты населения.

Сфера действия налоговой тайны

Федотов Вадим Алексеевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Попкова Жанна Георгиевна

С принятием Налогового кодекса Российской Федерации, в российском налоговом праве появился новый правовой институт «налоговая тайна», основным назначением которого является защита прав и законных интересов налогоплательщиков и иных лиц, обязанных в силу Налогового Кодекса РФ предоставлять налоговым и иным государственным органам о себе информацию, необходимую для контроля за правильностью, своевременностью и полнотой уплаты налогов. Установленная в Налоговом Кодексе РФ обязанность налогоплательщиков и иных лиц представлять налоговым органам имеющие значение для налогообложения информацию и документы выступает необходимым условием реализации конституционного принципа всеобщности и равенства налогообложения.

Неправомерные разглашение, использование и утрата налоговыми (иными) органами полученных в процессе реализации своих полномочий сведений о налогоплательщике или ином лице могут нанести значительный ущерб их правам и законным интересам. Следовательно, закрепление в Налоговом кодексе права налогоплательщика и иных лиц требовать от налоговых и других государственных органов и их должностных лиц

соблюдение налоговой тайны выступает законной гарантией защиты их конституционных прав в сфере налогообложения.

Актуальность данной темы заключается в том, что на современном этапе развития демократического общества особую важность имеют вопросы обеспечения безопасности государства и общества в целом. В настоящее время информация имеет определяющее значение практически для всех сфер общественной жизни. В этих условиях возрастает роль информационной сферы, представляющей собой совокупность различных сведений, субъектов, осуществляющих их сбор, формирование, распространение и использование, а также систему регулирования возникающих при этом общественных отношений. В связи с этим особую значимость приобретает защита данных, и прежде всего тех, доступ к которым ограничен их конфиденциальным характером. Также, сейчас существует много научных дискуссий по поводу сферы действия налоговой тайны, которые требуют более детального закрепления данного института в законодательстве.

Понятие налоговой тайны содержится в п. 1 ст. 102 Налогового кодекса РФ, исходя из которого следует, что налоговая тайна - это любые полученные налоговым органом, органами внутренних дел, органом государственного внебюджетного фонда и таможенным органом сведения о налогоплательщике, за исключением сведений, которых законодатель прописал в данной статье.

Из определения видно, что к налоговой тайне можно отнести любые сведения, связанные с налогообложением налогоплательщика. В то же время, в процессе проведения налогового контроля налоговым и иным государственным органам становятся известными не только информация, относящаяся непосредственно к налогообложению, но и сведения о частной жизни лица, в том числе составляющие личную и семейную тайну, его религиозная принадлежность и политические убеждения. Это может привести к нарушению личных прав граждан и противоречию Конституции РФ.

Следует заметить, что в Налоговом Кодексе РФ посвящены немного статей по поводу налоговой тайны, поэтому на практике возникает множество вопросов, связанных с применением данных норм права.

Одной из актуальных проблем на данный момент является взаимодействие и соотношение двух тайн: налоговой и адвокатской. Суть заключается в том, что в процессе своей работы, адвокат может получить такие сведения о клиенте, которые могут потребовать налоговые органы для своей работы. Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Следовательно, на сведения, которые получил адвокат, распространяется режим адвокатской тайны. Но, налоговые органы могут запрашивать информацию, которая необходима для налогового контроля, поэтому тут может действовать и режим налоговой тайны. В настоящее время нет такого решения, которое обеспечивало бы возможность налогового контроля за деятельностью адвокатов и адвокатских образований, но при этом не противоречило бы принципам адвокатской деятельности, а именно

сохранение сведений о доверителе, которые адвокат получил во время работы.

Также, по этой проблеме стоит сказать, что исходя из статей Налогового Кодекса, можно добавить, что при осуществлении налогового контроля не допускаются сбор, хранение, использование и распространение информации о налогоплательщике, полученной в нарушение принципа сохранности информации, составляющей профессиональную тайну иных лиц, в частности адвокатскую тайну. Если этот принцип сохранности нарушается, то и нарушаются законные права и интересы доверителя и самого адвоката. Но, адвокат может понести ответственность за не предоставление сведений налоговому органу.

Налоговые органы могут запрашивать информацию по основаниям, которые влекут нарушения в налоговой сфере, и именно ту информацию, которая в соответствии с российским законодательством относится к налоговой тайне. И адвокат, и адвокатские сообщества в целом должны представлять данную информацию. Но, на практике появляются разногласия, потому что данная деятельность противоречит нормам в адвокатской сфере.

Чтобы как-то избежать данную коллизию, некоторые авторы, например такие как В.В. Наумов предлагает один из возможных путей решений:

1) запрос по конкретному основанию. Основанием для запроса документов должны становиться подозрения в уменьшении налогооблагаемой базы лишь по результатам анализа налоговой декларации. Необходимо исключить "случайные" проверки налоговых органов или запрос документов в рамках специальных мероприятий, специальные "месячники" и т.д.;

2) адвокат может быть наделен правом ответить на запрос документов, используя обезличенные документы. В таковых документах не будет возможности идентифицировать личность субъекта права, обратившегося за юридической помощью. В то же время налоговые органы получат максимально подробную информацию об интересующим лице;

3) документация, позволяющая прямым либо косвенным образом идентифицировать доверителя, должна представляться адвокатом налоговым органам лишь с предварительного согласия доверителя во избежание несоответствия Федеральному закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", чтобы не нарушились права и свободы доверителя.

Существует и другая проблема по поводу сферы действия налоговой тайны, которая в настоящее время приобрела актуальный характер. Речь идет об соотношении налоговой и служебной тайн, о сфере их действия. По данному вопросу возникает очень много дискуссий в научных кругах. Некоторые авторы, такие как Н.А. Бармаченко и О.А. Коротаева, считают, что служебная тайна является более общим понятием для налоговой тайны и что выделение последней в отдельный правовой институт является нелогичным, так как это нарушает принцип лаконичности правовых актов. Сведения, относящиеся к служебной тайне, поступая в налоговые органы, будут охраняться в режиме налоговой тайны. Другие авторы придерживаются иной

точки зрения, считая, как например Н.А. Жирнова, что налоговая тайна является объектом служебной тайны. По ее словам, налоговая тайну составляют сведения, полученные строго определенными в законе субъектами исключительно в силу выполнения ими своих служебных обязанностей, связанными с государственной или муниципальной службой. Третьи авторы выдвигают точку зрения о том, что существуют одновременно налоговая тайна и служебная тайна. Д.Г. Коровяковский пишет, что конфиденциальная информация налоговых органов делится на налоговую и служебную тайны, при этом режим охраны поступающей в налоговые органы информации налоговой тайной, а образующуюся внутри налоговых органов охраняемую информацию - служебной тайной налоговых органов. По мнению ученого, возникающие по поводу служебной и налоговой тайн правоотношения различаются по объекту, субъектам и юридическому содержанию, что позволяет говорить о существовании двух самостоятельных правовых режимов конфиденциальной информации налоговых органов.

Я думаю, что, чтобы избежать данных коллизий в этих вопросах, нужно совершенствовать налоговое законодательство в сфере действия налоговой тайны, дополнить его конкретизирующими нормами, чтобы минимизировать недопонимания, посягательства на права и свободы лиц, которые могут пострадать от этой коллизии.

Также, есть еще одна интересная проблема, которая заключается в соотношении налоговой тайны и аудиторской тайны. Согласно статье 9 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» аудиторскую тайну составляют любые сведения и документы, полученные и (или) составленные аудиторской организацией и ее работниками, а также индивидуальным аудитором и работниками, с которыми им заключены трудовые договоры, при оказании услуг. Исходя из определения можно сделать вывод, что аудитор в ходе своей работе может получить определенные сведения, которые могут подпадать под режим действия налоговой тайны. Данный вопрос в законодательстве никак не урегулирован, существует пробел в том, должен ли аудитор раскрывать информацию налоговым органам. Исходя из законодательства-нет, за разглашение аудиторской тайны, аудитор несет ответственность за это. Но, некоторые сведения, полученные аудитором, могут противоречить Налоговому Кодексу, следовательно для пресечения данного деяния потребуется содействие налоговых органов, что ведет к разглашению аудиторской тайны. По данному вопросу о соотношении данных тайн очень мало научных работ, что еще больше затрудняет понимание о разграничении налоговой и аудиторской тайн.

Из всего сказанного можно сделать вывод, что правовое значение налоговой тайны состоит в том, что она обеспечивает защиту прав и законных интересов налогоплательщиков в отношении информации, отнесённой законодательством к налоговой тайне. Но, к сожалению, существуют пробелы по поводу данного вопроса, так как в налоговом законодательстве не очень

много норм, в которых говорилось бы точнее о сфере действия налоговой тайны, о разграничении ее с другими видами тайн.

Я думаю, чтобы преодолеть пробелы и коллизии в сфере действия налоговой тайны, нужно дополнить Налоговый Кодекс разъясняющими нормами, которые устраняли бы проблемы в регулировании и понимании налоговой тайны в целом и сферу ее действия. Если это произойдет, то будет меньше пробелов по поводу соотношения сферы действия налоговой тайны с другими видами тайн, что предотвратит посягательства на личные права граждан, будет более понятна сущность налоговой тайны.

Применение распределенного реестра как развитие системы распоряжения исключительными правами

Федотова Светлана Евгеньевна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Малахова Надежда Леонидовна

В настоящее время объекты интеллектуальной собственности (далее ИС) стали больше обращаться в цифровом, а не в привычном для нас гражданском обороте. С 1 октября 2019 года в Гражданском кодексе РФ (далее ГК РФ) появляется понятие цифровых прав. Так, согласно ст. 141. 1 ГК РФ цифровое право – это названное в таком качестве в законе обязательственное и иное право, содержание и условия осуществления которого определяется в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам.

Оборот объектов ИС в цифровых системах может осуществляться посредством трех способов:

а) Нейронная сеть

б) Распределенный реестр

в) Умный контракт

Эти три технологии полностью обеспечивают реализацию правовой нормы о цифровых правах.

Так нейронные сети позволяют сравнивать те или иные объекты ИС. Они используется, например, в текстовых системах антиплагиата. А распределенный реестр позволяет закрепить за правообладателем объект ИС и разрешить его использование. В контексте ст. 141. 1 ГК РФ распределенный реестр подразумевается как «информационная система». А Федеральный закон № 149-ФЗ закрепляет следующие понятие информационной системы - это совокупность содержащейся в базах данных информации и

обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств[1921].

Смарт - контракты теперь тоже регламентируются ГК РФ. Так во втором абзаце ст. 309 ГК РФ указано, что по условиям сделки, возникающие из нее обязательства, могут исполняться без отдельного волеизъявления сторон путем применения информационных технологий. В пояснительной записке механизм действия контракта описан следующим образом. После идентификации субъектов в информационной системе дальнейшее их поведение подчиняется алгоритму компьютерной программы. Лицо, которое приобретает цифровое право, получает объект автоматически при наступлении определенных обстоятельств, которые указаны в сделке. Сделка же будет исполнена без дополнительных действий сторон: у продавца будет списано его цифровое право, а у покупателя деньги. Тем самым, воля лица, направленная на заключение договора, включает в себя и волю, направленную на исполнение обязательства.

Наличие исключительного права на объект ИС необходимо, прежде всего, в гражданском обороте, а именно для распоряжения правообладателем такими правами на объект. Тем самым отсутствие формального подтверждения наличия интеллектуальных прав у обладателя влечет за собой невозможность в рамках правового поля распоряжаться объектом.

Отсюда вытекает основная проблема, которая связанна с объектами ИС в цифровом гражданском обороте, а именно - возможность закрепления интеллектуальных прав правообладателя на определённый момент времени в определенной электронной области.

Одним из ключевых решений такой проблемы является применение технологии распределенного реестра, предоставляющая возможность ведения реестров данных различного содержания в отсутствие централизованного хранилища, а также верификация транзакций и обработка силами пользователей реестра.

Поэтому, целью данной научной работы является комплексный анализ распределенного реестра в системе распоряжения исключительными правами.

Достижение поставленной цели возможно путем решения следующих задач:

1. Определить понятие распределенного реестра и дать характеристику основного вида – блокчейн;
2. Выявить взаимосвязь между распределенным реестром и распоряжением исключительными правами;
3. Проанализировать недостатки и преимущества технологии блокчейн как наиболее подходящего инструмента для учета интеллектуальных прав;
4. На основе полученного материала сделать вывод:

1921 Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета от 29.07.2006 г. № 165.

а) о применимости или неприменимости в российском гражданском праве распределенного реестра (блокчейн) в качестве развития системы распоряжения исключительными правами;

б) о необходимости внесения изменений в законодательство России относительно распоряжения исключительными правами в цифровой среде.

Распределенный реестр и Blockchain. В технологическом аспекте отмечается, что распределенный реестр – это база данных, в рамках которой шифрованные копии информации о транзакциях хранятся и валидируются одновременно на основе консенсуса на компьютерах участников сети, и при этом технология такого реестра позволяет улучшить защиту данных от возможного изменения или удаления[1922].

В настоящее время к наиболее эффективной системе учета прав на объекты ИС в цифровой среде относится использование механизма распределенного реестра[1923].

Взаимосвязь распоряжения исключительных прав и технологии распределенного реестра видится также в следующем. В ст. 141.1 ГК РФ указывается, что обременение или ограничение распоряжения объектами гражданских прав, права на которые удостоверяют цифровые права, возникают исключительно при внесении сведений об обременении или ограничении распоряжения такими цифровыми правами в информационную систему, если иное не предусмотрено законом. Иными словами, оборот «цифровых прав» будет осуществляться только посредством внесения записей в информационную систему т.е. «распределенный реестр».

Механизм работы распределенного реестра с объектом ИС выражается в том, что каждый узел, который входит в эту систему, составляет и записывает обновления (т.е. информацию об объекте ИС), хранит полную копию реестра независимо от других узлов. Реестр обновляется при достижении консенсуса, представляющего собой процесс автоматического голосования с достижением согласия в отношении уникальности копии реестра и уменьшающего затраты на доверие.

Следует отметить, что самый перспективный и наиболее используемый вид распределенного реестра – это блокчейн (Blockhain). Поэтому он наиболее часто встречается в юридической литературе как инструмент для распоряжения исключительными правами. Таким образом, необходимо обратиться к изучению понятия блокчейн, его видам и применимости в области ИС.

Блокчейн (с англ. blockchain – «цепочка блоков») - это распределенная база данных, в частности, реализованная в криптовалюте биткоин (банковская

1922 Новые финансовые технологии. Финансовый сектор трансформируется под влиянием новых технологий // Глобальные технологические тренды. ТРЕНДЛЕТТЕР #11. 2016 г. С. 2.

1923 Домовская Е., Механизм распределенного реестра: построение системы учета прав на ОИС в цифровой среде // журнал «Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность» № 8, август 2018 г. С. 67.

технология для обращения криптовалюты биткоин заключается в осуществлении платежа без посредников в силу необратимости транзакции)[1924].

Более подробное определение дает Лабин Д.К.: «система блокчейн - выстроенная по определенным правилам непрерывная последовательная цепочка блоков, содержащих информацию, может быть представлена в виде виртуальной электронной глобальной книги, в которой математическими средствами описаны основные правила хранения и распределения информации, исключая к ней доступ извне даже на уровне зарегистрированных клиентов или администраторов»[1925].

В штатах Вермонт и Аризона (США), имеется практика применения технологий блокчейн для осуществления сделок в цифровой форме. Согласно ст. 5 закона о внесении изменений в законодательство штата Аризона «технология блокчейн» – это технология, в которой применяется распределенный, децентрализованный, коллективно используемый и воспроизводимый реестр. Этот реестр может быть частным или публичным, открытым или закрытым, основываться на криптоэкономике токенов или функционировать без токенов. Данные внутри реестра защищены методами криптографии[1926].

Основные свойства Blockchain – это анонимность участников сети, стабильная работа технологии, отсутствие центрального узла. Благодаря блокчейн, цифровой актив, учет которого децентрализован, не нуждается в банковском посредничестве, и на основе этой же логике другие отрасли могут избавиться от посредников. Кроме этого, блокчейн часто используют вместе с такой конструкцией, как смарт-контракт. Более подробный анализ смарт-контрактов в области ИС приведен в другой научной статье[1927]. Технология Blockchain основывается на системе распределенного ведения реестра, где отсутствует централизованное хранилище данных. Транзакции обрабатываются и подтверждаются силами пользователей реестра.

К разновидностям блокчейна можно отнести:

1) Открытый (public blockchain). В таком блокчейне нет ограничений на использование блоков, отсылку транзакций для включения в блокчейн, несмотря на шифрование данных блоков. Открытый блокчейн может быть общедоступным (инклюзивным), в котором нет ограничений на пользователей, которые могут осуществлять транзакции и создавать блоки.

1924 Словарь Мультитран. URL: http://www.multitran.ru/c/m.exe?CL=1&s=blockchain+&l1=1 (дата обращения: 21.04.2020).

1925 Лабин Д.К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций (монография; 2-е изд., перераб. и доп.). - М.: "Юстиция", 2019. С. 295.

1926 Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки, выпуск 4. – 2017 г. – С. 514.

1927 Федотова С.Е. Концепция смарт-контрактов в авторском праве России // научно-практический журнал «ИС. Авторское право и смежные права», № 10, октябрь 2019 г. С. 41-48.

2) В противоположность открытому блокчейну предоставляется закрытый (private blockchain, consortium blockchain platform), в котором доступ относительно данных и отправки транзакций разрешен ограниченному кругу субъектов. Поэтому он дешевле и имеет более высокую скорость в использовании, чем открытый.

3) Эксклюзивный (permission blockchain) – обработка транзакций и размещение информации реализуется субъектами, которые определены в списках и остановлены их личности. Отмечается, что данный вид блокчейна может иметь разные степени открытости[1928].

Первоначально блокчейн создавался для финансовых транзакцияй, но это не исключает применение данной технологии в качестве средства для других целей. На сегодняшний момент в России существует IPChain - распределенный реестр (в основе которого лежит блокчейн-технология) транзакций (сделок и регистрационных действий) в отношении прав и объектов ИС, обеспечивающий единую регистрацию традиционных и цифровых объектов (авторских произведений и других объектов) и регистрацию юридических фактов возникновения и распоряжения интеллектуальными правами. Среди депонированных объектов могут быть также цифровые объекты - сложные трехмерные объекты, информационные модели, цифровые описания генетического редактирования, алгоритмы искусственного интеллекта и др[1929]. На основе цифровой платформы IPChain могут реализовываться смарт-контракты между правообладателем и пользователем авторских и смежных прав посредством автоматического исполнения лицензионных договоров (т.е. смарт-контрактов). Предполагается, что в будущем такая платформа сможет заменить устаревшую систему коллективного управления правами, и в целом, возможно, станет единой базой все интеллектуальных прав на объекты ИС.

Резюмируя вышесказанное, следует отметить, что на сегодняшний момент отсутствует понятие распределенного реестра, тем более такого его вида как блокчейн на законодательном уровне, не говоря уже о возможных подвидах; в ГК РФ присутствует только упоминание об «информационной системе. Тем более, нет единого точного понятия и в юридической литературе, что говорит о неоднозначном представлении таких систем при распоряжении исключительными правами.

Достоинства распределенных реестров. Для оценки целесообразности и необходимости применения распределенных реестров, перед тем как делать вывод о возможных изменениях в законодательстве, следует выделить некоторые достоинства, которые предоставляются правообладателям и

1928 Рузакова О.А., Гринь Е.С.. Применение технологии blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки, выпуск 4. – 2017 г. – С. 515.

1929 Карцхия А. А. Цифровые технологии в гражданском обороте // Копирайт. Вестник российской академии интеллектуальной собственности. - 2019. - № 2. С. 50.

государственным органам, осуществляющим регистрацию интеллектуальных прав на объекты.

1) Моментальное отслеживание текущего статуса интеллектуальных прав и объекта ИС. Эта возможность в первую очередь важна для правообладателя. Так, он может сразу же узнать о том, есть ли наложенные обеспечительные меры относительно объекта; о наличии правовых последствий после несанкционированных действий правообладателя относительно исключительного права (например, досрочное прекращение действия правовой охраны, отказ от права, переход права без договора).

2) Удобная форма заключения договора. Это имеет значение при распоряжении исключительным правом. Правообладатель и заинтересованное лицо имеет быстрый доступ к информации о заключенном договоре. Это позволяет незамедлительно осуществлять свои права и исполнять возложенные обязанности по договору.

3) Оперативное внесение изменений в сведения, содержащиеся в государственных реестрах. Здесь идет речь об изменениях организационно - правовой формы, адреса местонахождения правообладателя, оригинальной части фирменного наименования и др. В таком случае исключается риск несовпадения указанных данных со сведениями, имеющиеся в государственном реестре, которые имеют значение при регистрации распоряжения правом. Таким образом, данная возможность позволяет своевременно осуществлять регистрационные действия и тем самым принимать меры по защите интересов.

4) Оплата. В случае оплаты пошлины у правообладателя не будет необходимости подтверждать эту операцию на бумажном носителе, что обусловит возможного уменьшения размера оплаты. Появится возможность гарантировать действительность прав, как в момент заключения, так и в будущем на период действия договора. Тем самым это позволит третьим лицам быть уверенным в действительности прав.

5) Исполнение судебных решений. Участие в данной системе судебных органов позволит исполнять судебные решения по делам, связанных со спорами по распоряжению исключительными правами немедленно. В России уже есть опыт подобного взаимодействия. «Суд по интеллектуальным правам сейчас работает в блокчейн - пять лет назад это было фантастикой, а сегодня уже реальность»[1930]. Так, Суд впервые разместил транзакции об изменении состава правообладателей в блокчейн-сети IPChain. Подобный опыт развивается и в некоторых европейский странах, США и Сингапуре. В мировой судебной практике есть подобный прецедент, зафиксированный в Китае. Так, Интернет-суд впервые использовал в качестве доказательства данные об авторстве из блокчейн-сети при рассмотрении дела о пиратстве в литературной сфере. «Интернет-суд Гуанчжоу посчитал, что практически

1930 Суд переходит в блокчейн // Ipquorum: Новости интеллектуальной собственности. Российская газета. 05.12.2018. URL: https://rg.ru/2018/12/05/sud-perehodit-v-blokchejn.html (дата обращения: 22.04.2020).

невозможно подделать доказательства, зарегистрированные в блокчейне из-за ее децентрализованной и открытой распределенной технологии»[1931].

Создание реестров объектов ИС на основе блокчейн, что особенно актуально относительно объектов авторских и смежных прав, позволит внедрение современного технологического обеспечения, наличие разного уровень доступности и отсутствие третьей стороны для подтверждения транзакции. Система реестров объектов исключительных прав в виде блокчейна может обеспечить хранение, распространение и передачу информации об таких объектах и правах, а также о правообладателях и пользователях, системе распоряжения исключительными правами, и т.д. В совокупности это даст возможность заменить действующие базы данных объектов интеллектуальных прав. Кроме этого, регистрация и ведение реестров, осуществляемых организациями различного уровня, станет дешевле, а также блокчейн позволит в результате унифицировать всю систему.

Следует отметить, что на сегодняшний момент разрабатываются новые цифровые платформы и сервисы в рамках реализации национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации». Так, уже предложены такие государственные информационные системы (ГИС) как «Распределенный реестр прав на объекты ИС и средства индивидуализации, находящиеся в обороте» и ГИС «Оборот прав» - позволяющая изменять статус вознаграждения и согласования новых условий[1932].

Недостатки и правовые проблемы. Однако внедрение рассматриваемой технологии в систему распоряжения исключительных прав кроме новых возможностей, может повлечь за собой новые юридические проблемы и коллизии, которые препятствуют развитию и упрочению гражданского оборота результатов интеллектуальной деятельности. Здесь можно выделить следующие направления:

1) Возможны проблемы с быстрым снятием обеспечительных мер, исправлением в сведениях ошибок, которые были допущены правообладателем, либо органом, осуществляющим регистрацию, а также в случае внесения их недобросовестными действиями иных лиц. Эта проблема вытекает из принципа бесповоротности записи в реестре, и единственным способом исправления ситуации будет являться совершение новой записи путем наложения поверх недействительной.

2) Интересы правообладателя могут быть представлены несколькими лицами, и тем самым, при отсутствии предусмотренных ранее механизмом

1931 Интернет – суд Гуанчжоу стал первым судом в Китае, который признал технологию блокчейн как средствохранения доказательств // Официальный сайт Всероссийской Организации Интеллектуальной Собственности. 22.01.2019. URL: http://rosvois.ru/internet-sud-guanchzhou-stal-pervym-sudom-v-kitae-kotoryj-priznal-tehnologiyu-blokchejn-kak-sredstvo-hraneniya-dokazatelstv/ (дата обращения: 22.04.2020).

1932 ГОСНОВОСТИ.РФ: Серия презентаций цифровых проектов Роспатента привлекла более 1000 участников // Официальный сайт Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент). 27.04.2020. URL: https://rupto.ru/ru/news/seriya-prezentacij-cifrovyh-proektov-rospatenta (дата обращения: 12.05.2020).

распределения между ними полномочий данная система «может создавать проблемы для правообладателей при необходимости диверсификации действий»[1933].

3) Возникновение проблем связанных с волеизъявлением третьей стороны, или в случае подтверждения факта. Например, при досрочном прекращении действия договора в случае, если в договоре предусмотрено одностороннее расторжение с предварительным уведомлением от стороны-инициатора, которое другая сторона не получила.

Новоселова Л.А., Полежаев О.А. считают, что «технология блокчейн может обеспечить техническую достоверность и актуальность сведений, но не достоверность их содержательной части, которая будет зависеть исключительно от воли пользователей. В подобных условиях достоверность будет ограничиваться только защитой от несанкционированного доступа к сведениям и пресечением попыток незаконно внести изменения в существующую систему»[1934].

В заключение рассматриваемого вопроса, можно отметить, следующее.

Правоотношений связанных с применением распределенных реестров ещё не регламентированы до конца. Так, начиная с 2017 года, идет проникновение «Цифровой экономики» в разные отрасли жизни человека на законодательном уровне[1935]. На данный момент действует утвержденный паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», а программа принятая ранее, в связи с преемственности утратила силу[1936].

На сегодня существует только положение ст. 141.1 ГК РФ, где указывается распределенный реестр в качестве «информационной системы». Однако полное понятие информационной системы, понятие распределенного реестра и блокчейна, как вида такого реестра прямо не закреплено законодательством, а выявленные виды блокчейна имеют лишь теоретический характер. На данном этапе развития пока нет необходимости в регламентации видов блокчейна, но это не исключается в дальнейшем на основе выработанной практики.

1933 Орлова В., Пчелкин А. Распределенные реестры. Новые возможности и риски сторон при распоряжении исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности // Интеллектуальный вестник. Информационно-аналитический бюллетень. 2019 г. С. 11.

1934 Правовые риски совершения сделок с объектами интеллектуальных прав на цифровых платформах // Закон. №10. 2019 г. С. 95.

1935 Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 2017. № 32, ст. 5138.

1936 Распоряжение правительства РФ от 12 февраля 2019 года №195-р // Официальный интернет-портал правовой информации. 19.02.2019. URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102440918&backlink=1&&nd=102520349 (дата обращения: 12.05.2020).

Поэтому для реализации гражданского оборота цифровых прав, а в данном случае оборота цифровых исключительных прав, в рамках правового поля предлагается закрепить в Федеральном законе № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» понятие распределенного реестра – децентрализованной информационной системы. При этом необходимо также регламентировать основную возможную форму распределенного реестра – блокчейн.

П. 1 ст. 1233 ГК РФ следует дополнить ссылкой на ст. 141.1 ГК РФ в виде: «Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом с учетом положений ст. 141.1 ГК РФ, в том числе путем его отчуждения по договору….».

Выявив основные достоинства и недостатки, следует отметить, что технологию блокчейн (распределенный реестр) можно использовать для создания единого реестра результатов интеллектуальной деятельности, но при условии должного правового регулирования, которого сейчас нет в области ИС. Поэтому для «сглаживания» недостатков распределенного реестра, сохранения баланса интересов между правообладателем и пользователем, а в целом для однозначного понимания такого средства при распоряжении исключительными правами внести соответствующие изменения в российское законодательство.

Профилактика преступлений совершаемых несовершеннолетними

Феоктистова Анна Алексеевна

Московский университет
Министерства внутренних дел Российской Федерации им. В.Я. Кикотя

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Дорошенко Ольга Марковна

На сегодняшний день количество преступлений среди несовершеннолетних активно растет. Это объясняется многими факторами: и большим количество детей живущих в неблагоприятных условиях, занятыми родителями, и тенденциями в молодежной среде.

По отношению к несовершеннолетним уголовное законодательство России предусматривает не только виды наказаний, но и иные меры уголовно-правового воздействия. Необходимо сказать, что виды наказаний, предусмотренных для несовершеннолетних, являются более мягкими, а сроки наказания снижены в сравнении с совершеннолетними виновными лицами. Другими словами, законодатель учитывает возрастные особенности

несовершеннолетних, их социальную незрелость и повышенную внушаемость со стороны взрослых.

Актуальность темы связана с тем, что в настоящее время общество стало перед проблемой сжижения уровни преступности среди несовершеннолетних. Необходимо сказать, что общество и государство заинтересованы в том, чтобы несовершеннолетний стал нормальной и полноценной личностью при отсутствии насилия и какого бы то ни было принуждения или жестокого обращения по отношению к нему.

Целью исследования является разработка рекомендаций по профилактики преступлений среди несовершеннолетних.

Изучая проблематику исследования были изучены научные труды таких авторов, как А. И. Рарог, В. Б. Малинин, О. М. Дементьев, А. Э. Жалинский, С. А. Бурлака, А. А. Горшенин и др.

Несовершеннолетние, то есть лица, не достигшие восемнадцати лет, по общему правилу относятся к наиболее уязвимой категории граждан. Это связано с рядом причин, в первую очередь это возраст, который не позволяет активно трудиться, а также отсутствие социального опыта и социально значимых навыков. Российская Федерация ратифицировала ряд международных конвенций по защите детей и установлению для них дополнительных гарантий. Законодательство Российской Федерации поддерживает несовершеннолетних и устанавливает для них дополнительные меры защиты, в том числе и в уголовном законодательстве.

В настоящее время в России наблюдается разрушение семейных устоев, ослабление воспитательной функции семьи, которая в определенные моменты не может создать необходимые условия для жизни и развития детей. В связи с этим многие дети остаются без надлежащего контроля и воспитания со стороны законных представителей или родителей и зачастую не имеют элементарных условий для жизни и развития, что может приводить несовершеннолетнего к совершению преступления. С целью установления причин совершения преступления конкретным несовершеннолетним подсудимым судом тщательно изучаются условия его жизни и воспитания.

Система правосудия в отношении несовершеннолетних представляет собой систему защиты прав, свобод и их законных интересов. Ювенальная юстиция представляет собой особую систему правосудия, при которой специализированный суд тесно и активно взаимодействует с социальными службами как до рассмотрения дела судом, так и после принятия судебного решения.

При рассмотрении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего и назначения ему наказания суд в первую очередь руководствуется положениями Уголовного кодекса РФ, предусматривающими назначение наказания несовершеннолетним, Уголовно-процессуального кодекса РФ, разъяснениями постановления Пленума Верховного суда РФ № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности

уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» от 1 февраля 2011 г.

При рассмотрении уголовного дела в соответствии со статьей 60 УК РФ судом учитываются характер и степень общественной опасности совершенного преступления, данные о личности виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Судом устанавливается, насколько несовершеннолетнему присуща тенденция к отклонению от нормального социального поведения: выясняется, повторно или в первый раз лицо совершило преступление, имеет судимости или нет, достиг совершеннолетия к моменту совершения преступления или нет, и т. п.

При рассмотрении дел в отношении несовершеннолетних суды Российской Федерации учитывают международные правила и стандарты, в частности так называемые Пекинские правила. Согласно положениям Пекинских правил основными целями правосудия в отношении несовершеннолетних является обеспечение их благополучия и обеспечение того, чтобы любые меры воздействия были соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения.

Комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав, являющаяся координирующим органом в системе органов профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, ежемесячно в письменном виде отчитывается перед судом о мероприятиях, проведенных с несовершеннолетним в рамках программы реабилитации. Программа реабилитации включает в себя проведение профилактических бесед с несовершеннолетними, а при необходимости и с их родителями, оказание психологической помощи.

Получение несовершеннолетним образования контролируется на основании постановления суда учебными заведениями, в которых они обучаются.

Информация, полученная из органов системы профилактики, анализируется помощником судьи, назначившим ту или иную меру, что позволяет контролировать процесс реабилитации несовершеннолетних и в случае необходимости оказывать соответствующее воздействие на них.

Несовершеннолетние в присутствии должностных лиц, контролирующих их поведение, отчитываются перед судом о своем поведении, исполнении обязанностей, возложенных на них, а также о соблюдении ими порядка отбывания наказания. После отчета каждого несовершеннолетнего заслушиваются должностные лица, контролирующие его поведение.

Несовершеннолетним, которым не поступает замечаний к поведению, судом публично объявляется благодарность. С несовершеннолетними, допустившими нарушения в поведении, проводится беседа и определяются дополнительные направления профилактической работы.

При применении принудительных мер воспитательного воздействия в первую очередь применялся такой вид, как передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного органа. В отношении двух несовершеннолетних наряду с передачей под надзор родителям был ограничен досуг, запрещено пребывание вне дома без сопровождения законных представителей в период с 22 часов до 6 часов.

Физические, психические, физиологические и иные индивидуальные особенности несовершеннолетнего лица предполагают необходимость особого подхода к применению мер, предусмотренных Уголовным кодексом РФ, так как их реализация связана со значительным ограничением наиболее важных сфер личности и ее нормального развития. В связи с этим законодатель учитывает, что ряд наказаний, применяемых к совершеннолетним виновным лицам, способен причинить существенный моральный и физический вред несовершеннолетнему, затормозить или существенно осложнить его развитие и социализацию, а отдельные виды наказаний вообще не могут быть применены в силу объективно существующих реалий.

Соответственно, в отношении несовершеннолетних необходим особый подход в сфере назначения наказания, а также наличие иных мер, способствующих перевоспитанию несовершеннолетнего, изменению его поведения и формированию общественно значимых навыков поведения. Именно данные меры, не связанные с изоляцией от общества, должны превалировать среди уголовных мер по отношению к несовершеннолетним, так как изоляция от общества не позволяет несовершеннолетнему нормально развиваться, формироваться как личности, а также приводит к формированию негативного восприятия всего окружающего мира, закладывает антиобщественные привычки и навыки поведения, в результате приобщая несовершеннолетнего к преступному поведению и правилам.

В соответствии с частью первой статьи 87 Уголовного кодекса РФ несовершеннолетними признаются лица, которым на момент совершения преступления исполнилось четырнадцать лет и не исполнилось восемнадцати лет. При этом применение правил раздела пятого УК РФ «Уголовная ответственность несовершеннолетних» распространяется и на лиц, которым на момент вынесения приговора исполнилось восемнадцать лет, т. е. они уже являются совершеннолетними, но на момент совершения противоправного уголовно наказуемого деяния являлись несовершеннолетними. В данном случае в первую очередь учитывается возраст лица на момент совершения преступного деяния, а не на момент признания его виновным в совершении преступления.

Возраст виновного лица определяется по общим правилам. В первую очередь это происходит на основании документов, удостоверяющих личность гражданина РФ: паспорта, свидетельства о рождении. В случае если документы, удостоверяющие личность, отсутствуют и невозможно установить возраст лица, совершившего преступление, иными способами (в том числе

опросом соседей, родственников и т. д.), то проводится судебно-медицинская экспертиза и за основу берется минимальный возраст, установленный экспертами. При проведении экспертизы устанавливается физический возраст лица, который может не совпадать с психическим возрастом.

Исходя из этого, законодатель выделяет особую группу несовершеннолетних, у которых отсутствуют навыки социально значимого поведения и критерии допустимого в обществе поведения в силу особых условий их воспитания и развития. В отношении указанной категории лиц предусмотрены и особые виды мер воздействия и перевоспитания. В соответствии с частью второй статьи 92 УК РФ несовершеннолетний при наличии у него педагогической запущенности и отставания в развитии, не связанного с психическим заболеванием, может быть помещен в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, где будут созданы особые условия воспитания и обучения. Указанные меры применяются только по отношению к лицам, не достигшим восемнадцати лет, то есть к лицам, которых при наличии определенных условий возможно развить и которым можно привить правила поведения в обществе и навыки общения.

Нужно отметить, что раздел пятый Уголовного кодекса РФ, предусматривающий уголовную ответственность несовершеннолетних и посвященный особенностям привлечения их к уголовной ответственности, определяя специфические содержание и порядок реализации мер уголовно-правового принуждения в отношении лиц, не достигших к моменту совершения преступного деяния восемнадцатилетнего возраста, не устанавливает для данной категории каких-либо специальных оснований и принципов уголовной ответственности. Особенности, предусмотренные в указанном разделе, могут касаться возможности применения более мягких мер наказания или их замены мерами воспитательного воздействия, в то же время не предполагая исключений в порядке привлечения к уголовной ответственности и предпосылках ее возникновения.

Другими словами, основания возникновения уголовной ответственности являются общими как для совершеннолетних, так и для несовершеннолетних лиц – совершение уголовно наказуемого деяния, прямо запрещенного в Особенной части УК РФ, а также наличие вменяемости на момент совершения преступления, также общими являются и принципы уголовной ответственности. Непосредственно вопросы назначения наказания или возможность применения иных мер предусматриваются именно разделом пятым УК РФ.

Согласно части второй статьи 87 УК РФ несовершеннолетним, совершившим преступление, может быть назначено как наказание, носящее уголовно-репрессивный характер, так и более мягкий вид — принудительные меры воспитательного воздействия[1937]. Таким образом, законодатель подчеркивает, что назначение уголовного наказания несовершеннолетнему

1937 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: по состоянию на 07.06.2017// Собрание законодательства РФ. 2014. №21. Ст.4398.

является крайней мерой и применяется, когда суд выясняет, что исправление несовершеннолетнего не может быть осуществлено другими способами. В то же время при совершении преступления впервые, небольшой или средней тяжести, при наличии положительных свойств и качеств личности несовершеннолетнего, наличия возможности его перевоспитания без лишения свободы или иных видов наказания, применяемых к несовершеннолетнему, применяются принудительные меры воспитательного воздействия. Их применение к несовершеннолетнему позволяет оказать на лицо эффективное и всестороннее воздействие и при этом избежать применения репрессивных мер уголовного принуждения, образующих содержание уголовного наказания.

Под принудительными мерами воспитательного воздействия понимаются меры уголовно-правового характера, применяемые к несовершеннолетним лицам, совершившим преступление, в порядке освобождения от уголовной ответственности, освобождения от наказания либо вместо наказания. Принудительные меры воспитательного характера направлены прежде всего на исправление несовершеннолетнего лица, совершившего противоправное деяние, и применяются обычно в случаях, когда исправление может быть достигнуто и без применения уголовного наказания[1938].

Также можно привести и другое определение. Принудительные меры воспитательного воздействия — это предусмотренные законом средства уголовно-правового принуждения, являющиеся альтернативой уголовной ответственности и наказанию, применяемые к лицам несовершеннолетнего возраста с целью их исправления и возмещения причиненного преступлением вреда[1939].

Под **принудительными мерами воспитательного воздействия другие авторы** понимают такие предусмотренные уголовным законом и обеспеченные государственным принуждением специальные меры, которые предназначены для уголовно-правового воздействия на лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте, с целью их исправления и предупреждения с их стороны новых преступлений без привлечения таких лиц к уголовной ответственности и (или) без применения уголовного наказания[1940].

Принудительные меры воспитательного воздействия являются самостоятельной формой государственного реагирования на неправомерное поведение несовершеннолетних. По своей правовой природе принудительные меры не относятся к уголовной ответственности, не являются наказанием, так как при их применении виновный освобождается от уголовной ответственности, следовательно, и наказания. Но при этом данные меры

1938 Шарапов Р. Уголовно-правовое значение юридического определения момента рождения ребенка // Уголовное право. 2012. № 3. С 41.

1939 Бабаев М.В. Концентрация репрессии как принцип уголовной политики // Уголовное право. 2010. № 4. С. 85.

1940 Летова Н.В. Правовой статус ребенка // Государство и право. 2010. № 11. С. 78.

существуют и реализуются в рамках уголовно-правовых отношений. Исходя из принципов справедливости, гуманизма, экономии уголовной репрессии, законодатель совершенно справедливо полагает, что уголовная ответственность и свойственные ей формы реализации далеко не всегда являются лучшим и наиболее эффективным средством воздействия на личность, и средством корректировки ее поведения[1941].

Это особенно верно в тех случаях, когда воздействие оказывается на несовершеннолетних, т. е. лиц с неустоявшимся мировоззрением, у которых отсутствует твердая социальная позиция и, следовательно, на которых еще можно воздействовать, не прибегая к крайним мерам, связанным с уголовной репрессией. Можно говорить о том, что юридическая природа принудительных мер воспитательного воздействия состоит в том, что они закреплены в уголовном законодательстве, но по своему содержанию не являются таковыми, т. е. они лишены репрессивного начала.

В теории уголовного права существует большое количество взглядов на природу и правовое понимание принудительных мер воспитательного воздействия. Одни авторы рассматривают данные меры в пределах их отраслевой принадлежности: уголовные или административные; другие — как вид уголовно-правового воздействия: привлечение или непривлечение к ответственности, освобождение или неосвобождение от наказания[1942].

Нужно сказать, что воспитательные меры применяются ко всем подросткам независимо от того, совершили они преступление или нет, это происходит с целью адаптации ребенка к миру и привития общеправовых и социальных норм, и правил поведения. Совершение несовершеннолетним деяния, запрещенного уголовным законом, свидетельствует о том, что несовершеннолетний представляет определенную общественную опасность. С целью нейтрализации общественной опасности личности, для минимализации повторного совершения преступного деяния применяются специальные ограничения.

Правоограничения, составляющие содержание принудительных мер воспитательного воздействия, сориентированы на нейтрализацию развития опасных свойств личности несовершеннолетнего и создают определенные условия для благоприятного течения воспитательного процесса.

Действующее российское уголовное законодательство не рассматривает принудительные меры воспитательного воздействия как разновидность уголовного наказания для несовершеннолетнего. Они представляют собой иные меры уголовно-правового характера, направленные на перевоспитание несовершеннолетнего лица, совершившего преступление, и формирование у него социально значимых принципов. Действующий Уголовный кодекс РФ

1941 Зинатуллин З. В. Проблемы обеспечения ответственности за совершение преступлений в современной России // Российская юстиция. 2011. № 9. С. 70.

1942 Щедрин Н.В. О правовой природе и перспективах института освобождения с применением принудительных мер воспитательного воздействия // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 8. С.85.

предусматривает основания применения принудительных мер воспитательного воздействия в статьях 90 — 91. Необходимо отметить, что данный вид освобождения от уголовной ответственности является условным. В случае систематического неисполнения несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия эта мера по представлению специализированного государственного органа судом отменяется, материалы направляются для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности.

В соответствии со статьями 90 — 91 УК РФ к принудительным мерам воспитательного характера относятся:

-предупреждение, то есть разъяснение несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступлений;

-передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа — возложение на родителей или лиц, их заменяющих, либо на специализированный государственный орган (комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав) обязанности по воспитательному воздействию на несовершеннолетнего и контролю за его поведением;

-возложение обязанности загладить причиненный вред (с учетом имущественного положения несовершеннолетнего и наличия у него соответствующих трудовых навыков);

-ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего. Данная мера включает запрет посещения определенных мест, использования определенных форм досуга, в том числе связанных с управлением механическим транспортным средством, ограничение пребывания вне дома после определенного времени суток, выезда в другие местности без разрешения специализированного государственного органа; требование возвратиться в образовательную организацию либо трудоустроиться с помощью специализированного государственного органа; иные меры по усмотрению суда;

-помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа.

Все вышеперечисленные меры за исключением последней могут быть применены как в порядке освобождения от уголовной ответственности, так и в порядке освобождения от уголовного наказания, и применяются при совершении преступлений небольшой и средней тяжести. Помещение в учебно-воспитательное учреждение закрытого типа допускается только в рамках освобождения от уголовного наказания и применяется также при совершении тяжких преступлений, за исключением перечисленных в части пятой статьи 92 УК РФ.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что юридическая природа принудительных мер воспитательного воздействия состоит в том, что они одновременно являются основанием освобождения несовершеннолетнего от

уголовной ответственности и наказания, но при этом выступают хороши средство профилактики дальнейших правонарушений. Указанные меры, применяясь только к несовершеннолетним правонарушителям, позволяют осуществить их исправление более мягкими и гуманными мерами.

Электронные доказательства в уголовном процессе

Филяюшкина Дарья Андреевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Ижнина Лидия Павловна

В настоящее время в стремительном темпе развивается цифровая реальность, электронная информация, электронные приспособления и гаджеты. Сейчас уже в некоторых законах содержатся такие понятия, как «электронный документ», «электронное средство платежа», «электронные ресурсы» и т.д. Поэтому, не может оставаться в стороне от глубокого анализа УПК РФ, в частности наука уголовно-процессуального права. Одно из стрежневых мест в последней занимает доказательственное право.

Как известно, в ст. 74 УПК РФ дан исчерпывающий перечень источников доказательств. Однако, если просматривать дискуссии учёных, то можно заметить, что вопрос о целесообразности изменения норм данной статьи стоит уже давно. Такая «идея» появилась из-за появления и распространения источников доказательств, которые имеют электронную (цифровую) природу. Совершенно очевидно, что в этом просматривается «оттенок» современного развития мира, т.е. «века технологий».

Тем не менее, первая проблема в этой теме звучит следующим образом: «А стоит ли вводить в УПК РФ термин «электронное доказательство»?

П.С. Пастухов считает, что этого делает не стоит. Нужно лишь конкретизировать понятие «доказательство», указав, что сведение может быть в электронном виде, которое, в свою очередь, «вполне способно восприниматься в одном из традиционных доказательств – вещественном доказательстве или документе»[1943]. Н.А. Зигура и А.В. Кудрявцев придерживаются иной точки зрения. Авторы настаивают на том, что компьютерная информация является самостоятельным источником

1943 Пастухов П.С. О развитии уголовно-процессуального доказывания с использованием электронных доказательств // Сборник научных статей седьмого пермского конгресса учёных-юристов. – 2017. - №7. – С. 102.

доказательств[1944]. Небезынтересной кажется точка зрения П.Г. Марфицина, согласно которой признак «электронности» нужно рассматривать как форму, в которую облечены необходимые для дела сведения[1945]. Следовательно, необходимость в формулировании понятия «электронное доказательство» отпадает. Данное мнение кажется наиболее верным и обоснованным, однако введение понятия «электронное доказательство» не поколебало бы принципиального значения статьи 74 УПК РФ, не нарушило бы внутреннюю логику данной статьи, не «загромождало» бы её. Введение такого нового термина – вопрос времени.

Представляется, что данный вопрос недостаточно изучен и проработан. О самостоятельности «электронного доказательства» сложно судить, так как вызывает недопонимание позиция, например, об их допустимости или достоверности (качества, которые присущи любому стандартному виду доказательств).

Из этого вытекает другая проблема, требующая конкретизации: какие особенности содержат в себе доказательства, имеющие электронный способ выражения? В чём заключается специфика их собирания, проверки и оценки?

Из работы Р.И. Оконенко можно выделить следующие потенциальные признаки, которыми могут обладать доказательства в электронном виде:

1) Способность хранить значительный объём информации. Сегодня любой человек сохраняет важные документативные файлы на компьютере. Они могут содержать сведения, касающиеся его работы, учёбы, его хобби, увлечений и т.д. Если стало известно, что такая информация действительно существует, она представляет определённый следственный интерес, то подобные сведения с течением времени могут приобрести доказательственный статус. Однако, при работе с подобного рода информацией следует учитывать права граждан на тайну личной жизни и тайну переписки.
2) Возможность существования электронной информации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Особенно этот пункт касается социальных сетей. Возможность к доступу информации, находящейся в интернете, до сих пор вызывает множество споров, причём неблагоприятного характера. Всё это «подрывает действующие правовые стандарты, например, в части обоснованности применения личного обыска, которая всегда исходила из того, что объект материального мира содержит лишь те сведения, что хранит в себе, в то время как компьютер может предоставить пользователю информацию извне»[1946].

1944 Зигура Н.А., Кудрявцева А.В. Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 21 с.

1945 Марфицин П.Г. Некоторые подходы к формулированию понятия «электронное доказательство» в уголовном судопроизводстве // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2017. - № 3(39). – С.107.

1946 Оконенко Р.И. Электронные доказательства как новое направление совершенствования российского уголовно-процессуального права // Актуальные проблемы российского права. – 2015. - № 3(52). – С. 120-124.

Можно добавить к вышесказанному такой признак, как «бестелесная» форма электронного доказательства. Факт, знание не может существовать вне материальной формы. Электронное доказательство, на наш взгляд, также не должно быть исключением. В виду необычной природы электронной (цифровой) информации, актуальной проблемой является «поместить» электронное доказательство в традиционную систему понятий теории доказательств. В этом случае, как утверждает П.С. Пастухов, феномен электронного доказательства никак не колеблет классических представлений о сущности судебного доказательства[1947]. Любое доказательство – средство убеждения судьи. Если электронная информация убеждает судью в чём-либо, она должна признаться доказательством в полном смысле этого слова. Безусловно, судья может не обладать специальными познаниями в области использования информационных или электронных технологий, но есть эксперты и специалисты, которые могут помочь удостовериться в аутентичности подобной информации.

Что касается процесса собирания, проверки и оценки подобного вида доказательств, то практически везде в данном случае предлагается применять стандартные способы и методы в процессе доказывания. Возможно, с поиском и собиранием значимой электронной информации глобальных проблем и не возникнет. Однако, на этапе проверки таких доказательств могут возникнуть ряд сложностей. К примеру, как установить «источник» такого доказательства? Что это будет: компьютер, смартфон, флеш-накопитель? Можно ли их признать таковыми? Кроме того, на этапе оценки таких доказательств так же могут возникнуть затруднения. В первую очередь это касается подлинности предоставляемых сведений. Электронную информацию легко подделать, подкорректировать; особо труда не составляет ввести или нарисовать недостающие данные, реквизиты и т.д.; информацию, которая содержится в электронном виде, вообще можно удалить. Как в таком случае установить «реальность» подобных сведений? Разумнее было бы заключить, что все эти проблемы касаются не только сферы уголовного процесса, но и сферы техники и технологий.

Как уже говорилось выше в одной из позиций, дополнительное понятие «электронное доказательство» вводить не стоит. Достаточно было бы упомянуть, что признак «электронности» может распространяться на некоторые виды привычных доказательств. Но возникает закономерный вопрос: а справедливы ли научные высказывания, согласно которым электронные доказательства могут относиться к вещественным доказательствам или к иным документам?

В науке под вещественными доказательствами понимаются предметы материальной среды (материального мира), фрагменты внешней обстановки (орудия преступления, предметы со следами преступления и т.п.). Применительно к данным видам доказательств, принципиальное значение имеют их физические и материальные признаки – вес, размер и т.д., причём

1947 Пастухов П.С. Указ. соч. - С. 103.

содержащаяся в них информация предстаёт в естественной форме. Если применительно к электронным носителям информации теоретические и правовые основания позволяют в некоторых случаях отнести их к вещественным доказательствам (например, при краже мобильного телефона, планшета и т.п., в этих случаях «электронная составляющая» данных объектов значения не имеет), то в отношении электронной информации(…), а равно когда имеет значение не только сама электронная информация, но и её носитель, имеются возражения против отнесения этих объектов к традиционным видам доказательств[1948]. Возможно, это одна из причин почему стоит подобный самостоятельный вид доказательств.

Кроме того, есть ряд принципиальный позиций, согласно которым электронные доказательства не следует относить к вещественным. Во-первых, в большинстве своём следует исходить из того, что электронные носители непосредственно связаны с содержащейся в ней информацией, без которой они являются «железом». То есть, без той самой «электронной информации» эти носители не имеют доказательственного значения. Во-вторых, как справедливо отмечает Р.И. Оконенко, необходимо обратить внимание на процесс формирования следов преступления на обычном предмете и в ходе работы компьютерной программы[1949]. Автор пишет, что следы в привычном для нас понимании формируются исходя из различных закономерностей, которые имеют объективную природу и при этом не зависят от сознания и воли человека. Иное происходит при образовании «следов» в ходе работы с компьютером. Когда действует какая-либо компьютерная программа, то малейшие изменения происходят согласно заданному разработчику алгоритму, который он выбирает, исходя из своего желания. Действительно, принципиальная разница во всём этом есть. Однако, на наш взгляд, речь идёт здесь о совершенно разных вещах – процессе реального образования следов (в первом случае) и процессе изменения следов (во втором случае). Как тогда в таком случае можно сопоставлять два этих явления?

Теоретически электронные доказательства можно было бы отнести к группе иных документов. Достаточно обратить внимание на фразу, которая содержится в УПК РФ: «… сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде». Действительно, к таким сведениям могут относиться любые ценные материалы и какие-либо другие носители информации, полученные надлежащим путём. Но как отмечал М.И. Воронин, «отнесение электронных доказательств к иным документам также нельзя признать обоснованным» [1950]. Автор приводит ряд аргументов в пользу своей позиции. В первую очередь, вид доказательств «иные документы» не учитывает специфичность самих электронных доказательств, особенности их собирания, проверки и оценки. Кроме того, статья 84 УПК РФ сформулирована по остаточному принципу.

1948 Воронин М.И. Электронные доказательства в УПК: быть или не быть? // Науки криминального цикла. – 2019. - № 7 (152). - С. 78.
1949 Оконенко Р.И. Указ. соч. – С. 125.
1950 Воронин М.И. Указ. соч. – С. 79.

Всё, что не может относиться к другим видам доказательств, автоматически попадает под иные документы. Этот подход не основан на познавательных особенностях той или иной информации.

Ещё один важный момент. Закон не устанавливает конкретного порядка приобщения иных документов к делу. Однако такой порядок должен обеспечивать возможность определить, откуда, по чьему требованию и когда поступил документ. Здесь есть два способа. Первый – если документ истребуется, то к делу приобщается копия этого требования. Но если документ был представлен по чьей-либо инициативе, должно быть письменное заявление с просьбой принять его и приобщить к делу.

Интересным представляется тот факт, что законодательством установлены условия и сроки хранения тех же самых вещественных доказательств, меры, принимаемые в отношении их при разрешении уголовного дела. Применительно к иным документам таких требований нет. Они приобщаются к материалам уголовного дела и хранятся в течение всего установленного срока. Подобное углубление в теоретический и практический аспекты очень важен по отношению к электронным доказательствам. Правоприменитель должен выносить специальное постановление о приобщении электронного доказательства к делу, причём в подобном решении должны быть отражены все основания его принятия, а также процессуальный способ получения подобного доказательства.

То есть, определённый порядок работы с доказательствами в электронном виде существует. Более того, он отличается от порядка применительно к иным документам или вещественным доказательствам, что, возможно, не позволяет отнести доказательства в электронном виде к этим двум группам.

Таким образом, подводя итог всему вышесказанному, можно заключить следующее. Мы находимся лишь на первоначальном этапе пути принятия доказательств в электронном виде в классическую группу доказательств. Законодатель должен понимать, что уголовно-процессуальная форма может и должна меняться. Подобная «эволюция» происходит под воздействием активного внедрения новых, ранее неизвестных человечеству информационных и цифровых технологий не только в социальное общество в целом, но и в процесс расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела в частности. Введение электронных доказательств, как уже было сказано ранее, принципиально не изменило бы объём статьи 74 УПК РФ в буквальном смысле. Принятие такого термина – вопрос времени. Научная мысль и позиция законодателя определённо должна быть направлена в это русло.

Актуальные проблемы правового регулирования статуса контролирующего органа в корпоративном праве

Фирсов Михаил Геннадьевич

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Мареев Юрий Леонидович

Реформа Гражданского кодекса Российской Федерации[1951] (далее – ГК РФ) произошла в период формирования отечественного корпоративного права как относительно новой области правового регулирования. Реформирование гражданского законодательства оказало существенное влияние на становление отечественной корпоративно-правовой мысли.

Стремление законодателя к единообразному правовому регулированию корпораций выразилось в определении единой структуры управления ими (с сохранением особенностей для отдельных видов корпораций).

Наряду с исполнительными органами (директор, генеральный директор, председатель) в корпорации может быть образован в случаях, предусмотренных ГК РФ, другим законом или уставом корпорации, коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет), контролирующий деятельность исполнительных органов корпорации и выполняющий иные функции, возложенные на него законом или уставом корпорации. Это относительно новое положение гражданского законодательства (ст. 65.3 ГК РФ), выделяющее два различных по своим функциям коллегиальных органа – контроля и управления. В рамках данной статьи будут затронуты проблемы статуса контролирующего органа в корпоративном праве.

Корпорация должна иметь эффективную систему контроля, прежде всего, финансово-хозяйственной деятельности. Для этого общим собранием в соответствии с уставом создается подотчетная только ему контрольно-ревизионная служба, чьи сотрудники должны быть независимы от исполнительных органов. Это может быть ревизионная комиссия или ревизор, которым по решению общего собрания могут выплачиваться вознаграждения и (или) компенсироваться расходы, связанные с исполнением ими своих обязанностей[1952].

1951 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020) // Российская газета. N 238-239. 08.12.1994.

1952 Шиткин А.О. Понятие и основания возникновения корпоративного контроля // Хозяйство и право. 2020. № 5 (520). С. 104-121.

Их компетенция определяется законодательством и уставом корпорации, а порядок деятельности — внутренним документом, утверждаемым общим собранием.

Акции, принадлежащие членам совета директоров (наблюдательного совета) общества или лицам, занимающим должности в органах управления им, не могут участвовать в голосовании при избрании членов ревизионной комиссии (ревизора).

Проверка (ревизия) финансово-хозяйственной деятельности осуществляется по итогам за год, а также во всякое время по инициативе ревизионной комиссии (ревизора), решению общего собрания, совета директоров (наблюдательного совета) или по требованию акционера (акционеров), владеющего в совокупности не менее чем 10% голосующих акций. Лица, занимающие должности в органах управления корпорации, обязаны представить ревизионной комиссии (ревизору) все необходимые документы.

Члены ревизионной комиссии (ревизор) не могут одновременно являться членами совета директоров (наблюдательного совета), а также занимать иные должности в органах управления.

По итогам проверки ревизионная комиссия (ревизор) или аудитор составляет заключение, в котором должны содержаться:

- подтверждение достоверности данных, содержащихся в отчетах и иных финансовых документах;

- информация о фактах нарушения установленных порядка ведения бухгалтерского учета и представления финансовой отчетности, а также правовых актов при осуществлении финансово-хозяйственной деятельности[1953].

В отличие от аудиторской организации и службы внутреннего аудита ревизионная комиссия является независимым органом корпоративного контроля, который по собственной инициативе может созвать внеочередное общее собрание акционеров, а также заседание наблюдательного совета. Поэтому члены последнего или лица, занимающие должности в органах управления, не могут участвовать в избрании членов ревизионной комиссии. Иными словами, если членами наблюдательного совета являются крупнейшие владельцы компании, то ревизионная комиссия становится единственным органом, сформированным по воле миноритарных акционеров и, как следствие, ведущим свою деятельность в их интересах.

Рекомендации по размерам выплачиваемых членам ревизионной комиссии вознаграждений и компенсаций дает наблюдательный совет.

Помимо ревизионной комиссии (ревизора) финансово-хозяйственную деятельность корпорации на основании заключаемого с ним договора

1953 Курбанов Р.А., Шереметьева М.В. Корпоративное право в новой редакции Гражданского Кодекса Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 3. С. 115.

проверяет аудитор (гражданин или аудиторская организация), утверждаемый общим собранием.

В наиболее распространенных видах корпоративной ответственности (перед юридическим лицом и перед кредиторами) речь, в первую очередь, идет об ответственности контролирующих участников. Это обусловлено тем, что любые корпоративные правонарушения связаны прежде всего с нарушением управленческих обязанностей, и, чем выше степень управленческого контроля участника, тем выше и его ответственность. Проблема заключается в том, что на законодательном уровне оснований привлечения миноритарных участников к какому-либо виду корпоративной ответственности почти не имеется. Возложение на контролирующих участников корпоративной ответственности основано на том, что через управляющее воздействие на подконтрольное юридическое лицо контролирующий участник потенциально способен причинить убытки другим участникам гражданского оборота. Поэтому контролирующий участник, осуществляя фактически управление юридическим лицом, должен отвечать за свои недобросовестные или неразумные действия, причиняющие убытки различным субъектам в связи с деятельностью подконтрольного юридического лица. В целом также возможно построение ответственности контролирующих участников на началах риска наступления негативных последствий деятельности юридического лица, который они принимают на себя в связи с участием в управлении подконтрольным юридическим лицом. Соответствующие убытки могут быть причинены как самому подконтрольному юридическому лицу, так и его участникам (собственнику имущества юридического лица), а также третьим лицам — кредиторам юридического лица по договорным или внедоговорным обязательствам (в том числе деликтным)[1954].

В связи с этим контролирующее лицо несет корпоративную обязанность действовать добросовестно и разумно в интересах всех участников корпоративных отношений, в том числе юридического лица, других участников, членов органов управления коммерческой корпорации и даже кредиторов на стадии ликвидации юридического лица в условиях недостаточности имущества. В этом смысле корпоративный контроль «обязывает» субъекта корпоративного управления точно так же, как собственность «обязывает» субъекта права собственности. В российском гражданском праве эта корпоративная обязанность контролирующих участников до недавнего времени отсутствовала. Лишь с внесением изменений в главу 4 ГК РФ в 2014 г. такая обязанность появилась в отношении лиц, имеющих фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе в отношении контролирующих участников (п. 3 ст. 53.1). Однако в ст. 53.1 ГК РФ обязанность контролирующего участника действовать добросовестно и разумно установлена лишь в интересах юридического лица.

1954 Шиткина И.С. Ответственность фактически контролирующих лиц в корпоративном праве // Закон. 2018. № 7. С. 118.

Подобной обязанности в интересах других участников корпоративных отношений данная статья не предусматривает. Поэтому и ответственность контролирующего участника по ст. 53.1 ГК РФ установлена лишь в пользу юридического лица: на основании этой нормы участник возмещает убытки, причиненные исключительно корпорации. В то же время подобную корпоративную обязанность (и ответственность) контролирующего участника можно было бы устанавливать в интересах других субъектов корпоративных отношений, в том числе других участников и членов органов управления. Это можно было бы делать в тех случаях, когда возмещение убытков в пользу самой коммерческой корпорации не приведет к восстановлению нарушенных прав и интересов участников или членов органов управления. Однако установление подобной обязанности (и ответственности) в интересах кредиторов коммерческой корпорации подорвало бы принцип раздельной ответственности юридического лица и его участников перед кредиторами. Лишь на стадии банкротства или ликвидации в условиях недокапитализации, когда контролирующий участник осознает недостаточность имущества коммерческой корпорации для выполнения требований кредиторов, может быть установлена обязанность контролирующего лица действовать, в том числе в интересах кредиторов[1955].

Следует отметить, что, к сожалению, идея Концепции развития гражданского законодательства о выделении двух различных по своим функциям коллегиальных органов – контроля и управления, на наш взгляд, не была реализована. Можно сделать вывод о фактическом сохранении совета директоров как органа, сочетающего функции акционерного контроля и стратегического управления. Это соответствует реалиям российского бизнеса, когда чаще всего в совет директоров входят крупные акционеры, которые не видят необходимости контролировать самих себя. Но такая расстановка сил часто нарушает права миноритариев и кредиторов.

Существование постоянного действующего коллегиального органа, контролирующего деятельность менеджмента, предотвращает такие нарушения. Например, в германских акционерных обществах обязательно создание наблюдательного совета (Aufsichtsrat), который контролирует деятельность его исполнительных органов и состоит из акционеров и представителей наемных работников (§ 96, 111 Закона об акционерных обществах Германии 1965 г. (Aktiengesetz). Тут также проявляется присущий западноевропейскому праву императивный метод регулирования корпоративных отношений. В настоящее время и в американских публичных компаниях создаются специальные органы корпоративного управления, которые определяют и реализуют основные направления их деятельности, а советы директоров только контролируют их создание и деятельность[1956].

1955 Гутников О.В. Корпоративная ответственность участников коммерческих корпораций. С. 52.

1956 Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право / Е.А. Суханов. М: Статут. - 2014. - С. 106.

Таким образом, налицо сохранение известного смешения западноевропейских и англоамериканских правовых конструкций в российском корпоративном праве как один из результатов реформы ГК.

В заключении необходимо отметить, что эффективность всех изменений ГК в значительной мере зависит от уровня правовой культуры участников корпораций. Также существенное влияние на действие обсуждаемых новелл будет оказывать правоприменительная практика.

Особенности постановки единых недвижимых комплексов на государственный кадастровый учет

Хаметшина Ксения Алексеевна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Чеговадзе Людмила Алексеевна

С введением поправок в Гражданский кодекс РФ (далее ГК РФ) Федеральным законом от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в гражданский оборот было введено новое понятие, такое как «единый недвижимый комплекс» (далее ЕНК) - новый объект гражданских прав. Согласно статье 131.1. ГК РФ единый недвижимый комплекс 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[1957]. В рамках закона единый недвижимый комплекс охватывается правовым режимом неделимой вещи. Данное обстоятельство находит свое отражение в позиции Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (далее Росреестр), а именно в том, что единый недвижимый комплекс «впоследствии не может быть разделен (преобразован иным способом) на самостоятельные объекты недвижимости»[1958].

1957 "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ // СПС «Консультант Плюс». Дата обращения: 13.05.2020 г.

1958 Письмо Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии от 5 марта 2014 г. № 14-исх/02410-ГЕ/14 Об оформлении прав на единый недвижимый комплекс // СПС «Консультант Плюс». Дата обращения: 15.05.2020 г.

Такая правовая конструкция как ЕНК является важной и необходимой для собственников и владельцев крупных и сложных промышленных объектов. Интерес собственников и владельцев обусловлен возможностью оформления и оборота таких объектов в качестве единого неделимого объекта. В связи с этим, введение ЕНК привело к некоторым вопросам, а именно: на момент появления конструкции ЕНК на законодательном уровне не было установлено специальных и четко- сформулированных правил ни по поводу постановки ЕНК на кадастровый учет ни по поводу государственной регистрации прав на ЕНК.

Во время появления конструкции ЕНК действовали следующие законы, регулирующие кадастровый учет и государственную регистрацию прав:

1. Федеральный закон от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (далее – Закон о кадастре недвижимости»)

2. Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о регистрации прав).

Закон о кадастре недвижимости не предусматривал внесения сведения о ЕНК в единый государственный кадастр недвижимости. Данных о ЕНК и о правилах постановки на государственный учет в данном законе отсутствовали. Однако права на объект недвижимости должны были быть зарегистрированы, что невозможно без его постановки на государственный кадастровый учет.

Стоит отметить, что действующее до вступления в действие с 01 января 2017 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» законодательство не препятствовало обладателю объектов недвижимости, права на которые зарегистрированы в едином государственном реестре права, объединить их в единый недвижимый комплекс[1959].

Для регистрации ЕНК были необходимы данные о составе комплекса, о чем указывалось в заявлении. Помимо этого, нужно было указать иные сведения: данные о технологической связи, если совокупность зданий, сооружений и иных вещей, объединенных единым назначением, неразрывно связана технологически[1960].

Здания, сооружения, объекты незавершенного строительства — это те объекты, в отношении которых проводился кадастровый учет. Однако для государственной регистрации прав на ЕНК необходимым условием было внесение сведений о входящих в ЕНК объектах в государственный кадастр недвижимости.

На основании вышеизложенного подведем итог: если в едином государственном реестре прав право собственности на ЕНК было

1959 Пылаев И.А. Особенности постановки единых недвижимых комплексов на государственный кадастровый учет //Московский экономический журнал, 2019, №5. С. 8-18

1960 Там же. С. 10.

зарегистрировано, то в государственном кадастре недвижимости это были отдельные объекты недвижимости[1961].

С введением в действие Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Закон о регистрации недвижимости)[1962], где уже закреплено понятие ЕНК и основы государственного кадастрового учета, с 01.01.2017 г произошли изменения относительно баз, в которые вносились данные о государственном кадастровом учете и государственной регистрации прав на недвижимость. Была создана новая база - Федеральная государственная информационная система единого государственного реестра недвижимости (далее – ФГИС ЕГРН).

Наряду с принятыми вышеуказанными законами, был подготовлен Приказ Минэкономразвития России от 18.12.2015 № 953 «Об утверждении формы технического плана и требований к его подготовке, состава содержащихся в нем сведений, а также формы декларации об объекте недвижимости, требований к ее подготовке, состава содержащихся в ней сведений»[1963], которые установили исходные начала норм и необходимых требований для постановки ЕНК на кадастровый учет и его регистрации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 46 Закона о регистрации недвижимости государственный кадастровый учет и государственная регистрация права собственности на ЕНК осуществляются:

1. в связи с завершением строительства объекта недвижимости, если в соответствии с проектной документацией предусмотрена эксплуатация таких объектов как единый недвижимый комплекс;
2. в связи с объединением нескольких указанных в статье 133.1 ГК РФ объектов недвижимости, государственный кадастровый учет которых осуществлен в ЕГРН и права на которые зарегистрированы в ЕГРН, по заявлению их собственника.

ЕГРН превратился в единую, работающего в пространстве единого правового поля, государственную систему. По мнению С.А. Гальченко: «Кадастр является единственным законным инструментом идентификации и регистрации физических характеристик и признаков недвижимого имущества. Лишь в отношении таких идентифицированных и зарегистрированных объектов недвижимости могут быть установлены права собственности и иные права»[1964].

1961 Там же. С. 10.

1962 Федеральный закон "О государственной регистрации недвижимости" от 13.07.2015 N 218-ФЗ) // СПС «Консультант Плюс». Дата обращения: 13.05.2020 г.

1963 Приказ Минэкономразвития России от 18.12.2015 N 953 "Об утверждении формы технического плана и требований к его подготовке, состава содержащихся в нем сведений, а также формы декларации об объекте недвижимости, требований к ее подготовке, состава содержащихся в ней сведений" (Зарегистрировано в Минюсте России 02.03.2016 N 41304).) // СПС «Консультант Плюс». Дата обращения: 10.05.2020 г.

1964 Гальченко С.А. Формирование государственного кадастра недвижимости России на современном этапе // Имущественные отношения в РФ. – 2010. –№7. – С. 46-55.

Состав необходимых сведений о едином недвижимом комплексе, подлежащий внесению в реестр объектов недвижимости в ЕГРН, содержится в статье 8 Закона о регистрации недвижимости. Такие сведения разделяются законодательно на две группы: основные сведения и дополнительные сведения. Важно отметить, что под основными сведениями подразумеваются те, которые позволяют определить объект недвижимости в качестве индивидуально-определенной вещи (например кадастровый номер, местоположение объекта недвижимости, вид объекта недвижимости), а под дополнительными сведениями подразумеваются те сведения об объекте, которые могут быть подвергнуты изменениями на основании решений (актов) органов государственной власти или органов местного самоуправления. Таким образом, утверждение состава сведений единого государственного реестра недвижимости, которые будут указываться, упростило кадастровый учет.

В соответствии со ст. 24 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» кадастровый учет ЕНК производится на основе данных технического плана. Наличие такого плана является юридическим основанием для подачи документов на кадастровый учет и всех последующих регистрационных действий. В техническом плане отражаются: сведения о едином недвижимом комплексе и сведения о его составных частях. Это сведения о наименовании здания, сооружения или помещения единого недвижимого комплекса; назначение ЕНК или иной критерий, объединяющий соответствующие объекты.

Если рассмотреть статистические данные, то за период 2017 – 2018 года в отношении ЕНК совершены следующие учетные действия: поставлено на учет – 200 шт.; снято с учета – 10 шт.; учтено изменений – 16 шт.; внесено сведений о ранее учтенном объекте недвижимости –165 шт., при более 32 миллионов объектов недвижимости, в отношении которых проведены кадастровые действия, что говорит о необходимости совершенствования правового регулирования[1965].

Современное регулирование вызывает ряд затруднений, связанны с формированием единого недвижимого комплекса. Это обусловлено следующими причинами:

1. не представляется возможным включение в состав ЕНК земельного участка, принадлежащего владельцу зданий и сооружений, включенных в ЕНК, что является неразумным с точки зрения частичного объединения объектов недвижимости;
2. необходимость перерегистрации ЕНК в случае, если производится строительство новых объектов, то есть нельзя ввести в состав ЕНК такие объекты автоматически после ввода их в эксплуатацию;

1965 Пылаев И.А. Особенности постановки единых недвижимых комплексов на государственный кадастровый учет //Московский экономический журнал, 2019, №5. С. 8-18

3. также не представляется возможным упразднить или же выделить какие-либо объекты недвижимости из состава ЕНК, что влечет за собой отсутствие гибкости в управлении недвижимым имуществом.

Рассмотрим поподробнее проблему, связанную с невозможностью включения земельного участка в состав ЕНК. Если исходить из буквального толкования ст. 133.1 ГК РФ, то можно прийти к выводу о том, что включение в состав ЕНК земельного участка (или земельных участков) обязательным не является. В подтверждение данной позиции можно обратиться к Письму Министерства экономического развития РФ «Об оформлении прав на единый недвижимый комплекс» от 24 марта 2014 г. № Д23и-900, в котором в указано, что «… в ст. 133.1 ГК РФ отсутствует норма, согласно которой единый недвижимый комплекс и находящийся под ним земельный участок являются одним объектом (т. е. земельный участок является частью ЕНК)»[1966] . Такой подход представляется противоречащим общему принципу, который постепенно реализуется в современном законодательстве – принципу единства судьбы земельного участка и расположенных на нем строений. Приведенное выше определение однозначно предусматривает необходимость включения земельного участка в состав ЕНК.

Таким образом, в целях формирования более упрощенной правовой оборотоспособности ЕНК необходимо:

1. Выработать механизм признания группы объектов единым недвижимым комплексом.

2. Обеспечить создание единого объекта недвижимости с учетом принципа единства объекта недвижимости.

На сегодняшний момент в ГК РФ указано неоднозначное условие признания комплекса единым объектом недвижимого имущества: «… если в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь». Здесь важно отметить, что государственная регистрация — это завершающий этап оформления права собственности на недвижимое имущество. Однако государственной регистрации обязательно должны предшествовать два этапа: – создание объекта недвижимости (в процессе которого объект недвижимости формируется фактически: производятся кадастровые работы, составляется описание характеристик объекта недвижимости (координаты границ, этажность, площадь и др.); – государственный кадастровый учет объекта недвижимости (в процессе которого объект недвижимости создается юридически: описание объекта вносится в ЕГРН, объекту присваивается кадастровый номер).

Необходимо также отметить, что в случаях, предусмотренных в ч. 3 ст. 14 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» от

1966 Письмо Министерства экономического развития РФ «Об оформлении прав на единый недвижимый комплекс» от 24 марта 2014 г. № Д23и-900 // СПС «Консультант Плюс». Дата обращения: 13.05.2020 г.

13 июля 2015 г. № 218-ФЗ7, государственный кадастровый учет не предшествует государственной регистрации прав, а проводится одновременно с ней. Таким образом, на момент государственной регистрации права объект недвижимости уже должен быть полностью сформирован и описан.

Однако, как уже сказано ранее, условием отнесения объектов к ЕНК является факт государственной регистрации права на совокупность объектов как на ЕНК. Иными словами, в данном случае предусмотрено формирование объекта недвижимости не с момента государственного кадастрового учета объекта, а с момента государственной регистрации права собственности, что противоречит общим принципам действующего законодательства по вопросам кадастрового учета и регистрации прав[1967].

Можно признать, что государственная регистрация прав в указанном случае носит не только правоустанавливающее значение, как это происходит по общему правилу, но и «объектообразующее» значение, которое до сих пор государственной регистрации прав было не свойственно.

Рассмотрев некоторые проблемы, связанные с поставкой ЕНК на государственный кадастровый учет, проанализировав факторы, повлиявшие на возникновение таких проблем, можно сделать вывод о том, что с момента принятия Федерального закона от 02.07.2013 года «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», появления в гражданском обороте с 1 октября 2013 года новой конструкции ЕНК и до полного законодательного урегулирования правовых основ государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав на ЕНК прошло более трех лет, в связи с этим, практическая реализация положений о едином недвижимом комплексе до 01.01.2017 года была фактически невозможной и, кроме того, в настоящее время находится на начальной стадии своего развития.

Введение в гражданское законодательство такого понятия, как ЕНК, призвано закрепить определенный правовой статус, отметить особый характер такой конструкции, а соответственно, и значительно упростить процедуру оформления и повысить эффективность использования в гражданском обороте комплексных инфраструктурных объектов.

Введение в действие Федерального закона № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» определенно решило некоторые вопросы, но пока еще не смогло в полной мере регулировать правоотношения в отношении ЕНК.

1967 Жиляев М.С. Единый недвижимый комплекс: проблемы правового регулирования с учетом перспектив развития законодательства// Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. – 2017. № 4.

Правовое регулирования свободы передвижения капиталов и платежей в Европейском Союзе и Евразийском Экономическом Союзе

Храмова Виктория Владимировна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Орлова Юлия Михайловна

На современной экономической площадке сложно представить движения капиталов без четкого регламента, который регулирует операции с капиталом и трансграничными переводами. Наиболее сложной частью правоприменительной практики, законодательства и доктрин большинства стран мира, являются именно положения по регулированию движения капитала. Актуальность выбранной темы заключается в том, что вопросы входящие в предмет настоящего исследования, практически не исследовались российскими и иностранными учеными. Принцип свободы движения капитала по большей части изучался в контексте внутреннего рынка Европейского Союза и во взаимоотношениях с остальными свободами. Как известно свобода движения капиталов мало изучена и в рамках Евразийского Экономического союза. Это обусловлено тем, что ЕАЭС относительно новое экономическое пространство, созданное в 2015 году, в котором Россия является непосредственной участницей.

По нашему мнению, одной из наиболее острых проблем в рассмотрение данного вопроса является многогранность и сложность регулирования правоотношений в рамках данных интеграционных пространств.

Целью данной работы является рассмотрение особенностей регулирования «движения капиталов» внутри ЕС и ЕАЭС, а так же последующий анализ и сравнения их между собой.

В Договоре о функционировании Европейского Союза не дается точного понятия «движения капитала», из этого следовательно вытекает тот факт, что сложно определить значение передвижения капитала. Суд Европейского Союза посредством своей правоприменительной практики восполнил этот пробел в своих решениях.

В решении по делу «R. v. Thompson» Суд отметил: "... не желая определить каждый случай, при котором происходит передвижение капитала, считаем, что во многих случаях передвижение капитала имеет место, когда финансовые источники, расположенные в одной стране, используются для инвестиций в другую страну и инвестиция не перечисляется обратно в страну первоначального местонахождения финансовых ресурсов в разумный срок".[1968]

1968 Дело 7/78 «R. v. Thompson» 1978 г. ECR I- 02247.

В решении по делу «Luisi and Carbone v. Ministero del Tesoro» Суд определил, что "движения капиталов" означают финансовые операции, существенно связанные с инвестированием соответствующих фондов.[1969]

Из этого следует, что наиболее важными элементами передвижения капитала являются:

Во-первых, это финансовые операции, которые связанны именно с инвестированием;

Во-вторых, инвестирование происходит в другое государство;

В-третьих, ресурсы, которые были инвестированы, не возвращаются в первоначальную страну местонахождения в разумный срок.

В-четвертых, свобода передвижения капитала является свободой на осуществление таких финансовых операций.

Следует сказать о том, что передвижение капиталов имеет две стороны, а именно сторона внутренняя, которая касается ее выполнения между государствами-челнами, и сторона внешняя – затрагивающая перемещение платежей и капиталов между государствами – участниками ЕС и третьими странами.

В «Договоре о Евразийском экономическом союзе» определения «движения капиталов» так же не дается. Однако ко советник председателя Национального банка Республики Казахстан Айдархан Кусаинов считает, что передвижения капитала это свобода денежных переводов, кредитования, инвестирования средств в акционерный капитал из одной страны в другую, возможность свободной репатриации инвестированного капитала, единый рынок капитала, единую или в высокой степени взаимосвязанную валютную систему, и в качестве максимума — единую валюту.

Таким образом свобода движения капиталов - это возможность беспрепятственных платежей и переводов через границу, покупка недвижимости, акций компаний и инвестирование между странами.

Особенностью Евросоюза, которая отличает его от других международных организаций, это существование собственного права, регулирующее отношения не только в рамках государств-членов, но и юридических лиц и граждан. В ст. 56 Договора о Европейском союзе указаны все ограничения и запреты, касающиеся передвижения капиталов и платежей между государствами – членами Европейского Союза, и третьими странами с государствами – членами. Согласна ст. ст. 57 – 60 Договора существуют специальные процедуры, которые непосредственно позволяют вводить ограничения, которые указаны в ст. 56.[1970]

Так же в положение п. 1 ст. 58 Договора содержаться право государств – членов, независимо от положения ст. 56, применять их национальное налоговое законодательство в отношении резидентов-налогоплательщиков других государств, то есть организаций, которые имеют иностранное налоговое происхождение.

1969 Дело 286/82 «Luisi and Carbone v. Ministero del Tesoro» 1984 г. ECR I-00377.

1970 Договор о функционировании Европейского Союза 2016/C 202/01.

Однако, вышеупомянутое право государств - членов не должно быть ими использованы для дискриминации или ограничений свободного передвижения капитала или платежей. Данное положение закреплено в п. 3 ст. 58 Договора.

В учредительном договоре Евразийского Экономического союза закреплен справедливый и равноправный режим в отношении взаимных инвестиций. Таким образом, государства – члены взяли на себя обязательства не препятствовать переводам капиталов, использованию полученных доходов, которые непосредственно связаны с инвестициями.

Стоит упомянуть так же, что в Договоре закрепляется проведение согласованной валютной политики и регулирование финансового рынка.

Однако с момента создания Союза были отмечены случаи, когда валюта одного государства – члена обесценивалась, тем самым оказывалось огромное воздействие на взаимную торговлю.

Главным аспектом в регулирование валютного и финансового законодательства стала именно гармонизация в данной сфере, которая была начата еще в 2000-х г. г.

В ст. 3 Соглашения о согласованных принципах валютной политики, которое было подписано государствами участниками ТС и ЕЭП закреплялось за государствами конвертируемость национальных валют без каких-либо ограничений. Данное положение в дальнейшем было закреплено в Договоре о ЕАЭС.

В Протоколе о мерах которые направлены на проведение обоюдной валютной политики предусматривается обеспечение государствами — участниками ЕЭП конвертируемости национальных валют по текущим и капитальным статьям платежного баланса без ограничений.[1971]

Стоит сказать о том, что на практике данное мероприятие протекает с трудностями и ограничение в валюте еще существуют.

Так, если в Армении, Казахстане, Киргизии и России валютные операции, связанные с движением капитала, осуществляются без ограничений, то в соответствии с валютным законодательством Республики Беларусь такие валютные операции совершаются резидентами на основе разрешения Национального банка Республики Беларусь. Поскольку эти ограничения обусловлены национальными интересами, процесс либерализации движения капиталов в рамках ЕАЭС может продлиться еще немалое время.

На основе выше сказанного, мы считаем, что Евразийскому экономическому союзу для развития свободы передвижения капиталов стоило бы учесть положительные моменты Европейского Союза, а именно:

- Единые органы финансового и валютного регулирования. Однако они уже существуют в рамках Евразийского пространство, но требуется модернизация и дополнение функций, в связи с совершенствованием и развитием ЕАЭС.

1971 Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014).

- Учитывать международный опыт по регулированию свободного передвижения капиталов.

Проблемы Конституции Российской Федерации

Хуснутдинов Радиф Рустемович

Владимирский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Бачернихина Мария Викторовна

Актуальность темы заключается в том, что на каждом этапе развития государства необходимы свои нормативно - правовые акты, закрепляющие внутренние и внешние порядки действия тех или иных органов, либо самого государства в целом. Из истории известно, что Конституция Российской Федерации подвергалась некоторым изменениям, а также внесениям некоторых поправок. Целью изменения, внесения поправок является полная или частичная попытка улучшения государственного строя, а также совершенствовании организации публичной власти.

Конституция, как основной закон общества и государства устанавливает наиболее важные, принципиальные положения, которые, так же действуя непосредственно находят свое более точное выражение в других законодательных актах. Необходимо отметить, что ряд статей Конституции РФ нуждается в необходимости принятия Федеральных конституционных и Федеральных законов, приписывающих порядок установления законов и норм.

Во многих положениях Конституции предусмотрена прямая отсылка к закону, что закрепляет данную норму с законодательством. Действия основного закона не заключаются лишь в индивидуальном применении конституционных норм общественными организациями и государственными органами. Так же Конституция не прекращает своего действия и в процессе параллельной реализации конституционных норм с нормами текущего законодательства. Само понятие «прямое действие» включает в себя значительное количество тех или иных аспектов, касающиеся его значения, так как оно определяет действие норм Основного закона в пространстве и времени, по кругу лиц, также включает реализацию, использование и соблюдение конституционно-правовых норм и направляет деятельность органов местного самоуправления и гос. органов на применение положений Конституции. Главной идеей закрепления принципа прямого действия Конституции Российский Федерации выражается в осуществлении эффективности и стабильности Основного закона. В общем смысле под

прямым действием Конституции РФ полагается, что ее нормы действуют так же по отношению со всеми нормативно правовыми актами, а не только в отдельном порядке[1972]. Из этого следует, что нормы, закрепленные в Конституции, могут выступать в качестве законодательной или правовой основы регулирования правоотношений и разрешения споров. В следствии чего применение норм Конституции РФ в различных видах правоотношений, и так же наличие признака нормативности в ее положениях обеспечивают главенство и верховенство законов. Необходимо отметить, что функциями прямого действия Конституции Российской Федерации являются:

-охранительная (это принятие норм, включающих в себя те или иные санкции, с помощью которых реализуется требование защиты нарушенных прав);

-регулятивная (это упорядочивание общественных отношений, путем создания нормативно правовых актов, издающие в реальность конституционные предписания);

-стабилизирующая / балансирующая функция (это функция, призванная поддерживать баланс интересов между личностью и государством в целом, с помощью создания условий для наиболее полной реализации прав и свобод личности человека).

Таким образом следует отметить, что осуществление прямого действия Конституции – это одна из главных, важнейших задач органов правосудия. В связи с чем в последствии возникает вопрос, какова структура обеспечения прямого действия норм Конституции Российской Федерации.

Возможно привести пример, когда к положению Конституции некоторые статьи не применяются. Конституция, принятая в 1993 году и действующая по сегодняшний день соответствует требованиям международных отношений. В некотором ряде ее норм значение учета данных приоритетов должным образом поставлена определенно. К примеру, согласно ст. 17[1973] Конституции, в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы гражданина и человека согласно общепризнанным нормам и принципам международного права в соответствии с настоящей Конституцией. Так же нужно учитывать ст. 15 Конституции, где сказано, что общепризнанные принципы и нормы международного права международные договоры Российской Федерации являются необходимой частью ее правовой системы. Применяются правила международного договора, если международным договором установлены иные правила, предусмотренные законом РФ. Однако, применительно к Конституции РФ эти положения, как

1972 Халтанов М. С. Современные проблемы Конституции Российской Федерации. Проблемы принципа прямого действия Конституции // Молодой ученный, 2019. №4. С. 337-340.

1973 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6 — ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2 –ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ.2014. № 31. Ст.4398.

показывает практика не применяются, так как считают, что данное положение относится к иным нормативно правовым актам. Согласно Федеральному Закону «О международных договорах Российской Федерации», если международный договор включает в себя правила, требующее изменения отдельных положений Конституции РФ, о решение об одобрении на его обязательность для РФ возможно в форме федерального закона только после того как внесут советующие поправки в конституцию РФ или пересмотрят ее положение в установленном порядке.

Так же в своей статье хотелось бы отметить, что в ходе послания Федеральному Собранию Путин предложил в 2020 году внести поправки в Конституцию России, которые затронут роль Парламента, полномочий Президента, Госсовета и статуса чиновников. Владимир Путин отметил, что: «Нельзя не согласиться с тем, что она была принята более четверти века назад в условиях тяжелого кризиса, и положение с тех пор кардинально изменилось. У нас нет вооруженного противостояния в столице и очага терроризма на Северном Кавказе. Несмотря на наличие нерешенных экономических и социальных проблем, ситуация стабильна». Так же Путин заявил, что пока не видит необходимости в новой Конституции, однако он предложил вынести на обсуждение ряд поправок в документ, такие как:

1) **Приоритет Конституции РФ над международным правом на территории страны**. Фактически это означает, что международные договоренности, подписанные РФ, действуют только в той части, в которой они не ограничивают права и свободы граждан и не противоречат Конституции. В настоящее время международное право по Конституции выступает составной частью правовой системы. Если международный договор устанавливает отличные от российских законов правила, то применяются нормы международного договора. Таким образом, данная поправка направлена на укрепление российского суверенитета. Так же стоит отметить, что поправки в Конституцию не затронут статью 15, гарантирующую приоритет международных договоров над российскими законами. Ее можно поменять, только приняв новую Конституцию целиком (а не внося поправки). Но презитент РФ указал, что пока не хочет принимать новую конституцию.

2) **Ужесточение требований к кандидатам на президентский пост**. Теперь для того, чтобы претендовать на президентский пост, кандидат должен проживать в стране в течение не менее 25 лет и не иметь иностранного гражданства. Пока же в числе требований к кандидатам в президенты значатся возраст не менее 35 лет и постоянное проживание в РФ не менее 10 лет, отмечу, что тут неплохо бы конкретизировать. Например, добавить все то же слово «подряд». Так же у президента не может быть вида на жительства за рубежом. С одной стороны, это отсекает оппозиционных кандидатов, у которых есть иностранный ВНЖ. Или когда-то был, например, во время учебы где-нибудь в США. Тут тоже надо конкретизировать. А с другой стороны, это заслон для старой гвардии российской элиты, потому что иметь второй

паспорт или вид на жительство еще относительно недавно было модно, комментирует политолог Михаил Захаров.

3) **Запрет на иностранное гражданство или иностранный вид на жительство для представителей власти**. Такие запреты предполагается распространить на глав регионов, депутатов Госдумы, министров, судей и ряд других должностных лиц («критически важные» должности). Указанный запрет действует и сегодня, но предполагается закрепить его на конституционном высшем уровне.

4) **Изменение статуса и полномочий Госсовета (действует с 2000 года) и усиление позиций губернаторов.** Эксперты полагают, что данный губернаторский институт доказал свою эффективность, в связи с чем его роль и значение нужно повышать. Президент предложил повысить роль губернаторов в процессе принятия значимых для федерального уровня власти решений.

5) **Изменение роли парламента**. Парламент будет сам утверждать кандидатуры премьера и министров. Президент будет по-прежнему их назначать. Но не сможет отказаться назначить тех, кого утвердит Дума. Зато сможет их уволить. Но в любом случае у президента будет меньше полномочий. Причем теоретически они могут появиться у Думы нынешнего созыва. к примеру, теперь кандидатура Премьера должна пройти утверждение Госдумой, а Президент не вправе отклонить одобренного кандидата. Помимо утверждения кандидатуры Председателя Правительства, предполагается, что Госдума примет участие в формировании Правительства. Сейчас эти полномочия, которые передаются Парламенту, являются прерогативой Президента. Тем не менее за главой государства сохранится право на отстранение главы Правительства или иных министров при утрате доверия или ненадлежащем исполнении должностных функций. За Президентом также будет сохранено право руководства внутренними силами и силовыми структурами.

6) **Изменения в назначении руководителей силовых ведомств и прокуроров регионов.** Теперь такие назначения Президент сможет сделать только по результатам предварительных консультаций с Советом Федерации.

7) **Закрепление в Конституции РФ социальных гарантий.** законодательно закреплено условие, по которому **Минимальный размер оплаты** труда (МРОТ) должен быть не ниже прожиточного минимума. Предлагается ввести это правило в Конституцию. Еще одна «косметическая поправка» – это закрепление норм об индексации пенсий и достойного пенсионного обеспечения. Пенсия в настоящий момент индексируется 2 раза в год, но Конституция этот вопрос не регулирует. Это и так есть в законах. Но зато народ будет знать: он имеет право не только трудиться, но и получать определенного уровня зарплату.

8) **Усиление роли Конституционного суда**. К новым правам Конституционного суда отнесут право проверки законопроекта на конституционность по запросу Президента.

9) **Наделение Совета Федерации полномочиями отрешать от должностей судей КС РФ и ВС РФ**. Снятие с должности судей такого уровня допускается по представлению Президента и при совершении ими грубых проступков, порочащих честь и достоинство.

10) **Закрепление принципов единой системы власти.** Предлагается также убрать ограничение «не более двух президентских сроков подряд» и заменить на «не более двух президентских сроков». Хотя сам Президент подчеркнул, что этот вопрос не является принципиальным. По действующей редакции один Президент не может находиться у власти более двух сроков подряд. Именно это положение Конституции позволило самому В. В. Путину получить пост

Так же стоит отметить, что Президент Российской Федерации уже создал рабочую группу по подготовке конституционных поправок, в которую вошли 75 человек.

Таким образом можно сделать вывод, что на каждом этапе развития государства следует вводить или же изменять старые статьи (законы) для улучшения внутреннего и внешнего порядка действия тех или иных органов, либо самого государства в целом, а также полной или частичной попытки улучшения государственного строя и совершенствовании организации публичной власти.

Так же является важным то, что изменения в Конституцию, которые предложил внести Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин, распространили свое действие на социальные обязательства государства в первую очередь перед самими гражданами, а также на положение чиновников и главы государства, и на конфигурацию политической системы.

Следует так же отметит, что с учетом важности и значимости поправок предполагается, что окончательное решение по их дальнейшей судьбе примут российские граждане на предстоящем в дальнейшем референдуме.

Некоторые итоги декриминализации побоев

Цыганов Александр Алексеевич

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Тихонова Светлана Сергеевна

За последние 3 года положения, связанные с уголовной ответственностью за побои, изменялись дважды: 15.07.2016г и 7.02.2017г. Началом послужил законопроект, внесённый на рассмотрение в ГД ВСРФ

14.12.2015. Официальной целью изменений послужили положения, представленные в ежегодном послании Президента ФС, связанные с гуманизацией уголовного закона, а именно, декриминализацией основных составов преступлений небольшой тяжести с заменой на состав, вменяемый при повторном совершении этого правонарушения или схожим с ним. Данный законопроект, в процессе его принятия, был во многом изменен. Принят он был 15 июля 2016. В соответствии с ним декриминализации подлежал основной состав ранее действующей редакции ст. 116, перешедший в категорию административных проступков и закреплённый в ст. 6.1.1 КоАП. Ст. 116 редакции 2016 года полностью копировала положения ч.2 ст 116 предыдущей редакции, за исключением положения, провозглашающего уголовную ответственность за нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль но не повлекшие последствий, указанных в ст. 115 УК РФ, в отношении близких лиц. Кроме того, УК РФ дополнен ст.116.1 «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию». В соответствии с ней, лицо, совершившее деяние, предусмотренное ст. 6.1.1 КоАП повторно в течении года, подлежит уголовной ответственности. Законодатель использовал институт административной приюдиции.

Федеральным законом от 07.02.2017 г. № 8-ФЗ «О внесении изменения в статью 116 Уголовного кодекса Российской Федерации» в очередной раз была изменена уголовная ответственность за нанесение побоев, в частности из диспозиции ст. 116 была извлечена категория «близкие лица».

Вся эта правотворческая «чехарда» спровоцировала серьёзный общественный резонанс, который привел к дискуссиям о введении отдельного закона, регулирующего проблему домашнего насилия. Эта инициатива с 1996 года, когда был составлен первый проект такого закона, периодически возвращается на повестку дня. Следствием этого всегда становится повышенная напряженность в обществе, что не может положительно сказываться на деятельности законодателя. Каждая из сторон конфликта старается пролоббировать свои идеи.

Частичная декриминализация побоев вызвала неоднозначную реакцию специалистов в области, прежде всего, уголовного права. Как сторонники, так и противники введения ст. 6.1.1. КоАП РФ приводят заслуживающие внимания аргументы. Вместе с тем нельзя получить объективные результаты исследования о тех или иных тенденциях в правоприменительной деятельности и работе конкретной нормы закона, опираясь только на теоретические модели и судебную практику, сложившуюся в течение лишь трех лет.

Стоит посмотреть на вопрос ответственности за домашнее насилие и с точки зрения авторов этой новеллы, а именно, судейского сообщества в лице Верховного суда РФ. Каким же образом, введение административной ответственности за побои в отношении близких лиц, должно стать одним из основополагающих правовых инструментариев в борьбе с домашним

насилием. О каких преимуществах частичной декриминализации, за столь короткое время действия ст. 6.1.1. КоАП РФ, мы можем говорить уже сегодня?

Прежде всего обращает на себя внимание упрощение системы привлечения виновного лица к ответственности. Минуя ряд обязательных процессуальных процедур, закрепленных в уголовно-процессуальном законе по отношению к Кодексу об административных правонарушениях, решаются одни из важнейших задач на пути реализации принципа превентивности, а именно, незамедлительность и адекватность наказания.

Смысл данного положения заключается в том, что незамедлительность и адекватность, наряду с неотвратимостью, есть лучшие способы предупреждения противоправного поведения, поскольку мысль о возможном привлечении к уголовной ответственности либо о суровости наказания — сама по себе не способна остановить домашнее насилие.

Продолжая рассуждения об упрощении системы привлечения обидчика к ответственности, с позиции потерпевшего, нельзя не упомянуть, что в редакции Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ, статья «Побои» была отнесена к делам частного обвинения. Как известно, производство по делу частного обвинения предполагает, что потерпевший самостоятельно выдвигает и поддерживает обвинение в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом. И если вы не являетесь счастливым обладателем юридического знания, понять, кто такой частный обвинитель и как поддерживать обвинение в суде, достаточно сложно.

Так, жертва побоев, имея твердое намерение привлечь обидчика к уголовной ответственности, обращалась в правоохранительные органы с соответствующим заявлением. Однако вместо ожидаемой реакции и воплощения надежды на неотвратимость наказания за содеянное, потерпевшая получала, как правило, разъяснения о необходимости обратиться в суд в порядке частного обвинения.

Суд, в свою очередь, действуя исключительно в рамках уголовно-процессуального закона, получив заявление, составленное юридически неграмотным человеком, коим в большинстве своем являются жертвы домашнего насилия, вынужден возвращать заявления о побоях, разъясняя положений ст. 318 УПК РФ и порядок возбуждение уголовного дела частного обвинения.

Очевидно, что результатом всех этих разъяснений становился отказ жертвы от самой идеи привлечения виновного лица к ответственности, что в итоге приводило к правовому нигилизму, неверию в справедливость, безопасность правосудия.

При этом, не будем забывать, что все попытки жертвы привлечь обидчика к уголовной ответственности происходят фактически на его глазах, повышая уверенность последнего в ненаказуемости своих деяний и провоцируя его на новые акты насилия.

Ситуация изменилась после введения в действие ст. 6.1.1. КоАП РФ. Теперь сбором документов в поддержку обвинения и направлением

материалов в суд занимаются исключительно правоохранительные органы. Так, согласно положениям ст. 28.7 КоАП РФ, в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного ст. 6.1.1. КоАП РФ, проводится административное расследование. По замыслу ст. 28.7 КоАП РФ административное расследование, это набор процессуальных мероприятий, совершенных в строгом соблюдении формы и порядка, установленном действующим законодательством. По сути, до частичной декриминализации статьи «Побои», весь перечень таких мероприятий, в рамках досудебного производства по формированию материала, по результатам которого суд примет решение о возбуждении уголовного дела частного обвинения, должна была провести сама жертва. Таким образом, следует отметить, что для потерпевшего лица, учитывая его роль в сборе и подготовке материала, направляемого в суд, процедура привлечения к ответственности обидчика стала проще, быстрее, а соответственно — более эффективной в вопросе неотвратимости ответственности и незамедлительности наказания за содеянное.

В 2017 году, по сравнению с 2016, число привлеченных к ответственности за побои лиц выросло примерно в 5 раз[1974]. Статистические сведения, представленные на сайте Судебного департамента при Верховном суде РФ, свидетельствуют о значительном увеличении количества дел, рассмотренных судами по данной статье. Если за первое полугодие 2017 г. В суды общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях поступило 74 402 дела по ст. 6.1.1 (побои), то за аналогичный период 2018 г. таких дел поступило уже 88 228[1975]. Это говорит о понижении латентности этого вида правонарушения.

Однако, стоит отметить проблемы, возникшие в связи последних изменений.

Одной из проблем законодательного характера является указание в тексте ст. 116.1 УК РФ на «аналогичность деяния» при установлении наличия состояния административной наказанности за побои. Такая формулировка, по мнению отдельных авторов, является весьма размытой, поскольку она позволяет неоднозначно решать вопрос о необходимости установления личности потерпевшего. В частности, непонятно, для наличия признаков ст. 116.1 УК РФ следует зафиксировать факты нанесения побоев одному и тому же лицу или же побои могут быть причинены разным потерпевшим[1976].

Другой проблемой законодательного характера является отсутствие судимости за побои по ст. 116.1 и 116 УК РФ в качестве признака ст. 116.1 при

1974 Рос. газ. Федер. вып. 2017. № 7441 с. 7

1975 См.: Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных
правонарушениях / Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL:
http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4758 (дата обращения: 24.02.2019).

1976 Ларкина Е. Ответственность за нанесение побоев: комментарий новелл // Уголовное право. 2016. № 5. с. 45.

повторном совершении побоев. Например, в ситуации, когда по первому эпизоду побоев лицо было подвергнуто административному наказанию, по второму – привлечено к уголовной ответственности по ст. 116.1 УК РФ, третий эпизод в рамках срока, в течении которого лицо считается подвергнутым административному наказанию по первому деянию также требует вменения ст. 116.1 УК РФ, а за пределами этого срока, несмотря на судимость по второму эпизоду, наступит не уголовная, а административная ответственность, поскольку отсутствует необходимое условие ответственности по ст. 116.1 УК РФ – административная наказанность.

Вместе с тем, судить об эффективности законодательных мер противодействия домашнему насилию, необходимо с позиции не только теории, но и практики, недостаточность которой на сегодняшний день, не позволяет прийти к однозначным выводам. Несомненно, ежегодные обобщения судебной практики, позволят получить достаточный объем информации, которая, по нашему представлению, подтвердит истинное намерение законодателя на пути к искоренению домашнего насилия..

Налог на профессиональный доход: правовые проблемы накануне полномасштабного внедрения

Цыплева Анастасия Алексеевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Попкова Жанна Георгиевна

Актуальность темы данной статьи обусловлена значительными социальными, политическими и экономическими переменами в России, которые обусловили появление новых форм занятости населения. К подобным формам также может быть отнесена самозанятость.

Однако вне правового поля самозанятость существует давно и за время своего развития получила положительное отношение к себе в обществе. Непосредственно в российской экономике самозанятость зачастую является для граждан способом выжить, едва ли не единственным способом дохода в условиях безработицы.

Со стороны государства долгое время не было никакой реакции на существование самозанятости и отсутствие отчислений НДФЛ в бюджет от данной категории граждан. При этом минимальные социальные гарантии им обеспечивались. Однако еще в 2016 году сегодняшний заместитель Предстедателя Правительства РФ Т.А. Голикова признала важность легализации самозанятых для социальной политики, так как даже 50%

уменьшение скрытой занятости может принести бюджету дополнительный доход в размере около 40 млрд. руб.

В настоящее время Правительством РФ взят курс на легализацию самозанятых, вывод их из теневого рынка. Открывая 21 сентября 2016 г. заседание Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам, В.В. Путин уделил проблемам самозанятости особое внимание, отметив, что «так называемых самозанятых у нас миллионы. Люди просто вынуждены оставаться в «тени», чтобы не сталкиваться с бюрократией, поборами, постоянными проверками, да и с нагрузками - может быть, избыточными для этого вида деятельности». Президент РФ указал, что «самозанятым гражданам нужно предложить понятный и удобный инструмент взаимодействия с государством, чтобы они могли спокойно вести, развивать свое дело, зарабатывать честно благодаря своему труду и способностям».[1977] В послании Федеральному Собранию 1 декабря 2016 г. Президентом была поставлена задача включения самозанятых в правовое поле и четкое закрепление их правового статуса.[1978] После этого начал формироваться правовой режим для самозанятых.

Международная практика сформировала подход к правовому статусу самозанятого как лица, которое осуществляет предпринимательскую деятельность один или с членами семьи, не привлекая наемных сотрудников. Налоговые органы взаимодействуют с данной категорией граждан в упрощенном режиме.

Первая попытка законодательного закрепления правового статуса самозанятых в Российской Федерации была предпринята в Законе от 30 ноября 2016 года № 401-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». В данном законодательном акте были определены такие параметры налогового режима для самозанятых как налоговые каникулы, были разработаны категории самозанятых. Данное нововведение имело характер эксперимента для налогового законодательства.

Новый налоговый режим под названием «налог на профессиональный доход» появился 1 июля 2019 года. В качестве плательщика в новом налоговом режиме выступает физическое лицо, осуществляющее закрепленные в законе виды деятельности, чей годовой доход не превышает 2,4 млн. руб.

Сегодня список видов деятельности закрепляется в законах субъектов Российской Федерации, кроме того, данный список значительно расширен. 1 июля 2019 года было определено 17 видов деятельности, позже список увеличен еще на 14 позиций.

Постановка на налоговый учет максимально упрощена и осуществляется с помощью мобильного приложения «Мой налог». Ставка налогообложения

1977 Заседание правительства по стратегическому развитию и приоритетным проектам // URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/52929.

1978 Послание Президента Федеральному Собранию // URL: http://www.kremlin.ru/.

при работе с физическими лицами установлена на уровне 4%, с юридическими – 6%.

Данный список носит исчерпывающий характер, то есть от уплаты НДС, НДФЛ и страховых взносов самозанятый освобожден.

Несомненным преимуществом закона для самозанятого является отсутствие необходимости сдавать декларации, использовать ККТ, вести налоговый и бухгалтерский учет.

Становится необязательной регистрация в виде индивидуального предпринимателя. Однако, совмещение данного специального режима с другими невозможно. Нельзя не отметить положительные результаты проведенного налогового эксперимента, несмотря на ряд проблем, которые требуют дальнейшего разрешения. Положительный эффект от легализации самозанятых присутствует как для граждан, так и для государства (рис. 1).

Рис. 1. Преимущества легализации самозанятых

Сравнение условий налогового администрирования самозанятых в Российской Федерации и западных странах позволило выявить ряд преимуществ российского режима налогообложения:

- отсутствие необходимости личного визита в налоговые органы;

- более низкая налоговая ставка и деление контрагентов на физические и юридические лица;

- отсутствие необходимости посещения банковских учреждений для уплаты налогов, автоматическое формирование суммы налога и его списание со счета.

Неопределенность статуса самозанятых влечет за собой еще одну проблему для самих лиц, перешедших на уплату налога на профессиональный доход: официально не являясь предпринимателями, они не могут рассчитывать на господдержку, принимать участие в соответствующих программах, стимулирующих развитие малого и среднего бизнеса.

Среди негативных моментов введения нового налогового режима можно назвать опасность реализации принудительного вывода самозанятых граждан из тени, который, на взгляд автора статьи, крайне нежелателен. Его последствиями могут стать недоверие к системе в целом, маскировка незаконной деятельности и высокая затратность данного сценария. Эти факторы могут снизить конечную эффективность реализуемого эксперимента.

Несомненно, должно проводиться выявление новых вариантов взаимодействия с самозанятыми гражданами, снятие противоречий в новом спецрежиме, решение проблем в сфере практики налогового администрирования. Должны совершенствоваться пути предотвращения оптимизации налогообложения незаконного характера, своевременно вноситься коррективы в законодательные акты.

Так, законом от 1 апреля 2020 года № 101 ФЗ по пути развития института самозанятых уже установлено право регионов с 1 июля 2020 года самостоятельно вводить у себя НПД для самозанятых.[1979] В таком случае у организаций и ИП может отпасть необходимость платить взносы и удерживать НДФЛ с доходов исполнителей-физлиц, перешедших на спецрежим.

Гармоничное развитие нового налогового режима после его полномасштабного внедрения может быть достигнуто, если деятельности налоговых органов и Правительства РФ будет сфокусировано не на внедрении новых видов налогов и совершенствование их администрирования, а на развитии человеческого капитала страны.

1979 Федеральный закон «О внесении изменений в статью 1 Федерального закона «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» от 01.04.2020 № 101-ФЗ // Собрание законодательства РФ», 06.04.2020, № 14 (часть I), ст. 2031.

Гармонизация положений Устава Нижегородской области в сфере системы органов публичной власти с положениями Закона о поправке к Конституции РФ 2020 года

Черкасова Анастасия Максимовна

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Трусов Николай Александрович

Россия – это многонациональное государство, с необъятной территорией и многовековой историей. Она является самым большим по территории государством в мире. Во все времена руководители государства занимались защитой его от внешних и внутренних угроз – создавали армию, проводили реформы, а также использовали правовые инструменты. Именно поэтому за определёнными субъектами было закреплено право на законодательную инициативу, а Конституция РФ (п. «е» ст.84) предоставил Президенту России возможность обращаться к Федеральному Собранию РФ с ежегодным посланием, в котором он описывает положение, которые сейчас в стране, а также основные направления внутренней и внешней политики России.

15 января 2020 года Президент РФ в очередной раз обратился к Федеральному Собранию[1980]. В его послании было озвучено много новаторских предложений, касающихся изменения и дополнения Конституции РФ, в том числе и системы органов публичной власти страны. Принимая во внимание тот факт, что положения нормативных правовых актов субъектов РФ должны соответствовать положениям Конституции РФ, считаем необходимым обозначить проблему приведения в соответствие норм устава Нижегородской области, регламентирующих вопросы организации системы органов власти региона, положениям Закона РФ о поправке к Конституции РФ 2020 года.

Первое. Президент РФ в послании Федеральному Собранию РФ предложил «закрепить обязательные требования к лицам, которые занимают должности критически важные для обеспечения безопасности и суверенитета страны», куда относятся главы субъектов Федерации. А именно: запрет таким лицам иметь иностранное гражданство, вид на жительство либо иной документ, который позволяет постоянно проживать на территории другого государства. В уставе Нижегородской области это положение закреплено в

1980Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 15.01.2020. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_342959/, (дата обращения: 09.02.2020).

абз.2 ч.2 ст. 24[1981], но в данном случае указано только требования к Губернатору – главе Нижегородской области, который может быть избран. На наш взгляд, необходимо дополнить данную статью Устава Нижегородской области тем, что Губернатор на протяжении всего срока занимаемой должности обязан соблюдать данные требования.

Второе. Необходимо закрепить положение о том, в течение какого срока гражданин РФ должен проживать на территории Нижегородской области, чтобы стать её Губернатором, т.е. ввести ценз оседлости (предлагаю 5-летний срок проживания).

Третье. В Уставе Нижегородской области указано, что Губернатор не может замещать указанную должность более двух сроков подряд, это сделано по аналогии с нормой Конституции РФ о сроках полномочий Президента РФ. В своём послании В. Путин предложил исключить слово «подряд» из Конституции России, что не позволит одному и тому же лицу «вернуться в Кремль» на третий срок. В связи с этим предлагаю внести изменения и в Устав Нижегородской области и из ч.1 ст.25 исключить слово «подряд».

Четвёртое. Президент РФ в своем послании 2020 года уделил внимание в повышении роли губернаторов, являющихся членами Государственного совета России в выработке и принятии решений на федеральном уровне. В Уставе Нижегородской области положения о Госсовете РФ – отсутствуют. В связи с этим, предлагаю дополнить Устав абзацем 1 частью 7 статьи 24, где указать информацию о том, что Губернатор Нижегородской области является членом Государственного совета Российской Федерации и имеет полномочия, утвержденные указом Президента РФ[1982]. Также добавить абзац 2 часть 7 статьи 24, в котором указать, что в состав Госсовета РФ по решению Президента РФ могут быть включены лица, замещавшие должности Губернатора Нижегородской области (руководителей высшего исполнительного органа государственной власти Нижегородской области) и имеющие большой опыт публичной деятельности.

Пятое. В.В. Путин высказал мнение, которое касается кандидатуры регионального прокурора. В настоящее время прокурор Нижегородской области назначается на должность Президентом РФ по представлению Генерального прокурора РФ, предварительно согласовав его региональной властью. Согласно поправкам к Конституции РФ 2020 года действующая зависимость региональной прокуратуры от местных властей будет отсутствовать. Президент России должность прокурора субъекта Федерации будет утверждать после консультации с Советом Федерации РФ. В связи с этим необходимо внести поправки в ч.2 ст.53 Устава Нижегородской области.

Шестое: Президент РФ в своем послании 2020 года предложил закрепить в Конституции РФ принцип единой системы публичной власти, то

1981 Устав Нижегородской области от 30.12.2005 № 219-З // URL.: https://base.garant.ru/8535706/.

1982 Указ Президента РФ от 01.09.2000 № 1602 «О Государственном совете Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 36. Ст. 3633.

есть органы местного самоуправления наряду с органами государственной власти будут входить в единую систему публичной власти. В связи с этим необходимо внести изменения в часть 2 статьи 54 Устава Нижегородской области.

Конечно же, перечисленные выше изменения и дополнения в Устав Нижегородской области необходимо вносить после того, как соответствующие положения будут внесены в Конституцию РФ. Аналогичные преобразования следует применить и к другим конституциям (уставам) субъектов Федерации, а также к нормативным актам, имеющим отношение к рассматриваемому кругу вопросов.

Проблемы применения принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних при освобождении от уголовной ответственности и наказания

Шавкунова Ксения Александровна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Обидина Людмила Борисовна,

Несовершеннолетние – это будущее любого государства, благополучие которого зависит от правосознания, нравственных и моральных устоев подрастающего поколения.

Предупреждение преступности несовершеннолетних, а также проблемы связанные с этим, всегда было актуальным и остается таковым по сей день.

Проблема преступности несовершеннолетних является социально-правовой, следовательно, решить ее возможно только путем применения комплекса мер, среди которых на первый план выступает не наказание с его карательным воздействием, а уголовно-правовые меры, заменяющие его[1983].

Основываясь на принципах, которые изложены в Конвенции о правах ребенка, Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) для предупреждения преступности несовершеннолетних предполагается создание специальных институтов уголовного и уголовно-процессуального права, которые предусматривают особый порядок судопроизводства по делам несовершеннолетних.

1983 См.: Батыщева Е.В. Вопросы прекращения уголовного дела (преследования) в отношении несовершеннолетнего в связи с применением принудительной меры воспитательного воздействия // Вестник Краснодарского университета МВД России. – 2016. – № 4 (34). – С. 48.

Российским законодательством предусмотрены специальные нормы права, на основании которых несовершеннолетние могут быть освобождены от уголовной ответственности и наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия.

К числу преимуществ рассматриваемых мер относится то, что они, имея педагогическое содержание, предоставляют лучшие условия для развития положительных качеств личности несовершеннолетнего.

Поскольку именно применение принудительных мер воспитательного воздействия может способствовать возвращению подростка к законопослушному поведению, оно активно обсуждается учеными и практическими работниками относительно его качества и эффективности.

Анализ статистических данных в целом по Российской Федерации показал, что применение принудительных мер воспитательного воздействия в порядке ст. 427 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ) на этапе предварительного расследования в 2017 г., 2018 г., 2019 г. составило 5,5%, 6,4%, 7,8% соответственно от общего числа совершенных несовершеннолетними преступлений[1984]. Положительнее обстоят дела с практикой освобождения несовершеннолетних от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия в порядке ч. 1 ст. 432 УПК РФ. Так, в 2017 г., 2018 г., 2019 г., было освобождено от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия 46,5%, 54,2%, 48,7% соответственно осужденных от общего числа освобожденных осужденных от наказания[1985].

Стоит констатировать, что согласно статистическим данным, в настоящее время наблюдается незначительная динамика роста применения принудительных мер воспитательного воздействия.

Все вышеназванное обусловливает необходимость исследования порядка применения принудительных мер воспитательного воздействия, анализа проблем, существующих в ходе применения данных мер, а также разработки предложений по совершенствованию правоприменительной практики для повышения их эффективности в отношении несовершеннолетних правонарушителей, что является целями научного исследования.

Попытаемся обозначить и проанализировать **основные проблемы**, связанные с применением принудительных мер воспитательного воздействия.

Во-первых, по мнению Обидиной Л.Б. редкая практика применения судами принудительных мер воспитательного воздействия как альтернативы уголовной ответственности в случаях, когда исправление несовершеннолетнего может быть достигнуто путем применения данных мер обусловлена «глубоко укоренившимся в сознании судей и прокуроров

1984 Официальный интернет-сайт МВД России // URL.: https://мвд.рф/ (дата обращения: 12.04.2020 г.)

1985 Официальный интернет-сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации // URL.: http://www.cdep.ru/ (дата обращения: 12.04.2020 г.)

взглядом на суд, как на карательный, обвинительный орган»[1986]. Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» (далее – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1) обращает внимание судов на их процессуальную обязанность обеспечения качественного рассмотрения уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних в целях постановления законного, обоснованного и справедливого приговора, принятия других предусмотренных законом мер для достижения максимального воспитательного воздействия судебного процесса в отношении них.

Во-вторых, сложившаяся на практике ситуация, когда правоприменители чаще предпочитают прекращать уголовное преследование (уголовное дело) в отношении несовершеннолетних по иным основаниям, нежели предусмотренными ст.ст. 427, 431 УПК РФ, поскольку в данном случае освобождение от уголовной ответственности будет так называемым «условным». При систематическом неисполнении несовершеннолетним назначенных принудительных мер воспитательного воздействия предусмотрена отмена постановления о прекращении уголовного преследования и применении принудительной меры воспитательного воздействия с последующим либо возобновлением производства по уголовному делу в порядке предварительного расследования, если рассматриваемые меры назначались на основании ч. 1 ст. 427 УПК РФ, либо направлением уголовного дела на новое судебное рассмотрение, если меры были назначены на основании ч. 1 ст. 431 УПК РФ. Подобные случаи, конечно, крайне нежелательны для сотрудников правоохранительных органов.

Если бы у правоприменителей складывалась четкая картина относительно возможности исправления несовершеннолетнего без применения уголовного наказания, то и опасений насчет неисполнения им назначенных принудительных мер воспитательного воздействия и последующей отмены судебного решения было бы в разы меньше.

Установление возможности исправления несовершеннолетнего без применения уголовного наказания на практике вызывает трудности у уполномоченных должностных лиц. Поскольку это является одним из оснований освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности или наказания, в порядке ст.ст. 427, 431 и ч. 1 ст. 432 УПК РФ, оно определенно заслуживает внимания. Данное обстоятельство имеет оценочный характер, оно субъективно, так как зависит не только от реально существующих фактов, которые свидетельствуют о возможном исправлении несовершеннолетнего, но и от усмотрения должностного лица, в чьи полномочия входит принятие решения о прекращении уголовного

1986 Обидина Л.Б. Меры воспитательного воздействия: эффективность применения к несовершеннолетним // В сборнике: Материалы межд. науч.-практ. конф. – Изд-во Академии полиции МВД Республики Азербайджан. – 2015. – С. 120.

преследования (уголовного дела), к которым относятся следователь, дознаватель, прокурор и судья.

В ч. 1 ст. 421 УПК РФ предусмотрено установление наряду с обстоятельствами, указанными в ст. 73 УПК РФ, дополнительно обстоятельства, которые характеризуют условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень его психического развития и иные особенности личности, влияние на него старших по возрасту. Предполагается, что исследование данных обстоятельств должно содействовать не только установлению самой возможности применения в отношении несовершеннолетнего принудительных мер воспитательного воздействия, но и определению из них конкретных мер, которые будут способствовать исправлению наилучшим образом.

В научной литературе обосновывается мнение, что возможность исправления несовершеннолетнего непосредственно связана с условиями жизни и воспитания, вследствие чего следователям и дознавателям рекомендуется в целях установления условий жизни и воспитания несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых взаимодействовать с инспекторами по делам несовершеннолетних[1987].

Однако на практике подобное взаимодействие зачастую формализовано, поскольку выражается в получении органом предварительного расследования материалов, характеризующих несовершеннолетнего по месту жительства, учебы или работы, информации о постановке на профилактический учет, справки о наличии судимости, акта обследования семейно-бытовых условий. Кроме этого, необходимую информацию о несовершеннолетнем правонарушителе получают путем производства допросов свидетелей, в том числе родителей или законных представителей, а также педагога.

Антонян Е.А., считает, что «изучение причин и условий, которые способствовали совершению правонарушений, подменяется статистическими данными, а рекомендуемые предложения, направленные на устранение отрицательных обстоятельств, отсутствуют»[1988].

Овсянников И.В., на основании анкетирования практических работников, считает, что недостаточно для установления возможности исправления несовершеннолетнего использование сведений, полученных только в процессе производства допросов и анализа предоставленных на несовершеннолетнего характеристик. Согласно его мнению, «для установления того, что исправление несовершеннолетнего возможно путем назначения принудительных мер воспитательного воздействия, необходимы,

---

1987 См.: Завьялова И.С. О качестве процесса применения принудительной меры воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего в Российской Федерации // Вестник Воронежского института МВД России. – 2019. – № 4. – С. 212.

1988Антонян Е.А. Принудительные меры воспитательного воздействия: проблемы назначения и применения // Lex russica (Русский закон). – 2018. – № 9 (142). – С. 115.

прежде всего, сведения о психологических особенностях личности несовершеннолетнего»[1989].

Для выяснения подобных особенностей требуются специальные знания в области психологии, в частности подростковой психологии, а также в других смежных областей науки.

Обоснование вывода о возможности исправления несовершеннолетнего с помощью применения принудительных мер воспитательного воздействия должно базироваться на констатации незначительной выраженности негативного поведения подростка в прошлом и настоящем и позитивном прогнозе относительно его будущего поведения. Для этого необходимо исследовать, в первую очередь, направленность личности несовершеннолетнего и наиболее устойчивые черты его характера, которые повлияли на совершение преступления, а также способствуют либо препятствуют совершению новых.

По нашему мнению, возможная форма для получения подобных сведений – заключение психолога на основании исследования личности несовершеннолетнего в процессе индивидуальной работы с ним, которое в обязательном порядке приобщается следователем, дознавателем к материалам дела в ходе предварительного расследования уголовного дела о преступлении небольшой или средней тяжести.

В-третьих, в сложившейся на сегодняшний день практике проблемной является стадия исполнения и контроля за исполнением назначенных принудительных мер воспитательного воздействия.

Традиционно, правоприменители испытывают сложности с определением специализированного учреждения, который должен осуществлять контроль за исполнением принудительных мер воспитательного воздействия.

У Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, на которую согласно п. 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 возложены полномочия специализированного учреждения (ч. 5 ст. 427 УПК РФ), зачастую отсутствуют реальные возможности осуществления контроля за исполнением принудительных мер воспитательного воздействия. Фактический же контроль за исполнением принудительных мер воспитательного воздействия осуществляют подразделения по делам несовершеннолетних органов внутренних дел на основании ст. 21 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», деятельность которых регламентирована приказом МВД России от 15 октября 2013 г. № 845 «Об утверждении Инструкции по организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел Российской Федерации».

1989Овсянников И.В. Установление возможности исправления несовершеннолетнего путем применения принудительных мер воспитательного воздействия // Уголовное право. – 2016. – № 5. – С. 118.

Иванов А.Л. придерживается позиции, что недопустимо возложение на один и тот же орган, а именно на подразделения по делам несовершеннолетних органов внутренних дел, обязанности проведения индивидуально-профилактической работы как с несовершеннолетними, к которым применены принудительные меры воспитательного воздействия, так и с теми, кому назначено уголовное наказание, поскольку методы проводимой работы практически не отличаются. Автором предложено возложить исполнение принудительных мер воспитательного воздействия и контроль за их исполнением или на комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав, или на специально созданный орган[1990].

Представляется, что данная позиция весьма спорна, поскольку как уже отмечалось, они не имеют реальных достаточных на то возможностей для осуществления указанной деятельности, а создание еще одного органа в итак обширной системе органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, на который были бы возложены обязанности по осуществлению рассматриваемой деятельности, крайне нецелесообразно и в существующих реалиях маловероятно.

Иной точки зрения придерживается Качалов В.И., который считает, что контроль за исполнением принудительных мер воспитательного воздействия должны осуществлять именно подразделения по делам несовершеннолетних органов внутренних дел, так как «именно они располагают достаточными возможностями для осуществления подобного контроля»[1991].

Мы разделяем вышеприведенную точку зрения.

Однако стоит обратить внимание на высокую загруженность подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел, поскольку ведомственным правовым актом на них возложен широкий спектр обязанностей.

Возникает вопрос, как добиться того, чтобы контроль за несовершеннолетними имел не только формальный характер, но и содержал в себе воспитательное начало. Порождает подобное одна из проблем в деятельности по контролю за исполнением принудительных мер воспитательного воздействия – нехватка сил и средств для эффективного контроля[1992].

На сегодняшний день актуальным является объединение усилий не только всех служб и органов по работе с несовершеннолетними, но и

1990 См.: Иванов А.Л. Практика освобождения от наказания несовершеннолетних с применением принудительных мер воспитательного воздействия // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2016. – № 3 (5). – С. 181.

1991 Качалов В.И. Отмена принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних: уголовно-процессуальный аспект // Lex russica (Русский закон). – 2017. – № 8 (129). – С. 219.

1992 См.: Обидина Л.Б. Меры воспитательного воздействия: эффективность применения к несовершеннолетним // В сборнике: Материалы межд. науч.-практ. конф. – Изд-во Академии полиции МВД Республики Азербайджан. – 2015. – С. 123.

представителей общественности, общественных организаций и объединений в целях осуществления исправления несовершеннолетних.

Исходя из этого, решение поставленной проблемы видится в привлечении к проведению индивидуально-профилактической работы с несовершеннолетним, в отношении которого было установлено, что исправление может быть достигнуто путем принудительных мер воспитательного воздействия, контролю за исполнением им назначенных мер социального педагога (увеличение роли его деятельности в сравнении с имеющейся сегодня, носящей в сложившейся практике относительно формальный характер), психолога, медиатора, молодежные движения, волонтерские организации. Помощь названных субъектов в пределах их компетенции в работе с несовершеннолетними, к которым применены принудительные меры воспитательного воздействия, возможно, поспособствует частичной «разгрузке» подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел, что в свою очередь отразится на качестве проводимой ими профилактической и воспитательной работы в отношении поднадзорных несовершеннолетних.

Только комплексный подход к процессу применения принудительных мер воспитательного воздействия, назначаемых судом, будет способствовать повышению его качества и эффективности.

Подводя **итог**, отметим, что принудительные меры воспитательного воздействия, которые в настоящее время применяются сравнительно редко и являются малоэффективными, только тогда, на наш взгляд, достигнут своей цели – исправление без назначения наказания, когда применение данных мер перестанет быть формальным, а принятое судебное решение о применении принудительных мер воспитательного воздействия будет надлежащим образом исполняться компетентными органами.

Правовые проблемы реализации принципа единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов

Шагин Алексей Викторович

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Ковтун Ирина Сергеевна

Природные ресурсы играют важную роль в обеспечении экономического суверенитета РФ. Одним из главных природных ресурсов и основных средств производства выступает земля, являющаяся одновременно

и составной частью окружающей среды. Это обстоятельство накладывает свой отпечаток на особенности регулирования земельных отношений.

Рассматриваемый принцип «единства судьбы» земельных участков и прочно связанных с ними объектов, закрепленный в ст. 1 Земельного кодекса РФ (далее – ЗК РФ), означает, что все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, кроме случаев, установленных федеральными законами.

Данный принцип является межотраслевым принципом, поэтому определение его содержания и уяснение сущности имеет важное значение для характеристики правового режима земельного участка и расположенных на нем объектов.

Реализация данного принципа не влечет за собой формирование «единого объекта недвижимости», но представляется, что факт присутствия разных правовых режимов для двух неразрывно связанных между собой вещей, каковыми являются здания, сооружения и земельный участок, влечет большую опасность для гражданского оборота.

В ряде научных трудов закрепленный в ЗК РФ принцип «единства судьбы» нередко рассматривается в качестве «основополагающей идеи», по которой земельный участок является главной вещью, а расположенная на нем недвижимость – его принадлежностью.

По мнению Д. В. Жернакова, наличие на земельном участке почвенного слоя, растительности, лесов, водных объектов, а также объектов недвижимости позволяет отнести его к главной вещи, а указанные объекты будут его принадлежностями[1993]. Однако такой вывод носит дискуссионный характер. Представляется, что принцип «единства судьбы» не означает, что земельный участок является главной вещью, а лес или объект недвижимости, расположенные на таком земельном участке, его принадлежностью. Это правило далеко не всегда носит всеобщий характер и содержит достаточное количество исключений. Так, в договоре купли-продажи лесных насаждений (ст. 75 Лесного кодекса РФ) указывается объем подлежащей заготовке древесины. Следовательно, принадлежность земельного участка вырубается и вывозится, а главная вещь остается существовать далее без всяких новых принадлежностей.

Другим распространенным теоретическим спором является восприятие земельного участка и расположенного на нем объекта недвижимости в качестве сложной вещи.

Так, И. Д. Кузьмина предлагает рассматривать земельный участок и прочно связанные с ним здания и сооружения не как главную вещь и принадлежность, а как соединение вещей, образующих единое целое, которое

1993 Жернаков Д. В. Земельный участок как объект гражданского правоотношения // Цивилистические записки : Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 4. М. : Статут ; Екатеринбург : Институт частного права, 2006. 257-259 с.

предполагается использовать по общему назначению как сложную вещь (ст. 134 ГК РФ)[1994].

Об этом пишут и другие представители правовой науки, отмечая, что «земельный участок относится к сложным вещам, то есть это совокупность разнородных вещей, которые образуют единое целое, предполагающее использование их по общему назначению». Действительно, согласно ст. 134 ГК РФ, если различные вещи соединены таким образом, который предполагает их использование по общему назначению (сложная вещь), то действие сделки, совершенной по поводу такой вещи, распространяется на все входящие в нее вещи, если условиями сделки не предусмотрено иное. Однако едва ли сложную вещь будут представлять, например, газопровод и земельный участок, на котором он расположен[1995].

В данном случае, следует сказать о формирующейся в современном российском законодательстве концепции «единого объекта недвижимости», что должно поспособствовать приведению к единообразию прав на земельные участки и прочие объекты недвижимости. Для этого уже многое сделано, в том числе сокращен перечень видов прав на земельные участки (на праве пожизненного наследуемого владения земельные участки вообще впервые не предоставляются, а для постоянного (бессрочного) пользования определен очень узкий круг публичных субъектов), а также установлены сроки и последствия непереоформления права постоянного (бессрочного) пользования для юридических лиц на право собственности или право аренды.

Как отмечал С. И. Герасин, единым объектом недвижимости может быть только одна единственная вещь, составные части которой не являются отдельными вещами и не могут иметь собственную судьбу вплоть до момента физического отделения. Кроме того, они не могут быть самостоятельными объектами не только права собственности, но и иных вещных прав. Передача такого единого объекта должна осуществляться единовременно, одним актом распоряжения[1996].

В настоящий момент движение к этой конструкции идет тремя способами:

1) в гражданском законодательстве закреплена особая юридическая связь земельного участка и расположенного на нем объекта недвижимости посредством закрепления и развития правовой конструкции имущественного комплекса (предприятия), в рамках которого земельные участки и объекты недвижимости выступают в гражданском обороте как единый объект;

1994 Кузьмина И. Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Томск, 2004. 5 с.

1995 Лалетина А. С. Правовой режим газопроводов как объектов предпринимательского права : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2011. 25 с.

1996 Герасин С.И. Проблема формирования единого объекта недвижимости в Российской Федерации / отв. ред. И.А. Иконницкая; Ин т государства и права Рос. акад. Наук // Право собственности на землю в России и ЕС: правовые проблемы: сб. ст – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 12 с.

2) интересное воплощение концепции единого объекта недвижимости прослеживается в случае придомового участка, на котором расположен многоквартирный дом. Эта специфика проявляется в особом порядке определения и изменения долей в праве долевой собственности на придомовой участок, императивно привязанный к площади жилых и нежилых помещений и не зависящий от воли домовладельцев. «Единство судьбы» здесь проявляется не только в виде единства объектов в обороте, но и единства правового режима, что делает ее наиболее близкой к концепции единого объекта;

3) своя специфика есть и у новой правовой конструкции единого недвижимого комплекса (ст. 133.1 ГК РФ). Под ним понимается совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (трубопроводов, железных дорог, линий электропередач и т.д.), расположенных на одном участке, если в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом, как на одну недвижимую вещь.

Рассмотрим взаимосвязь земельного участка и объектов культурного наследия как вида недвижимого имущества.

Дело в том, что земельный участок на землях историко-культурного назначения, выступая местом размещения памятника истории и культуры, служит еще и средством обеспечения сохранности объекта культурного наследия. Таким образом, историко-функциональная взаимосвязь объекта культурного наследия и земельного участка, на котором он расположен, приводит к установлению единого правового режима их использования и охраны. При этом уничтожение (гибель), а также снос объекта культурного наследия влекут утрату соответствующими участками своего историко-культурного назначения. Данные обстоятельства являются принципиальной особенностью правового режима земель историко-культурного назначения.

Например, если будут осуществлены снос либо уничтожение хозяйственных построек на земельных участках в составе земель сельскохозяйственного назначения, это не повлечет утрату соответствующими землями своего целевого назначения, то есть они не перестанут быть средством производства продукции сельского хозяйства или пространственным базисом для размещения объектов недвижимости сельскохозяйственного назначения. Иная ситуация будет при уничтожении объекта культурного наследия[1997].

Однако данный аспект «единой судьбы» земельного участка и расположенных на нем объектов недвижимого имущества практически никак не исследован.

1997 Рыженков А. Я. Принцип «единства судьбы» земельных участков и прочно связанных с ними объектов и проблемы его реализации // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2016. № 2 (35). 187 с.

Практическая реализация принципа «единства судьбы» в современном российском законодательстве является весьма сложным и трудоемким процессом. Фактически, единая правовая судьба представляет собой наличие одного права на участок и расположенную на нем постройку. Но, анализируя текст ЗК РФ, становится не вполне ясно, что все-таки сам законодатель понимает под содержанием этого принципа.

Так, в п. 1 ст. 1 закреплено, что согласно данному принципу все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами. В п. 4 ст. 35 ЗК РФ, по сути, закреплена противоположная норма, согласно которой отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке и принадлежащих одному лицу, производится вместе с земельным участком, за некоторыми исключениями[1998].

В действительности же, данная норма предполагает иной механизм реализации, заключающийся в том, что при отчуждении здания, строения, сооружения переход расположенного под ними земельного участка к новому собственнику осуществляется не по умолчанию, а лишь при наличии указания в договоре, который в противном случае будет противоречить п. 4 ст. 35 ЗК РФ и в силу ст. 168 ГК являться ничтожным.

Реализация этого принципа к конкретной правоприменительной деятельности вызывает значительные трудности, в частности, можно сделать вывод о наличии следующих проблем реализации принципа единой судьбы земельных участков и расположенных на них объектов недвижимого имущества.

Во-первых, эта норма-принцип применяется только в отношении ограниченного круга объектов — земельных участков и расположенных на них объектов недвижимости. То есть его действие распространяется далеко не на все виды объектов недвижимого имущества (здания, сооружения, объекты незавершенного строительства), которые расположены в границах земельного участка и тесно с ним связаны. Например, в отношении подземных сооружений данный принцип если и будет действовать, то весьма ограниченно, поскольку недра всегда находятся в государственной собственности, а собственниками земельных участков и подземных сооружений могут быть, помимо государства, и муниципальные образования, и лица.

В связке «земельный участок — участок недр под ним — подземное сооружение в нем» могут присутствовать три собственника, как в случае с подземными гаражами в населенных пунктах: земельный участок находится в муниципальной собственности, участок недр под ним — в государственной, подземное сооружение — в частной. Можно сделать вывод о том, что рассматриваемая норма-принцип распространяется исключительно на так называемые надземные сооружения и иные объекты недвижимости. Именно

1998 Бессонова, В.В. Правовой режим земельных участков: разграничение предметов регулирования земельного и гражданского законодательства // СПС «КонсультантПлюс».

поэтому в юридической литературе предлагается «в качестве дополнительного принципа земельного законодательства ввести в статье 1 ЗК РФ принцип учета прав и взаимных интересов собственников (иных правообладателей) земельных участков и собственников (иных правообладателей) подземных сооружений, находящихся под этими участками».

Во-вторых, реализации данного принципа препятствует наличие противоречий между нормами ЗК РФ и Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно статье 273 ГК РФ, при отчуждении собственником недвижимости, расположенной на его земельном участке к приобретателю переходит право собственности на ту часть земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования. Следовательно, положения пункта 4 статьи 35 ЗК РФ в части запрета на отчуждение недвижимости без отчуждения земельного участка прямо противоречат диспозитивным правилам статьи 273 ГК РФ[1999].

Предполагается, что данная проблема возникла в результате вторжения ЗК РФ в сферу действия ГК РФ.

В-третьих, правовой проблемой реализации рассматриваемого принципа является неточность формулирования диспозиций правовых норм как в ГК РФ, так и в ЗК РФ. Например, в статьях 35 ЗК РФ, 271 ГК РФ употребляются понятия «право пользования», «право на использование», правовая природа которых не понятна, поскольку их нельзя отнести к числу субъективных гражданских прав.

Так, статьей 35 ЗК РФ установлено, что при переходе права собственности на здание и сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу, оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник. В соответствии с пунктом 1 статьи 271 ГК РФ, собственник здания, сооружения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем другому лицу, имеет право пользования предоставленным таким лицом под эту недвижимость земельным участком[2000].

Некоторые разъяснения по данному вопросу были даны в пункте 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства»[2001].

1999 Халимовский Ю. А. Правовой режим земельных участков при многоквартирных жилых домах : автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб, 2007. 5-6 с.

2000 Касьянова О. В. Реализация принципа единства судьбы земельного участка и объектов, на нем расположенных, при прекращении вещных прав на земельные участки // Сборник научных статей молодых ученых Волгоградского института бизнеса. Вып. I. Волгоград : Изд-во ВолгГМУ, 2013. 15-16 с.

2001 О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 марта

Так, судом было указано, что согласно пункту 1 статьи 35 ЗК РФ покупатель здания, строения, сооружения вправе требовать оформления соответствующих прав на земельный участок, занятый недвижимостью, необходимый для ее использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимости, с момента государственной регистрации перехода права собственности на здание, строение, сооружение. Именно такое видение и толкование употребляемого в законодательстве понятия «право пользования» и употребляется при разрешении дел судами.

То есть под «правом пользования» понимается не субъективное гражданское право, а право лица на обращение в уполномоченный орган государственной власти или местного самоуправления с заявлением о приобретении тех прав на земельный участок под объектами недвижимости, которые могут возникнуть у заявителя в соответствии с действующим законодательством.

По мнению В.А. Белова, такая правовая конструкция представляет собой «систему юридически защищенных и признанных правопорядком возможностей правоспособного лица приобрести то или иное субъективное право»[2002].

Теоретическая сложность и противоречивость правового принципа «единой судьбы» земельного участка и расположенных на нем объектов недвижимости отражается и в правоприменительной практике.

Следует заметить, что суды довольно часто ссылаются на данный принцип при рассмотрении дел, например при рассмотрении договорных споров.

Так, Арбитражный суд Уральского округа указал, что продажа земельного участка в части, необходимой для использования подъездного железнодорожного пути, обществу «СТЭК» произошла с нарушением положений ст. ст. 1, 35 ЗК РФ, ст. 552 ГК РФ, закрепляющих принцип «единства судьбы» земельных участков и прочно связанных с ними объектов, в результате чего произошел раздельный оборот земельных участков и находящихся на них объектов недвижимости. Новый собственник указанного земельного участка – общество «АКТИВ» – не приобрело возможность реально владеть и пользоваться указанной частью земельного участка ввиду нахождения на земельном участке на момент его отчуждения объекта, принадлежащего иному лицу – обществу «Буровые системы»[2003].

Из анализа судебной практики можно также сделать вывод о том, что принцип единства судьбы распространяется не только на жилые дома, но и на вспомогательные недвижимые объекты. Так, Ростовский областной суд

2005 года. № 11 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 5.

2002 Белов, В.А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. М., «Центр ЮрИнфоР». 2002 // СПС «КонсультантПлюс».

2003 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 1 июня 2015 г. № Ф09-2964/15.

поддержал позицию суда первой инстанции, сделавшего вывод о том, что истец как собственник недвижимого имущества имеет исключительное право на приобретение участка в собственность, исходя из закрепленного п. 5 ч. 1 ст. 1 ЗК РФ принципа земельного законодательства о «единстве судьбы» земельных участков и прочно связанных с ними объектов, в связи с чем, суд посчитал требование истца о признании за ним права на приобретение в собственность за плату земельного участка общей площадью 17 кв. м под гаражом подлежащим удовлетворению[2004].

Однако наибольшие проблемы в судебной практике возникают при реализации рассматриваемого принципа в наследственных правоотношениях. Суды рассматривают значительное количество споров о том, что наследодатель по завещанию передает одному наследнику жилой дом, а другому – земельный участок, или когда жилой дом передается двум и более наследникам, а передать им земельный участок на праве общей долевой собственности невозможно, поскольку он находился у наследодателя, например, на праве пожизненного наследуемого владения. С последним титулом возникают особые сложности.

Так, Свердловский областной суд признал, что распоряжение земельным участком, находящимся на праве пожизненного наследуемого владения, не допускается, кроме случаев перехода прав на земельный участок по наследству. Государственная регистрация перехода права пожизненного наследуемого владения земельным участком по наследству проводится на основании свидетельства о праве на наследство. Исходя из данной нормы, передача права пожизненного наследуемого владения иначе, чем по наследству, невозможна. Поэтому верным является вывод о том, что истец утратил право пожизненного наследуемого владения земельным участком, подарив 1/2 долю в праве собственности на жилой дом своему сыну. Данный вывод основан на принципе земельного законодательства о следовании судьбы земельного участка судьбе расположенной на нем недвижимости[2005].

Вполне типичным в сфере наследственных отношений является и следующее дело. Д. обратился в суд с иском, указав, что Х. И. И. на праве собственности принадлежал жилой дом и земельный участок площадью 600 кв. м, на котором расположен указанный дом. 20 января 2009 года Х. И. И. составила завещание, согласно которому она завещала Д. принадлежащий ей указанный выше дом. В силу своей неграмотности Х. И. И. не включила в завещание принадлежащий ей на праве собственности земельный участок площадью 600 кв. м, на котором данный дом расположен. Таким образом, указанный земельный участок остался не завещан. 24 декабря 2009 года Х. И. И. умерла. После ее смерти истец обратился с заявлением к нотариусу,

---

2004 Апелляционное определение Ростовского областного суда от 21 мая 2012 г. по делу № 33-5448.

2005 Апелляционное определение Свердловского областного суда от 22 июля 2014 г. по делу № 33-9668/2014.

который сообщил, что поскольку участок остался не завещан, то ему по наследству передан быть не может, так как имеется прямой наследник по закону З., которой нотариус выдал свидетельство о праве на наследство земельного участка. Ввиду изложенного, истец просил признать свидетельство о праве на наследство на участок, выданное З., недействительным как выданное в результате ничтожной сделки; признать запись регистрации в Едином государственном реестре на недвижимое имущество и сделок с ним, а также свидетельство о государственной регистрации права от 29 июля 2010 года недействительными.

Решением Выксунского городского суда Нижегородской области от 29 октября 2010 года Д. в иске к З. о признании недействительными свидетельства о праве на наследство на земельный участок, записи регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, свидетельства о государственной регистрации права, было отказано. При разрешении данного спора суд пришел к выводу, что такой принцип земельного законодательства, как «единство судьбы» земельного участка и прочно связанных с ним объектов, предполагающий, что все подобные объекты следуют судьбе земельных участков (кроме случаев, установленных федеральными законами), не затрагивает общие правила наследования земельных участков, предусмотренные ГК РФ. В силу положений гражданского права, земельные участки и строения не являются составляющими сложной вещи в виде единого целого, это самостоятельные объекты гражданского оборота. Раздел ГК РФ «Наследственное право» не содержит каких-либо ограничений по распоряжению гражданином на случай своей смерти отдельно земельными участками и строениями. Принадлежащее наследодателю на праве собственности имущество (в нашем случае это был земельный участок), наследуется на общих основаниях, установленных ГК РФ[2006].

Анализ законодательства позволяет сделать вывод о том, что в статьях ГК и ЗК РФ имеются неточности и противоречия. Законодатель реализовал рассматриваемый принцип в тексте нормативно-правовых актов не лучшим образом, на что указывает расхождение в буквальном толковании статей закона и фактическим их применением. Кроме того, наблюдается тенденция фактического противоречия норм Земельного законодательства Гражданскому в процессе правоприменительной практики, что способствует появлению и развитию неоднозначной судебной практики. Помимо этого, прослеживается тенденция развития концепции «единого объекта недвижимости», являющаяся, по факту, идеальным способом реализации принципа единства судьбы земельного участка и прочно расположенных на нем объектов недвижимости.

Тем самым, в настоящий момент происходит постепенное формирование новой правовой конструкции единого объекта недвижимости,

---

2006 Определение Нижегородского областного суда от 28 декабря 2010 г. по делу № 33-11434/2010.

восходящей еще к римскому праву, и принцип «единства судьбы» земельного участка и расположенного на нем объекта недвижимости является здесь лишь переходной ступенью. Принцип «единства судьбы» активно используется в судебной практике, однако применительно к наследственным правоотношениям суды нередко отклоняются от его реализации, полагая, что земельные участки и расположенные на них объекты недвижимости являются самостоятельными объектами гражданского оборота.

Такая ситуация требует внесения изменений и дополнений в гражданское законодательство и проведения Верховным Судом РФ обобщения судебной практики по таким делам с разъяснением правильного применения принципа «единства судьбы» земельного участка и расположенных на нем объектов недвижимости.

Договор лизинга как импульс развития сферы водного транспорта Российской Федерации

Шакирзянова Карина Ришатовна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Назарова Надежда Александровна

Тема лизинговых правоотношений была и остается достаточно актуальной в связи с тем, что в ней рассматривается правовой инструмент, который позволяет решать задачу постоянной модернизации и обновления дорогостоящих активов. Вместе с тем для полного раскрытия потенциала лизинга, нужна определенная и системная политика государства в последовательном правовом урегулировании лизинга.

Появление норм о лизинге явилось импульсом для развития некоторых сфер деятельности, в частности, для сферы водного транспорта Российской Федерации. Это обусловлено, в первую очередь, возможностью компаний не только обновлять водный транспорт, но и диверсифицировать свои риски и модели, а также выходить на новые рынки. Лизинг достаточно частое явление в сфере водного транспорта РФ, позволяющее приобретение в собственность водных судов.

Целью настоящей статьи является разработка теоретических положений и практических рекомендаций, которые направлены на совершенствование нормативно-правового регулирования указанной сферы общественных отношений на основе научного и практического анализа доктрины, правовых положений и судебной практики по данному вопросу.

Успешное экономическое развитие во многом зависит от наличия источников финансирования переоснащения материально-технической базы при недостаточности собственных ресурсов. Лизинг – это способ, которой доказал высокую эффективность и который является одним из важнейших механизмов финансирования бизнеса в современном мире.

Лизинг обладает чертами аренды и кредита, совмещая их преимущества. Субъекты экономической деятельности, выбирающие лизинг для решения стоящих перед ними задач, видят в нем средство рационального использования своей и чужой собственности посредством продажи своего имущества, передачи в аренду приобретенного имущества, использования арендованного имущества.

Лизинг предоставляет производителям эффективный и сопряженный с относительно низким уровнем риска способ сбыта товара в условиях нехватки у клиентов средств для его покупки или отсутствия заинтересованности в приобретении имущества в собственность[2007].

Что касается истории появления и становления лизинга, то в мире лизинг получил активное распространение, в том числе и в сфере водного транспорта, в середине XX века, что вызвано увеличением потребностей бурно растущей транспортной системы. Данный вид отношений получил распространение в США и странах Западной Европы. Уже в 1950-х годах массовый характер приобрела сдача в лизинг транспортным организациям машин и морских судов.[2008]

В Российской Федерации лизинг стал методом государственной поддержки субъектов предпринимательства, инструментом технического переоснащения и обновления основных фондов, а также формой инвестиций. Ранее расширение использования лизинга как источника финансирования инвестиций было провозглашено в Плане по реализации основных направлений антикризисных действий и политики модернизации российской экономики[2009].

Проблематика в теме лизинга водного транспорта Российской Федерации обусловлена изменением экономических условий и норм права. В настоящее время регулирование осуществляется на различных уровнях – международном и национальном. Указанные правовые акты не всегда согласуются между собой и могут не обеспечивать адекватного регулирования лизинга.

Правовое регулирование финансовой аренды водного транспорта в России составляет, в частности, Конвенция УНИДРУА о международном

2007 Кабанова И.Е. Правовое регулирование лизинга недвижимости в Российской Федерации: Монография / Кабанова И.Е., Егорова М.А. - Москва: Юстицинформ, 2013. С. 8.

2008 Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М., 2008. С. 166.

2009 План по реализации основных направлений антикризисных действий и политики модернизации российской экономики Правительства РФ на 2010 год (утв. Правительством РФ 02.03.2010) // Российская газета, 2009. N 4872.

финансовом лизинге (заключена в Оттаве 28.05.1988, вступила в силу для Российской Федерации с 1 января 1999 года), Гражданский кодекс РФ, Кодекс торгового мореплавания РФ, Федеральный закон от 29.10.1998 № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)», а также некоторое подзаконные акты.

В соответствии с Федеральным законом от 29.10.1998 № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» лизинг – совокупность экономических и правовых отношений, возникающих в связи с реализацией договора лизинга, в том числе приобретением предмета лизинга[2010].

Согласно ст. 665 ГК РФ по договору финансовой аренды (договору лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование[2011].

В доктрине выделяют следующие признаки лизинга: во-первых, предмет, передаваемый в лизинг, специально приобретается лизингодателем для целей и по заданию лизингополучателя; во-вторых, срок лизинга, чаще всего, является длительным и может составлять период службы предоставленного имущества с применением ускоренной амортизации; в-третьих, общая сумма лизинговых платежей за пользование предметом лизинга включает его стоимость с учетом амортизации, проценты за пользование предоставленными денежными средствами и оплату услуг лизингодателя; в-четвертых, по истечении срока лизинга лизингополучателю часто предоставляется право приобрести предмет лизинга в собственность по остаточной стоимости. Однако не исключается возможность и других действий сторон, таких как возврат предмета лизинга лизингодателю[2012].

Представляется, что особым признаком лизинга можно выделить его предмет - любые непотребляемые вещи, в том числе предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другое движимое и недвижимое имущество (за исключением земельных участков), в частности, объекты водного транспорта, лизинг которых далее рассмотрим более детально.

Объекты водного транспорта могут быть движимыми и недвижимыми вещами. Согласно ст. 130 Гражданского кодекса РФ к недвижимым вещам отнесены также подлежащие государственной регистрации морские суда, суда внутреннего плавания. Для установления момента возникновения прав и обязанностей участников договорного правоотношения необходимо определить начало действия договора. В соответствии со ст. 425 ГК РФ

2010 Федеральный закон от 29.10.1998 N 164-ФЗ (ред. от 16.10.2017) "О финансовой аренде (лизинге)" // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 24.05.2020).

2011 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019, с изм. от 28.04.2020) // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 24.05.2020).

2012 Кабанова И.Е. Правовое регулирование лизинга недвижимости в Российской Федерации: Монография / Кабанова И.Е., Егорова М.А. - Москва: Юстицинформ, 2013. С. 13-14.

договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Если договор подлежит государственной регистрации – с момента ее совершения. Для консенсуального договора лизинга морских судов, судов внутреннего плавания п. 2 ст. 609 ГК установлена письменная форма с государственной регистрацией. Если объект водного транспорта не относится к недвижимости – то государственная регистрация в таком случае не требуется.

Для поддержки предприятий, деятельность которых связана с водным транспортом, государство разрабатывает меры поддержки, которые закрепляются в нормативных документах. В частности, согласно распоряжению Правительства РФ от 29.02.2016 N 327-р «О Стратегии развития внутреннего водного транспорта Российской Федерации на период до 2030 года» установлены разработка и реализация экономических механизмов, стимулирующих ускоренное обновление флота, в том числе содействие в развитии механизмов лизинга судов.[2013]

В настоящее время разработан проект Постановления Правительства РФ «О предоставлении в 2019 - 2021 годах субсидий из федерального бюджета публичному акционерному обществу «Государственная транспортная лизинговая компания» на осуществление капитальных вложений в приобретение объектов недвижимого имущества – гражданских судов водного транспорта», согласно которому предусмотрено предоставить в 2019 - 2021 годах субсидии из федерального бюджета в размере 10 655 223,0 тыс. рублей ПАО "Государственная транспортная лизинговая компания" (г. Салехард) на осуществление капитальных вложений в приобретение объектов недвижимого имущества - гражданских судов водного транспорта в целях их дальнейшей передачи по договорам лизинга (аренды) в рамках подпрограммы «Государственная поддержка» государственной программы Российской Федерации «Развитие судостроения и техники для освоения шельфовых месторождений»[2014].

Указанные меры поддержки лизинговых отношений являются сильным импульсом в развитии сферы водного транспорта Российской Федерации.

Это объяснимо, в первую очередь, возможностью использования судна до момента полной оплаты его стоимости, которая является достаточно высокой, а также его окупаемостью с момента введения в эксплуатацию.

Стоит отметить, что лизинг водного транспорта выгоден всем субъектам правоотношения в своей части, поэтому он и получил такое обширное

2013 Распоряжение Правительства РФ от 29.02.2016 N 327-р «О Стратегии развития внутреннего водного транспорта Российской Федерации на период до 2030 года» // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 24.05.2020).

2014 Проект Постановления Правительства РФ «О предоставлении в 2019 - 2021 годах субсидий из федерального бюджета публичному акционерному обществу «Государственная транспортная лизинговая компания» на осуществление капитальных вложений в приобретение объектов недвижимого имущества – гражданских судов водного транспорта» // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 24.05.2020).

развитие в настоящее время. Однако возникают также и риски для каждого участника. Для более устойчивого развития лизинговых отношений в сфере водного транспорта РФ рассмотрим далее проблемные аспекты и внесем предложения для минимизации рисков сторон.

Когда предметом лизинга является морское судно, то регулирование договора осуществляется не только гражданским правом, но и морским правом. Условиями такого договора будут финансовые условия о лизинге (ФЗ «О лизинге»), а также условия о фрахтования судна без экипажа – бербоут-чартера (глава XI КТМ РФ[2015]). Таким образом, на практике лизинг морского судна требует заключение смешанного договора.

Для подтверждения того, что договор считается заключенным, в соглашении должны быть согласованы все существенные условия. Однако если стороны ограничиваются только такими условиями, без учета иных, это может создать дополнительные риски по возникновению убытков.

Именно через дополнительные условия осуществляется правовое регулирование финансовой аренды судна в мельчайших деталях, что так важно при работе с таким сложным предметом лизинга, как морское судно.

С учетом изложенного, представляется было бы актуальным принятие отдельного федерального закона о финансовой аренде (лизинге) водного транспорта, где обобщить разрозненные нормы, регулирующие данный вид отношений, а также закрепить следующие новые, изменяющие существующий в настоящее время правовой порядок в данной сфере.

В частности, на наш взгляд, является актуальным закрепление в законодательстве РФ солидарной ответственности лизингодателя и продавца имущества перед лизингополучателем, в случае если выбор продавца осуществлял лизингополучатель, за уклонение продавца от передачи вещи лизингополучателю. В настоящее время согласно п. 2 ст. 670 ГК РФ такую ответственность будет нести только лизингополучатель. Судебная практика освобождает в таком случае лизингодателя от ответственности[2016]. Считаем указанное изменение необходимым в связи с тем, положение лизингополучателя отличается от статуса покупателя, отсутствуют некоторые права, в частности на расторжение договора купли-продажи, право встречного приостановления оплаты и другие.

Кроме этого, учитывая, что объекты водного транспорта достаточно специфичны по своей природе, представляется уместным установление обязанности по удалению остатков кораблекрушения на лизингополучателя, как лицо, эксплуатирующее судно. В действующем законодательстве, ст. 109 КТМ РФ установлено, что таких случаях несет ответственность собственник затонувшего судна. Указанные действия могут вызвать существенные убытки

2015 Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 N 81-ФЗ (ред. от 01.03.2020) // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 25.05.2020).

2016 Постановление ФАС Московского округа от 18.01.2005 по делу № КГ-А40/12614-04 // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 25.05.2020).

на стороне лизингодателя, однако его вины в этом может и не быть. Поэтому считается, что указанные нормы предпочтительно закрепить на уровне закона, либо сторонам в договоре установить порядок компенсации убытков.

В сфере водного транспорта очень действенной мерой является обеспечительная мера по наложению ареста на судно, так как в указанном случае отсутствует возможность его эксплуатации и извлечения прибыли. Но при наличии лизинговых отношений ситуация меняется. В таком случае согласно ст. 23 ФЗ «О лизинге» предусмотрено, что на предмет лизинга не может быть обращено взыскание третьего лица по обязательствам лизингополучателя. Таким образом, на лизинговое судно согласно законодательству РФ не может быть наложен арест как обеспечительная мера по заявлению третьего лица. В постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 05.10.2005 № А38-6489-9/531-2004 было разъяснено, что указанная норма применяется независимо от оснований возникновения обязательств лизингополучателя[2017]. Однако данный запрет ограничения права пользования достаточно сложно своевременно применить, так изначально при решении вопроса о наложении ареста по заявлению третьего лица у суда может отсутствовать информация о наличии лизинговых отношений.

Таким образом, указанная гарантия обеспечивает права лизингодателя при обращении в суд с предоставлением соответствующего пакета документов.

Исходя из этого, лизингодатель и лизингополучатель не имеют риска изъятия судна третьими лицами по обязательствам лизингополучателя, которые возникли вне рамок договора лизинга. Но право обеспечительного судна самим лизингодателем за нарушение договора лизинга сохраняется. Исключением из указанного правила можно выделить требования, которые обеспечиваются морским залогом на судно (ст. 367 КТМ РФ). Это может быть оплата труда экипажа судна, возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина на суше или на воде, в прямой связи с эксплуатацией судна, вознаграждения за спасение судна и прочее. В силу ст. 368 КТМ РФ требования, обеспеченные морским залогом, подлежат преимущественному удовлетворению, в том числе и перед лизинговыми требованиями.

Считаем, что для обеспечения прав лизингодателя необходимо в договоре финансовой аренды судна изначально указывать порядок компенсации убытков, причиненных утратой судна в результате указанных выше взысканий.

Таким образом, на основе проведенного исследования можно сделать вывод, что лизинг является импульсом развития сферы водного транспорта Российской Федерации, мерой поддержки предприятий указанной сферы. Как и другие виды договоров, лизинг имеет свои преимущества для каждой из сторон, а также свои риски, для минимизации которых внесены предложения в настоящей статье. В частности, выявлено, что принятие отдельного

2017 Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 05.10.2005 № А38-6489-9/531-2004 // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 25.05.2020).

федерального закона о финансовой аренде (лизинге) водного транспорта положительно сказалось бы на определенности общественных отношений указанной сферы и их системном регулировании. Это является перспективным направлением исследования рассматриваемой проблематики. Предложено закрепление в законодательстве РФ солидарной ответственности лизингодателя и продавца имущества перед лизингополучателем, в случае если выбор продавца осуществлял лизингополучатель, за уклонение продавца от передачи вещи лизингополучателю. Кроме этого, установлено уместным закрепление обязанности по удалению остатков кораблекрушения на лизингополучателя, как лицо, эксплуатирующее судно. Также отмечено, что для обеспечения прав лизингодателя необходимо в договоре финансовой аренды судна изначально указывать порядок компенсации убытков, причиненных утратой судна в результате требования, обеспеченные морским залогом.

Гражданский иск в уголовном судопроизводстве

Шаров Андрей Алексеевич

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Ижнина Лидия Павловна

Институт гражданского иска в уголовном судопроизводстве обеспечивает эффективную защиту потерпевших от преступных деяний. Российское уголовно-процессуальное законодательство предусматривает упрощенную процедуру возмещения вреда, причиненного правонарушением, имеет длительную историю, в полной мере отвечает современным международным стандартам, обеспечивает равенство и состязательность сторон судебного процесса. Однако в судебной практике возникают вопросы относительно процедуры рассмотрения таких исков, соотношения статусов потерпевшего и гражданского истца, размера объективной компенсации морального вреда и т.д.

Зарождение института гражданского иска в уголовном деле связано с Судебной реформой 1864 г., когда был принят Устав уголовного судопроизводства.

Анализируя институт гражданского иска в уголовном процессе дореволюционной России, можно смело утверждать, что ученое сообщество того времени положительно относилось к появлению в уголовном судопроизводстве такого понятия как, гражданский иск. Так, А.Н. Трайнин и В.К. Случевский высказывали вполне обоснованную позицию о том, что "в

деятельности по осуществлению гражданского и уголовного правосудия нередки случаи необходимости разрешения в уголовном судопроизводстве гражданско-правовых вопросов взаимоотношения гражданского и уголовного суда"[2018].

В свое время И.Я. Фойницкий разумно утверждал, что "предъявление уголовному суду гражданского иска, подлежащего присоединению к уголовному делу, возлагает на уголовный суд обязанность разрешения иска и всех входящих в него требований".

В силу ст. 52 Конституции Российской Федерации права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Одним из юридических инструментов реализации данного конституционного положения выступает институт гражданского иска в уголовном процессе (ст. 44 УПК РФ) - важнейший элемент "восстановительного правосудия", получающий значительное развитие в отечественном уголовном судопроизводстве[2019]. Практика реализации данного положения уголовно-процессуального закона ставит многочисленные вопросы относительно предмета доказывания, процедуры рассмотрения, содержания принимаемых решений по заявленным искам. Эти вопросы являются основанием для постановки научной проблемы гражданского иска в уголовном судопроизводстве и поиска путей совершенствования законодательства и судебной практики в данной сфере.

На основании ч. 1 ст. 44 УПК РФ гражданский иск в уголовном судопроизводстве это требование о возмещении имущественного вреда и (или) об имущественной компенсации морального вреда, причиненных преступлением. Тем самым предмет гражданского иска в уголовном судопроизводстве отличается от гражданского судопроизводства, где предмет иска включает более широкий спектр требований.

Гражданский иск в уголовном процессе – это льготный механизм защиты нарушенного права, обусловленный конституционным гарантированием прав потерпевших от преступлений, их доступа к правосудию и компенсации причиненного им ущерба. Как неоднократно отмечалось Конституционным Судом, подача гражданского иска в уголовном процессе является дополнительной возможностью для защиты прав потерпевших[2020]. Отсюда упрощенная форма предъявления без соблюдения обязательных для гражданского процесса требований к исковому заявлению[2021]; использование доказательств, добытых органом предварительного расследования по уголовному делу; освобождение

2018 Трайнин А.Н., Случевский В.К. Систематический комментарий к Уставу уголовного судопроизводства. Вып. II. М., 1914. С. 136 - 137

2019 См.: Правосудие в современном мире: монография / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М., 2012.

2020 Определение КС РФ от 19 июня 2012 г. N 1159-О.

2021 Сушина Т.Е. Гражданский иск в уголовном деле: от теории к практике // Журнал российского права. 2016. N 3. С. 136 - 147).

гражданского истца от уплаты государственной пошлины (ч. 2 ст. 44 УПК РФ); подсудность гражданского иска, определяемая подсудностью уголовного дела (ч. 10 ст. 31 УПК РФ); рассмотрение гражданского иска в судебном заседании по уголовному делу и его разрешение по общему правилу, установленному п. 10 ч. 1 ст. 299 и п. 1 ч. 1 ст. 309 УПК РФ, в приговоре, для которого предусмотрен иной порядок обжалования и вступления в силу, чем для решения суда по гражданскому делу.

Гражданский иск в уголовном судопроизводстве имеет смешанную материально-правовую природу и сугубо уголовно-процессуальный порядок разрешения[2022]. Его материальную основу составляет право потерпевшего на возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением, и на компенсацию в денежном выражении морального вреда при рассмотрении уголовного дела (ч. ч. 3 и 4 ст. 42 УПК РФ, положения ст. 151 и гл. 59 ГК РФ). При этом именно уголовно-процессуальное законодательство закрепляет обязательное условие реализации права на возмещение имущественного вреда и на имущественную компенсацию морального вреда в рамках рассмотрения уголовного дела - непосредственную взаимосвязь между причиненным вредом, преступлением и лицом, претендующим на возмещение (компенсацию). Только при наличии такой взаимосвязи физическое или юридическое лицо приобретает статус гражданского истца как участника уголовного судопроизводства <9> и, соответственно, получает право на рассмотрение своих исковых требований в уголовно-процессуальном порядке. В соответствии с ГК РФ определяется правомочность представителей гражданского истца (ч. 1 ст. 45 УПК РФ) и гражданского ответчика (ч. 1 ст. 55 УПК РФ).

Важно обратить внимание на то, что гражданский иск в уголовном процессе может быть удовлетворен только при наличии как уголовной, так и гражданско-правовой ответственности за одно и то же деяние[2023]. Отсутствие события преступления, т.е. фактических обстоятельств, указывающих на совершение общественно опасного деяния, а равно непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления (доказан факт несовершения лицом преступления либо не доказан факт совершения лицом этого преступления) исключают как уголовную, так и гражданско-правовую ответственность по данному уголовному делу (ч. 4 ст. 213, ч. 2 ст. 306 УПК РФ). Вместе с тем прекращение уголовного дела по еще одному реабилитирующему основанию - в связи с отсутствием в деянии состава преступления - не является препятствием для дальнейшего рассмотрения гражданского иска, заявленного по уголовному делу, в порядке гражданского судопроизводства, поскольку прекращение уголовного преследования в данном случае может быть обусловлено наличием между сторонами исключительно гражданско-правовых отношений. На основании вышеизложенного, еслигражданский иск носит производный от уголовного

2022 Постановление КС РФ от 31 января 2011 г. N 1-П.

2023 Божьев В.П. Гражданский иск в уголовном процессе // Законность. 2004. N 7. С. 2 - 5.

дела характер[2024], то первоосновой возникновения имущественного спора могут быть именно гражданско-правовые отношения.

Необходимо обратить внимание на то, что сторонами гражданского иска являются особые участники уголовного судопроизводства: гражданский истец и гражданский ответчик.

Появление потерпевшего в производстве по делу имеет объективный характер, обусловленный последствием совершенного общественно опасного деяния и основанный на преимущественно императивных предписаниях законодателя. Потерпевший (частный обвинитель) становится гражданским истцом только в том случае, если он предъявит требование о возмещении имущественного либо морального вреда.

Решение о признании физического или юридического лица, включая потерпевшего, гражданским истцом оформляется постановлением судьи, следователя, дознавателя. Право на предъявление гражданского иска по общему правилу должно разъясняться потерпевшему в ходе предварительного расследования. Тем не менее процедура предъявления гражданского иска по общему правилу базируется на принципе диспозитивности: невозможности признания гражданским истцом "по обязанности", праве гражданского истца на отказ от иска до удаления суда в совещательную комнату.

Таким образом, можно сделать вывод, что иск — это требование истца о признании судом его права и о присуждении ответчику, о восстановлении нарушенного права, либо о подтверждении судом требований, направленных на создание, изменение или прекращение правоотношения между истцом и ответчиком. Представляется необходимым внести изменения в статью 44 УПК РФ, установив, что жертва преступления, которой причинен имущественный вред, известная на момент возбуждения уголовного дела, одновременно с его возбуждением должна признаваться гражданским истцом, что позволит своевременно принять уголовно-правовые меры обеспечения иска.

Предъявление гражданского иска не является единственным средством защиты имущественных прав потерпевшего в рамках производства по уголовному делу. Уже в ходе предварительного расследования вещественные доказательства – денежные средства, материальные ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления, доходы от этого имущества - подлежат возвращению законному владельцу (п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ). В целях получения льготных условий назначения наказания, а иногда и освобождения от уголовной ответственности обвиняемый может добровольно возместить потерпевшим имущественный ущерб и моральный вред (п. "к" ч. 1 ст. 61, ст. ст. 75 - 76.2 УК РФ).

Гражданский истец может участвовать в уголовном судопроизводстве, не будучи потерпевшим. Так, любое лицо, перечисленное в п. 4 ст. 5 УПК РФ, имеет право на возмещение (компенсацию) вреда, обусловленного смертью близкого родственника в результате совершенного преступления. Переход

2024 Божьев В.П. Гражданский иск в уголовном деле как предмет уголовно-процессуальных отношений // Российский следователь. 2011. N 16. С. 16 - 19.

прав потерпевшего к одному из близких родственников в порядке ч. 8 ст. 42 УПК РФ не влечет прекращения права на возмещение (компенсацию) вреда, причиненного преступлением, у других близких родственников[2025].

Предъявление гражданского иска в порядке ст. 44 УПК РФ имеет жесткие временны́е рамки: от возбуждения уголовного дела до окончания судебного следствия в суде первой инстанции. Течение срока исковой давности приостанавливается в случае предъявления гражданского иска в уголовном процессе. В случае нарушения имущественных прав потерпевший располагает возможностью выбора формы судопроизводства для их защиты: возбуждение уголовного дела не препятствует подаче иска в арбитражный суд или суд общей юрисдикции. Более того, потерпевший, предъявляя гражданский иск в уголовном процессе на стадии предварительного следствия, должен предвидеть юридические последствия своих действий, в том числе возможность, а в отдельных случаях и необходимость защиты своих прав в порядке гражданского судопроизводства[2026].

В большинстве случаев несмотря на упрощенный порядок подачи гражданского иска, суды требуют вынесения процессуального решения о привлечении лица в качестве гражданского ответчика, разъяснения соответствующих процессуальных прав, рассмотрения гражданского иска в ходе судебного заседания с фиксацией в протоколе. Несоблюдение данного требования судом первой инстанции влечет отмену приговора в части решения по гражданскому иску.

Рассматривая вопросы о размере возмещения вреда причиненного правонарушением, в порядке гражданского судопроизводства (ч. 2 ст. 309 УПК РФ) неоднозначно разрешается вопрос о подсудности таких дел, правила которой в уголовном и гражданском процессе существенно различаются. Согласно ч. 3 ст. 31 ГПК РФ гражданский иск, вытекающий из уголовного дела, если он не был предъявлен или не был разрешен при производстве уголовного дела, предъявляется для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства по правилам родовой и территориальной подсудности, установленным ГПК РФ. На основе данной нормы отдельные суды приходили к выводу о том, что такой гражданский иск подлежит передаче из суда, рассмотревшего уголовное дело, в суд, к подсудности которого данный иск относится, исходя из требований гл. 3 ГПК РФ.

Знакомясь с проблемами предъявления, рассмотрения и разрешения гражданского иска в уголовном судопроизводстве по российскому законодательству можно сделать вывод о том, что гражданские иски при рассмотрении уголовных дел зачастую оставляются без рассмотрения с последующей возможностью их предъявления в порядке гражданского

2025 Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2008 года, утв. Постановлениями Президиума ВС РФ от 4 и 25 марта 2009 г.

2026 Определение КС РФ от 5 марта 2014 г. N 589-О.

судопроизводства, хотя рассматриваемый институт предназначен в первую очередь для реализации принципа процессуальной экономии.

В связи с этим возникает необходимость совершенствования правового регулирования гражданского иска в уголовном процессе путем введения в УПК РФ специальной главы, нормы которой регулировали бы рассматриваемые правоотношения и восполняли пробелы действующего законодательства. В данной главе необходимо в первую очередь закрепить норму о том, что если процессуальные отношения, связанные с гражданским иском, предъявленным по уголовному делу, не урегулированы нормами УПК РФ, то применяются нормы гражданского процессуального законодательства, не противоречащие настоящему Кодексу.

Этому есть несколько объяснений как субъективного, так и объективного характера. Во-первых, в тех судах, где введена специализация, судьи, рассматривающие исключительно уголовные дела, имея недостаточный опыт и навык по части рассмотрения гражданских дел, часто допускают досадные ошибки при разрешении гражданского иска в уголовном деле. Это в свою очередь приводит к отмене приговора судом вышестоящей инстанции в части гражданского иска, и как следствие к ухудшению качественных показателей работы судьи по рассмотрению уголовных дел. Во-вторых, как правило, проще рассмотреть собственно уголовное дело, чем разрешить заявленный в нем гражданский иск. В-третьих, подсудимые, дабы произвести более благоприятное впечатление на суд и для смягчения наказания зачастую в ходе рассмотрения уголовного дела заявляют о своем согласии с предъявленным гражданским иском в полном объеме заявленных требований, а после постановления приговора подают кассационную жалобу на незаконность приговора в части гражданского иска. При этом приводятся весьма веские и обоснованные аргументы и доводы, которые суд был лишен возможности исследовать и оценить, потому что о них подсудимый сознательно умолчал. В итоге иск все равно рассматривается в порядке гражданского судопроизводства.

Вышеизложенное свидетельствует об острой необходимости кардинального усовершенствования процедуры рассмотрения гражданского иска в уголовном деле. По мнению автора, необходимо наделить гражданского ответчика правом признать иск (часть иска). В случае признания гражданским ответчиком иска (части иска) и принятия его судом, если такое признание не противоречит закону и не нарушает прав и законных интересов других лиц, суд должен иметь право удовлетворения заявленных гражданским истцом требования без рассмотрения иска (части иска) по существу. Следует запретить обжалование приговора по мотиву несоответствия выводов суда обстоятельствам дела, если приговор был постановлен при признании гражданским ответчиком иска.[2027]

Выводы:

2027 Бобров К. О. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве как средство эффективной правовой защиты человека // Российский судья. 2008. № 5. С. 21.

1. Принятие решения по заявленному гражданскому иску относится к числу вопросов, подлежащих обязательному разрешению при постановлении приговора (п. 10 ч. 1 ст. 299 УПК РФ), в полной мере отвечает назначению уголовного судопроизводства (ч. 1 ст. 6 УПК РФ) и не должно рассматриваться как второстепенная задача судебного разбирательства по уголовному делу.

2. В судебной практике отмечается значительная доля приговоров, в которых решение по гражданскому иску не принимается, гражданский иск передается на разрешение в порядке гражданского судопроизводства, а также значительная доля отменяемых судебных решений в части гражданского иска вышестоящими инстанциями.

3. В целях обеспечения единообразного применения закона при разрешении гражданского иска в уголовном судопроизводстве высоко востребованы разъяснения Верховного Суда РФ по поставленным спорным вопросам, а также по основаниям предоставления отсрочки исполнения приговора в части присужденных возмещения имущественного ущерба и компенсации морального вреда.

4. Нарушения, допущенные при рассмотрении гражданских исков, целесообразно считать существенными, влекущими отмену приговора в данной части на стадии как апелляционного, так и кассационного производства по уголовным делам, что в полной мере отвечает задачам создаваемых кассационных судов общей юрисдикции[2028].

Актуальные проблемы предоставления жилья детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей

Шенина Ксения Сергеевна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Сиземова Ольга Борисовна

Актуальность проблемы предоставления жилья детям-сиротам связана с пробелами в законодательстве, где четко не урегулирован порядок предоставления жилых помещений для данной категории граждан. Роль института семьи, материнства и детства в современных условиях значительно возросла. Отсутствие развернутого правового регулирования вопросов предоставления жилья детям-сиротам приводит на практике к проблеме не предоставления им жилья.

2028 Момотов В.В. Судебная реформа 2018 года в Российской Федерации: концепция, цели, содержание (часть I) // Журнал российского права. 2018. N 10. С. 134 - 146.

М. В. Матвеева отмечает, что институт прав ребенка в российском праве является комплексным, межотраслевым институтом, включающим в себя не только нормы гражданского законодательства, но также нормы конституционного, семейного, трудового, социального, жилищного, а также гражданского процессуального права[2029]. Специальный правовой статус ребенка, закрепленный на внутригосударственном уровне, регулируется такими нормативными актами как Семейный кодекс РФ[2030], федеральными законами «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»[2031], «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»[2032] (далее – Федеральный закон N 159), от 24.04.2008 N 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»[2033], от 17.07.1999 N 178-ФЗ «О государственной социальной помощи»[2034].

В соответствии с ч. 1 ст. 109.1 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) от 29.12.2004[2035], а также ст. 8 Федерального закона N 159-ФЗ органы исполнительной власти субъекта РФ предоставляют благоустроенное жилое помещение специализированного жилищного фонда по договору найма специализированных жилых помещений.

Д. А. Формакидов отмечает, что специализированный жилищный фонд, состоящий из восьми самостоятельных видов жилых помещений, имеет общие черты. Прежде всего, все помещения специализированного фонда находятся в публичной (государственной или муниципальной) собственности. Такие помещения предоставляются определенным категориям граждан в связи с их правовым состоянием. Кроме того, временный характер правового состояния предопределяет срочность договоров найма соответствующих помещений[2036].

С 1 января 2013 года начал действовать новый порядок жилищного обеспечения детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из их числа (ФЗ № 15-ФЗ от 29.02.2012 г. о внесении изменений в ЖК РФ и

2029 Матвеева М. В. Права ребенка в семейном праве: проблемы законодательства, теории и практики: дис. … канд. юрид. наук. М., 2017. С. 24.

2030 Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // Российская газета. N 17. 27.01.1996.

2031 Федеральный закон от 24.07.1998 N 124-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // Российская газета. N 147. 05.08.1998.

2032 Федеральный закон от 21.12.1996 N 159-ФЗ (ред. от 25.12.2018) «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // Российская газета. N 248. 27.12.1996.

2033 Федеральный закон от 24.04.2008 N 48-ФЗ (ред. от 01.03.2020) «Об опеке и попечительстве» // Российская газета. N 94. 30.04.2008.

2034 Федеральный закон от 17.07.1999 N 178-ФЗ (ред. от 01.03.2020) «О государственной социальной помощи» // Российская газета. N 142. 23.07.1999.

2035 Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 188-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // Российская газета. N 1. 12.01.2005.

2036 Формакидов Д. А. Правовое регулирование найма специализированных жилых помещений // Семейное и жилищное право. 2018. № 2. С. 45.

Федеральный закон № 159-ФЗ[2037]). Жилые помещения детям должны предоставляться из специализированного жилищного фонда для детей-сирот по договорам найма специализированного жилого помещения сроком на 5 лет, после чего эти жилые помещения закрепляются за нанимателями на условиях бессрочного договора социального найма.

Категория детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, трактуется законодателем довольно широко, т.к. помимо них, к данной категории отнесены лица в возрасте от 18 до 23 лет, имеющие статус ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без родительского попечения, до достижения совершеннолетия, а также лиц в возрасте от 18 до 23 лет, оставшихся сиротами в переходный указанный период.

В соответствии с Федеральным законом N 159-ФЗ детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, не имеющим закрепленного жилого помещения, а также не являющимся нанимателями по договору, однократно предоставляются благоустроенные жилые помещения специализированного жилищного фонда по договорам найма специализированных жилых помещений по достижению по окончании срока пребывания в образовательном учреждении или учреждении социального обслуживания и достижении ими 18-летнего возраста или приобретения полной дееспособности.

До 2013 года жилые помещения детям-сиротам предоставлялись на основании договоров социального найма во внеочередном порядке и могли приватизироваться нанимателями, т.е. приобретаться безвозмездно в собственность. Данный порядок жилищного обеспечения не был совершенным, и его недостатки повлияли на складывающуюся практику применения нового ФЗ № 15-ФЗ, а также вызвали коллизии в практике субъектов РФ.

Основные недостатки прежней модели жилищного обеспечения состояли в **неопределенности порядка учета льготной категории граждан**. Кроме **того, в большинстве субъектов РФ сложилась практика признания необходимости учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях. Сформировалась государственная задолженность по жилищному обеспечению лиц из числа детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, отсутствие порядка ее ликвидации**. Не было четкого **механизма обеспечения сохранности закрепляемых за детьми-сиротами жилых помещений.**

Новый порядок предоставления жилья детям-сиротам исключил риск утраты нанимателем права пользования жилым помещением на период социальной адаптации ребенка-сироты во взрослой жизни. Именно поэтому договор специализированного найма исключает возможность приватизации

2037 Федеральный закон от 29.02.2012 N 15-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения жилыми помещениями детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // Российская газета. N 46. 02.03.2012.

жилого помещения, не допускает выселение нанимателя из жилого помещения по любым основаниям, а также гарантирует государственное сопровождение нанимателя в течение срока договора специализированного найма (введение элемента постинтернатного сопровождения детей-сирот, **хотя система постинтернатного сопровождения детей-сирот на сегодняшний день еще не создана).**

ФЗ № 15-ФЗ позволил решить основную часть организационных вопросов жилищного обеспечения детей-сирот в законодательстве субъектов РФ, однако практика разработки регионального законодательства показывает разные подходы субъектов РФ и ориентирование на федеральный уровень регулирования.

В частности, Госпрограмма обеспечения жильем детей-сирот в Нижнем Новгороде дала серьезную пробуксовку. Двенадцать квартир в Кстове, закупленных властями в 2018 году, до сих пор не удается заселить из-за несоответствия помещений правилам и нормам. Фактически Нижегородская область пока далека от того, чтобы полностью ликвидировать задолженность перед льготной категорией граждан. На сегодняшний день в регионе нуждаются в своей жилплощади 2896 сирот, из них в возрасте 18-23 лет — 2566 человека, старше 23 лет — 330 человек. Средний срок ожидания жилья составляет от 2 до 5 лет в зависимости от района, отметили в министерстве[2038].

Итак, рассмотрим отдельные пробелы законодательства, касающиеся предоставления жилья детям-сиротам.

Орган исполнительной власти субъекта РФ формирует списки детей-сирот и предоставляет им помещения по договорам социального найма, срок которого составляет 5 лет. По истечению срока действия договора найма специализированного жилого помещения и отсутствии обстоятельств, свидетельствующих о необходимости оказания лицам, указанным в пункте 1 статьи 8 Федерального закона N 159, содействия в преодолении трудной жизненной ситуации, орган исполнительной власти субъекта РФ, осуществляющий управление государственным жилищным фондом, обязан принять решение об исключении жилого помещения специализированного жилищного фонда и заключить договор социального найма в отношении данного жилого помещения в порядке, установленном законодательством субъекта РФ.

В Федеральном законе N 159-ФЗ существует возрастное ограничение. Детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, необходимо встать на учет на получение жилья в органы местного самоуправления до достижения 23-летнего возраста. Если они не успевают встать на учет до этого возраста, то право на жилье они утрачивают. В то же время Закон предписывает, что по выходу рассматриваемой категории детей из стен государственных воспитательных учреждений, они снимаются с полного

2038 Нижегородские дети-сироты отстаивают право на жилье // URL.: https://newsnn.ru/article/general/24-10-2019/nizhegorodskie-deti-siroty-otstaivayut-pravo-na-zhilie-v-sudah

государственного обеспечения, а государство обязано предоставить им жилье[2039]. По мнению суда, с учетом норм пункта 2 части 1 ст. 8 ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» в совокупности с пункта 2 части 2 ст. 57 ЖК РФ данная категория граждан должна обеспечиваться жильем непосредственно после окончания пребывания в соответствующих учреждениях.

Следовательно, возникает проблемный вопрос, который необходимо урегулировать законодателю. Проблема заключается в отсутствии в нормативно-правовых актах, регламентирующих выдачу жилья детям-сиротам конкретного срока или максимально возможной границы срока, в течение которого ребенка-сироту должен обеспечить жильем.

Причина указанной проблемы состоит в слабом финансировании строительства специализированного фонда субъектов и муниципалитетов, а также в задержке строительства такого жилищного фонда, в нарушении организациями-застройщиками сроков исполнения заключенных контрактов.

Помимо этого, отсутствие установленного в ФЗ № 15-ФЗ срока предоставления жилых помещений из специализированного жилищного фонда создает неопределенности судебных решений и ставит под сомнение их исполнимость. Согласно информации, подготовленной Нижегородским областным судом для формирования позиции рассмотрения споров по жилищному обеспечению детей-сирот (приравненных лиц) отмечается, что оснований для установления в судебном решении конкретных сроков для ответчика исполнения судебного решения не имеется[2040]. Представляется, что указанная законодательная неопределенность, влияющая на практику применения, будет только способствовать росту жилищной задолженности перед детьми-сиротами (приравненными лицами), и является ничем иным как ухудшением правовых гарантий их жилищного обеспечения. Закрепление организационного допустимого срока предоставления жилого помещения должно появиться в федеральном законе, что гарантирует сохранение прежнего порядка немедленной реализации льготниками своего права на жилищное обеспечение.

Одной из проблем является **порядок формирования списка льготников,** регламентация которого отнесена к ведению субъектов РФ. Практика учета детей-сирот в субъектах РФ до 1.01.2013 г. складывалась

2039 См. например: Определение Верховного Суда РФ от 26.12.2007 N 32-Г07-26 Об оставлении без изменения решения Саратовского областного суда от 07.11.2007, которым было удовлетворено заявление о признании недействующей части 7 ст. 6 Закона Саратовской области «Об обеспечении дополнительных гарантий прав на имущество и жилое помещение детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в Саратовской области» от 02.08.2007 N 150-ЗСО // Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

2040 Официальный сайт Нижегородского областного суда // URL.: http://oblsudnn.ru/

неодинаково[2041], а упущения в работе органов опеки и попечительства, иных специализированных органов, ответственных за выявление и учет льготников не всегда учитывались как уважительное основание для восстановления права детей-сирот, лиц из их числа на жилищное обеспечение. Поэтому правило о том, что включение в список нуждающихся не может зависеть только от действий самих льготников, а органы государственной власти в области защиты прав детей-сирот, в частности органы опеки и попечительства, обязаны предпринимать все меры по выявлению и включению ребенка в соответствующий региональный список, должно найти закрепление на уровне федерального закона и одинаково реализовываться в законодательстве субъектов РФ.

Субъекты РФ сталкиваются с некоторыми проблемами формирования списка льготников. Возникают следующие вопросы:

- могут ли субъекты РФ ограничить обязанность по предоставлению жильем в отношении лиц из числа детей-сирот, достигших 23 лет, только теми гражданами, которые до 1.01.2013 г. состояли на учет нуждающихся в жилых помещениях или обеспечению подлежат все указанные лица независимо от их учета до 1.01.2013 г.;

- подлежат ли обеспечению жильем лица из числа детей-сирот, достигшие 23 лет, в отношении которых состоялись до 1.01.2013 г. судебные решения об отказе в предоставлении жилья ввиду пропуска возрастного срока обращения за жилым помещением.

Еще одна проблема правового регулирования предоставления жилых помещений детям-сиротам состоит в **некорректной формулировке некоторых оснований нуждаемости** (невозможности проживания в жилом помещении), в частности связанные с проживанием в жилом помещении родителей, лишенных родительских прав. Невозможность вселения ребенка в ранее закрепленное за ним жилое помещения обусловлена судебным отказом в принудительном обмене жилого помещения, что противоречит положению ст. 91 ЖК РФ о выселении из жилого помещения (а не обмене) лиц, лишенных родительских прав. При этом учитывая, что норма о выселении практически не применяется на практике. Кроме того, принудительный обмен невозможен, если жилое помещение находится в собственности, а не на праве найма.

Отсутствуют основания нуждаемости аналогичные уже закрепленным в законе, в частности проживание в жилом помещении усыновителей, если усыновление отменено судом и необходимо установить факт прекращения права пользования помещением усыновителя или признания ребенка не приобретшим право пользования.

В ФЗ № 15-ФЗ **не закреплены аналогичные социальному найму положения о плате за жилое помещение** и возможности освобождения

2041 Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с обеспечением детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, жилыми помещениями // URL.: http://nizegorodsky.nnov.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=157

малоимущих нанимателей от платы за наем, а также установления размера платы как в социальном найме.

Институт жилищного обеспечения детей-сирот (приравненных лиц) должен в новой модели стремиться к максимально эффективному, своевременному решению жилищной проблемы граждан, оказавшихся в особой жизненной ситуации, поэтому механизм должен постоянно анализироваться и совершенствоваться.

Следующая проблема реализации права детей-сирот на жилье состоит в исполнении судебных решений об обязании предоставить гражданам жилые помещения.

Трудности исполнения возникают из-за ненадлежащего правового регулирования процедуры принудительного исполнения предоставления гражданам жилья. В настоящее время на федеральном уровне нет четкого механизма принудительного исполнения документов такой категории дел. Глава 13 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»[2042], посвящена порядку исполнения исполнительных документов неимущественного характера, а также содержит специальные нормы, регулирующие особенности исполнения исполнительных документов неимущественного характера отдельных категорий (восстановление на работе, выселение должника), однако специальных норм, определяющих особенности исполнения исполнительных документов о предоставлении гражданам жилых помещений, не предусматривает.

Суды, рассматривая дела о предоставлении детям-сиротам жилых помещений, при вынесении решений ограничиваются в данном вопросе положениями ст. 105 Закона «Об исполнительном производстве», которая в качестве принудительных мер предусматривает лишь санкции в виде исполнительного сбора и административного штрафа (ст. 112 указанного закона и ст. 17.15 Кодекса РФ об административных правонарушениях[2043]).

Проблема состоит в том, что публично-правовое образование через свой федеральный орган исполнительной власти взыскивает исполнительный сбор с себя же, но действующего через другой исполнительный орган власти, являющийся должником по исполнительному документу.

Проделанное исследование показало, что количество неисполненных решений судов о предоставлении жилых помещений детям-сиротам ежегодно увеличивается, что значительно нарушает жилищные права данной категории граждан. При этом ни создание специализированного жилищного фонда, ни ведение учета списка лиц не обеспечивают в должной мере жилищные права последних. Важно помнить, что ввиду утраты возможности воспитываться в семье дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, наделяются специальным правовым статусом, обязанность обеспечения дополнительных

2042 Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «Об исполнительном производстве» // Российская газета. N 223. 06.10.2007.

2043 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 01.04.2020) // Российская газета. N 256. 31.12.2001.

гарантий которых непосредственно закреплена на федеральном уровне. Несмотря на то, что вопросы защиты семьи, материнства, отцовства и детства отнесены к предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, дополнительные гарантии прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на имущество и жилое помещение в настоящее время относятся к расходным обязательствам субъектов Федерации, которые в подавляющем большинстве случаев делегируют государственные полномочия в данной сфере органам местного самоуправления, что еще больше усугубляет положение детей-сирот и детей, оставшихся без родительского попечения.

В Апелляционном Определении Нижегородского областного суда по делу № (2 инстанция) УИД 52RS0№-36 от 26 ноября 2019 года судебная коллегия отметила, что осуществление конституционных прав граждан на обеспечение жилым помещением не может быть поставлено в зависимость от условий финансирования уполномоченного органа. По мнению судебной коллегии, отсутствие материальных ресурсов не должно влиять на гарантированное истцу право на предоставление жилого помещения в установленном законом порядке[2044].

С учетом критической ситуации, сложившейся в области исполнения судебных решений по обеспечению детей-сирот жилыми помещениями, на региональном уровне следует решать эту проблему путем предоставления детям-сиротам ежемесячных денежных компенсаций за аренду жилья.

Судебная практика свидетельствует о том, что дети-сироты неоднократно обращаются в суд за защитой своих прав. Так например, по гражданскому делу Нижегородского областного суда № 33-9835/2019 истец Шамилов Д.Т. неоднократно обращался в администрацию Сормовского района г. Нижнего Новгорода с заявлениями о предоставлении жилого помещения, однако помещение истцу не предоставлено, несмотря на то, что он был включен в районный список детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, которые подлежат обеспечению жилыми помещениями на территории муниципального образования город Нижний Новгород.

Разрешая спор по существу и принимая решение об удовлетворении заявленных по делу требований, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о необходимости возложения на ответчика администрацию г. Нижнего Новгорода обязанности предоставить истцу жилое помещение специализированного жилищного фонда по договору найма специализированного жилого помещения[2045].

2044 Апелляционное Определение Нижегородского областного суда по делу № (2 инстанция) УИД 52RS0№-36 от 26 ноября 2019 года // Режим доступа: http://bsr.sudrf.ru

2045 Апелляционное Определение Нижегородского областного суда по делу № 33-9835/2019 от 20 августа 2019 года // URL.: http://bsr.sudrf.ru

В рамках системного толкования ст. 40 Конституции Российской Федерации[2046], представляется необходимым полномочия по обеспечению жильем детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, относить к компетенции Российской Федерации. Данный шаг направлен, прежде всего, на разрешение проблемы финансирования жилищного обеспечения детей-сирот и детей, оставшихся без родительского попечения. В этой связи в ч. 1 ст. 8 Федерального Закона № 159 формулировку «*…в порядке, установленном законодательством этого субъекта Российской Федерации»* необходимо заменить на *«…в порядке, установленном законодательством Правительством Российской Федерации».* Рассматриваемое предложение позволит сформировать единый подход к определению порядка обеспечения детей-сирот на всей территории нашей страны.

Кроме того, необходимо надлежащее информирование со стороны органов опеки и попечительства социально незащищенной категории детей о порядке возникновения права на жилье, которое предполагает обязательное включение в заявительном порядке в список нуждающихся в жилом помещении в строго установленный законом срок.

Представляется необходимым дополнить статью 8 Федерального закона № 159-ФЗ критериями нуждаемости и закрепить их в части 10 статьи 8 ФЗ-159: 1) отсутствие жилого помещения для проживания; 2) наличие непригодного для проживания жилого помещения; 3) невозможность проживания в жилом помещении, в частности связанная с проживанием в жилом помещении родителей, лишенных родительских прав; 4) **проживание в жилом помещении усыновителей, если усыновление отменено судом**; 5) **нуждаемость при проживании ребенка-сироты в жилом помещении в общежитии или ведомственном жилищном фонде, статус которых не является определенным согласно ст. 7 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ»** (если указанные жилые помещения не переданы в ведение органов местного самоуправления, но находились в домах, принадлежавших государственными или муниципальным предприятиям либо учреждениям).

Федеральный закон № 159 необходимо также дополнить статьей 8.1 следующего содержания: «Постановка на учёт в органы опеки и попечительства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей должна осуществляться до достижения ими 18-летнего возраста».

Изучение актуальных проблем правоприменительной практики явно свидетельствует, что обеспечение жильем детей-сирот требует пристального внимания и новых механизмов реализации правовых норм. Предельно недопустима выявленная формальность реализации права на бесплатное жилье и получение необходимой государственной помощи.

2046 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. N 31.Ст. 4398.

Понятие, виды и правовая природа односторонних сделок

Шишканова Маргарита Владимировна

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

Научный руководитель - доктор юридических наук, доцент
Сиземова Ольга Борисовна

Следует сказать, что институт односторонней сделки в отечественном гражданском праве не получил столь широкого освещения, как институт гражданско-правового договора. Этим объясняется наличие пробелов в правовом регулировании односторонних сделок. Действующее законодательство достаточно лаконично регулирует односторонние сделки, часто отсылая правоприменителя к положениям о договорах. Между тем, односторонние сделки – особые юридические факты, имеющие свою специфику, которую необходимо учитывать при регулировании отношений, порожденных такими сделками.

Прежде всего, отметим, что односторонняя сделка выступает в качестве разновидности гражданско-правовой сделки. В этой связи, для односторонней сделки характерны общие черты гражданско-правовых сделок. Так, в частности, сделка квалифицируется как действие граждан и юридических лиц, которые направлены на установление, изменение либо прекращение гражданских прав и обязанностей. Данное определение закреплено нормами Гражданского кодекса Российской Федерации.[2047]

Сделки совершаются постоянно и в разных сферах, это и бытовые сделки, и сделки по перевозке, торговле и т.д. Следовательно, сделки представляют собой правовые явления, с которыми сталкиваются люди ежедневно. В связи с этим, изучение института сделок, в том числе и односторонних, является актуальной темой исследования.

В соответствии со статьей 154 Гражданского кодекса Российской Федерации односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны.

Установление норм об односторонних сделках свидетельствует о повышении интереса со стороны законодателя к ним и об упорядочении режимных требований. Наличие общей нормы позволяет обращаться к ней в случае недостаточного нормативного урегулирования отдельных видов односторонних сделок.

Проанализируем требования, которые предъявляются к односторонним сделкам. Так, в частности, повышенные требования предъявлены к форме

2047 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1): [федер. закон от 30 нояб. 1994 № 51-ФЗ] // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

совершения односторонних сделок. Например, к некоторым односторонним сделкам в соответствии с законодательством и, основываясь на материалах судебной практики, устанавливается письменная либо нотариальная форма совершения сделки. Для завещания обязательной выступает нотариальная форма совершения.

Как мне кажется, важным выступило бы введение в Общую часть Гражданского кодекса Российской Федерации специальных правил, закрепляющих порядок заключения односторонних сделок, которые обуславливают формирование правоотношений между любыми субъектами, необходимость соблюдения письменной формы совершения сделки.

Кроме того, с моей точки зрения важным выступает закрепление обязательного правила, касающегося необходимости доведения до субъекта, не принимающего участия в совершении односторонней сделки волеизъявления вовне, что, в свою очередь, предполагает не только совершение действий, которые говорят о направленности волеизъявления и его изложении в документе, но и доведение такого волеизъявления лица до лица, чьи интересы могут затрагиваться такой волей.

Анализ односторонних сделок требует обсуждения вопроса о правовой природе оферты и акцепта. Существует точка зрения, в соответствии с которой оферта и акцепт рассматриваются как односторонние сделки. В 60-е годы прошлого века Н. Г. Александровым была высказана точка зрения, согласно которой оферта и акцепт представляют собой односторонние сделки.[2048]

Ф. И. Гавзе выступил ее решительным противником. Он обращал внимание на то, что «эти действия - предложение (оферта) и принятие предложения (акцепт) - являются лишь составными частями двусторонней сделки, договора. Волеизъявление одного из лиц, изъявивших свою волю (оферента), направлено на получение ответного волеизъявления другого (акцептанта), в результате чего возникает общий волевой акт, договор, приводящий к достижению встречных результатов, желательных для каждого из них». Позицию Ф.И. Гавзе едва ли можно считать безупречной: во-первых, по его мнению, оферта и акцепт - лишь составные части двусторонней сделки, договора.[2049]

Полагаю, что оферту и акцепт принято числить стадиями, предваряющими заключение договора, действиями, осуществляемыми до договора. Во-вторых, сомнение вызывает утверждение о том, что волеизъявление оферента направлено на получение ответного волеизъявления акцептанта, в результате чего возникает общий волевой акт. По моему мнению, Ф.И. Гавзе слишком сузил направленность волеизъявлений оферента и акцептанта. Очевидно, что и оферта, и акцепт лишь правовые средства,

---

2048 Александров Н. Г. Право и законность в период развитого строительства коммунизма. – М.: Госюриздат, 1961. – 271 с.

2049 Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор. – М.: Госюриздат, 1972. – 168 с.

односторонние сделки, создающие обязанности для лица, совершившего сделку, а взаимообусловленные волеизъявления, соглашение, в конечном счете, порождают следующий юридический факт - договор, из которого возникает обязательственное правоотношение, приводящее «к достижению встречных результатов, желательных для каждого из них».

Следовательно, оферту и акцепт нельзя относить к односторонним сделкам. В связи с этим, для урегулирования спорных вопросов относительно природы акцепта и оферты, необходимо внесение в действующее гражданское законодательство нормы, предусматривающей характеристику данных категорий в качестве юридически значимых действий. Такая норма необходима, прежде всего, для устранения споров и дискуссий в рамках научной литературы и правоприменительной практике.

При изучении любых юридических фактов важное место занимает их классификация. Это касается и односторонних сделок. Следует заметить, что для классификации односторонних сделок могут применяться общие основания разделения сделок. Однако, существуют классификации, присущие только односторонним сделкам.

Изучение видов односторонних сделок было предметом исследований таких известных цивилистов как С. С. Алексеев, Е. А. Флейшиц, Б. Б. Черепахин, В. Ф. Яковлев. Сегодня этот вопрос входит в сферу научных интересов И. В. Бекленищевой, М. В. Рожковой, В. Ф. Чигиря и других. В связи с этим, необходимо проанализировать наиболее проблемные моменты в выделении той или иной разновидности односторонней сделки.

Так, в частности, в научной среде и в правоприменительной практике в качестве дискуссионного выступает вопрос об отнесении одностороннего отказа от исполнения договора к односторонней сделке.

Односторонний отказ от договора является односторонней сделкой, что вытекает из содержания пункта 50 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 года № 25.[2050] Поэтому, в частности, сторона, осуществляющая отказ от договора, может поставить правовой эффект своего заявления под отлагательное условие. Так, например, кредитор может в одном письме должнику соединить требование устранить нарушение в дополнительный разумный срок и заявление об отказе от договора, которое должно вступать в силу при условии неустранения должником нарушения. В то же время в силу природы одностороннего отказа от договора как односторонней сделки, прекращающей соответствующие договорные права, заявление об отказе от договора вряд ли может быть поставлено под отменительное условие.

Кроме того, в силу признания отказа от договора сделкой заявленный односторонний отказ может быть оспорен на основании правил о признании сделок недействительными. Так, например, односторонний отказ от договора

2050 О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: [постановл. Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25] // Российская газета – 2015. – № 140.

может быть оспорен по правилам об оспаривании крупных сделок, сделок с заинтересованностью. Такие обстоятельства находят свое подтверждение в судебной практике: Постановлениях Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 года № 17481/12, от 25 октября 2011 г. № 9382/11, от 11 сентября 2012 г. N 3378/12.

Рассмотрим на конкретном примере из практики арбитражного суда. Приведем в качестве примера Постановление ФАС Поволжского округа от 16.05.2006 по делу № А65-28769/04-СГ3-13.[2051] С индивидуальным предпринимателем был заключен договор аренды торгового киоска. Однако в период действия этого договора аренды арендодатель и другое лицо составляют соглашение о внесении изменений и дополнений в другой договор аренды, заключенный в отношении другого помещения, и включают в предмет аренды также спорный киоск, ранее переданный в аренду индивидуальному предпринимателю. Кассационная инстанция в своем Постановлении указала: «В силу статей 309, 310 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства по договору должны исполняться надлежащим образом, односторонний отказ от его исполнения недопустим. Заключение другого договора аренды с ответчиком на то же имущество фактически является отказом арендодателя от исполнения им обязанностей по договору с истцом».

Непонятно, что привело суд к такому выводу. Каким образом заключение договора с третьим лицом по поводу аренды того же предмета может рассматриваться в качестве одностороннего отказа от исполнения договора?! Далее ФАС Поволжского округа указывает: «Поскольку истцом доказано наличие у него вещного права владения на спорное имущество, основанного на договоре аренды, неправомерность использования его ответчиком и факт владения ответчиком этим имуществом», иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения подлежит удовлетворению. Не комментируя мнения суда по поводу вещного характера прав арендатора, отметим, что односторонний отказ от исполнения договора - действие всегда правомерное, одностороннее и воспринятое контрагентом. В противном случае это не отказ от исполнения договора. Попытка в одностороннем порядке прекратить договорное обязательство может быть (как видно из примера) предпринята разными способами. Однако в данном конкретном случае односторонний отказ от исполнения договора в смысле пункта 3 статьи 450 Гражданского кодекса не совершался. Имело место заключение второго договора аренды по поводу одного и того же предмета, а также неуведомление нового арендатора о наличии прав третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество.

Важно подчеркнуть, что односторонний отказ от исполнения договора представляет собой вспомогательную одностороннюю сделку, которая, по мнению Е.А. Флейшиц, «совершается для реализации другого, уже ранее существующего между сторонами правоотношения, для исполнения

2051 Постановление ФАС Поволжского округа от 16 мая 2006 года по делу № А65-28769/04-СГ3-13

обязательств, возникающих из заказа, из административного акта, из ранее совершенной сделки».[2052]

В качестве следующей разновидности односторонней сделки можно обозначить выход участника из общества. Правовые последствия заявления о выходе участника из общества наступают исключительно в силу волеизъявления участника, направленного на прекращение прав участия в обществе. Такое волеизъявление является односторонней сделкой, поскольку для ее совершения необходимо и достаточно воли одной стороны, что находит свое отражение в Постановлении Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 28.12.2018 года № Ф01-6265/2018 по делу № А11-4419/2017.[2053]

При этом следует помнить, что в соответствии нормами действующего Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» выход участников общества из общества, в результате которого в обществе не остается ни одного участника, а также выход единственного участника общества из общества не допускается. В таком случае односторонняя сделка по выходу участника общества из состава участников будет являться недействительной. Данное обстоятельство также нашло свое отражение в материалах судебной практики, а именно в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2017 года по делу № 305-ЭС16-14771.[2054]

В качестве односторонней сделки может выступать проставление авалей - вексельного поручительства на векселях.

Аваль - это обязательство, основанное на одностороннем договоре, по которому авалист принимает на себя ответственность за оплату векселя в срок полностью или в части вексельной суммы, а векселедержатель имеет право требовать от авалиста несения ответственности (в виде оплаты векселя) за должника, не исполнившего обязательства или исполнившего его ненадлежащим образом.

Вексельное поручительство является односторонней сделкой, для совершения которой необходимо и достаточно выражения воли одной стороны, и она создает обязанности для лица, совершившего ее.

Данная сделка должна осуществляться в соответствии с требованиями законных и локальных актов, например устава общества. Пранализируем пример из судебной практики. Так, директор общества проставил авали без предварительного одобрения совета директоров, что было прямо запрещено уставом. Суд признал действия директора незаконными, что отражено в

2052 Милованова В.Н. К вопросу о порядке совершения односторонних сделок в гражданском праве России / В.Н. Милованова // Центральный научный вестник. – 2019. – № 25. – С. 7-8.

2053 Постановление Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 28 декабря 2018 года № Ф01-6265/2018 по делу № А11-4419/2017.

2054 Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2017 года по делу № 305-ЭС16-14771.

Постановлении Арбитражного Суда Московского округа от 10 октября 2018 года № Ф05-15974/2018 по делу № А41-78974/2017).[2055]

Достаточно дискуссионным выступает вопрос о разделении односторонних сделок на требующие и не требующие восприятия. Выделение такого вопроса в качестве спорного обусловлено относительной новизной самих терминов односторонних сделок, требующих и не требующих восприятия. Проанализируем данный вопрос подробнее.

Так, большинство односторонних сделок требуют для признания их совершенными, чтобы соответствующее волеизъявление было воспринято другим лицом или другими лицами, права и обязанности которых эта сделка затрагивает. Такие односторонние сделки принято называть сделками, требующими восприятия. В чем же вообще заключается смысл выделения категории сделок, требующих восприятия. Для такой категории установлены специальные правила, главное из которых заключается в том, что такая сделка не производит правовых последствий до тех пор, пока она не будет воспринята другой стороной. Так, например, для того чтобы зачет или отказ от договора считались совершенными, необходимо, чтобы соответствующее волеизъявление было доставлено соответствующей стороне. В данном случае требование изъявления воли вовне реализуется в форме доведения своего волеизъявления до сведения лица, чьи права и обязанности такой односторонней сделкой затрагиваются. По этому поводу высказался Верховный Суд Российской Федерации в своем Постановлении от 23 июня 2015 года № 25, разъяснивший, что восприятие сделки другой стороной производится по правилам, закрепленным статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации о юридически значимых сообщениях. Однако, юридически значимые сообщения задумывались как про некое иное явление, не имеющее природы сделки.[2056] Закон вполне обоснованно делает акцент на том, что юридические последствия таких односторонних сделок, осуществляемых не в форме устных сообщений, воспринимаемых непосредственно, а в форме дистанционной коммуникации посредством письменных сообщений, возникают с момента доставки подобных сообщений. Фактическое неполучение или непрочтение доставленного письма не влияет на факт возникновения соответствующих правовых последствий, если письмо не было получено или прочтено по обстоятельствам, за которые отвечает адресат.

Но в ряде редких случаев закон допускает существование сделок, для совершения которых не требуется восприятие и даже обеспечение возможности восприятия волеизъявления. К таким сделкам некоторые правоведы относят, например, завещание, отказ от права собственности на

2055 Постановление Арбитражного Суда Московского округа от 10 октября 2018 года № Ф05-15974/2018 по делу № А41-78974/2017.

2056 О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: [постановл. Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25] // Российская газета – 2015. – № 140.

движимую вещь, публичное обещание награды, публичная оферта и т.п. Безусловно, и в таких случаях обычно для совершения сделки требуется установление факта совершения волеизъявления перед неким третьим лицом, пусть и не затронутым правовым эффектом сделки (в случае с завещанием это нотариус или иное лицо, которое управомочено выполнять функции удостоверения завещаний; в случае с публичными офертами или публичными обещаниями награды – это соответствующий источник опубликования таких объявлений), или фиксации факта такого волеизъявления способом, позволяющим впоследствии установить факт его совершения (например, отказ от права собственности на движимую вещь путем ее выноса из дома и помещения в мусорный контейнер). Все-таки сложно говорить об изъявлении воли, если сторона сделки находится в одиночестве и объявляет свою волю сама себе устно или путем написания какой-то бумаги, которую она тут же сжигает. Такие странные способы оформления волеизъявлений, вряд ли могут быть поняты и приняты в реальной хозяйственной практике.[2057]

По моему мнению, вне зависимости от довольно продолжительного существования в рамках гражданского права института односторонних сделок, в настоящее время он не исследован в полной мере и не обладает стабильной и прочной правовой базой. Подразумевается, что такой пробел необходимо урегулировать посредством внесения соответствующих изменений в действующее законодательство. В общем, решение имеющихся проблем в правовом регулировании односторонних сделок видится в закреплении на законодательном уровне отдельной главы, закрепляющей регулирование института односторонних сделок.

Актуальные проблемы отчуждения доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью посредством применения опциона

Шкарина Татьяна Николаевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук
Касаткин Сергей Николаевич

Вступившие в законную силу поправки к Гражданскому кодексу Российской Федерации (ГК РФ), которые предусматривают законодательное регулирование опционных соглашений (опционов), в свою очередь, стали элементом отношений, связанных с совершением сделок с долями,

2057 Бондарчук А.А. Односторонние сделки в системе сделок и их классификация / А.А. Бондарчук // Крымский Академический вестник. – 2019. – № 9. – С. 34-37.

составляющими уставный капитал обществ с ограниченной ответственностью. Так в соответствии с Федеральным законом РФ от 08.03.2015г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» в содержание Гражданского кодекса включены новые законоположения о таких специальных договорных конструкциях как: соглашение о предоставлении опциона на заключение договора (опцион на заключение договора) — ст. 429.2 ГК РФ и опционный договор — ст. 429.3 ГК РФ. Само понятие опционного договора определяется как договор, по которому покупатель опциона (потенциальный покупатель или потенциальный продавец базового актива – товара, ценной бумаги) за опционную премию получает право, совершить покупку или продажу такого актива по заранее установленной цене в определенный договором момент в будущем или на протяжении оговоренного промежутка времени. При этом продавец опциона несет обязательство продать или купить актив у покупателя опциона на его условиях. При всем этом базовым активом выступает как доля, так и часть доли участия в ООО. Федеральный закон от 29.12.2015г. № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» вносит изменения в п.11 ст.21 Федерального закона от 08.02.1998г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Согласно изменениям, возможным становится заключение опционного договора, касающегося долей участия также посредством заключения удостоверенных нотариусом соглашений о предоставлении опциона на заключение договора, безотзывных оферт и последующих акцептов. Вместе с тем, нотариусы обязаны уведомлять об акцепте лиц, соответственно оформившие такие оферты. В случае содержания в безотзывных офертах положений об отменительных либо отлагательных условиях, нотариусу необходимо предоставить доказательства возникновения либо не возникновения такого условия. Поэтому, в соответствии с пунктом 1 Статьи 21 Закона об обществах переход доли участия в ООО к одному или более членам организации, а также к третьим лицам осуществляется только на основании сделки, также на основании опционной сделки. В этом случае у сторон сделки есть два варианта: первый, заключить сделку путем заключения опциона на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ), второй – заключить опционный договор (ст. 429.3 ГК РФ). Предполагается, что опциональная модель, изложенная в статье 429.2 Гражданского кодекса Российской Федерации в качестве сделки купли-продажи доли или ее части имеет приоритет в связи с ее удобством для сторон опциона. Этот вывод основан на том, что при заключении опциона в отношении доли в уставном капитале общества с использованием модели заключенной в статье 429.2 Гражданского кодекса Российской Федерации акцепт удостоверяется нотариусом без участия стороны-оферента. Другими словами, согласно статье 429.2 ГК РФ, опцион "стартует" при наступлении определенного события, связанную сторону сделки не нужно приглашать к нотариусу, тогда как в случае использования опционных моделей согласно ст. 429.3 ГК РФ наличие такой стороны в нотариальном удостоверении является

обязательным. Однако это не относится к случаям, имеющим сложные условия опциона. Так, с момента вступления в силу вышеуказанных изменений в Закон об ООО правоприменительная практика показала, что использование опционных моделей лицами, совершающими такие опционные сделки, не всегда учитывают, что правило о нотариальной форме это особая норма по отношению к общему правилу, согласно пункту 1 статьи 434 Гражданского кодекса Российской Федерации. Еще один важный аспект, который ускользает от внимания это необходимость подписания договора купли-продажи доли, в котором стороны пришли к соглашению по всем существенным условиям сделки, а также оговорена возможность возникновения в ближайшем будущем обстоятельств, обуславливающих возможность сторон заключить сделку купли-продажи долей. Судебная практика многообразна такими примерами. Так, гражданское дело, в котором Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд, посчитал заключенным договор купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью проектно-строительной компании «Высота» и Репиным И. А. Соответственно, дал должные разъяснения: «Закон об обществах в действующей редакции допускает совершение такой сделки направленной на отчуждение доли во исполнение опциона на заключение договора (путём обмена нотариально удостоверенными офертой и акцептом; абз. 4-6 пункта 11 ст. 21 Закона об ООО)[2058]. Еще один яркий случай в судебной практике. Двадцать первый арбитражный апелляционный суд, отказал истцу в удовлетворении иска о передаче ему доли участия в ООО «Агрофирма «Мойнаки» и опровергнув доводы заявителя о том, что суд необоснованно не применил положения ч. 2 ст. 432 ГК РФ, ч. 1 ст. 435 ГК РФ, установил, что: «Действия, предусмотренные п. 11 ст. 21 Закона № 14-ФЗ, сторонами — участниками, намеривавшие продать свои доли, и участником, имеющий намерения приобрести доли в порядке преимущественной покупки, не произведены. Абзац 3 пункта 11 статьи 21 Закона № 14-ФЗ применяется, когда возможность реализации сделки купли-продажи доли поставлена в зависимость от наступления определенных обстоятельств. В случаях, когда у сторон сделки не имелось препятствий для исполнения сделки и ее нотариального удостоверения, названные положения применяться не могут. Поскольку в данном случае правоотношения сторон не регулируются абзацем 3 пункта 11 статьи 21 Закона N 14-ФЗ, суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу об отказе в удовлетворении исковых требований. Между истцом и ответчиками не был подписан договор купли-продажи доли, стороны не пришли к согласованию всех условий сделки, стороны не предусмотрели каких-либо условий или наступления в будущем обстоятельств, обуславливающих возможность совершения сторонами сделки купли-продажи доли. Истцом не доказаны обстоятельства, являющиеся в силу абзаца

2058 Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.07.2018г. по делу № А05-15155/2017// Доступ из автоматизированной информационной системы «Картотека арбитражных дел» (дата обращения 15.05.2020г.)

3 пункта 11 статьи 21 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» основанием требовать передачи спорных долей, поскольку сделка по отчуждению истцу 93 % доли в уставном капитале общества сторонами не была согласована»[2059]. В соответствии с положениями статьи 21 Закона об ООО передача доли в уставе ООО к одному или нескольким членам общества либо к третьим лицам осуществляется на основании сделки. Отчуждение долей обществ третьим лицам осуществляется при соблюдении требований, установленных названным Федеральным законом, если это в свою очередь не противоречит уставу такой организации. Порядок отчуждения долей в ООО закреплен статьей 21 Закона об ООО, конкретно пунктами 4, 5, 7, 10, 11. Согласно статье 432 Гражданского кодекса РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в определенных условиях в установленной законом форме, достигнуто соглашение на всех существенных условиях: предмет договора; условия, названные законом или другими нормативными актами, имеющие существенное или необходимое значение для договоров такого типа; условия, в отношении которых по просьбе одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Договор заключается путем направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее принятие другой стороной (акцепт). Существенные условия опциона на заключение договора указаны в статье 429.2 Гражданского кодекса Российской Федерации, опционного договора — в статье 429.3 Гражданского кодекса Российской Федерации. Помимо этого, отличительные черты некоторых типов опционов на заключение договора могут быть установлены законом, а особенности отдельных видов опционных договоров – либо по закону, либо в установленном таким законом порядке. В рассматриваемой сфере отношений таким законом выступает Закон об ООО. По общему правилу договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (п. 1 ст. 433 Гражданского кодекса Российской Федерации). Однако в случае сделки, направленной на отчуждение доли участия в ООО, во исполнение опциона на заключение договора акцепт безотзывной оферты должен быть нотариально удостоверен. В силу пункта 1 статьи 434 Гражданского кодекса Российской Федерации договор может предусматривать собой любую форму, для совершения сделок, если это оговорено законом, так как конкретной формы для такого рода договоров не существует. В случаях, предусмотренных законом или по соглашению сторон, соглашение может быть заключено только в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами договора (пункт 4 статьи 434 Гражданского кодекса Российской Федерации). Из смысла этих правил следует, что форма договора может быть конкретно определена законом или по соглашению сторон, в данном случае договор считается заключенным только после того, как ему была присвоена такая

2059 Постановление Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 17.12.2018г. по делу № А83-6632/2018 // Доступ из автоматизированной информационной системы «Картотека арбитражных дел» (дата обращения 15.05.2020г.)

форма. Пункт 11 статьи 21 Закона об ООО содержит специальные положения о форме сделок по отчуждению долей в уставном капитале обществ или их частей. Сделка, направленная на отчуждение доли или части доли, подлежит нотариальному заверению посредством составления единого документа, подписанного сторонами, при этом несоблюдение нотариальной формы влечет за собой по общему правилу недействительность такой сделки. Таким образом, применяя юридические возможности отчуждения долей в ООО через опцион заинтересованные стороны должны рассмотреть специальное правило, касающееся нотариально заверенной формы удостоверения сделки опциона на отчуждение долей, а также необходимость заключения договора купли-продажи доли, при которой стороны должны договориться обо всех существенных условиях сделки. Необходимо обговорить условия или возникновение в дальнейшем обстоятельств, которые дают возможность совершить сторонам сделки купли-продажи (отчуждения) доли в ООО. Далее, как отмечалось выше, сделка, направленная на отчуждение имущества долей ООО, подлежит обязательному нотариальному заверению, за исключением случаев, предусмотренных законом. Статья 35 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (введено в действие постановлением Верховного Совета Российской Федерации 11.02.1993 N 4462-1) определяет перечень нотариальных действий, исполняемых нотариусами. В частности, нотариусы удостоверяют сделки (пункт 1), удостоверяют подлинность подписи на документах (пункт 5), передают выписки и (или) иные документы физических и юридических лиц другим лицам (пункт 11), представляют документы для государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (пункт 30). Кроме того, статья 35 названного Закона устанавливает, что иные нотариальные действия так же могут быть предусмотрены законодательными актами Российской Федерации. Порядок совершения нотариальных действий нотариусами установлен Основами законодательства о нотариате Российской Федерации, иными законодательными актами Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а также Регламентом совершения нотариусами нотариальных действий. Из статьи 1 Основ законодательства о нотариате Российской Федерации следует, что нотариус в Российской Федерации обеспечивает защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц посредством совершения нотариальных действий нотариусами, предусмотренных нормативно-правовыми актами. Таким образом, принятие во внимание конкретных нотариальных действий в правовом поле Российской Федерации, в частности, в Закон об ООО, имеет важное юридическое значение в ходе практической деятельности осуществление опционных сделок, связанных с отчуждением долей в уставном капитале ООО, в частности при нотариальном заверении опциона на заключение соглашения, так как не урегулированы многие аспекты такой сделки или же недостаточно урегулированы, а результат такого пробела может быть выражен в нарушении прав членов общества, непосредственно общества либо прав третьих лиц. Особенности, изложенные

в абзаце 4 пункта 11 статьи 21 Закона об ООО, подразумевают под собой, что сделка, направленная на отчуждение долей участия в ООО, во исполнение опциона на заключение договора может быть осуществлена посредством раздельного нотариального заверения безотзывной оферты (в том числе путем нотариального заверения соглашения о предоставление опциона на заключение договора), а впоследствии нотариального удостоверение акцепта. Очевидно, что здесь нотариально заверенным действием будет считаться удостоверение сделки посредством отдельного нотариального удостоверения безотзывной оферты, а после акцепта

В соответствии с абзацем 1 пункта 14 статьи 21 Закона об ООО нотариус, удостоверивший договор об отчуждении долей участия в ООО или акцепт безотзывной оферты направляет в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, заявление о внесении изменений в Единый государственный реестр юридических лиц. Здесь также понятно, что нотариальное действие состоит в передаче документов на государственную регистрацию юридических лиц. В пункте 15 статьи 21 Закона об ООО в качестве нотариального действия указывается «передача обществу, отчуждение доли или ее части в уставном капитале которого осуществляется, копии заявления о внесении соответствующих изменений в ЕГРЮЛ». Несмотря на это, при сопоставимых правовых последствиях абзац 5 пункта 11 статьи 21 Закона об ООО не называет нотариальным действием «отправку оференту уведомления о состоявшемся акцепте безотзывной оферты», что является не обоснованным. Таким образом, возникает правовая неопределенность— является ли «отправка оференту уведомления о состоявшемся акцепте безотзывной оферты» нотариальным действием? В то же время нотариус обязан исполнять свои обязанности в полном объеме в соответствии с Основами законодательства Российской Федерации о нотариате, законодательством субъектов Российской Федерации и присягой. Нотариус обязан вынести постановление об отказе в совершении нотариального действия в случае, если оно противоречит действующему законодательству Российской Федерации. В связи с этим, представляется, что "направление оференту уведомления о состоявшемся акцепте безотзывной оферты» не может быть признано обязанностью нотариуса, на основании того, что не является нотариальным действием. Абзац 6 пункта 11 статьи 21 Закона об ООО обязывает акцептанта, при условии совершения безотзывной оферты на условиях отменительности либо отлагательности, представить нотариусу доказательства наступления такого условия. Вместе с тем, порядок совершения нотариальных действий в качестве информации, необходимой для аутентификации сделки устанавливает только «информацию об условиях сделки, юридически значимых сообщениях, заявлениях, заверениях об обстоятельствах ее участника (-ов), о соответствии условий проекта сделки действительным намерениям ее участника (участников), о понимании участником (-ами) сделки разъяснений нотариуса о правовых последствиях совершаемой сделки (заявителей)». Исходя из досконального изучения данной

нормы приходим к очевидному выводу, что законодатель закрепил сбор (получение) нотариусом безотзывной оферты от акцептанта по опционной сделке «доказательства, подтверждающие наступление либо ненаступление соответствующего условия, если безотзывная оферта делается на условиях отзыва или приостановления действия договора». Однозначным является и то, что законодателем не были установлены способы фиксирования таких доказательств. Делаем вывод, что правовая база о нотариате не содержит включение в объем требуемой информации нотариусу для заверения опционных сделок с участием долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, а также не устанавливает способы записи таких доказательств.

Подводя итоги исследования, очевидным становится вывод, что для защиты прав членов обществ с ограниченной ответственностью, а также третьих лиц, первоочередной является задача совершенствования Закона об ООО путем внесения изменений в пункт 11 статьи 21 настоящего Федерального закона. Абзац 5 пункта 11 статьи 21 предлагается изложить в следующей редакции: «Безотзывной офертой признается акцептованной с момента нотариального заверения акцепта. После удостоверения нотариус обязан в течение двух рабочих дней со дня удостоверения такого акцепта совершить нотариальные действия, чтобы отправить уведомление оференту о состоявшемся акцепте».

Немаловажным становится еще один вывод, существует необходимость совершенствования законодательства о нотариате путем приведения его в соответствие с Законом об ООО. Считается возможным, внести изменения (дополнения) в порядок совершения нотариальных операций, которые должны включать в себя информацию о «доказательствах акцептанта, подтверждающих наступление либо ненаступление соответствующего условия, если безотзывная оферта делается на условиях отзыва или приостановления действия договора» в объем информации, необходимой нотариусу для удостоверения сделок в России в отношении долей участия обществ с ограниченной ответственностью (в том числе путем подтверждения акцепта и оферты), а также установить способы фиксации таких доказательств.

К вопросу о проблемах регулирования самовольных построек в аспекте ИЖС

Шкилёва Ирина Олеговна

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

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Применко Юлия Викторовна

Регулирование института самовольного строительства в российском гражданском праве не лишено изъянов, что в результате вызывает ряд противоречий и проблем в правоприменительной практике.

Эти проблемы обусловлены множеством факторов, установив которые, можно приблизиться к качественной корректировке правового регулирования.

К числу факторов, вызывающих проблемы, можно отнести огромное количество государственных земель в отсутствие эффективного контроля над ними, а также без необходимого административного ресурса, несовершенство юридической техники в отношении определения недвижимости и неком ее противоречии действительной природе недвижимых вещей, а также ряд иных факторов.

Вопросы, связанные с самовольными постройками, являются одними из актуальных направлений исследований, как с точки зрения правоприменительной практики, так и с точки зрения теоретического осмысления изменившегося содержания и существа данного правового режима. Вопросы самовольного строительства, непосредственно затрагивают как частные, так и публичные интересы. Самовольным постройкам посвящено большое количество научных трудов, периодических публикаций и разъяснений высших судебных инстанций.

С точки зрения экономики, государству не выгодно сносить построенные гражданами объекты, так как в данной ситуации не происходит улучшения благосостояния всех сторон в данных отношениях.

Государство 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».

Изучая вопрос, что же представляет собой самовольная постройка можно ответить, что самовольная постройка представляет собой вещь, в отношении которой ограничена возможность обладания титулом собственности. Самовольная постройка - это недвижимая вещь. Она существует вне зависимости от применения или не применения к ней установленных правовых режимов.

Таким образом, особенностью самовольной постройки является то, что она не признается правом в качестве обороноспособного объекта, но в то же время по факту она является объектом владения, до момента признания судом права собственности, либо проведения дачной амнистии или её сноса.

Тем самым, в отношении самовольной постройки должны быть применимы способы владельческой защиты, т.е. право должно предоставлять правовую охрану владельцу самовольной постройки, которая со своей стороны нарушает нормы права.

Отметим, что правовой режим самовольной постройки в различные периоды развития отечественного права неоднократно менялся. Херсеева В.Л. приводит характеристику регулирования самовольного строительства на различных исторических этапах[2060].

В дореволюционной России самовольная постройка рассматривалась в качестве составной части земельного участка, как принадлежность к главной вещи. Лицо, добросовестно осуществившее самовольную постройку, могло рассчитывать лишь на компенсацию стоимости строительных материалов, а в случае недобросовестности, такая возможность отсутствовала, т.е. она не представляла собой правонарушение, а также не являлось первичным способом приобретения права собственности.

На советском этапе самовольная постройка уже рассматривалась в качестве правонарушения, ее строительство влекло возникновение у застройщика обязанности осуществить снос за свой счет. В ГК РСФСР 1964 г. понятие самовольной постройки изменилось и теперь в качестве таковой рассматривали дачи и жилые дома, возведенные без разрешения и (или) проекта или с существенными отступлениями от проекта.

Иными словами, теперь законодатель начал преследовать цель обеспечения безопасности таких строений, поскольку проектирование предполагает расчет различных архитектурных параметров, влияющих на безопасность и долговечность такой постройки. В отсутствии необходимых согласований и процедур происходило безвозмездное изъятие самовольной постройки в государственную собственность.

Однако была и возможность легализации: она происходила через специальное решение Исполкома, тем самым самовольное строительство стало возможно рассматривать в качестве способа приобретения вещного права в отношении постройки, что свидетельствует о двойственной правовой природе самовольной постройки уже на советском этапе.

Ее двойственная правовая природа также выступает предпосылкой для возникновения в дальнейшем проблем в регулировании этого объекта.

В современной России также неоднократно происходило изменение содержание правового режима самовольных построек, постепенно ужесточалось регулирование в части признания права собственности на самовольные постройки.

2060Харсеева В.Л. Понятие самовольной постройки и правовые последствия ее возведения // Теория и практика общественного развития. 2012. № 2. С. 354-358.

Савина А.В. указывает «ужесточение правил легитимации произошло с 1 сентября 2006 г в связи с принятием Федерального закона от 30 июня 2006 г «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» № 93-Ф32, который исключил лицо, осуществившее самовольную постройку на чужом земельном участке из субъектов, имеющих право на признание права собственности на самовольную постройку»[2061].

Савина А.В. также указывает, что ужесточение происходило вследствие введения принципа единства юридической судьбы прав на землю и прав на здания, что свидетельствует об органичном развитии регулирования самовольного строительства.

Некоторые авторы указывают на ужесточение правил легитимации самовольных построек, осознавая деструктивные последствия в отношении огромного объема недвижимости, лежащей в теневом секторе, поэтому государство периодически вводит периоды «дачных» амнистии[2062].

Очевидно, что модель «снести всё» государство не устраивает в силу следующих причин: во-первых, лицо, осуществившее самовольную постройку, не получает оборотоспособный объект недвижимости, в котором можно проживать или продать его третьему лицу, во-вторых государство не получает возможность взимать налоги с этого объекта недвижимости, в-третьих государство теряет потенциальный объект жилищного фонда, не используя тем самым возможность выполнить гарантии граждан на жилище. Снос — это крайняя мера, она влечет расходы государства, которые могут быть не компенсированы, в случае отсутствия у строителя денег, иного имущества. Необходимость исполнения решения, увеличивая без того большую нагрузку на ФССП, влечет утрату налогооблагаемой базы, приводит к убыткам со стороны гражданина/организации, осуществивших самовольное строительство.

Таким образом, законодатель искал пути, по которым можно избежать описанной выше ситуации и 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 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,

---

2061Савина А.В.Правовой режим самовольной постройки: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Савина Анна Владимировна; [Место защиты: Моск. акад. экономики и права]. - Москва, 2010. - 19 с.

2062Грызыхина Елена Александровна «Дачная амнистия»: законодательство и практика // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2007. №4. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/dachnaya-amnistiya-zakonodatelstvo-i-praktika (дата обращения: 29.05.2020).

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».

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. Понятия «владение» и «собственность» не тождественны, потенциальный «собственник» — это лицо, которое объект возвело, владеть же объектом может любое лицо, потерять владение над объектом может тот же потенциальный собственник.

По этому же пути идет 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. Таким образом, в законе допущена терминологическая ошибка, поскольку, лицо, осуществившее самовольную постройку, не может быть ее собственником, так как право собственности на нее не возникает.

Судебная практика выработала подход, согласно которому самовольной постройкой может быть признан лишь объект недвижимости. В частности, согласно п. 29 постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ № 10/22 положения ст. 222 ГК РФ не распространяются на отношения, связанные с созданием самовольно возведенных объектов, не являющихся недвижимым имуществом[2063].

Возникает вопрос, почему ст. 222 ГК РФ указывает, что самовольной постройкой является здание, сооружение или другое строение, возведенные или созданные на земельном участке? Особенно интересно использование термина «другое строение», автор настоящей статьи предполагает, что таким образом было оставлено место для возможности введения в будущем режима единого объекта недвижимости, superficies solo cedit, т.е. земельный участок и строения на нем.

Использования в качестве критерия относимость построек к движимому или недвижимому имуществу, при текущем правовом регулировании, выявляет еще одну давно назревающую проблему формулировки ст. 130 ГК РФ об определении недвижимой вещи. Данная статья имеет следующее содержание: «1. К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты

2063Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" // Российская газета. 2010 . N 109.

незавершенного строительства. К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество. К недвижимым вещам относятся жилые и нежилые помещения, а также предназначенные для размещения транспортных средств части зданий или сооружений (машино-места), если границы таких помещений, частей зданий или сооружений описаны в установленном законодательством о государственном кадастровом учете порядке».

Формулировка очень широка и не отражает существенных квалифицирующих недвижимость признаков, возможны ситуации, когда вещь может одновременно отвечать и не отвечать признакам, перечисленным в ст. 130 ГК РФ. В этой ситуации поддерживаем мнение Р.С. Бевзенко, относительно того, что важнейшим практическим вопросом в данной ситуации, является «всегда ли здания (сооружения, объекты незавершенного строительства или иные объекты, тесно связанные с земельным участком) являются недвижимой вещью, либо возможны случаи, когда они недвижимыми вещами не являются»[2064].

Применительно к данной работе, возникает вопрос, а всегда ли к объекту можно применять правовые последствия самовольного строительства, в случае заявления требования о сносе, или если объект, возведенный самовольно, но в силу ст. 130 ГК РФ, не являющийся недвижимостью, не может быть снесен?

Ярко иллюстрирует проблематику квалификации объектов в качестве недвижимого имущества и применении или не применении в отношении таких объектов правовых последствий, установленных ст. 222 ГК РФ то, что ошибки и сложности в квалификации таких объектов возникают не только у физических лиц, но также и государственных органов, в частности, у прокуратуры, государственных служащих, которые по определению являются квалифицированными юристами[2065].

На наш взгляд, исходя из формулировок ст. 222 ГК РФ, ст. 130 ГК РФ, а также разъяснений, приведенных в постановлении Пленума № 10/22, в данной ситуации иск о сносе объекта, который недвижимым не является не подлежит удовлетворению. Но в силу распространенности практики регистрации вещей, по существу не являющихся недвижимыми вещами, ускоренности в правосознании идеи двойственности недвижимости (естественная - земельные участки, искусственная - все, что прочно с ними связано и находится в их границах) иски о сносе будут удовлетворяться, даже если вещь не является по природе недвижимой, но возведена в отсутствие разрешения/уведомления для строительства.

2064 Бевзенко Р.С. Земельный участок с постройками на нем (часть первая) // Вестник гражданского права. 2017. Т. 17. № 1. С. 9-36.

2065 Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16 августа 2016 г. N Ф08-5198/16 по делу N А01-2748/2014 // СПС Гарант (дата обращения 15.05.2020)

Эта ситуация характеризует российское право недвижимости не лучшим образом, поскольку подрывает принцип правовой определенности и увеличивает риск судебных ошибок, что в свою очередь сказывается на экономике и настроении населения.

Возможно, что реализация концепции единой недвижимой вещи решит указанные проблемы. Концепция единой недвижимой вещи может быть коротко охарактеризована как один правовой режим на все, что возведено в плоскости земельного участка, условно отграниченной площади пространства.

Если теоретически предположить, что концепция единого объекта недвижимости — 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 относимости объекта к недвижимости.

Практических проблем, с точки зрения распоряжения объектов, выстроенных на земельных участках, не возникнет, поскольку такие объекты можно индивидуализировать все тем же способом: адресная система и кадастровые номера, схемы и экспликации.

Изменения, произошедшие в августе 2018 года со статьей 222 ГК РФ, создали несколько вопросов, требующих теоретического осмысления. Интересен абзац 2 пункта 1 ст. 222 ГК РФ, предусматривающий, что 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.

Достаточно широкая формулировка, требующая качественного исследования судебной практики. В связи с чем, считаю актуальным исследование, задача которого определить критерии добросовестности собственника, возведшего самовольную постройку, поскольку именно вопросы добросовестности предполагает данная формулировка.

Автором не предлагается вводить критерии определения добросовестности в закон, суть института добросовестности невозможно уместить в законодательные формулировки. Добросовестность всегда зависит от нюансов конкретных споров.

Бевзенко Р. С. пишет, что смысл и само существование доктрины доброй совести заключается как раз в том, что количество нюансов даже в похожих казусах может быть бесконечно[2066]. Законодательство не всегда успевает за ходом общественных отношений, в том числе в строительстве. Одно из

2066Бевзенко Р.С. Принцип добросовестности: злой или добрый джинн выпущен из бутылки? // Интернет источник Закон.ру https://zakon.ru/blog/2016/11/18/princip_dobrosovestnosti_zloj_ili_dobryj_dzhin_vypuschen_iz_butylki (дата обращения 25.05.2020).

назначений добросовестности это преодоление правовых пробелов. Установление закрытого перечня ситуаций нивелирует как смысл, так и функциональное назначение этого института. Витрянский В. В., указывает, что определить какие-то подходы, параметры, понятия добросовестности, справедливости, разумности в принципе невозможно.

В данном случае возникает еще одна проблема в регулировании института самовольной постройки. Она заключается в процедуре признания права собственности на объект, а также в вопросах доброй совести.

В силу пункта 3 статьи 222 ГК РФ право собственности на самовольную постройку по умолчанию может быть признано судом. Так было до момента вступления в силу изменений редакции N 93-ФЗ от 30.06.2006 года, которая ввела возможность признавать право собственности на самовольную постройку в ином установленном законом порядке, что как мы указывали ранее связано с введением дачной амнистии.

В принципе, судебный порядок признания права собственности на самовольную постройку не вызывает проблем для рассматриваемого института.

Проблема, связанная с судебным порядком признания права собственности на такие объекты, влечет увеличение нагрузки на суды.

Многие авторы указывают на недопустимость высокой нагрузки на судебную систему[2067], очевидно, что растущая ежегодно статистика рассмотрения исков, связанных с признанием права собственности на самовольные постройки, не приводит к разгрузке судебной системы.

Рассмотрение судами споров создано не для обхода действующих правил, необходимых для получения права собственности на недвижимость, а для разрешения правовых споров. Обратное же приводит к искажению роли судов, а также укоренению неправильной модели правового поведения граждан и организаций, вследствие чего искажается правосознание. В этом контексте самовольное строительство, которое в силу одной из частей его двойственной правой природы, выступает как правонарушение, начинает восприниматься в положительном ключе, что на наш взгляд недопустимо.

В подтверждение, следует привести подход, используемый в настоящее время судебной практикой. Так иск, о признании права собственности на самовольную постройку понимается правоприменительной практикой как крайняя мера, очевидно, что добросовестное лицо не будет заявлять такой иск до отказа со стороны государственных органов в выдаче разрешения на строительство или введении объекта в эксплуатацию.

ВС РФ рассматривает такие иски категорично, заявление иска о признании права собственности без осуществления необходимой процедуры для получения разрешений рассматривается как обход действующего порядка,

---

2067Пржиялговская И.С. Увеличение количества судебных споров и рост судебной нагрузки. // Современная наука. 2014. № 4. С. 33-35.
Телегина В.А. Решение проблем судебной нагрузки как одна из задач судебной реформы // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 5 (118). С. 56-61.

что влечет отказ в иске, в связи с избранием ненадлежащего способа защиты права[2068].

Таким образом, признание права собственности на самовольную постройку по общему правилу должно происходить в административном порядке, как это было ранее в СССР или на текущий момент в Германии[2069].

Вопрос добросовестности в этом случае не сможет быть разрешен в судебном порядке при признании права собственности, такой гражданско-правовой спор в случае реализации административного порядка уже будет не вопросам гражданского судопроизводства, он перейдет в административное судопроизводство. В этой ситуации споры о добросовестности может рассматриваться в рамках производства по КАС РФ.

ВС РФ уже выработал ряд подходов к квалификации действий участников правоотношений как добросовестных. Так, обращение только к публичным реестрам недостаточно для вывода о добросовестности лица. В обзоре судебной практики, связанной с истребованием жилых помещении от добросовестных приобретателей суд указывает, что необходимо установить какие меры предпринимались лицом, кроме обращения к публичным реестрам, ВС РФ указывает на необходимость установить действовало ли лицо осмотрительно.

Понятно, что эти подходы вырабатывались при разрешении споров связанных с оборотоспособной недвижимостью. Но логично, что критерий должной осмотрительности, выработанный судебной практикой в отношении оборотоспособной недвижимости, может быть применен и к самовольным постройкам и самовольному строительству по аналогии.

Такой подход нам кажется правильным, однако, насколько он применим к обывателям судить сложно. Действительность такова, что граждане при совершении юридически значимых действий, связанных со строительством, купле-продажей и так далее, редко обращаются даже к данным государственных реестров и получают необходимые разрешения.

К.В. Нам высказывает мнение в отношении добросовестности: «Treuund Glauben является нормой для решения правового спора, которая в конкретных обстоятельствах дает правильное решение с точки зрения социального идеала. Категория социального идеала придает норме как бы объективный характер. Социально идеальными отношения могут быть, только если они соответствуют этому стандарту. Оценка противостоящих субъективных интересов и желаний сторон правоотношения должна производиться с точки зрения социального идеала. Судья должен принять такое решение, какое было бы принято при социально идеальных отношениях, когда каждая из сторон

2068 Определение Верховного Суда РФ от 22 августа 2019 г. N 304-ЭС19-13865 по делу N А46-13504/2018 // СПС Гарант (дата обращения 14.05.2020 г.)

2069Щербаков Н.Б. Церковников М.А. Заседание Строительного клуба. Самовольная постройка: ст. 222 ГК РФ в последней редакции // Интернет источник (видео), школа права «Статут» 25.11.2019 https://www.youtube.com/watch?v=qia9GtEPjDU&t=5242s время 1:07:00-1:15:00 (дата обращения: 30.05.2020 г.)

исходила бы не только из собственных интересов и целей, но также принимала бы интересы другой стороны»[2070].

Правовая квалификация действий лица, осуществившего самовольное строительство, как добросовестных или недобросовестных, ориентирующими критериями которых будет принятие всех необходимых мер для осуществления строительства (уведомления и согласования), обращения к данным государственных реестров, а также данных по планировки территорий (ГПЗУ), а также некий принятый в обществе социально идеальный стандарт поведения лица, которое планирует осуществить строительство объекта недвижимости, а также соразмерность.

Таким образом, выявленные нами проблемы в регулировании правового режима самовольной постройки заключаются в нормативных признаках, а, именно, наличии в качестве одного из квалифицирующих признаков относимость строения к недвижимости, вследствие чего обозначается проблематика формулировки ст. 130 ГК РФ. Также установлена необходимость введения административного порядка признания права собственности на самовольную постройку, с возможностью судебного оспаривания отказов в признании права собственности на самовольную постройку в рамках административного судопроизводства. Найдены некоторые проблемы юридической техники ст. 222 ГК РФ. Выявлена необходимость введения в отношении самовольных построек владельческих средств защиты. В то же время нами констатируется приоритет в признании права на самовольную постройку перед ее сносом, что на данный момент не отражается ни в действующем регулировании, ни в общей тенденции рассмотрения споров о признании права на самовольную постройку.

О соотношении конституционной гарантии свободного распространения информации и права на доступ в Интернет

Шорина Анна Николаевна

Национального исследовательского
Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского

Научный руководитель - Домнина Анастасия Валерьевна

В нормативных правовых актах многих государств понятия «свобода слова» и «доступ к информации» выступают как комплексное правомочие.

2070 Нам К. В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики: учебник / К. В. Нам. - Москва: Статут, 2019. - 280 с. - ISBN 978-5-8354-1558-8. - Текст: электронный. - URL: https://new.znanium.com/catalog/product/1079402 (дата обращения: 12.05.2020)

Статья 29 Конституции Российской Федерации гарантирует свободу мысли и слова, право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

Свобода слова – это не только гарантированная государством возможность беспрепятственно выражать посредством устного или печатного слова свои суждения по самым разным вопросам, но и условие эффективности общественного контроля за действиями публичной власти[2071]. Конституционные правомочия как «свобода слова» и «право доступа к информации» не могут реализовываться одно без другого. Международным сообществом признана ключевая роль доступа к Интернету в осуществлении большинства традиционных прав и свобод человека и гражданина.

Свободы слова в Интернете предоставляет возможность направлять различную информацию большому кругу лиц, таким образом, расширяется диапазон использования конституционной свободы слова. Право доступа к информации во Всемирной сети выступает в качестве основы для реализации таких конституционных прав и свобод, как, право на участие в управлении делами государства, право на мирные собрания.

Государственному регулированию следует отводить роль по предотвращению злоупотреблений свободой слова и права доступа к информации в Интернете путем их законных ограничений по основаниям статьи 55 Конституции РФ. Как известно, в общеупотребительном значении термин "ограничение" означает грань, предел, рубеж; удержание в известных рамках; правило, ограничивающее какие-либо права, действия; стеснение определенными условиями; ограничение сферы деятельности, сужение возможностей и т.п[2072].

В научной литературе существуют различные трактовки понятия "ограничения права". Б.С. Эбзеев, например, дает определение Ограничения права как допускаемые Конституцией и установленные федеральным законом изъятия из конституционного статуса человека и гражданина [2073]. А.А. Троицкая считает, что ограничение основного права - это основанное на положениях Конституции законодательное сужение сферы действия права, соразмерное конституционно - защищаемым ценностям[2074].

Правомерным признается ограничение, если оно отвечает ряду требований. Конституция РФ устанавливает *требования к ограничениям прав* и свобод человека и гражданина в ч. 3 ст. 55:

2071 Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 июня 2011 г. № 14-П // Вестник Конституционного Суда РФ, 2011. N 5.

2072 Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1988. С. 357.

2073 Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации: Монография. М., 2013. С. 45.

2074 Троицкая А.А. Пределы и ограничения основных прав личности проблемы соотношения понятий // Вестник Московского университета. Серия 11. Право, 2007. № 3. С. 99-113.

- ограничение основного права может быть установлено законом (предполагается исключительная компетенция органов законодательной власти).
- ограничение прав может быть допустимо, только если оно служит определенным конституционным целям: 1) защите основ конституционного строя; 2) нравственности; 3) здоровья; 4) прав и законных интересов других лиц; 5) обеспечению обороны страны и 6) безопасности государства. Цели, предусмотренные в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ сформулированы очень широко. Цели играют роль ориентира для законодателя, они имеют все же весьма небольшое значение с точки зрения оценки вводимых ограничений, так как способны оправдывать если не любые, то очень многие ограничения прав.
- ограничение возможно только в той мере, в какой это необходимо (пропорциональность вводимых ограничений конституционно закрепляемым целям или соразмерность вводимых ограничений конституционно закрепляемым целям).

Настоящим бедствием во втором десятилетии XXI века стало неконтролируемое распространение информации *не соответствующей действительности,* недостоверной информации (так называемых «фейковых новостей»). Таким образом, назрела объективная необходимость в ограничении и контроле за использованием сети Интернет по политическим, моральным, культурным и другим основаниям. …. Это приводит к появлению нормативно-правовых инициатив, направленных на снижение подобных рисков и, соответственно, к повышению или ограничению свободы выражения в Интернете[2075].

В марте 2019 года Президент Российской Федерации В.В. Путин подписал Федеральный закон «О внесении изменений в статью 15.3 Федерального закона от 18.03.2019 г. № 31-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Часть 1 статьи 15.3. «Порядок ограничения доступа к информации, распространяемой с нарушением закона» *под фейковыми новостями* понимает распространение «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».

Законодатель возлагает контроль за соблюдением данных норм на Генерального прокурора Российской Федерации или его заместителей, которые в случае обнаружения в сетевом издании недостоверной и общественно опасной информации обращаются в федеральный орган

2075 Щербович А.А. Конституционные гарантии свободы слова и права доступа к информации в сети Интернет: дис. …канд. юрид. наук. 12.00.02. М., 2013. С. 23.

исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи (далее - Роскомнадзор), с требованием о принятии мер по ограничению доступа к информационным ресурсам, распространяющим такую информацию.

Так, часть 1.1 статьи 15.3 149-ФЗ от 27.07.2006 г. предполагает, что Роскомнадзор на основании обращения, поступившего в отношении 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, которая размещена на информационном ресурсе, зарегистрированном в соответствии с Законом Российской Федерации от 27 декабря 1991 года N2124-1 «О средствах массовой информации» в качестве сетевого издания, незамедлительно уведомляет редакцию сетевого издания о необходимости удаления указанной информации и фиксирует дату и время направления такого уведомления редакции сетевого издания в соответствующей информационной системе. В свою очередь, редакция сетевого издания незамедлительно с момента получения уведомления, обязана удалить указанную информацию. В противном случае, если редакция сетевого издания незамедлительно не удалила информацию, указанную в части 1.1 статьи 15.3, Роскомнадзор направляет по системе взаимодействия операторам связи требование о принятии мер по ограничению доступа к сетевому изданию, в котором размещена информация, указанная в части 1.1 статьи 15.3. Данное требование должно содержать доменное имя сайта в сети «Интернет», сетевой адрес, указатели страниц сайта в сети «Интернет», позволяющие идентифицировать такую информацию. В итоге, после получения требования оператор связи, оказывающий услуги по предоставлению доступа к информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», незамедлительно обязан ограничить доступ к сетевому изданию, в котором размещена информация, указанная в части 1.1 статьи 15.3.

Для получения доступа к сети Интернет сетевому изданию придется удалить распространяемую с нарушением закона информацию и направить уведомление (в том числе в электронном виде) в Роскомнадзор.

Роскомнадзор обязан незамедлительно уведомить по системе взаимодействия оператора связи, оказывающего услуги по предоставлению доступа к информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», о возобновлении доступа к информационному ресурсу, в том числе к сайту в сети «Интернет». После получения уведомления оператор связи незамедлительно возобновляет доступ к информационному ресурсу, в том числе к сайту в сети «Интернет».

«Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ в рамках частей 9-11 статьи 13.15 «Злоупотребление свободой массовой информации» конкретизирует ответственность граждан, должностных лиц и юридических лиц за распространение в средствах массовой информации, а также в информационно-телекоммуникационных сетях заведомо недостоверной общественно значимой информации под видом достоверных сообщений. Наиболее суровое наказание предусматривает часть 11 статьи 13.15 КоАП, в соответствии с которой, распространение недостоверной информации под видом достоверной информации, повлекшее смерть человека, причинение вреда здоровью человека или имуществу, массовое нарушение общественного порядка и (или) общественной безопасности, прекращение функционирования объектов жизнеобеспечения, транспортной или социальной инфраструктуры, кредитных организаций, объектов энергетики, промышленности или связи влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трехсот тысяч до четырехсот тысяч рублей с конфискацией предмета административного правонарушения или без таковой; на должностных лиц - от шестисот тысяч до девятисот тысяч рублей; на юридических лиц - от одного миллиона до одного миллиона пятисот тысяч рублей с конфискацией предмета административного правонарушения или без таковой. При этом, обо всех случаях возбуждения дел об административных правонарушениях, предусмотренных частями 9 - 11 статьи 13.15 КоАП, в течение двадцати четырех часов уведомляются органы прокуратуры Российской Федерации.

Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека (далее – СПЧ) 11 марта 2019 года направил в Совет Федерации экспертные заключения, критикующие принятые Государственной думой законопроекты о наказаниях за фейковые новости и неуважение к власти. По мнению членов СПЧ, проекты Федеральных законов «О внесении изменений в статью 15.3 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и «О внесении изменений в статью 13.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» содержат в себе ряд противоречий:

1. Наказание по ст. 13.15 КоАП налагается за распространение заведомо недостоверной информации, а внесудебная блокировка информационного ресурса производится просто по факту недостоверности информации, вне зависимости от умысла распространителя.

2. Информация должна удаляться средством массовой информации «незамедлительно» по получении уведомления от Роскомнадзора. Владельцы сайтов или страниц в социальных сетях, не являющиеся зарегистрированными средствами массовой информации, такого уведомления не получают и вообще не имеют шанса удалить недостоверную информацию добровольно, что означает их фактическую дискриминацию.

3. Использование термина «незамедлительно» означает, что малейшее промедление с удалением информации, вызванное, например, техническими причинами может привести к блокировке информационного ресурса.

4. Удаление информации не освобождает от административной ответственности по ст. 13.15 КоАП, если протокол о таком правонарушении был составлен до удаления информации.

5. 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[2076].

Споры о реализации конституционных гарантий свободы слова и права доступа к информации в сети Интернет вряд ли когда-нибудь прекратятся. Подводя промежуточный итог вышесказанному, можно сделать следующие выводы и заключения:

Во-первых, конституционные правомочия как «свобода слова» и «право доступа к информации» не могут реализовываться одно без другого. «Международным сообществом признана ключевая роль доступа к Интернету в осуществлении большинства традиционных прав и свобод человека и гражданина»,- констатирует А.С. Шатилина[2077].

Во-вторых, право доступа к информации во Всемирной сети выступает в качестве основы для реализации таких конституционных прав и свобод, как, право на участие в управлении делами государства, право на мирные собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирования.

В-третьих, 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. Повсеместное использование «ников» гарантирует пользователям абсолютную реализацию свободы слова, что способствует максимально открытому обмену мнениями. К сожалению, это часто сопровождается оскорблениями и иными злоупотреблениями свободой массовой информации.

В-четвертых, несмотря на то, что законодатель внес ряд поправок в некоторые федеральные законы, раскрывающие определения некоторых понятий, связанных с правовым регулированием Интернета, представляется необходимой дальнейшая работа по совершенствованию понятийного

2076 СПЧ просит Совет Федерации отклонить законопроекты о наказаниях за фейковые новости и неуважение к власти // Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека URL: https://www.gazeta.ru/politics/news/2019/01/14/n_12520771.shtml?updated (дата обращения: 10.11.2019).

2077 Шатилина А.С. Права человека в Интернете: проблема признания права на доступ к Интернету. // Прецеденты Европейского Суда по правам человека, 2018. № 1. С. 44.

аппарата в области правового регулирования сети Интернет. Новые каналы и приемы коммуникации, способы передачи информации, технологические инновации заставляют отечественного законодателя быть «всегда в форме» и оперативно реагировать на вызовы времени.

В-пятых, федеральные законы, направленные на противодействие так называемым фейковым новостям создают основу для произвольного преследования граждан и организаций, поскольку, по мнению многих исследователей, передают государственным органам избыточные полномочия. Журналист и общественный деятель Н.К. Сванидзе заявил, что принятый законопроект является «очередным шагом к запрету на все и вся». В частности, к запретам в работе журналистов и приравненных к ним крупных блогеров, то есть к запрету на информирование общества. «Сюда можно будет отнести почти любую не подкрепленную доказательствами новость. А журналисты могут перепечатать новость из каких-то других СМИ. И к тому же они должны оповещать общество о чем-то, что вызывает подозрения и должно быть расследовано не ими, даже если еще нет полных доказательств, - уверен Николай Сванидзе. - Новостной рынок от этого не станет чище или правдивее. К этому может привести только свобода слова и конкуренция между изданиями»[2078]

Полемика между приверженцами абсолютной свободы действий в Интернете и их оппонентами, считающими обязательным государственное регулирование распространение информации в Глобальной сети, вряд когда-либо завершится. Уровень развития гражданского общества в России можно будет определить в том числе и потому, в какой степени государство и общественные институты смогут обеспечить баланс между реализацией свободы слова, права доступа к информации и нейтрализацией экстремистских проявлений в обществе, злоупотреблениями свободой массовой информации, распространением fakenews.

Актуальные проблемы договора купли-продажи земельного участка

Шорохова Екатерина Алексеевна

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

Научный руководитель – доктор юридических наук, доцент
Румянцев Федор Полиектович

В настоящее время куплю – продажу можно назвать самой распространенной сделкой, из всех возможных.

2078 Поле для злоупотреблений». Почему закон о фейковых новостях подвергли критике // URL: https://360tv.ru/news/tekst/zakon-o-fejkovyh-novostjah (дата обращения: 07.11.2019).

Экономика Российской Федерации в настоящее время находится в прямой зависимости от рационального использования национальных природных богатств и ресурсов, включая земельные участки.

Так, одним из важнейших условий повышения уровня экономического развития нашей страны, эффективности и использования всех ее ресурсов, является создание гибкого, продуманного, надежного и право закрепленного оборота земельных участков, который позволит обеспечить их грамотное и рациональное перераспределение под контролем государства в различных целях. Всё это позволит вовлекать земельные участки в оборот и при этом выполнять несколько важнейших функций, а именно:

- перераспределение земельных участков с учетом реальных возможностей их владельцев (в пользу тех, кто хочет и может рационально использовать землю);
- обеспечение исполнений обязательств (возможность залога земли при наличии кредита);
- хозяйственное маневрирование земельными ресурсами (возможность передачи части свободной земли в аренду, доверительное управление);
- инструментальное управление ресурсами в соответствующем административно - территориальном образовании (городе, сельском поселение и т.п.) и др.

Договор купли – продажи земельных участков позволяет обеспечивать земельные отношения необходимой динамичностью, которая адекватна условиям рыночной экономики на настоящем этапе развития государства.

Куплю – продажу можно назвать самой распространенной сделкой, и всех возможных. Недвижимость и земельные участки также являются объектом товарооборота. Как для граждан, так и для юридических лиц, а также государства, немаловажном аспектом, при совершении различного рода сделок с землей является гражданско – правовая проблема отнесения данного объекта к земельным и гражданским правоотношениям. Ранее упоминалось, что Земельный Кодекс относит земельный участок к объектам земельных отношений, но, параллельно с этим, земельный участок является объектом недвижимости, в соответствии с Гражданским Кодексом. Земельный участок может стать объектом гражданских отношений только после проявления в натуре. А именно, что следует из положений Земельного Кодекса, земельные участки образуются при разделе, объединении, перераспределении земельных участков или выделе из земельных участков, а также из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности.[2079] Таким образом, земельный участок приобретает статус недвижимого имущества и считается вещью по смыслу гражданского законодательства. Таким образом, земельный участок признается объектом и тех и других правоотношений. Поэтому, такой участок может выступать как предмет договоров купли – продажи, аренды и

2079 Земельный кодекс Российской Федерации" от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 31.12.2017) , // Российская газета. N 211-212. 2001.

ряда других сделок, вследствие чего, на землю возникают, изменяются и прекращаются как вещные, так и иные права.

Подпункт 3 п.1 ст.6 Земельного Кодекса РФ относит к объектам земельных правоотношений и части земельного участка. И, если в соответствии с Гражданским Законодательством, земельный участок приобретет качество делимой вещи, то часть такого участка приобретет статус отдельного, самостоятельного объекта. Часть земельного участка может считаться объектом земельных отношений, только в случае, если размер этой части позволит использовать участок для разрешенного использования, т.е. без перевода земель из одной категории в другую.

Помимо всего прочего, для придания земельному участку статуса объекта гражданских правоотношений, необходимо соблюсти важное условие – пройти регистрацию, поставить участок на государственный кадастровый учет, по правилам, определенным Земельным Кодексом и ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

Еще одним важным принципом и условием при купле – продаже земельного участка выступает общее правило, закрепленное в п.5 ст.1 Земельного Кодекса РФ, речь идет о принципе единства судьбы земельного участка и прочно связанных с ним объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков. Именно поэтому Земельный Кодекс РФ устанавливает запрет на отчуждение зданий, строений и сооружений без одновременного отчуждения земельного участка. Но, из данного правила есть два исключения: во – первых, часть здания или строения может быть отчуждена, в случае невозможности выделения её в натуре совместно с частью земельного участка, а во – вторых, в случае, если такой участок изъят из оборота. Если объект недвижимости находится на земельном участке, ограниченном в обороте, то возможно отчуждение такого объекта в случаях, предусмотренных федеральным законом (передача такого объекта в частную собственность).

Одним из существенных условий договора купли – продажи земельных участков является условие о предмете. Когда речь идет о недвижимости, в том числе и земельном участке, то предметом в договоре купли - продажи выступает передача на возмездной основе от продавца к покупателю самой недвижимости. Исходя из этого, можно сделать вывод, что в предмет договора, помимо самого объекта недвижимости, как материального объекта, необходимо включать и само содержание действий сторон, т.е. правоотношения, возникающие в процессе заключения, исполнения и прекращения договора.

Таким образом, предмет в договоре купли - продажи земельного участка определяется в двух, неразрывно связанных друг с другом аспектах: во - первых, передача на возмездной основе земельного участка в собственность

от одной стороны к другой, и во – вторых, полная индивидуализация земельного участка.[2080]

Говоря об особенностях купли – продажи земельных участков, необходимо упомянуть ст.37 Земельного Кодекса РФ, в которой содержится перечень тех условий, которые признаны недопустимыми и недействительными при заключении рассматриваемого договора. Недействительными признаны следующие условия:

- устанавливающие право продавца выкупить земельный участок обратно по собственному желанию;
- ограничивающие дальнейшее распоряжение земельным участком, в том числе ограничивающие ипотеку, передачу земельного участка в аренду, совершение иных сделок с землей;
- ограничивающие ответственность продавца в случае предъявления прав на земельные участки третьими лицами.

Представленный перечень не является исчерпывающим. Нельзя забывать о требованиях, содержащихся в п.3 ст. 22 Гражданского Кодекса, определяющие, что любые сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности, ничтожны.[2081]

Проанализировав все существенные условия рассматриваемого договора, можно сделать вывод, что всегда нужно указывать и прописывать в договоре все необходимые данные о земельном участке, которые содержатся в Едином государственном реестре земель:

- его местоположение, т.е. почтовый адрес;
- кадастровый номер;
- размещенные на нем объекты недвижимости (если таковые имеются);
- площадь участка (в квадратных метрах);
- основное целевое назначение категории земель, в составе которой находится участок;
- в чьем ведении находятся эти земли;
- цель использования земельного участка.

Можно сделать вывод, что договор купли - продажи земельного участка является консенсуальным, возмездным и взаимным.

При заключении договора купли – продажи земельного участка могут возникать различные проблемные вопросы и коллизии, связанные с различными аспектами содержания такого договора. Для того, что бы избежать и не допустить непоправимых ошибок при совершении такой сделки, необходимо изучить, дать оценку, провести анализ и выдвинуть предложения, предложить пути решения для конкретного проблемного вопроса. В связи с этим, следует обратить особое внимание на некоторые коллизии при заключении договора купли – продажи земельного участка.

2080 Анисимов А. П., Рыженков А. Я., Черноморец А. Е. Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации под ред. Боголюбова С.А. / Волгоград. 2015. С.320.

2081 Гражданский кодекс Российской Федерации часть 1 от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017), п.3 ст.22 // "Российская газета", N 238-239, 08.12.1994.

Основной коллизионно – правовой проблемой при покупке и продаже земельного участка является правовой аспект, так называемого законодателем, «принципа единства судьбы земельного участка и недвижимого имущества на нем». Данный принцип подразумевает, что должна совершаться совместная покупка того и другого вида объектов. Но, зачастую, на практике это часто невозможно, либо затруднительно.

Отметим также, что у собственников земельных участков, на которых возведены здания и сооружения, данные объекты могут находиться не только на праве собственности, но и на иных вещных правах. Что же касается зданий и сооружений, то они в свою очередь, могут находиться у их собственников лишь на правах собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления или сервитутных правах. Но Гражданский кодекс, наравне с Земельным, не отвечает на множество вопросов, возникающих в связи с тем, что эти права носят совершенно различный характер.[2082]

В Гражданском кодексе РФ правовое регулирование структуры при обороте земельных участков до сих пор сохраняет несовпадение. Например, при продаже или аренде здания, необходимо применять специальные правила о купле – продаже и аренде, которые в тесте Гражданского кодекса РФ выделены в отдельные параграфы. А при продаже (или аренде) самого земельного участка надлежит применять нормы общих параграфов 30 или 34 глав Гражданского кодекса РФ. В связи с этим предлагаем упорядочить данные нормы, а именно применять их не в раздельности, в зависимости от продаваемого объекта, а опираясь на принцип единства земли с недвижимостью на ней, применять либо общие нормы об аренде и купле – продаже, либо специальные.

В рассматриваемой коллизионной проблеме единства объекта недвижимости имеются аспекты различного рода, например такие, которые связанны с делимостью самого объекта, либо с осуществимостью восприятия нескольких объектов как системного, с принятием отдельных объектов недвижимостью, или с проведением государственной регистрации прав на конкретный объект. В юридической литературе остро стоит вопрос о распознании разных критериев делимости земельных участков. Ответы на этот вопрос достаточно актуальны также потому, что, как известно максимальные размеры земельных участков должны устанавливаться в обязательном порядке, а минимальные, только могут быть установлены.

Рассмотренные коллизии необходимо разрешить при помощи разработки и реализации Концепции совершенствования гражданского законодательства о недвижимом имуществе, а также принятием целесообразных законопроектов. В настоящее время невозможно обеспечить единство судьбы земельного участка с объектами недвижимого имущества на нем, т.к. на сегодняшний день законодателем установлен особый правовой режим для самого земельного участка. И, до того момента, как этот вопрос не

2082 Матвеев Данил Владимирович. Договор купли-продажи земельных участков. / Самара. 2005. С.138.

разрешится на законодательном уровне, целесообразно было бы изъять этот принцип из Земельного кодекса, за его нереализованностью в ряде случаев.

Если невозможно в настоящее время разрешить эту проблему, то необходимо отметить следующее: при продаже земельного участка, его собственник имеет право, как продать, так и не продать объект недвижимости на нем. Совершенно ясно то, что если он намерен продать недвижимость совместно с участком, следовательно, необходимо иметь в наличии все необходимые предпосылки для раздела продаваемого земельного участка, и уже при их наличии обязательно состоится продажа как участка, так и недвижимости на нем.

Ситуация несколько меняется при покупке недвижимости. В этом случае, покупатель либо становится собственником земельного участка, либо нет. Но в любом случае он приобретет определенные права на землю под покупным зданием (сооружением). Следовательно, правовой режим приведенных выше ситуаций различен. Совпадение возможно лишь в том случае, если стороны договора заранее договорились, что, при покупке участка, его новый собственник получает одновременно и здание (сооружение), а, при покупке недвижимости на участке, покупатель приобретает и сам участок. Только в этом случае эти два объекта будут объединены общей правовой судьбой. Объект договора, таким образом, будет собой представлять единство.

В работе были приведены только общие правовые аспекты режима купли – продажи земельных участков с расположенными на них объектами недвижимости. Разумеется, все это не устранит всех проблем, возникающих на практике, при заключении договора. Но, рассмотреть некоторые сложности все – таки необходимо.

Они могут возникнуть по различным основаниям. Например, в следствии того, что ни Земельный кодекс РФ, ни Гражданский кодекс РФ не закрепляют положений о том, как же возможно определить площадь и размеры земельного участка, на котором возведены объекты недвижимости. До внесения изменений в Земельный кодекс РФ в п.2 ст.35 Земельного кодекса предусматривалось, что площадь такого земельного участка должна определяться в соответствии с п.3 ст.33 Земельного кодекса, закрепляющим, что «предельные размеры земельных участков, предоставленных для целей, не указанных в п.1 ст.33, устанавливаются в соответствии с утвержденными в установленном порядке нормами отвода земель для конкретных видов деятельности или в соответствии с правилами землепользования и застройки, землеустроительной, градостроительной или проектной документацией». Но, в настоящее время данные нормы утратили силу. Таким образом, в законе вовсе не устанавливается определение площади земельного участка, которое необходимо для эксплуатации возведенного на нем строения, для участков, предоставляемых для различных целей, как например: ведения крестьянского (фермерского) и личного подсобного хозяйства, садоводства, огородничества, животноводства, дачного строительства, индивидуального жилищного

строительства, с которым, в большинстве случаев, и связаны проблемы при определении соответствующей площади.

Необходимо обратить внимание еще на один момент. В соответствии с абз.2 п.1 ст.35 Земельного кодекса в связи с переходом прав собственности на здание, сооружение к нескольким собственникам порядок пользования земельным участком можно определять, либо с учетом доли в праве собственности на здание, сооружение, либо согласно установленному порядку пользования земельным участком. На наш взгляд, следует дополнить ст.35 Земельного кодекса следующим содержанием: что при отчуждении прав собственности на здание, сооружение, принадлежащим нескольким лицам, доля в праве собственности на земельный участок также может определяться не только в размере, пропорциональном доле в праве собственности на здание, но и в ином размере, согласно установленному порядку использования земельного участка.

До того момента, как ст. 36 Земельного кодекса утратила свою силу, в п.5 данной статьи содержалось положение, согласно которому приобретение прав на земельные участки, на которых находятся здания, имеющие нескольких сособственников, возможно лишь при обращении этих лиц "совместно". Неспроста указанная норма была исключена из Земельного кодекса, поскольку она порождала ряд коллизий в применении судами норм права. Так, арбитражная практика жестко следовала указанию этой статьи о том, что в таких случаях необходимо требовалось заключение договора с множественностью лиц (т.к. не существовало порядка для перехода участка в общую долевую собственность). Поэтому, считалось, что раз договор не подписан всеми сособственниками недвижимого имущества (здания, помещений), то необходимо признать правомерным отказ в государственной регистрации такого договора. Решения судов объясняются тем, что иных способов приобретения в собственность просто не предусмотрено законом. Однако в литературе высказывались позиции иного характера, отличные от решений, принимаемых судами. Например, Скловский К.И.[2083], полагает, что смысл взаимосвязи ст.35 и 36 Земельного кодекса РФ заключался в заострении внимания на такие права сособственников, которые предопределяли и аналогичные права на земельный участок (т.е. на долю в праве собственности). Автор отмечает, что существовавшая ранее ст.36 трактовала совсем не ограничения для приобретения одним из сособственников здания доли в праве собственности на земельный участок, и, следовательно, если участок сам по себе не ограничивается в обороте, то нельзя ограничить в обороте и саму долю в праве собственности. Таким образом, когда возникает право частной собственности на отдельные помещения в здании, которые принадлежат, допустим, муниципальному органу, то оснований отказывать собственнику в приобретении доли в праве общей собственности на соответствующий земельный участок нет. Для отказа просто нет оснований ни по смыслу ст.36

2083 URL.: http://www.romanovaa.ru/landlaw-theory-questions/ (Дата обращения: 22.05.2020)

Земельного кодекса, ни по смыслу гражданско - правовых норм, которые регулируют правоотношения общей собственности.

Достаточно интересное толкование по возможности разрешения данного правового вопроса дал Пленум Высшего Арбитражного Суда № 11 от 24 марта 2005 г. (п. 19) - если участок неделим, а помещения принадлежат разным лица на неодинаковых правах (праве собственности, праве хозяйственного ведения) договор аренды земельного участка с множественностью лиц на стороне арендатора может быть заключен при условии участия в нем как "нескольких владельцев помещений, так и одного из них. Заключение договора аренды с одним лицом на стороне арендатора производится с учетом потенциальной возможности вступления в него иных лиц в соответствии с положениями п.3 ст.36 ЗК РФ".[2084]

В настоящее время Земельный кодекс также дает предпосылку к ответу на данный вопрос. Частично нормы утратившей силы ст.36 нашли свое отражение в ст.39.20 Земельного кодекса, таким образом, норма вовсе не утратила своего содержательного значения и у судов и законодателя еще есть пища для размышлений по данной проблеме. Возможно, следует согласиться с содержащимся в п.19 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда № 11 от 24 марта 2005 г., о том, что договор с множественностью лиц на стороне может быть заключен как со всеми лицами сразу, так и с одним из них, несомненно, действующего в общих интересов сособственников.

Понятие владельца источника повышенной опасности в гражданском праве

Штурмина Дарья Викторовна

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

Применко Юлия Викторовна, к.ю.н., доцент

Понятие «источник повышенной опасности» в гражданском праве тесно связано с определением его владельца, т.к. по действующему законодательству именно владелец источника повышенной опасности обязан возместить причиненный вред.

В определении источника повышенной опасности законодатель придерживается позиции деятельностного подхода, когда самим источником признается деятельность по использованию объектов, создающих

2084 Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N 11 "О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства", п.19 // "Вестник ВАС РФ". N 5. 2005.

повышенную опасность для окружающих[2085]. В отношении определения владельца источника повышенной опасности в гражданском законодательстве излагается совсем другая точка зрения, относящаяся к объектному подходу или комбинированному, когда источником повышенной опасности признаются объекты и предметы материального мира, обладающие особыми свойствами, либо объекты в связи с деятельностью по их использованию (хранению и т.д.). Данные обстоятельства породили научную дискуссию и открыли проблемные вопросы в правоприменительной практике, когда судам необходимо определить лицо, которое должно понести ответственность за причиненный вред.

Проанализируем ключевые характеристики определения владельца источника повышенной опасности. По смыслу ч.2 п.1 ст. 1079 ГК РФ, владельцем источника повышенной опасности признается юридическое лицо или гражданин, которые владеют источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления либо на ином законном основании (на праве аренды, по договору проката, по доверенности на право управления транспортным средством, в силу распоряжения соответствующего органа о передаче ему источника повышенной опасности и т.п.). Такой же позиции придерживается и суд, который в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 января 2010 г. №1 закрепил такую же формулировку владельца источника повышенной опасности.

Исходя из определения и правоприменительной практики, большинство ученых выделяет два основных признака владельца источника повышенной опасности – юридический и материальный (О.А. Красавчиков, А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой и др.)[2086]. Уяснение ключевых признаков владельца источника повышенной опасности необходимо для правильного определения субъекта, который понесет гражданско-правовую ответственность в результате причинения вреда.

Согласно юридическому критерию, владельцем признается юридическое лицо или гражданин, который обладает гражданско-правовым полномочием для использования объекта или предмета материального мира. К числу таких полномочий относятся перечисленные в ст. 1079 ГК РФ право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления или иные титульные полномочия. Во многих случаях для получения права взаимодействовать с источником повышенной опасности необходимо получить ряд разрешений (в т.ч. лицензии), и пройти

2085 Понятие источника повышенной опасности в гражданском праве // Студенческий вестник: электрон. научн. журн. Штурмина.. 2019. № 41(91). URL: https://studvestnik.ru/journal/stud/herald/91 (дата обращения: 30.04.2020). С. 54.

2086 Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 3. – 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 52.

медицинские обследования, включая психиатрическое освидетельствование (в соответствии с Постановлением Правительства №695 от 23.09.2002 г.).

В п.18 Постановления Пленума ВС РФ говорится о том, что в силу ст. 1068 и 1079 ГК РФ не признается владельцем источника повышенной опасности и, соответственно, субъектом ответственности перед потерпевшим лицо, управляющее источником повышенной опасности при наличии трудовых отношений с владельцем (водителя, машиниста поезда и т.д.). Также из сути признака следует, что если источник повышенной опасности был передан другому лицу в пользование без соответствующего юридического оформления, то титульным владельцем остается лицо, передавшее объект. Собственник, обладатель права хозяйственного ведения, арендатор и т.д. не освобождается от ответственности за вред, причиненный при использовании источника повышенной опасности фактическим владельцем. Большинство ученых сходятся во мнении, что в данном случае юридический владелец и лицо, фактически использующее объект, должны нести солидарную ответственность[2087].

В соответствии с материальным критерием, владельцем признается тот, кто фактически использует объект или предмет материального мира в момент причинения вреда источником повышенной опасности. Таким образом, источник повышенной опасности передается во владение другого лица. Это означает полное устранение контроля над ним собственника или другого титульного владельца, а значит и ответственности в результате причинения вреда в соответствии со ст. 1079 ГК РФ. В практике необходимо учитывать следующие нюансы: например, когда транспортное средство передается по договору аренды и включает в себя предоставление услуг по управлению и технической эксплуатации (ст. 640 ГК РФ), то в случае причинения вреда транспортным средством ответственность несет арендодатель по правилам гл. 59 ГК РФ. Однако если арендодатель докажет, что причинение вреда произошло в результате виновных действий (бездействия) арендатора, то он имеет право требовать возмещения выплаченных потерпевшему сумм в порядке регресса. Если же арендодатель не предоставляет арендатору услуги по управлению и технической эксплуатации транспорта, то ответственность за вред несет арендатор (ст. 648 ГК РФ). Таким образом, законодатель опирается на материальный критерий владельца источника повышенной опасности, определяя лицо, ответственное за причиненный вред.[20882089]

2087 Гражданское право: В 4 т. Том 4 : Обязательственное право: учеб. для студентов вузов/ [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. — Е.А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2018. С. 641.

2088 Туфанов М.С. Понятие владельца источника повышенной опасности в гражданском праве // Ростовский научный журнал. 2016. URL: http://rostjournal.ru/?p=485 (дата обращения: 30.04.2020).

2089 Гражданское право: В 4 т. Том 4 : Обязательственное право: учеб. для студентов вузов/ [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. — Е.А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2018. С. 642

В данном признаке, как и в предыдущем, объект (источник повышенной опасности) неразрывно связан с деятельностью по созданию повышенной опасности для окружающих.

Под термином «использование» понимается ряд действий, направленных на формирование деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих. Здесь прослеживается двоякий подход законодателя к определению источника повышенной опасности. С одной стороны, в ст. 1079 ГК РФ прямо указывается на деятельность, однако применительно к определению владельца источника повышенной опасности речь идет об объектах материального мира, которые находятся под контролем и управлением лица (либо, в случае бездействия – в результате халатного отношения, не совершения необходимых действий, например, соблюдения техники безопасности). Это может быть эксплуатация (транспорта, сложного производственного оборудования и т.д.), управление и т.д., то есть любые манипуляции с объектами, обладающими свойствами, создающими потенциальную угрозу причинения вреда окружающим. Более детально данный аспект рассматривается С.К. Соломиным и Н.Г. Соломиной с позиции источника повышенной опасности как опасной подвижной среды. Ученые предлагают разграничить понятия «использование», «эксплуатации» и «владение» источником повышенной опасности, упоминаемыми в законе и Постановлении Пленума ВС РФ №1. Ученые говорят о том, что деятельность, связанная с повышенной опасностью для окружающих не является деятельностью субъекта гражданского права, но именно эта деятельность выступает основой формирования источника повышенной опасности[2090]. Сама повышенно опасная среда как некая обстановка проявляется в объективно существующих условиях осуществления деятельности одного лица (владельца источника повышенной опасности) и вероятности причинения вреда в сформировавшейся обстановке другим лицам. Таким образом, владелец источника повышенной опасности - это лицо, осуществляющее деятельность, которая обеспечивает формирование источника повышенной опасности[2091]. Владелец может являться как собственником указанного имущества, так и иметь любое другое законное основание для его эксплуатации. Наличие или отсутствие у владельца порока (например, отсутствие специальной лицензии на осуществление данного вида деятельности), не влияет на квалификацию лица в качестве владельца данного объекта. В соответствии с этим ответственность за причиненный вред может быть возложена не только на лицо, являющееся фактическим владельцем, но и других лиц, вина которых усматривается в проявлении тех или иных пороков.

Приведенные различия в толковании и существующие в законодательстве нюансы отражаются в разнообразной судебной практике, когда судьям приходится учитывать детали каждого конкретного случая,

---

2090 Соломин С.К., Соломина Н.Г. Понятие владельца источника повышенной опасности // Закон. 2015. N 10. С. 136.

2091 Там же. С. 137.

чтобы выяснить, кто является владельцем источника повышенной опасности и подлежит ли он ответственности, причиненной за вред третьим лицам.

Например, в случае причинения вреда в результате ДТП в субъектном составе обязательства из причинения вреда, причиненного источником повышенной опасности, лицо, непосредственно причинившее вред и лицо, обязанное возместить причиненный вред, могут не совпадать. При этом возможно несколько ситуаций.

Во-первых, когда вред причинен лицом, управляющим транспортным средством в момент ДТП, при этом являющимся его собственником. В данном случае это лицо и несет ответственность за причиненный вред.

Во-вторых, когда вред причинен лицом, использующим транспортное средство по доверенности или на ином законном основании (договор аренды и др.). Важно, что документального оформления доверенности не требуется. Если водитель вписан в полис ОСАГО, имеет водительские права соответствующей категории и документы о регистрации автомобиля, которым управляет – он осуществляет пользование на законных основаниях. Последнее реализуется в силу 2.1.1 пункта 2.1 Правил дорожного движения, предъявляющих перечень документов, которые водитель обязан предъявить по требованию уполномоченного лица для подтверждения законности управления транспортным средством.

В-третьих, специфичные случаи, когда автомобилем управляло лицо по доверенности, но ответственность будет нести собственник либо собственник солидарно с лицом, управляющим транспортным средством в момент ДТП. Первая ситуация возникает, когда собственник находился в салоне автомобиля. Нередки ситуации в судебной практике, когда такое положение оценивается как возможное для сохранения контроля над управлением автомобиля со стороны собственника, поэтому ответственность возлагается на него, а не на фактического водителя[2092]. Вторая ситуация возможна в случае, когда сумма ущерба не покрывается страховыми выплатами и фактический владелец (лицо, которое осуществляло управление автомобилем) не может полностью возместить вред из собственных средств.

В-четвертых, ситуации с осложненным субъектным составом. Сюда относится наличие трудовых отношений между юридическим и фактическим владельцем источника повышенной опасности, несовершеннолетний причинитель вреда и др.

В-пятых, можно назвать один из случаев, при котором собственник автомобиля освобождается от ответственности. В соответствии с законом – это выбытие автомобиля из владения собственника против его воли. Однако Гражданским кодексом РФ установлен так называемый «принцип генерального деликта» (п.1 ст. 1064 ГК РФ), в соответствии с которым факт

2092 Туфанов М.С. Понятие владельца источника повышенной опасности в гражданском праве // Ростовский научный журнал. 2016. URL: http://rostjournal.ru/?p=485 (дата обращения: 30.04.2020).

причинения вреда является основанием для возникновения обязанности возместить причиненный вред. Специальные нормы (ст. 1078, 1079 ГК РФ) конкретизируют, что вред должен быть возмещен в обязательном порядке, если он причинен жизни и здоровью граждан. То есть наличие вины и противоправность действий причинителя вреда презюмируется наряду с наличием необходимых условий, при которых вред подлежит возмещению. Владелец источника повышенной опасности (в данном случае – автомобиля), а не потерпевший должен предоставить доказательства, что он сделал все необходимое, чтобы избежать возможности противоправного завладения транспортным средством. Среди ученых встречается мнение, что сам факт неправомерного изъятия не может служить автоматическим основанием освобождения владельца от ответственности[2093]. Например, собственник или иной титульный владелец, оставивший автомобиль открытым на улице с ключом зажигания внутри не соблюдает правила для недопущения противоправного завладения его транспортным средством, и должен понести полную ответственность, поскольку неправомерное завладение источником повышенной опасности случилось именно при неполном проявлении заботы и осмотрительности. Случаем, когда собственник реально не мог сохранить контроль над ситуацией, является, в частности, угроза его жизни и здоровью. Здесь владелец полностью освобождается от ответственности.

В заключение стоит сказать, что мнения законодателя, юристов-ученых и практиков, а также правоприменителя сходятся в базовых положениях, определяющих два ключевых критерия в установлении владельца источника повышенной опасности – юридического и материального. Однако, некоторое противоречие законодателя в подходе к понятию источника повышенной опасности и его владельца порождает различия в толковании норм ГК РФ как учеными, так и на практике. Таким образом, возможно устранить существующие пробелы в толковании путем конкретизации положений, детально регулирующих проблемные вопросы причинения вреда владельцем источника повышенной опасности, в частности, являющегося как собственником (и иным законным владельцем), так и фактическим владельцем.

2093 Михайленко О.В. О роли гражданского права в вопросе защиты прав потерпевших от вреда, причиненного владельцами транспортных средств // Юрист. - 2012. - № 21. - С. 10.

К вопросу о постепенном переходе от принципа дуплицитета недвижимости к модели единого объекта недвижимости

Шувалова Алла Александровна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Дёмин Алексей Александрович

Одной из основ земельного законодательства является принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, который закреплен в пп. 5 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса Российской Федерации (далее — ЗК РФ)[2094]. Однако реформирование гражданского законодательства, пытающееся уточнить понятие недвижимости, даёт возможность уйти от вышеуказанной модели единства судьбы земельного участка и построек на нем к модели единого объекта недвижимости. Об этом свидетельствует проект Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования гражданского оборота недвижимости и создания режима единого объекта недвижимости» от 27.02.2017 года, разработанный Министерством экономического развития России совместно с Министерством финансов России и Министерством юстиций России, который на данное время проходит подготовку заключения об оценке регулирующего воздействия, а также независимую антикоррупционную экспертизу[2095].

В настоящее время Гражданский кодекс Российской Федерации (далее ГК РФ) закрепляет в ст. 133.1 ГК РФ следующее понятие единого недвижимого комплекса (далее – ЕНК): «Недвижимой вещью, участвующей в обороте как единый объект, может являться единый недвижимый комплекс – 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

2094 «Земельный кодекс Российской Федерации» от 25.10.2001 года № 136-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147. Ст. 1.

2095 Проект Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования гражданского оборота недвижимости и создания режима единого объекта недвижимости» от 27.02.2017 года № 02/04/02-17/00062515 // URL: https://regulation.gov.ru/projects#npa=62515 (дата обращения 16.05.2020 года).

недвижимую вещь[2096]».

Многие специалисты в области юриспруденции считают данное определение весьма неудачным, а подавляющее число авторов включали в состав ЕНК движимые вещи, а именно такой позиции придерживаются Ж.А. Колесникова[2097], С.П. Гришаев[2098], В.Э. Полякова[2099], Ю.Ф. Дружинина[2100]. Действительно, закрепление в законодательстве такого термина порождает множество споров, например, относительно того, является ли та или иная постройка недвижимостью, будет ли она включаться в единый недвижимый комплекс? Это затрудняет полноценное использование объектов. Обращаясь к опыту европейских государств, можно заметить, что законодательства некоторых европейских государств не знают такой проблемы, поскольку рассматривают в качестве объекта недвижимости только земельный участок. Так, например, в Германии закреплена модель единства земли и строений на ней (§ 94 ГГУ). Это означает, что строения рассматриваются как существенные составные части земельного участка, которые в свою очередь не могут быть отдельными объектами гражданского оборота[2101]. Аналогичные нормы мы встретим и в законодательстве Финляндии, в котором понятие «недвижимость» означает прежде всего земельный участок, обозначенный границами на местности. Помимо самой земли её владельцу также принадлежат и все постройки на ней, стационарные устройства и растительность[2102]. Французский кодекс закрепляет два вида недвижимых вещей: по природе, по назначению и в силу отнесению их в тому или иному предмету[2103].

Так или иначе, рассматриваемый нами опыт зарубежных стран основывается на одном и том же подходе, у них отсутствует понятие ЕНК как

2096 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 года № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994 год. № 32. ст. 3301. ст. 133.1.

2097 Колесникова Ж. А. В ГК РФ появилось новое понятие единого недвижимого комплекса. Плюсы и минусы новой конструкции. URL,: https://e.arbitr-praktika.ru/320649 (дата обращения: 15.05.2020 года).

2098 Гришаев С. П. Эволюция законодательства об объектах гражданских прав // СПС КонсультантПлюс. 2015 (дата обращения 15.05.2020 года).

2099 Полякова В. Э. Имущественный комплекс // СПС Консультант Плюс. 2018 (дата обращения 17.05.2020 года).

2100 Дружинина Ю. Ф. О перспективах включения единого недвижимого комплекса в гражданский оборот // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2014. № 3. С. 100-105.

2101 Немцов А. Особенности аренды нежилой недвижимости в Германии // Германо-Российская ассоциация юристов, Сборник статей о праве Германии [Sammelband in russischer Sprache zum aktuellen deutschen Recht]. Выпуск № 1. 2015. сост. Д.Маренков. с. 102.

2102 Боголенко В.А. Правовое регулирование отношений в сфере недвижимости (на примере Финляндии) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. №1. 2009. с. 21-22.

2103 Текст ФГК на французском и английском языках // URL.: www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=49E94E67D0DF99B51D81A8685040BCED.tpdila07_1?idSectionTA=LEGISCTA000006136240&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20080629 (дата обращения 20.05.2020 года).

таковое, что позволяет нам сделать вывод о том, что ЕНК – это новелла отечественного права. По нашему мнению, является целесообразным отнесение возводимых на земельном участке зданий и сооружений к его составной части, поскольку это значительно упростит механизм регистрации ЕНК, совершения сделок с данным объектом недвижимости, что представит интерес для владельцев крупных и сложных промышленных инфраструктурных объектов.

Но вернемся к современным реалиям гражданского законодательства. Анализируя понятие ЕНК, Р.С. Бевзенко говорит о том, что термин ЕНК распадается на два вида[2104]. С одной стороны, это совокупность объединенных единым назначением, неразрывно связанных физически или технологически зданий, сооружений и иных вещей, в том числе, линейных объектов (железных дорог, линий электропередач, трубопроводов и др.), право собственности на совокупность которых зарегистрировано в ЕГРН как одну недвижимую вещь.

Для образования ЕНК лицу не обязательно быть собственником зданий и сооружений, более того, данные объекты могут находиться на разных земельных участках. Такого подхода придерживается и судебная практика. В Постановлении от 23.06.2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» Пленум Верховного суда Российской Федерации отметил, что согласно статье 133.1 ГК РФ части единого недвижимого комплекса (например, линейного объекта) могут быть расположены на различных земельных участках. Поэтому отказ органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, в регистрации единого недвижимого комплекса лишь на том основании, что соответствующие объекты не расположены на одном земельном участке, не соответствует положениям статьи 133.1 ГК РФ[2105]. Данное положение оправдывает свое назначении только при регистрации линии электропередач, магистральных сооружений, железные дороги, газо- и нефтепроводы и т.д.

Вторым видом Р.С. Безвенко называет классическую модель единого объекта — совокупность земельного участка и расположенных на нем зданий и сооружений. Данный вид единого комплекса по сути и представляет собой классическую модель единого объекта: земля и здание на нем рассматриваются не как две вещи, а как одна недвижимая вещь. Этот вид можно сравнить с понятием сложной вещи, поскольку она представляет собой некоторое количество зданий и сооружений, имеющих одну юридическую судьбу.

Тем не менее, в отличие от сложной вещи, ЕНК нельзя рассматривать как правовой режим, возникающий вследствие заключения сторонами сделки,

---

2104 Бевзенко Р.С. Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости М.: М-Логос. 2017. с. 54-55.

2105 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 140. 30.06.2015.

поскольку он представляет собой одну единую вещь, которая возникает путем волеизъявления собственника о регистрации ЕНК в компетентный орган РФ.

Общим обязательным условием для каждого из вышеуказанных видов является регистрация права собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество. Рассматривая эти два вида ЕНК, мы более склоняемся ко второму, поскольку ЕНК представляет собой множественность материальных предметов, используемых по общему назначению. Так, М.А. Димитриев предлагал создать правовую конструкцию «поглощения с трансформацией», при которой объединение нескольких вещей приводит к возникновению права в целом на комплекс и, соответственно, утрате прав на составные части[2106].

Одной из проблем статьи 133.1 ГК РФ в ее действующей редакции является то, что в ее тексте есть моменты, которые затрудняют понимание термина в целом. Во-первых, ЕНК представляет собой именно совокупность зданий и сооружений, расположенных на одном земельном участке. Следовательно, если ЕНК и соответствующие права на него могут возникнуть лишь при наличии на земельном участке нескольких объектов, то можно ли считать, что наличие одного объекта исключает применение ст. 133.1 ГК РФ?

Далее в тексте статьи указано, что совокупность объектов признается одной вещью в том случае, если «в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь». Исходя из этого, при классической модели ЕНК, рассмотренной выше, собственнику необходимо для начала иметь зарегистрированное право на земельный участок, далее иметь зарегистрированное право на возведенные им объекты (здания и сооружения) и только потом объединить это в единый объект. Данная процедура будет несколько затруднительна для лица, решившего организовать ЕНК.

Вернемся же к изменениям, представленным Минэкономразвития. В проекте Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования гражданского оборота недвижимости и создания режима единого объекта недвижимости» от 27.02.2017 года было сформулировано четкое и своего рода лаконичное понятие ЕНК, которое представляет собой совокупность земельного участка и всех зданий, а также обладающих признаками объектов недвижимости объектов незавершенного строительства и сооружений, расположенных на нем, которые находятся в собственности одного лица. На данный момент — это самое разумное определение ЕНК, которое было сформулировано в российской юриспруденции.

Сейчас в ГК РФ используется общий оценочный критерий тесной связи

2106 Димитриев М. А. Комплексы недвижимого имущества как объекты гражданских прав: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2011. с. 36.

с землей. Ведомство же предлагает считать здания недвижимостью в любом случае. Впрочем, возникает вопрос, что нужно понимать под термином «здание». В проекте зданием предлагается считать строение с не менее двумя помещениями, в том числе жилыми, или машино-местами.

Исходя из вышесказанного, хочется надеяться, что в недалеком будущем российское законодательство уйдет от принципа дуплицитета недвижимости, и в скором времени в ГК РФ будут внесены важнейшие изменения.

Залог и уступка права аренды земельного участка, приобретенного на торгах: проблемы теории и практики

Шулепова Анна Николаевна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Романовская Любава Ростиславовна

В статье 7 Конституции Российской Федерации[2107] закреплено, что «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Поэтому, в целях реализации данного принципа в России действуют Национальные приоритетные проекты: «Здравоохранение», «Образование», «Демография», «Жильё и городская среда», «Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы» и другие. Для осуществления данных проектов необходимо наличие ряда способствующих этому условий, основным из которых является обеспеченность удобной инфраструктурой и современной материально-технической базой, что неизбежно ведет к развитию инвестиционно - строительной сферы, увеличению объемов производственного и социального строительства и в итоге - резким увеличением потребности в земельных участках для возведения социальных, торговых, промышленных и административных объектов.

В своем послании к Федеральному Собранию 2020 года [2108]Президент Российской Федерации В.В. Путин основной акцент также сделал на социальных обязательствах государства. Также неоднократно Президентом и Правительством Российской Федерации отмечалось, что для увеличения строительства жилья следует отдавать под застройку земли, находящиеся в

2107Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993). СЗ РФ.2014. № 15. ст. 1691. Ст. 7.
2108URL:http://kremlin.ru/events/president/news/62582

ведении различных ведомств и не используемые ими, для того, чтобы после введения их в оборот на них возникала вся необходимая инфраструктура.

В связи с этим в современной России большое количество граждан и юридических лиц обращаются в исполнительные органы государственной власти или органы местного самоуправления, с целью приобретения земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности. По данным на 2019 год около 92 % общей площади земель Российской Федерации составляют земли, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, а в собственности граждан и юридических лиц около 8%. Данное соотношение доказывает, что подавляющий объем публичных земель соответственно должен вести к динамическому развитию предоставления и правового регулирования таких земель. Эти задачи являются одними из наиболее актуальных и приоритетных на сегодняшний день.

Глобальной реформой процедуры предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, явилось принятие Федерального закона от 23.06.2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»[2109], упразднившего и изменившего тридцать два ранее принятых закона. Поэтому главной целью данного исследования является рассмотрение проблем, возникших в результате данной реформы, в частности, конкуренция норм земельного и гражданского законодательства при совершении сделок с правом аренды земельного участка, находящегося в публичной собственности.

Новеллой явилось то, что земельные участки, находящиеся в государственной и муниципальной собственности, стало возможным передавать в аренду, в том числе и для целей строительства, на торгах, проводимых в форме аукциона. В отдельных случаях, установленных в закрытом перечне, договор аренды земельного участка можно заключить без проведения процедуры торгов (п. 2 ст. 39.6 ЗК РФ). Данное положение представляет интерес так как приобретение земельного участка в собственность - это достаточно дорогое и не всегда выгодное вложение, в то время как заключение долгосрочного договора аренды представляется наиболее оптимальным вариантом для каждой из сторон.

В статьях 39.11 и 39.12 ЗК РФ[2110] предусмотрен единый порядок предоставления земельных участков на торгах, независимо от целей такого предоставления. Так, на аукцион на право заключения договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, выставляется состоящий на учете в государственном кадастре

2109Федеральный закон от 23.06.2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». СЗ РФ. 2014 №26. Ст. 3377

2110Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136- ФЗ (ред. от 27.12.2019, с изм. от 05.03.2020).СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147

земельный участок, готовый к использованию в определенных целях, с установленной первоначальной ценой. Протокол о результатах аукциона является основанием для заключения договора аренды на земельный участок, оформляемого в соответствии с требованиями гражданского законодательства.

Заключая такой договор и арендодатель, и арендатор, как правило, рассчитывают на то, что пользование землей будет происходить длительное время и на протяжении всего срока договора аренды. Однако вполне реальной видится ситуация, при которой арендатор утрачивает интерес к использованию участка, или становится невозможным внесение арендной платы. Решением в подобных ситуациях может стать уступка права аренды, а, к примеру, в наиболее вероятном случае со строительством, возможность передачи объекта строительства и права аренды земельного участка в залог, что фактически, при обращении взыскания сравнимо с уступкой.

По общему правилу возможно отчуждение и переход земельных участков от одного лица к другому в порядке, в коем их оборот допускается законодательством. Так, в соответствии с п. 2ст. 607 ГК РФ[2111] законом могут быть установлены особенности сдачи в аренду земельных участков и иных обособленных природных объектов. Из указанного следует, что гражданское законодательство делает отсылку к земельному, ст. 22ЗК РФ, которая допускает передачу прав и обязанностей по договору аренды третьему лиц. Но опять же с оговоркой: если иное не установлено федеральными законами.

Что же касается залога недвижимого имущества (ипотеки), то действующие правовые нормы допускают передачу в ипотеку здание и сооружение только с одновременным залогом по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо передачей права аренды на этот участок в качестве залога, если залогодатель является собственником либо арендатором земельного участка[2112].

В Письме Минэкономразвития России от 17.09.2015 № Д23и-4569[2113] по вопросу регулирования уступки права аренды земельного участка, приобретенного на торгах, дается разъяснение о том, что при совершении уступки права аренды земельного участка, приобретенного на торгах, следует применять положения статьи 22 ЗК РФ. Аналогичная позиция высказана Минэкономразвития России в письме от 24.04.2017 № ОГ-Д23-4755[2114].

2111Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.01.2020, с изм. от 01.10.2019). СЗ РФ. 1996 № 5 ст. 410

2112Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996 (ред. от 25.12.2018) "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"/Справочно-правовая система «Консультант Плюс» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_11279(дата обращения: 17.05.2020);

2113Письмо Минэкономразвития России от 17.09.2015 № Д23и-4569/Справочно-правовая система «Гарант»URL: https://base.garant.ru/71400598 (дата обращения: 17.05.2020);

2114Письмо Минэкономразвития России от 24.04.2017 № ОГ-Д23-4755/Министерство экономического развития Российской Федерации URL:

Тем не менее, в Гражданском Кодексе Российской Федерации (п. 7 ст.448 ГК РФ) закреплено, что победитель торгов не вправе уступать права (за исключением требований по денежному обязательству) и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора. Обязательства по такому договору должны быть исполнены победителем торгов лично. Однако данные положения действуют только, если иное не установлено законом, и если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов.

Данная норма, вступившая в силу 01.06.2015, согласно статье 2 Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» [2115]применяется к правоотношениям, возникшим после дня вступления в силу названного Федерального закона № 42-ФЗ, а относительно правоотношений, возникших до дня вступления в силу Федерального закона № 42-ФЗ, положения ГК РФ применяются к тем правам и обязанностям, которые возникнут после дня вступления в силу Федерального закона № 42-ФЗ, если иное не предусмотрено этой статьей.

Однако и в юридической литературе до сих пор нет единства мнения по данной проблеме.

К примеру, коллектив авторов Комментария к Земельному кодексу РФ С. А. Боголюбов, А. И. Бутовицкий, Е. Л. Ковалева и другие приходят к выводу, что при конкуренции норм ЗК РФ и ГК РФ преимущество за нормами ЗК РФ, ссылаясь на вполне однозначную позицию законодателя и на ст. 13 Федерального закона от 26.01.1996 № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»[2116]. Так, нормы части второй ГК РФ в части, касающейся сделок с земельными участками, применяются в той мере, в какой их оборот допускается земельным законодательством [2117].

О. Ю. Скворцов, занимая противоположную позицию в вопросе коллизии норм гражданского и земельного законодательства, высказывается в пользу приоритета первого. Автор обращает внимание на то, что, «определяя принципы земельного законодательства, законодатель в качестве первого такого установил, что земля - не только природный объект, важнейшая

---

http://old.economy.gov.ru/minec/about/structure/depRealty/2017020602 (дата обращения: 17.05.2020);

2115Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации». СЗ РФ. 2015 №10. Ст.1412.

2116Федеральный закон от 26.01.1996 N 15-ФЗ (ред. от 09.04.2009) "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации"/Справочно-правовая система «Консультант Плюс» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9029(дата обращения: 17.05.2020);

2117Боголюбов С. А., Бутовицкий А. И., Ковалева Е. Л. Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации (постатейный)/Справочно-правовая система «Гарант» URL: https://base.garant.ru/57209914(дата обращения: 17.05.2020);

составная часть природы, природный ресурс, используемый в качестве средства производства в сельском хозяйстве, но и одновременно - недвижимое имущество, объект права собственности и иных прав на землю. Таким образом, поскольку регулирование оборота вещных прав - это прерогатива ГК РФ, то ему принадлежит приоритет в установлении правил гражданско-правового оборота этого объекта, хотя и на основе того статуса земельных объектов, который определен в Земельном кодексе РФ»[2118].

Фактически, вышеизложенное свидетельствует о наличии юридической коллизии. Как правило, противоречие между нормами законодательства может быть разрешено судебной практикой.

В виду того, что п. 7 ст. 448 ГК РФ императивно предписывает исполнить обязательство лично, то именно на этом основании суды признают недопустимость совершения уступки прав по договору, заключенному на торгах, указывая при этом, что положения законодательства направлены на обеспечение соблюдения принципа конкуренции при проведении торгов и недопущение предоставления лицу, не участвующему в проведении торгов, необоснованных преимуществ, на исключение возможности для лица, не участвующего в торгах, стать стороной по договору в обход установленных законодательством процедур (см. например, Определение Верховного Суда Российской Федерации от 05.08.2019 № 308-ЭС19-11702 по делу № А32-25143/2018, Апелляционное определение Верховного суда Республики Алтай от 24.05.2017 по делу 33-699).

Согласно п. 3 ст. 10 ГК РФ нарушение указанной нормы расценивается как злоупотреблением правом (см. напр., Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.09.2019 № Ф09-5702/19 по делу № А07-31394/2018).

Данный запрет относится в том числе и к случаям, когда торги признаны несостоявшимися (см. напр., Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 17.07.2018 № Ф06-34115/2018 по делу № А57-17101/2017).

Анализ ряда судебных актов судов разных инстанций за период с 2017 года по 2020 год показывает, что определяющим фактором при вынесении решения выступало приобретение права аренды на торгах или без таковых. Ни в одной из ситуаций не ставился акцент на том, кто был победителем торгов – физическое или юридическое лицо, на цель использования земельных участков, а также на наличие или отсутствие на них строений.

Вместе с тем, присутствуют единичные дела, по которым отдельные суды придерживались иной точки зрения, и по ситуациям с распоряжением земельными участками, приобретенными в аренду на торгах, отдавали приоритет нормам земельного законодательства над гражданским. В частности, в решении Арбитражного суда Челябинской области от 27.12.2017 по делу № А76-32123/2017 указано, что с учетом положений п. 2 ст. 607 ГК РФ и п. 3 ст. 3 ЗК РФ, из содержания п. 5 ст. 22 ЗК РФ прямо следует возможность арендатора передавать свои права и обязанности по договору

2118Скворцов О. Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. -М.:Клувер, 2006. – С. 150-167;

аренды и требования п. 7 ст. 448 ГК РФ не подлежат применению. Данное дело представляет интерес ввиду того, что на спорном земельном участке имелся объект капитального строительства, права на который, переходили к новому арендатору, а видом разрешенного использования значилось строительство многоквартирных многоэтажных домов5,16 и выше этажей.

Договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, согласно пп. 1 п. 8 ст. 39.8 ЗК РФ, заключается на срок от 3 до 10 лет при его предоставлении для строительства или реконструкции зданий и сооружений. В приведенном выше случае срок аренды составлял 5 лет.

Важно, что, по общему правилу, после окончания срока аренды заключение договора аренды на новый срок без проведения торгов, равно как и соглашения о продлении ранее действовавшего договора законодательством не предусматривается. Не предполагается и продление договора аренды на неопределенный срок. Это отражено в п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73[2119]. Так, в соответствии с данным правовым подходом, п. 2 ст. 621 ГК РФ, допускающий возможность возобновления договоров аренды на неопределенный срок, может быть применен только к договорам аренды государственного или муниципального имущества, заключенным до вступления в силу закона, требующего обязательного проведения торгов для заключения договора аренды. Реализация арендодателем своего права на отказ от договора аренды и прекращение договора аренды земельного участка не нарушают исключительных прав арендатора, имеющего в собственности объекты недвижимости, расположенные на таком земельном участке, поскольку не лишают его права пользования земельным участком, необходимым для эксплуатации принадлежащей ему недвижимости[2120].

В соответствии со ст. 552 ГК РФ, допускается продажа здания, сооружения или другой недвижимости, находящейся на земельном участке, право собственности на который не принадлежит продавцу, и покупатель приобретает право пользования соответствующим земельным участком на тех же условиях, что и продавец недвижимости.

В п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 № 11[2121] в отношении права аренды высказана алогичная позиция о том, что покупатель здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке,

---

2119Постановление Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 (ред. от 25.12.2013) «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» / Справочно-правовая система «Гарант»URL: https://base.garant.ru/70106590 (дата обращения: 18.05.2020);

2120Постановление Президиума ВАС РФ от 15.02.2011 № 14381/10 по делу № А40-161960/09-150-1092 / Справочно-правовая система «Гарант» URL:https://base.garant.ru/58200429(дата обращения: 18.05.2020);

2121Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» / Справочно-правовая система «Консультант Плюс» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_52891(дата обращения: 18.05.2020);

принадлежащем продавцу на праве аренды, приобретает право пользования земельным участком на праве аренды независимо от того, оформлен ли в установленном порядке договор аренды между покупателем недвижимости и собственником земельного участка.

Следовательно, если в вышеприведенном примере осуществлялась продажа объекта капитального строительства, то право на пользование земельным участком также переходит к покупателю в порядке ст. 552 ГК РФ.

Помимо того, собственник здания или сооружения, расположенного на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной обладает правом на заключение договора аренды без проведения торгов. Однако исследуя в одном из дел взаимосвязь положений ст. 35, пп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ и ст. 552 ГК РФ суд резюмирует, что приобретение на торгах права аренды собственнику здания экономически нецелесообразно, так как это право он приобретает в силу закона с момента регистрации права на здание, а в случае приобретения права аренды на торгах иным лицом такой покупатель не получит фактической возможности это право реализовать[2122].

Также Седьмой Арбитражный апелляционный суд в своем Постановлении от 20.04.2017 по делу А67-3492/2016 отмечает, что в действующем гражданском и земельном законодательство не предусмотрена возможность отчуждения недвижимого имущества без возникновения того или иного вещного права на земельный участок, занятый этой недвижимостью, у покупателя.

Следовательно, в такой ситуации вывод о ничтожности уступки прав и обязанностей по договору аренды земельного участка, в соответствии с п. 7 ст. 448 ГК РФ, несостоятелен (см. напр., Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2019 № 15АП- 297/2019 по делу № А53-30699/2018).

Вновь возвращаясь к вопросу о залоге права аренды земельного участка с учетом вышеприведенных норм законодательства можно сделать вывод о его инвестиционной непривлекательности. Действующий подход существенно ограничивает хозяйственный оборот, поскольку после вступления в силу изменений, внесенных в ГК РФ после 1 июня 2015 года, если договор аренды земельного участка заключен на торгах, проводимых в форме аукциона, уступка прав и перевод долга по такому договору невозможны. Стало быть, такое право аренды не представляет интереса для залогодержателя в связи с его второстепенным характером по отношению к объекту капительного строительства.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, во-первых, о необходимости уточнения п. 7 ст. 448 ГК РФ с целью исключения двоякого толкования его смысла в той части, когда, к примеру, на земельном участке

2122Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.07.2017 по делу № А12-9755/09 / Справочно-правовая система «Консультант Плюс» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58861(дата обращения: 19.05.2020);

имеются объекты капитального строительства, возведенные уже после предоставления права аренды земельного участка собственнику этого объекта.

Во-вторых, учитывая смысл ст. 552 ГК РФ, а также принцип единства судьбы земельных участков[2123] и прочно связанных с ними объектов, видится, что уступка права аренды, полученного арендатором по результатам торгов, не будет являться нарушением принципа открытости (публичности) и равенства при проведении аукциона. Верно отметил А. Н. Латыев, что «для денежных требований личность кредитора не должна иметь значение»[2124]. Ведь как известно одна из главных целей заключения договора аренды земельного участка – это получение арендодателем арендных платежей. Поэтому в данном аспекте личность конечного арендатора по результатам торгов фактически не является столь существенной.

В-третьих, важно, что помимо названной цели будет соблюдена и такая цель введения п. 7 ст. 448 ГК РФ как передача права аренды лицу, имеющему намерение его использовать в соответствии с назначением.

Таким образом, в качестве главного вывода проведенного исследования можно констатировать, что практика применения п. 7 ст. 448 ГК РФ является достаточно единодушной, в настоящее время в судебной практике проблема разрешения коллизии норм в настоящее время складывается в пользу ГК РФ. Прогрессирующий интерес к хозяйственной деятельности, неразрывно связанной с землей, преимущественно находящейся в публичной собственности, требует уточнения законодательства, а также совершенствования общей практики применения норм действующего законодательства в данной сфере. В связи со своей актуальностью, вопрос о предоставлении земель, находящихся в государственной собственности в целом, заслуживает рассмотрения в дальнейшем на уровне магистерского исследования.

2123Турицын А.В. Проблемы реализации права собственности на земельные участки сельскохозяйственного назначения //Современная научная мысль. 2016 №5. С.207-213.

2124Латыев А.Н. Уступка прав по договору, заключенному на торгах. Комментарий к определению судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20.04.2017 № 307-ЭС16-19959 // Вестник экономического правосудия. 2017 №6. С.6.

Правовые основы защиты персональных данных работников

Щербакова Валерия Михайловна

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

Научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент
Соловьева Светлана Викторовна,

Современные человек хорошо знаком с понятием "персональные данные". Чаще всего мы встречаемся с ними, когда даем разрешение на их обработку. Данное согласие требуется во время совершения от самых простых и повседневных действий (регистрация на сайте в сети Интернет, отправка почты, получение дисконт-карты в магазине и т.д.) до жизненно необходимых, без которых трудно представить существование человека в государстве (переоформление паспорта, получение услуг в МФЦ, устройство на работу и т.д.).

Государство гарантирует каждому защиту его персональных данных, что в свою очередь, является частью права на неприкосновенность и защиту частной жизни. Защита персональных данных и конфиденциальность информации в целом должна быть заботой не только частных лиц, чья личная информация может быть раскрыта и использована мошенниками, но и организаций, которые могут понести юридическую ответственность, ущерб репутации или многомиллионные иски, в случае несанкционированного доступа к персональным данным их работников и клиентов, их раскрытия или использования. Но для корректной защиты данных работников, работодатель в первую очередь должен понимать, какая информация относится к таким данным в соответствии с нормативно-правовыми актами.

В практике зарубежных стран было выработано два основных подхода к пониманию персональных данных: в Нидерландах и Швеции они представляют собой любую информацию, имеющую отношение к конкретному лицу, в Великобритании же установлены критерии и требования для отнесения той или иной информации к персональным данным. Встречается и другое понимание термина, так в Канаде к таким данным не относят информацию о бывших или действующих сотрудниках государственных органов, их должностей, рабочих адресах и телефонах, уровне зарплат и служебных обязанностях[2125]. Индийский законопроект о защите персональных данных 2019 года предлагает понимать персональную информацию как данные о или относящиеся к физическому лицу, которое непосредственно или косвенно может быть идентифицируемо, имеющие

2125 Параскевов А.В., Левченко А. В., Кухоль Ю.А. Сравнительный анализ правового регулирования защиты персональных данных в России и за рубежом // Научный журнал КубГАУ. - 2015. - №110.

отношение к любому признаку, характеристике или особенности личности, или любая комбинация таких признаков с любой другой информацией. По законопроекту к персональным данным также относятся любые выводы, сделанные на основе вышеуказанной информации с целью идентификации личности.[2126]

В России Федеральный закон от 27.07.2006 N 152-ФЗ (ред. от 31.12.2017) "О персональных данных" (далее - Закон №152-ФЗ) определяет персональные данные как "любую информацию, относящуюся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)" [2127]. Закон №152-ФЗ четко не перечисляет, что относится к персональным данным, он дает лишь критерий, т.е. к персональным данным относится любая информация, которая может быть использована для распознавания или отслеживания личности человека. Если взять как пример согласие на обработку персональных данных, то в России такие данные могут включать фамилию, имя, отчество, дату рождения, адрес, паспортные данные, СНИЛС и ИНН. К этому списку также можно добавить номер водительского удостоверения, номер кредитной карты.

В отличие от российской практики, Американское Руководство по защите конфиденциальности личности и идентифицируемой информации делит все персональные данные на две группы. Первая - это любая информация, по которой точно можно определить личность человека. Помимо того, что уже было названо выше, это - девичья фамилия, девичья фамилия матери, псевдоним, адрес электронной почты, фотографическое изображение (особенно лица), отпечатки пальцев, почерк или другие биометрические данные (сканирование сетчатки, голосовая подпись, лицевая геометрия), идентификационный номер транспортного средства и IP-адрес. Вторая группа - это информация о человеке, которая связана или может быть связана[2128] с данными из первого списка (дата и место рождения, раса, религия, вес, геолокации, информации о занятости, медицинская информация, информация об образовании и финансовом положении)[2129]. Данные второй группы напрямую не идентифицирует человека, но если они будет связаны с информацией из первой группы, личность определенного человека можно легко распознать.

Помимо государства, максимальное количество данных о лице хранит его работодатель. Обработка и хранение таких данных регулируется не только

2126The Personal Data Protection Bill, 2019 // PRS Legislative Research URL:https://www.prsindia.org/sites/default/files/bill_files/Personal%20Data%20Protection%20Bill%2C%202019.pdf (дата обращения: 09.04.2020)

2127 Федеральный закон от 27.07.2006 N 152-ФЗ "О персональных данных" // Собрание законодательства РФ. N 31. 2006.

2128 В Руководстве используется слово link (англ.), что можно перевести как связь или отсылка. Оба слова будут уместны в данном контексте.

2129 E.McCallister, T.Grance, K. Scarfone Guide to Protecting the Confidentiality of Personally Identifiable Information (PII) // National Institute of Standards and Technology . Spec. Publ. 800-122, 59 pages (Apr. 2010)

на законодательном уровне Законом №152-ФЗ, Главой 14 "Трудового кодекса Российской Федерации" от 30.12.2001 N 197-Ф (ред. от 16.12.2019)[2130] (далее - ТК РФ), но и на локальном. Когда законодательные акты устанавливают нормы, регулирующие отношения по поводу персональных данных, обеспечивают право работника на защиту таких данных, организации реализуют данные законодательные положения в своей корпоративной политике.

Все организации в процессе своей деятельности собирают, обрабатывают, хранят и передают персональные данные, т.е. являются операторами. В Законе №152-ФЗ оператор определяется как "орган, юридическое или физическое лицо, организующие и (или) осуществляющие обработку персональных данных, а также определяющие цели обработки персональных данных, состав персональных данных, подлежащих обработке, действия (операции), совершаемые с персональными данными.

Статьей 22 Закона №152-ФЗ устанавливается, что "оператор до начала обработки персональных данных обязан уведомить уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных о своем намерении осуществлять обработку персональных данных". Однако оператор может не уведомлять данный орган, если данные обрабатываются в соответствии с трудовым законодательством, для содействия в трудоустройстве, обеспечения личной безопасности работников и т.д. (ст. 86 ТК РФ).

Обработка персональных данных будущего работника начинается с его подписания согласия на обработку персональных данных. Такое согласие может быть составлено в произвольной форме, но обязательно содержать следующее элементы: фамилию, имя, отчество, адрес лица, паспортные данные; наименование и юридический адрес организации; цель обработки персональных данных; перечень данных, которые будут обрабатываться с согласия лица; перечень действий с персональными данными, на которые соглашается лицо, способы обработки данных, используемые организацией; срок, на который дается и подпись лица. Это обязательные элементы любого согласия на обработку персональных данных, закрепленные в ст. 9 Закона №152-ФЗ.

При обработке персональных данных работника может возникнуть вопрос, что же из предоставленной лицом информации относится к его персональным данным. Закон №152-ФЗ не дает ни открытого перечня такой информации, ни даже четкого определения. Определяя объем и содержание таких данных, работодатель руководствуется ТК РФ и федеральными законами. Исходя из ст. 65 ТК РФ, будущий работник самостоятельно предоставляет следующую информацию: паспортные данные (либо данные другого документа, удостоверяющего личность), данные трудовой книжки (при ее наличии), ИНН, информацию о воинской обязанности, об образовании, о наличии судимости. Предоставление дополнительных документов

2130 "Трудовой кодекс Российской Федерации" от 30.12.2001 N 197-Ф // Собрание законодательства РФ. N 1. 2002.

указывается в иных нормативно-правовых актах. Перечень ст. 65 ТК РФ неполный не только по отношению к информации, которую лицо предоставляет при устройстве на работу, но и не учитывает документы, который создаются работодателем в ходе деятельности организации.

Так, если рассматривать Приказ Федеральной миграционной службы N 230, в котором приведен Перечень персональных данных, обрабатываемых в ФМС России в связи с реализацией служебных (трудовых) отношений, где четко определено, что относится к персональным данным. Помимо информации из первой группы, к персональным данным также относятся сведения о владении иностранными языками, сведения, указанные в анкете, заполняемой при трудоустройстве; информация из автобиографии и многое другое[2131]. В Перечне 32 пункта и он является открытым, и это связано в основном со спецификой государственной службы. Но представляется целесообразным включения близкого по сути перечня и в федеральный закон.

Любое предприятие в силу Закона №152-ФЗ обязано принимать меры по защите персональных данных, при этом перечень таких мер оно вправе определять самостоятельно. Для приведения этих меры во исполнение, должны быть приняты регулирующие акты. То есть недостаточно создать эффективный механизм защиты данных, необходимо еще действенный комплекс организационных документов.

Нормативно-правовыми актами не устанавливаются конкретные требования к количеству и содержанию локальных актов, которые организации принимают по вопросу персональных данных[2132].

Мероприятия по защите персональных данных можно разделить на внутреннюю и внешнюю защиту. К внутренним мерам относят следующее: ограничение круга сотрудников, которые имеют доступ к персональным данным; назначение ответственного лица, обеспечивающего исполнение юридическим лицом законодательства в данной сфере; ознакомление работников с действующими нормативными актами в области защиты персональных данных и локальными актами; проведение систематических проверок знаний работников, обрабатывающих конфиденциальную информацию, проведение профилактической работы с сотрудниками по предупреждению разглашения ими персональных данных.

Среди мер по внешней защите выделяют: введение пропускного режима, порядка приема и учета клиентов; внедрение технических средств охраны и контроля, программных средств защиты электронных носителей с конфиденциальной информацией.

На деятельность каждой организации всегда оказывает влияние так называемый "человеческий фактор", поэтому все лица, которые имеют доступ

2131 Приказ Федеральной миграционной службы от 29 апреля 2015 г. N 230 "Об обработке персональных данных в системе ФМС России" // "Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти", N 39.2015.

2132 Бронских Ю. Меры по защите персональных данных сотрудников / Директор по безопасности. - 2018. - №5.

к персональным данным, должны пройти соответствующее обучение или тренинг. В зависимости от того, на каком этапе специалист обрабатывает данные или к какой информации у него доступ, тренинги могут касаться следующих тем: определение персональных данных, применение нормативно-правовых и локальных актов, ограничение на сбор, обработку и хранение данных, надлежащая утилизация носителей персональных данных, ответственность за нарушение требований к защите персональных данных, выявление и реагирование на нарушение конфиденциальности данных и многие другие[2133]. Тренинги могут варьироваться и в зависимости от того, в какой сфере осуществляет свою деятельность юридическое лицо, будь то медицинское учреждение или финансовая организация.

Таким образом, все эти меры принимаются для обеспечения неимущественного права работника на защиту его персональных данных.

Работник кадровой службы частной организации с большой долей вероятности не будет искать узконаправленные акты для определения информации, которая будет отнесена локальным нормативным актом к персональным данным. Например, многие организации при оценке личностных качеств соискателей используют тест Performia[2134]. Результаты этого теста выводятся в виде шкал различных качеств личности (стабильность, ответственность, уверенность и т.д.). Результаты не обезличены, чтобы получить доступ к тесту необходимо ввести ФИО кандидата, его возраст и номер телефона. Согласно американскому Руководству даже такая минимальная информация уже относится к персональным данным и попадает под защиту закона. Но в России при прохождении таких тестов на собеседовании не требуется подписания согласия на обработку данных. Результаты таких тестирований, а также анкеты соискателей продолжают храниться у работодателя, даже если кандидата не приняли на работу, что противоречит законодательству. Предлагается внести в ст. 86 ТК РФ норму о том, что в случае не вступления в трудовые отношения, гражданин имеет право требовать передачи ему документов с информацией, которая относится или может быть отнесена к его персональным данным, или полного их уничтожения

Несанкционированный доступ, использование или раскрытие персональных данных может нанести серьезный вред как гражданину-работнику, так и юридическому лицу-работодателю. Организация не только потеряет общественное доверие и зарекомендует себя с отрицательной стороны, но и попадет под административную или уголовную ответственность. Работодатели не смогут в полном объеме реализовать права лиц на защиту их персональных данных, если сами не до конца понимают, что

2133 Персональные данные – все ли сделано в вашей организации для выполнения требований законодательства // Выбор - Центр кадровых решений URL: https://vybor-izh.ru/training/person/ (дата обращения: 27.04.2020)

2134 «ПЕРФОРМИЯ» // Performia URL: https://www.performia.com/ru/testing-personality/ (дата обращения: 10.04.2020)

же входит в само понятие персональные данные. Представляется необходимым, сведения юридическими лицами до минимума сбора и хранения персональной информации, обрабатывая только ту, которая строго необходима для деятельности организации. Если персональные данные не используются для каких-либо бизнес-целей, то такие данные не должны собираться и храниться.

На основании этого предлагается дополнить ст. 89 ТК РФ пунктом о праве требования работника исключения его персональных данных, которые хранить не целесообразно, которые не нужны для соблюдения законодательства или содействия при работе или не имеют отношения к трудовой функции работника.

Правовой статус органов и (или) тканей человека

Ярощук Анастасия Викторовна

Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор
Владимир Геннадьевич Громов

В настоящее время на законодательном уровне не решен вопрос о правовом закреплении статуса органов и (или) тканей человека в сфере правоотношений. По этой причине в науке существуют различные точки зрения по данной теме. Одним их факторов, который сдерживает разрешение этой проблемы, являются морально-этические вопросы оборота органов и тканей человека. Наличие подобных пробелов в законодательстве о трансплантации, с одной стороны, является условием для различных злоупотреблений и, с другой стороны, препятствует развитию трансплантации как методу лечения. При этом следует обратить внимание на то, что проблема признания органов и (или) тканей человека объектами гражданского права характерна не только для Российской Федерации, но и для большинства стран мира.

На сегодняшний день в законодательстве не решенным остается вопрос о том, являются ли органы и (или) ткани человеческого тела объектом гражданского оборота. Однако целый ряд нормативно-правовых актов регулируют рассматриваемую сферу, а именно Гражданский кодекс; Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека»; ФЗ от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»; ФЗ от 20 июля 2012 г. № 125-ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов»; ФЗ от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»; ФЗ от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном

фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации», а также ведомственные нормативные акты.

На основе обобщения накопленного теоретико-практического материала можно обозначить несколько подходов к определению правовой природы органов и (или) тканей человека.

Так, по мнению Г.Н. Красновского, органы и (или) ткани человека не могут быть включены в гражданский оборот, поскольку не являются ни товаром, ни имуществом. При этом ученый отмечает, что в таком случае можно сделать абсурдный вывод о том, что человек может одновременно выступать как объектом, так и субъектом правоотношений[2135].

Схожей позиции придерживается Д.С. Донцов, считая, что право на владение, пользование и распоряжение собственным телом выступают единым целым, как самостоятельное право, не имеющее вещной природы[2136].

Противоположной точки зрения придерживается Л.О. Красавчикова, которая рассматривает анатомические части человека в качестве личных неимущественных прав[2137].

Согласно другому подходу за органами и тканями человека закрепляется статус вещей, ограниченных в обороте, поскольку они отделены от человека и имеют материально-вещественную форму.[2138] При этом, как справедливо отмечает Д.К. Рашидханова, самой распространенной является данная точка зрения[2139].

При этом М.Н. Ковалевым отмечается невозможность наследования органов и (или) тканей человека как обычного имущества[2140]. Подобной позиции придерживается и судебная практика. Так, согласно апелляционному определению Московского городского суда от 16 сентября 2013 г. № 11-27391/13 органы и (или) ткани человека, которые имеются у него с момента рождения, действующее законодательство к вещам не относит. Таким образом, они не могут входить в состав наследственной массы[2141].

2135 Красновский, Г.Н. Биоэтические и уголовно-правовые проблемы в законе Российской Федерации о трансплантации органов и (или) тканей человека // Государство и право, 1993. № 12. С. 72.

2136 Донцов, Д.С. Тело живого человека как нематериальное благо и гражданско-правовая защита его физической неприкосновенности// Медицинское право, 2011. № 2. С. 38-41.

2137 Красавчикова, Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург: Изд-во Урал. юрид. акад. 1994. С. 101.

2138 Серебрякова, А.А., Арзамаскин, М.М., Варюшин, М.С. Государственно-правовое регулирование использования органов и тканей человека в целях трансплантации как особых объектов гражданского права (компаративистское исследование) // Власть. 2011. N 8. С. 157.

2139 Рашидханова, Д.К. Репродуктивные права личности: сущность и правовая природа // Социальное и пенсионное право. 2007. № 4. С. 43.

2140 Ковалев, М.И. Юридические проблемы современной генетики // Государство и право, 1995. № 6. С. 20.

2141 Апелляционное определение Московского городского суда от 16 сентября 2013 № 11-27391/13// URL.: http://base.garant.ru/119282608/ (дата обращения: 16.11.2019 г.)

При этом позиция судебной коллегии в части непризнания органов и (или) тканей человека вещами после его смерти представляется спорной, поскольку в действующем законодательстве фактически установлено, что при жизни правообладатель по своему усмотрению может распорядиться судьбой частей тела. В частности, гражданин имеет право выразить в любое время свое волеизъявление о согласии или несогласии на изъятие органов и (или) тканей из своего тела после смерти. Исходя из этого вопрос о принадлежности органов или тканей остается спорным.

Необходимо обратить внимание на то, что рассматривать человеческое тело как отдельный самостоятельный объект нельзя, так как само по себе при жизни человека оно не существует, а является неотъемлемым компонентом индивида. Исходя из этого пользование и распоряжение своим организмом происходит не путем осуществления правомочий собственника, а через совершение иных правомерных действий по реализации права на физическую неприкосновенность[2142]. Однако любые органы и ткани человека с момента их отделения от организма становятся объектами материального мира, относящимися к категории вещей, поскольку с момента отделения от тела человека они становятся вещами в юридическом смысле и поступают в собственность их прежнего носителя.

По нашему мнению, органы и (или) ткани человека могут при определенных условиях выступать объектом гражданского оборота, а также быть предметом различных гражданско-правовых договоров, если они могут быть отделимы от тела человека без нанесения вреда здоровью и течению биологических процессов. В частности, это могут быть: волосы, ногти, частицы кожи, половые клетки, ткани репродуктивных органов, эмбрионы, сперма, кровь (в небольших дозах, извлечение которых не требуют контроля врачей), женское молоко, а также иные естественные выделения.

Однако согласно Закону РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»[2143] (далее – Закон о трансплантации) существует возможность пересадки органов или тканей без нанесения вреда здоровью от донора к реципиенту в определенных законом случаях. При этом данные органы или ткани человека, указанные в ст. 2 анализируемого нормативно-правового акта и Приложении к приказу Министерства здравоохранения РФ и Российской академии наук от 4 июня 2015 г. № 306н/3[2144], в гражданском обороте не участвуют. Законом о трансплантации прямо запрещена купля-продажа названных объектов. Можно сказать, что такое регулирование на законодательном уровне пересадки указывает скорее на публично-правовой характер договора, нежели на

2142 Малеина, М.Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность // Законодательство. 2003. № 11. С. 22.

2143 О трансплантации органов и (или) тканей человека: Закон РФ от 22.12.1992 г. № 4180-I // Собрание законодательства РФ. 2000. № 26. Ст. 2738.

2144 Приложении к приказу Министерства здравоохранения РФ и Российской академии наук от 4 июня 2015 г. № 306н/3 // СПС «Консультант плюс».

гражданско-правовой. Кроме того, изъятие органов и (или) тканей за рамками норм данного закона является уголовно наказуемым деянием. Однако установление данного запрета на куплю-продажу органов или тканей человека не сопровождалось внесением изменений в Уголовный кодекс (далее – УК РФ). Хотя в п. «ж» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ упоминается подобная сделка. Однако по смыслу уголовно-правовой нормы ответственность устанавливается за торговлю людьми, хотя и имеющей своей целью использование органов и тканей потерпевших.

Спорным моментом для правоприменителей может оказаться сам запрет на куплю-продажу органов и (или) тканей человека, который обладает двойственностью. В узком смысле таковой может рассматриваться как запрет на заключение только одноименного договора. В широком смысле это может быть запрет на заключение любых сделок, направленных на извлечение прибыли, где предметом выступают органы или ткани человека. Позиция по разрешению данного вопроса содержится в ст. 21 Конвенции о правах человека и биомедицине от 4 апреля 1997 г2145. Так, тело человека и его части не должны в качестве таковых являться источником получения финансовой выгоды. Таким образом, запрещаются любые сделки, где предметом выступают органы и (или) ткани человека. Однако вышеупомянутая Конвенция не была ратифицирована Российской Федерацией, что оставляет возможность применения собственного усмотрения субъекта права.

Необходимо обратить внимание, что из содержания ст. ст. 454, 455 Гражданского кодекса РФ следует, что если целью договора купли-продажи является установление вещного права, то предметом сделки могут быть вещи, которые по своим признакам способны установить право собственности. Исходя из этого, в законодательстве регламентируется возможность органов и (или) тканей человека вступать в гражданский оборот. Таким образом, несмотря на законодательный запрет коммерческого оборота органов и (или) тканей человека, в отсутствие прямого и полного легального запрета на оборот указанных объектов, признать их вещами, ограниченными в обороте, нельзя.

Следует также обратить внимание на правовой статус органов или тканей умершего человека, которые в соответствии с Законом о трансплантации также не являются самостоятельным объектом гражданского оборота. Однако согласно Постановлению Правительства от 21 июля 2012 г. № 750 «Об утверждении Правил передачи невостребованного тела, органов и тканей умершего человека для использования в медицинских, научных и учебных целях, а также использования невостребованного тела, органов и тканей умершего человека в указанных целях», гражданин при жизни может оформить в форме нотариально заверенного завещания распоряжение о

2145 Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине ETS № 164 (Заключена в г. Овьедо 04.04.1997) (с изм. от 27.11.2008) // СПС «Гарант»

предоставление своего тела для научных, медицинских и учебных целей[2146]. Таким образом, человек при жизни может распорядиться судьбой своего тела. При этом передача для указанных целей невостребованных тел осуществляется без совершения сделки и, соответственно, без составления каких-либо договоров[2147].

Современные достижения в области медицины, предусматривающие возможность использования и хранения половых клеток, сохраненных в результате криоконсервации у умершего человека для дальнейшего его использования при применении вспомогательных репродуктивных технологий, стало возможным зарождение новой жизни после смерти лица. Данное обстоятельство обуславливает изучение данного вопроса с правовой позиции. Согласно ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" регламентируется, что граждане имеют право на криоконсервацию и хранение своих половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов за счет личных средств и иных средств, предусмотренных законодательством Российской Федерации. В развитие рассматриваемого положения был принят Приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107н2148. В частности, данный документ не регламентировал порядок использования половых клеток после смерти их обладателя. Однако на сегодняшний день известно как минимум о двух примерах реализации программы посмертной репродукции в Российской Федерации. Следует отметить, что из-за отсутствия должной правовой регламентации таких программ и отсутствия прямого запрета на применение таких программ в медицине участники таких отношений суррогатного материнства, основанного на использовании генетического материала умершего человека, сталкиваются с проблемами установления происхождения ребенка.[2149]

При рассмотрении вопроса о правовом статусе органов и (или) тканей человека нельзя не упомянуть также органы и ткани, которые являются результатом генной инженерии. В настоящее время действующее законодательство в полной мере не регулирует использование данной группы трансплантатов. По нашему мнению, данные органы и ткани должны относиться к предметам, ограниченным в обороте, либо к предметам,

---

2146 Об утверждении Правил передачи невостребованного тела, органов и тканей умершего человека для использования в медицинских, научных и учебных целях, а также использования невостребованного тела, органов и тканей умершего человека в указанных целях: Постановление Правительства от 21.07.2012 года № 750 //СПС «Консультант плюс»

2147Кривулина, Е.В., Кулев, В.К., Свиридов, С.С. Изъятие и трансплантация органов умер шего человека // Надежность и качество: Труды Международного симпозиума. 2010. Т. 2. С. 345-348.

2148О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению: Приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107н (ред. от 01.02.2018) //"Российская газета", № 78/1, 2013.

2149Свитнев Н.К. Суррогатное материнство: проблемы правового регулирования и правоприменения // Правовые вопросы в здравоохранении. 2011. № 9. С. 52.

нахождение которых в обороте допускается лишь по специальному разрешению.

Исходя из всего вышесказанного, можно сделать вывод, что в настоящее время стоит необходимость законодательно урегулировать правовой режим органов и (или) тканей человека, при отделении которых здоровью человека наносится значительный ущерб либо возможен его летальный исход. Так, считаем необходимым предусмотреть норму в Гражданском кодексе, согласно которой органы, ткани и иные биологические материалы человека могут находиться в гражданском обороте в пределах, установленных специально в законодательстве. Полагаем, что данные законодательные дополнения и изменения помогут урегулировать некоторые спорные проблемы гражданско-правового характера в сфере трансплантологии и будут способствовать дальнейшей корректировке законодательства.

Цветение» водоёмов – сезонное явление или глобальная опасность?

Ястребова Дарья Александровна

Нижегородская академия
Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель - Кобленков Андрей Юрьевич

Ежегодно летом в средней полосе России наблюдается явление «цветения» воды в прудах. Цветение воды - чрезмерное развитие водорослей, обычно сине-зеленых, когда их биомасса составляет свыше 5 мг/л. Развитие цветения происходит в летние месяцы (июнь - сентябрь) из-запоступление в водоем биогенных и других питательных веществ. Цветение воды ещё называют эвтрофикацией. Эвтрофирование водоемов может быть вызвано естественными природными процессами,например вследствие накопления донных отложений и обмеления водоемов, и длится этот процесс сотни и более лет. Однако во многих водоемах в течение нескольких последних десятилетий наблюдается возрастание эвтрофии, сопровождающееся резким увеличением обилия фитопланктона, зарастанием водной растительностью прибрежных мелководий и изменение качества воды. Этот процесс стали называть антропогенным эвтрофированием - увеличеним поступления в воду питательных для растений веществ вследствие деятельности человека в бассейнах водных объектов и вызванное этим повышение продуктивности водорослей и высших водных растений.

Антропогенное эвтрофирование - процесс очень быстрый (годы, десятки лет), отрицательные последствия его для водоемов проявляются зачастую в очень резкой и уродливой форме.

Актуальность проблемы: изучение "цветения" континентальных водоемов сине-зелеными водорослями является одной из самых актуальных задач гидробиологии·Развитие в прудах большого количества цианобактерий способно изменить окраску воды, придать ей неприятный вкус ,уменьшить прозрачность ,привести к дефициту кислорода, растворённого в водах пруда, создать серьёзные помехи при водоснабжении. «Цветение» воды в водоемах негативно отражается на обитателях всей экосистемы: в результате цветения прозрачность воды резко снижается, природные водоросли не получают достаточно света, гибнут и разлагаются. Кроме того, фитопланктон ночью не фотосинтезирует, но дышать продолжает , поглощаю кислород. Все это может привести к резкому снижению содержания кислорода в воде и гибели рыбы. Масса фитопланктона и водорослей прибивается волнами к берегам, где погибает и разлагается, давая специфический запах; в некоторых случаях, происходит массовая гибель фитопланктона в водоёме ,с последующим гниением и выделением токсичных веществ, что повлечёт за собой болезни пищеварительной системы животных после водопоя, аллергию и раздражение кожного покрова у купающихся.

Цель работы - анализ условий, потенциально благоприятных для развития "цветения" воды сине-зелеными водорослями или препятствующих его развитию на примере одного из прудов Каменского района Пензенской области.

Гидрологические характеристики пруда: Безруковский пруд с площадью водного зеркала 61 га., находится в 12 км от г. Каменка, в 6 км от с. Кевдо – Мельситово. Сооружён на р. Малый Калдус, высота плотины 12м, средняя глубина 8-10 м, максимальная – 14м. Начало «цветения» воды в пруду наблюдалось и ранее.

Год	Дата	Первые признаки «цветения» воды.
2012	10 –15 июля	Вода зелёная, но не мутная.
2013	25-30 июня	Вода зелёная, мутная, имеет неприятный запах.
2014	10-15 июня	Вода зелёная, мутная, неприятный запах ощущается на побережье, на воде ярко выражены «пятна цветения»

Проанализируем комплекс возможных причин «цветения» воды этого пруда. Длительная продолжительность цветения вызвана неблагоприятным изменением водного режима[2150]:

- застоем вод,
- загрязнением пруда органическими веществами (бытовые отходы)
- механическое засорение,
- загрязнение пруда минеральными удобрениями;

а также некоторыми другими факторами.

2150 Тапочка Л.Д. Влияние органических кислот на урожай синезеленой водоросли Anacystisnidulans при различных условиях освещения// Биология синезеленых водорослей.- Изд-во МГУ, 1989.-С. 181-188

Застой вод, хорошая освещённость и прогреваемость вод пруда могли бы стать одной из причин эвтрофикации. Но гидрологические характеристики пруда не меняются на протяжении ряда лет, а также пруд расположен по течению реки Малый Калдус, и поэтому вода там проточная, застоя не происходит, а вот массовое «цветение» наблюдается в течение последних 3 - 4 лет, причём начинается всё раньше.

Сброс сточных вод в водоём отсутствует. До ближайшего населённого пункта – более 6 км, промышленных предприятий на берегах и в непосредственной близости нет.

На берегах пруда нет мусорных свалок, берега поддерживаются в надлежащем состоянии силами волонтёров. Защитная зона составляет 50м. На обоих берегах пруда располагаются посевные площади, принадлежащие агроцеху «Кевдинский» ООО «Студенецкий мукомольный завод». Исключив 3 вышеназванные причины, рассмотрим возможное загрязнение вод пруда минеральными удобрениями.

Агроцех «Кевдинский» на прилегающих к пруду полях выращивает пшеницу, сахарную свёклу, ячмень, практикуя интенсивное внесение минеральных удобрений.

Год	Выращиваемая культура	Количество вносимых удобрений на 1 га.пашни
2012	Ячмень (пивоваренный)	Удобрения не применяли, так как азотные удобрения повышают количество белка, что отрицательно сказывается на качестве пивоваренного ячменя.
2013	Подсолнечник	100 ц /га, селитра, (азот – 34%)
2014	Озимая пшеница	150-200 ц/га, аммофос, (азот -12%, фосфор – 52%).

Из приведённой таблицы видно, что в последние годы увеличилось количество вносимых удобрений, в частности аммофоса с высоким содержанием фосфора. Учитывая крутизну склонов речной долины, (склоны крутизной более 3º, -об этом говорят смытые почвы, наличие оврагов), не исключён смыв удобрений с полей весенними талыми водами (аммофос вносился под зиму). Поступление большого количества фосфатов в воды пруда в марте-апреле привело к более раннему «цветению» воды в водоёме, так как именно фосфаты являются основной «пищей» цианобактерий. Вообще – то «цветение» воды является довольно распространённым явлением, но если оно продолжается больше 2-х недель, то есть основания для беспокойства. Мы провели органолептический анализ воды Безруковского пруда с интервалом в 3 недели.

Показатели	Проба № 1 (от15. 06.14)	Проба № 2 (от 07.07.14)
Цветность	Зеленоватая,	Зелёная, сильно мутная
Прозрачность	мутная	Сильно мутная
Запах	Ощутимый, илистый (3б)	Очень сильный, гнилостный.

Органолептические показатели воды не соответствуют норме: - запах изменялся в пределах 3-5 баллов в течение лета (в норме не более 3). Основной источник запаха гибель микроорганизмов, показатели прозрачности практически в два раза ниже минимального порога.

Безруковский пруд являлся одним из любимых мест отдыха жителей г. Каменки: чистая вода, привлекательные ландшафты водоохраной зоны. Теперь же купание в водоёме может нанести серьёзный вред здоровью.Водоем «цветёт» и пахнет. Не всегда красиво и не всегда приятно. Цветущая вода - мутная, расточает гнилостный запах, на ощупь - маслянистая. До такого состояния ее доводит микрофлора, так называемые сине-зеленые водоросли. Летний отдых на «цветущих» водоемах приобретает массовый характер. При этом население подвергает риску свое здоровье и жизнь, что обоснованно вызывает обеспокоенность у медицинских работников. Для человека встреча с незаметными глазу, но сильными числом, микроорганизмами может стать смертельной: сине-зеленые водоросли вызывают раздражение кожи, омертвление слизистых глаз и носа, отравление, температуру, иногда паралич и даже летаргию.По статистике, летом многократно возрастает количество обращений в больницы после купания людей на местных водоемах. Чаще всего людей беспокоят раздражения кожи и аллергические заболевания. Все должны знать об опасности купания в “цветущих” водоемах и использования воды из данных водоемов в садоводческих или иных целях. Необходимо провести восстановление качества воды в наиболее удобно расположенных и часто посещаемых водоемах путем ликвидации цветения цианобактерий с помощью научно обоснованных мероприятий[2151].

Размеры Безруковского пруда и размеры проблемы ничтожны по сравнению с общим объёмом «цветущих» вод в России и в мире. В летний период часто из-за дефицита кислорода на водоемах происходит замор мальков или половозрелых рыб, в том числе и промысловых. Вода большинства цветущих водоемов используется для водопоя животных. При этом происходит накопление токсинов в теле животных, которые в конечном итоге поступают к человеку. К сожалению, статистика гибели животных и людей от токсинов цианобактерий не ведется. Однако совершенно очевидно, что многократные случаи падежа скота и смерти людей от рака печени объясняются влиянием токсинов цианобактерий.В целом, распространение

2151 Горюнова С.В., Демина Н.С. Водоросли- продуценты токсических ве-ществ.-М. "Наука", 1984.-256 с.

токсического цветения воды в пресных водах приобретает характер глобальной проблемы. Цветут многие природные озёра России — Переславское, Неро, большие участки Ладожского и Онежского озер и т.п. За рубежом[2152], хорошо известно цветение Женевского озера, озера Виктория в Африке, очень известна эвтрофикация Великих озёр (особенно озера Эри), были отмечены массовые заморы рыбы в шведских и норвежских водах. В Норвегии, Финляндии, Англии, Швеции и некоторых других странах токсичные цветения рассматриваются в качестве национальной проблемы: созданы специальные центры по их изучению и государственная служба мониторинга цветения цианобактерий. Ответы на вопросы, как и почему «цветение» происходит, а также как бороться с «цветением», актуальны не только для гидроэкологов, но и для государственных органов, занимающихся охраной здоровья населения. Известные методы контроля развития цианобактерий в масштабе целых водоемов, как правило, являются трудоемкими и требуют высоких финансовых затрат. Используются различные методы, исходя из возможных причин загрязнения водоёма[2153].

Как же бороться с «цветением» воды небогатой сельской администрации, на территории которой располагается Безруковский пруд?

1.Уборка мусора на побережье силами волонтёров.

2. Высадка деревьев и кустарников вдоль берега, что снизит освещение и прогреваемость водоёма.

3. Зарыбление водоёма растительноядными рыбами.

4. Посадка прудовых растений является также эффективной мерой по предотвращению цветения воды. Не стоит ограничивать посадки лишь прибрежными растениями, которые, в основном, получают питательные вещества из грунта. Для вредных водорослей необходимы более сильные соперники - подводные растения. Например такие, как перистолистник и роголистник. Каким образом это действует? Растения обитающие в толще воды как правило не укореняются в грунте, а питаются напрямую из воды, лишая питательных веществ вредную растительность. Чем быстрее растут и размножаются растения, тем меньше питания они оставляют для губящих водоём сине-зелёных водорослей и нитчатки. Они также являются хладоустойчивыми и развиваются при низких температурах, потребляя большое количество питательных веществ. Кувшинки и лилиитакже способствуют очищению воды в водоеме, кроме того, они прекрасно цветут все лето. Посадка таких растений обеспечивает естественное биологическое равновесие в пруду. Листья водных растений также защищают воду от перегрева.

Рекомендации ООО «Студенецкий мукомольный завод»:

2152 Горюнова С.В., Ржанова Г.Н., Орлеанский В.К. Синезеленые водоросли.-М.: «Наука», 1989. 230 с.

2153 Кирпенко Ю.А., Сиренко Л.А., Орловский В.М., Лукина Л.Ф. Токсины синезеленых водорослей и организм животного.- Киев, "Наукова думка", 1987.252 с.

- соблюдать нормы и сроки внесения минеральных удобрений.
- соблюдать правила распашки склонов, используя технологии, уменьшая тем самым сток весенних вод в водоём а вместе с ними количество поступающих удобрений и гумуса.
- увеличение размеров водоохраной зоны до 300м.
-обработка почвы и посев контурный пли поперек склона, мульчирование поверхности пашни, почвозащитные технологии обработки почвы (плоскорезная, безотвальная, минимальная, поверхностная), полосное размещение культур, стокорегулируюшие лесные полосы, усиленные водозадерживаюшими валами, приемы снегозадержания.

Объективная причина глобального распространения токсичныхцианобактерий - рост населения Земли и связанное с ним развитие промышленности и сельского хозяйства. Интенсивное сельское хозяйство предполагает внесение большого количества удобрений, часть которых с поверхностными водами будет поступать в реки и озёра, создавая питательную среду для токсичных цианобактерий. Поэтому необходимо предпринимать практические шаги, направленные на сдерживание процесса «цветения» .