

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Кемеровский государственный университет»
Юридический институт

**ПРАВОВОЕ ОБРАЗОВАНИЕ.
ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО.
СПРАВЕДЛИВОЕ ГОСУДАРСТВО.**

**Материалы конференции
(электронное научное издание)**

XI (XVIII) Международная научная конференция
студентов и молодых ученых
(22 апреля 2017 года)

Кемерово 2017
КемГУ

© Авторы материалов, 2017
© КемГУ, 2017

ISBN 978-5-8353-2165-0

Об издании – [1](#), [2](#), [3](#)
УДК 34 (063)
ББК Х.я431
П 68

**Издается по решению редакционно-издательского совета Кемеровского
государственного университета**

Редакционная коллегия:

Гаврилов Станислав Олегович, д.и.н., профессор, директор юридического института КеМГУ, зав. кафедрой государственного и административного права юридического института КеМГУ, председатель оргкомитета конференции, руководитель редакционной коллегии.

Гаврилова Анжелика Васильевна, к.ю.н., доцент, заместитель заведующего кафедрой теории и истории государства и права юридического института КеМГУ.

Лисина Наталья Леонидовна, к.ю.н., доцент кафедры трудового, экологического права и гражданского процесса юридического института КеМГУ

Ломанова Наталья Павловна, к.ю.н., доцент кафедры государственного и административного права юридического института КеМГУ.

Опилат Наталья Ивановна, к.ю.н., доцент, зав. кафедрой гражданского права юридического института КеМГУ.

Черненко Тамара Геннадьевна, д.ю.н., профессор, зав. кафедрой уголовного права и криминологии юридического института КеМГУ.

Этина Татьяна Степановна, к.ю.н., доцент, зав. кафедрой трудового, экологического права и гражданского процесса юридического института КеМГУ.

Юркевич Николай Алексеевич, к.ю.н., доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического института КеМГУ.

Трезубов Егор Сергеевич, ответственный за профориентационную и научно-исследовательскую работу студентов юридического института КеМГУ, ответственный редактор.

П 68 **Правовое образование. Гражданское общество. Справедливое государство:** материалы конференции (электронное научное издание). XI (XVIII) Международная научная конференция студентов и молодых ученых. [Электронный ресурс] / отв. ред. Е. С. Трезубов, Кемеровский государственный университет. – Электрон.дан. Объем 6 Мб – Кемерово: КеМГУ, 2017 - 1 электрон. опт. диск (CD-R). – Систем. требования: Intel Pentium (или аналогичный процессор других производителей) 1,3 ГГц; 512 Мб оперативной памяти; 10 Мб свободного дискового пространства; операционная система Microsoft Windows XP и выше; Adobe Reader 6.0 и выше (или аналогичный продукт для чтения файлов формата pdf), видеокарта SVGA, 1280x1024 High Color (32 bit). – Загл. с экрана

ISBN 978-5-8353-2165-0

В сборник по итогам традиционной XI (XVIII) Международной научной конференции вошли материалы студентов, молодых ученых, их научных руководителей, сотрудников правоохранительных органов и сотрудников юридических компаний по актуальным вопросам национального и международного права. Для студентов и аспирантов юридических вузов, институтов и факультетов, научных и практических работников, всех интересующихся современными проблемами развития права, актуальными вопросами теории и истории права.

© Авторы материалов, 2017

© КеМГУ, 2017

ЭЛЕКТРОННОЕ НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ

Минимальные системные требования:

Компьютер: Intel Pentium (или аналогичный процессор других производителей), 1,3 ГГц;
ОЗУ 512 Мб; 10 Мб свободного дискового пространства, видеокарта SVGA,
1280x1024 High Color (32 bit); привод CD-ROM.

Операционная система: Windows XP и выше

Программное обеспечение: Adobe Reader 6.0 и выше (или аналогичный продукт для чтения файлов формата pdf)

© Авторы материалов, 2017

© КемГУ, 2017

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ЗНАМЕНИТЫЕ ЮРИСТЫ И АДВОКАТЫ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ ПРАВООЩИТНОЙ СИСТЕМЕ

А.И. Борисова

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель к.ю.н., доцент А.В. Гаврилова.

Многовековая история юриспруденции сформулировала общие требования к юридической профессии, личности юриста и выдвинула целый ряд персон, чей вклад в развитие права является абсолютной ценностью. В своей работе мы попытались дать обобщающее представление о выдающихся юристах и адвокатах в дореволюционной России, о времени, в котором они жили и старались изменить отношение людей того времени к праву. Имена русских юристов составляют национальную гордость России, они стоят в одном ряду с великими русскими писателями, поэтами, учеными, государственными деятелями, так как они сумели соединить в себе и литературный дар, и научные познания, и государственность. Почти забытые сегодня, они представляли и представляют собой выдающихся личностей в области духовного и гражданского развития общества. В своей работе я буду рассматривать как знаменитых прокуроров, так и адвокатов. И, несмотря на то, что их деятельность сопоставима с вечным соперничеством, это все равно две стороны одной медали, имя которой Юриспруденция.

Большинство из описанных мною деятелей-юристов дооктябрьского периода работали и трудились во времена «эпохи великих реформ», а в том числе, Судебной реформы 1864 года. Судебная реформа 1864 г. внесла кардинальные изменения в правоохранительную систему дореволюционной России в частности, и в юриспруденцию в целом.

С проведением реформы были приняты знаменитые Судебные уставы 20 ноября 1864 года, которые вводили бессловесный, гласный суд с участием присяжных заседателей, адвокатурой и состязательностью сторон. Главным устоем нового суда был суд присяжных, всякий вердикт которого должен был удовлетворять нравственному чувству общества, в т.ч. и обвиняемому. Для разбора мелких проступков и гражданских дел до 500 рублей в уездах и городах вводился мировой суд, рассматривающий дела по упрощенной процедуре. Судебные уставы вводили судебных следователей и впервые законодательно урегулировали деятельность адвокатуры и нотариата.

Знаменитый юрист-практик Анатолий Федорович Кони твердо верил в справедливость и честность присяжных, «людей практической жизни». В целом Судебные уставы 20 ноября 1864 года он называл «чудной книгой нового и необычного закона», а всю судебную реформу – «великой».

Пореформенный период характеризуется деятельностью большого числа юристов-практиков и юристов-теоретиков, чьи труды актуальны и в настоящее время. К сожалению, нам не представляется возможным рассмотреть деятельность всех пореформенных юристов, в связи с чем, мы остановимся на отдельных личностях, заинтересовавших нас своими профессиональными навыками, знаниями и трудами.

Среди юристов-теоретиков, можно отметить таких деятелей как К.П. Победоносцев, Б.Н. Чичерин, М.Н. Коркунов и много др.

Одним из известных юристов-теоретиков дореволюционной России был Константин Петрович Победоносцев (1827-1907 гг.). По его мнению, юридические законы должны основываться на нравственных законах как высших нормах человеческих отношений, заповедованных Богом, а обязательность правовых предписаний обеспечи-

вается тем, что человек превращает божественную заповедь в нравственную обязанность. Вместе с тем суд должен был быть отделен от администрации. Таким принципам юриспруденции следовал К. П. Победоносцев.

Мысли Победоносцева по вопросам права были авторитетными среди его коллег. Так, огромной популярностью пользовался его учебник по гражданскому праву, в котором он был одним из ведущих специалистов в России. К.П. Победоносцев известен как создатель курса гражданского права¹. Теоретическая часть курса не была одобрена со стороны коллег, практическое значение работы признавалось бесспорным. Было высказано мнение, что его труд является классическим.

К.П. Победоносцев славился своим знанием истории русского права, его первые научные работы были об эволюции институтов права в России. Кроме курса гражданского права, теоретик читал на юридическом факультете Московского университета лекции и вел практические занятия по гражданскому судопроизводству. Однако далеко не все работы К.П. Победоносцева получили право на издание, одной из причин этого, стало его критическое отношение к существующей судебной системе. В частности, в одной из книг К.П. Победоносцев отмечал, что преобразования судебной организации и судебного процесса, узаконенные судебными уставами 1864 г. не были обеспечены необходимым числом соответствующих исполнителей - квалифицированных и честных судебных деятелей. В то же время можно отметить такие известные работы, как «Курс гражданского права» (первое издание - 1868г.), «Судебное руководство»(1872), «Историко-юридические акты эпохи XVII и XVIII веков» (1887).

В историю юриспруденции прочно вписано имя выдающегося русского общественного деятеля, мыслителя, педагога, Бориса Николаевича Чичерина (1828-1904 гг.). Научные интересы молодого Чичерина определились на начальных этапах университетского учения - это история русского права и государственное право. Но он увлекался и другими дисциплинами. Как отмечает В.А. Томсинов, об увлечении Б.Н. Чичерина гегелевской философией на юридическом факультете ходили легенды: сокурсники звали его за это увлечение «Гегелем»².

Читая свои лекции в «эпоху великих реформ», Чичерин последовательно отмечал исключительную их значимость для судьбы страны, для ее будущего - это и стало основным направлением деятельности Бориса Николаевича. Основная задача в его теоретической части (общем государственном праве) - подготовка слушателей к изучению отечественных законов. В общем государственном праве ученый выделял теорию государства и теорию государственного управления, «учение о жизненных условиях государства» или «учение об обществе» и «науку политики». По мнению теоретика, невозможно отречься от своего прошлого, которое свидетельствует о совместимости самодержавия, гражданственности и просвещения. Его работы послужили вехой в зарождении так называемой государственнической школы русской историографии, среди которых можно отметить: «Опыты по истории русского права»(1858 г.), «Курс государственной науки» (3 тома-1894,1896,1898 гг.), «Философия права» (1900г.).

Среди знаменитых теоретиков права можно отметить Николая Михайловича Коркунова (1853-1904 гг.), родившегося в семье академика и окончившего юридический факультет Петербургского университета. С 1878 года читал лекции по энциклопедии права в Петербургском университете, а с 1889 до 1897 г.г. - лекции по государственному праву в том же университете, а также в Александровском лицее и Военно-юридической академии. Основной труд Коркунова, - «Лекции по общей теории права» - западноевропейские юристы считали законченным, наиболее полным и оригиналь-

¹ Первое издание (в 2-х томах) вышло в 1868 г., затем курс несколько раз переиздавался. Автор продолжал его совершенствовать и в 1896 г. выпустил в 4-х томах [прим. автора].

² Томсинов В. А. Российские правоведы XVIII - XX веков: Очерки жизни и творчества. В 2-х т. Т. 1. М., 2007. С. 122.

ным изложением позитивной теорией права и даже ссылались на него в своей деятельности. Семь крупных монографий и около 50 статей - таков творческий итог жизни великого правоведа России. Они включают в себя работы по общей теории права, государственному, административному и международному праву, отзывы и рецензии в известных журналах того времени. Научная деятельность Николая Михайловича начинается в переломный период в познании государственно-правовых явлений. Именно в это время были сделаны попытки пересмотра теории права. Коркунов рассматривал закон как один из источников права, противопоставлял его обычаям и судебной практике, противопоставлял закон теоретическому праву¹, которое предшествует закону.

Согласно своей концепции права как единства объективного и субъективного права, считал, что закон - нечто противостоящее правоотношениям, которые могли возникать и до закона.

Таким образом, рассматривая соотношение права и закона, юрист выступал против их отождествления, резко критиковал мнение о том, что закон является выражением общей воли и общего правосудия, так как мы нередко видим законы, идущие вразрез с общественным мнением. Николай Михайлович оставил действительно огромное творческое наследие после себя. Как наказ, звучат его слова: «Русскому юристу стыдно не знать своих предшественников. Много или мало они сделали, мы должны это знать. Да к тому же мы можем пожаловаться разве только на малое число людей, посвятивших себя научному изучению права, но никак не на их качество»². Среди наиболее известных работ Н.М. Коркунова можно отметить: «О научном изучении права»(1882 г.), «Указ и закон: исследование»(1894 г.), «Лекции по общей теории права»(1908 г.), «Русское государственное право»(2 тома-1909 г.).

Таким образом, вклад в развитие отечественной юридической науки, который внесли выдающиеся правоведа Дореволюционной России, чрезвычайно велик. Основательные труды этих ученых посвящены, как теории государства и права, так и отдельных отраслям и институтам права.

Обращая внимание на юристов – практиков можно отметить деятельность В.Д. Спасовича, Ф.Н. Плевако, А.Ф. Кони. При этом приведенный нами список далеко не исчерпывающий.

Владимир Данилович Спасович (1829-1906 гг.) известен не только как талантливый юрист, работы которого по уголовному, уголовно-процессуальному, гражданскому и международному праву очень известны в кругах юристов, но и как публицист и критик. Спасович является доктором права благодаря написанному им учебнику по русскому уголовному праву.

Владимир Данилович - известный адвокат XIX века. В адвокатуру он вступил в 1866 году, был защитником по политическим делам. Ораторские способности В. Д. Спасовича всегда удивляли его современников. Речи он всегда отработывал в мельчайших подробностях, они не могли оставаться незамеченными: чеканное слово, богатство языка и глубина мысли, умелое использование сравнений, строгий логический порядок.

Бесспорное достоинство речей Владимира Даниловича - успешная планировка и тщательный анализ собранных доказательств. Каждое доказательство имеет особое место в деле, по которому он работает. Спасович не только одаренный адвокат, но и большой психолог: умел правильно подобрать тон речи, был сдержанным и спокойным. Большая слава принадлежит одной из лучших его речей по делу Нины Андреев-

¹«Теоретическое право» в современной науке – правосознание [прим. автора]

² Коркунов Н. М. История философии права С.-Петербург, типография М. М. Стасюлевича, 1915 г.

ской¹. В ней умело распределен большой доказательственный материал, она особенно ярко показывает тщательную подготовку защитника к суду.

В списке известных дел В.Д. Спасовича можно выделить: «Дело Нины Андреевской», «Дело Кронеберга», «Дело фон Зона», «Дело Мельницких» и ряд др.

Можно отметить, что никто из знаменитых адвокатов дореволюционной России не использовал в работе научные знания, как В.Д. Спасович. Глубокие энциклопедические знания были его сильным оружием в судебном поединке. Известный адвокат считал, что выбор адвокатом средств защиты должен быть максимально добросовестным. В средствах защиты не должно быть места сомнительным доказательствам, представленным клиентом. Именно в работах, написанных Владимиром Даниловичем, подчеркивается особый общественный характер, призванный служить широким интересам правосудия.

Деятельность В.Д. Спасовича характеризуется одновременным совмещением адвокатской работы с научной и литературной. Особый интерес вызывают такие работы, как: «О праве нейтрального флота и нейтрального груза», «Об отношениях супругов по имуществу по древнепольскому праву» и ряд работ, посвященных гражданскому праву. Большой вклад в науку внесла, разработанная им, теория судебно-уголовных доказательств, теория взлома.

В целом деятельность прославленного юриста оставила большой и яркий след в истории дооктябрьской русской адвокатуры России.

Имя Фёдора Никифоровича Плевако (1842-1908 гг.) в настоящее время уже стало «нарицательным». Не случайно, что одними из самых престижных наград адвокатского сообщества России в настоящее время являются награды имени Ф.Н. Плевако. Фёдор Никифорович Плевако – один из великих судебных защитников.

После введения Судебных уставов 1864 года стал адвокатом и был присяжным поверенным при Московской судебной палате. В дальнейшем, от дела к делу он завоевал признание публики. Доходчивость, глубина и простота его речей отличала его речи от речей других судебных деятелей. Признание пришло к нему довольно быстро, но не вскружило ему голову. Речи Плевако- речи высочайшего класса. Его речь в защиту Бартенева по делу об убийстве артистки Висновской - образец русского судебного красноречия. Психологизм и тончайший анализ душевного состояния убитой и обвиняемого отличает данную речь от всех остальных. Она безупречна по своему стилю. Плевако показывает в своей речи всю истинную картину преступления. Эта речь по праву приобрела известность далеко за пределами России. По мнению Кони, это был «человек, у которого ораторское искусство переходило во вдохновение»². В нем были те качества, которые помогли ему стать знаменитым, стать тем, кому народ смог доверить решение своих судеб: цепкая память, простота и трудолюбие.

Деятельность Плевако была наполнена своеобразием и оригинальностью. Фёдор Никифорович всегда мог ответить противнику и делал это мгновенно и совершенно ошеломительно. Все это способствовало росту славы адвоката. Плевако помимо освещения юридической стороны рассматриваемого им дела, выводил в поле зрения так же социальные вопросы, касающиеся всего общества в целом. Но, в то же время, Плевако служил не лицам, а делу. В.В. Вересаев характеризовал знаменитого адвоката: «Главная его сила заключалась в интонациях, прямо колдовской заразительности чувства, которым он умел зажечь слушателя. Поэтому речи его на бумаге и в отдаленной мере не передавали их потрясающей силы». Фёдор Никифорович - ярчайшая фигура среди дооктябрьских деятелей юриспруденции. После себя он оставил более 50 судебных речей

¹Спасович В.Д. Судебные речи известных русских юристов. Сборник. Издание второе, исправленное и дополненное. М., Государственное издательство юридической литературы, 1957

² Кони А.Ф. Сборник судебных речей известных русских юристов. – М., 1957. - С.467

(«Дело Бартенева», [«Дело о стачке рабочих фабрики Товарищества С. Морозова»](#), «Дело Замятниных» и др.).

Фёдор Никифорович - гений судебной защиты, которого народ знал как «митрополита адвокатуры»¹.

Среди знаменитых «отцов и детей судебной реформы», безусловно, следует назвать Анатолия Фёдоровича Кони (1844-1927 гг.)

Видный судебный деятель России, отличавшийся гуманизмом, один из наилучших судебных ораторов, доктор уголовного права. Анатолий Фёдорович был глубоко одаренным человеком, он не только был знатоком юриспруденции, но еще и интересовался иностранными языками, в его копилке было пять иностранных языков. Кони оставил после себя огромное количество литературных трудов, среди которых, в частности, стоит назвать «Отцы и дети Судебной реформы: к пятидесятилетию Судебных уставов (Издание Т-ва И.Д. Сытина, 1914 г.). Однако, в первую очередь, он талантливый судебно-прокурорский деятель.

Еще в юношестве у Кони сформировались его взгляды на жизнь, мировоззрение, ярко проявившиеся в его работе как судьёй, так и прокурором на всех этапах его жизни, а особенно ярко в его речи по делу Веры Засулич, в котором он выступал государственным обвинителем. Чрезвычайно долгим путем шел Анатолий Фёдорович по жизни в качестве юриста и никогда не посмел бы свернуть с него. После неудачи в деле В. Засулич Кони (если это можно назвать неудачей, поскольку А.Ф. Кони в данном деле симпатизировал своему оппоненту П.А. Александрову, и можно сказать своим напутственным словом подвел присяжных заседателей к вынесению оправдательного вердикта [прим. автора]) предлагали уйти в отставку добровольно, но он не сдался и не изменил своему призванию.

А.Ф.Кони твердо охранял закон и старался входить в обстановку каждого дела, за это и был назван «идеологом справедливого права». «Истинная справедливость, - говорил Кони, - всегда выше формального закона»². Подсудимые уважали А.Ф.Кони, видели в нем «человека с огромным сердцем». Анатолий Фёдорович работал не только в государственных должностях, занимался юриспруденцией, но и успевал преподавать и заниматься наукой. Для Анатолия Фёдоровича было важно научить других любить юриспруденцию, но и не менее важно было соблюдение этических норм работы в суде. Прокурор следовал им сам и требовал от других того же.

Его убеждения были таковы³:

- власть должна требовать исполнения закона только тогда, когда следует ему сама;
- слово судебного оратора должно быть слугой твердого убеждения и не должно поддаваться соблазну или настроению;
- обвинитель должен уметь строго скромно излагать все положения по делу, без личной злобы против подсудимого;
- прокурор - это говорящий публично судья.

Анатолий Фёдорович всегда пытался понять внутренний мир преступника, изучал характер и качества подсудимого. Ознакомление с личностью подсудимого в значительной степени спасает от судебной ошибки, по мнению А.Ф. Кони. Он никогда не мог позволить в своей речи резких слов, негодующих выражений или недовольств в сторону подсудимого. За все время своей судебной деятельности А.Ф. Кони приобрел репутацию «стража чистой и неустрашимой правды». Кони остался для нас выдающимся судебным деятелем, оратором, стоявшим у истоков школы русского судебного

¹ Столичная адвокатура. наброски С. – М.: Типо-литография О.И. Лашкевич и Ко, 1895.

² Кони А.Ф., Собр. сочинений в 8-ми томах, М.: изд. "Юридическая литература", 1968. Т. 6.

³ Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики). Воспроизведено по изданию: А.Ф. Кони. Избранные произведения. М., Госюриздат, 1956.

красноречия. Анатолий Фёдорович стал известен не только в России, но и далеко за ее пределами. Среди его юридических трудов также можно назвать: «О суде присяжных и об условиях его деятельности» (1880); «О литературно-художественной экспертизе, как уголовном доказательстве» (1893); «О закрытии дверей судебных заседаний» (1882) и др.

Таким образом, Судебная реформа 1864 г. подарила нам не только новую систему правосудия и правозащиты, на которой покоится ныне существующая системы судостроительства и судопроизводства, но и стала матерью для детей Судебной реформы, чья практическая, теоретическая и научная деятельность является эталоном для современных юристов.

НОРМАТИВНЫЙ ПРАВОВОЙ АКТ КАК ОСНОВНОЙ ИСТОЧНИК РОССИЙСКОГО ПРАВА

*А.И. Борисова,
студентка юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Е.Л. Комиссарова.*

В системе источников российского права нормативный правовой акт занимает приоритетное место.

Большое значение нормативных правовых актов по сравнению с другими источниками права связано с повышением роли государства в регулировании наиболее значимых общественных отношений. Кроме того, нормативный правовой акт отличает способность быстро реагировать на изменения потребностей общественного развития, а документально-письменная форма позволяет непосредственно и оперативно ознакомиться с его содержанием.

Интересно то, что в российском праве термин «нормативный правовой акт» используется довольно часто, но, до сих пор, на законодательном уровне нормативно не определен. Правовая система любого государства, в том числе и Российской Федерации, должна быть единой и непротиворечивой, все источники права должны быть упорядочены, так как от этого зависит эффективность правового регулирования различных общественных отношений.¹ В Российской Федерации уже разработано несколько проектов Федерального закона «О нормативных правовых актах», в которых предлагается осуществить комплексное регулирование системы нормативных правовых актов, их подготовки, принятия, толкования и реализации.² Один из первых законопроектов был внесен на рассмотрение в Государственную Думу ФС РФ депутатами Государственной Думы и принят в первом чтении еще в 1996 году, затем в 2004 году был отклонен в силу того, что некоторые его положения утратили свою актуальность. С 2005 года аналогичный проект разрабатывался Министерством юстиции Российской Федерации, а с 2006 и Советом Федерации Федерального Собрания РФ.³ До настоящего времени данный законопроект не принят окончательно в форме Федерального закона. В 2014 г. Министерством юстиции РФ был предложен новый проект Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» для обсуждения научно-правовой общественности. Однако, как отмечается некоторыми учеными, проект не стал комплексным решением назревших проблем и на ряд актуальных вопросов, кото-

1. Джоусе-Иванина М. Закон о нормативных правовых актах: некоторые проблемы регулирования системы нормативных правовых актов РФ // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. М.: Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, 2008. №5. С.67-77.

2. Бошно С.В. Формы российского права. М., 2004. С.235.

3. Джоусе-Иванина М. Указ. соч. С.67-77.

рые вынашивались десятилетиями, он не ответил. Но важен сам факт проявления волеизъявления власти в направлении принятия «закона о законах», как образно называют закон о нормативных правовых актах¹. Значение самого закона о нормативных актах состоит в решении ряда задач: определение понятия и признаков нормативного правового акта, его виды, иерархия, систематизация. От закона все ждут определенности, однозначности.

В виду отсутствия законодательного закрепления понятия нормативного правового акта, официальную роль в правоприменительной, в частности, судебной деятельности выполняют акты высших судебных инстанций. Так, Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении дает следующее определение нормативного правового акта. Это «изданный в установленном порядке акт уполномоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение и действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом».²

Также широкое хождение имеет доктринальное понимание данного источника. В юридической науке, в т.ч. и учебной литературе, можно выделить множество определений, рассматривающих нормативный правовой акт, как, например, «акт правотворческих органов государства, который содержит нормы права, принимается в особом порядке, в конкретной письменной форме, состоит в отношениях подчиненности с другими актами»³; или как «правовой акт, принятый полномочным на то органом и содержащий правовые нормы, т.е. предписания общего характера и постоянного действия, рассчитанные на многократное применение»⁴.

В юридической литературе выделяются следующие основные признаки нормативного правового акта. Во-первых, нормативный правовой акт образуется в процессе правотворчества уполномоченных на его создание органов государственной власти, органов местного самоуправления и в результате прямого волеизъявления народа (референдума). Полномочия правотворческих органов на создание и издание нормативных актов заранее определены Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и другими нормативными актами. Конкретный орган может издавать только акты по вопросам своей компетенции. Если правотворческая компетенция органа нарушается, то акт, изданный в таких условиях, признается недействительным (неконституционным). Такой нормативный правовой акт подлежит отмене, изменению или приостановлению.

Во-вторых, общеобязательность, государственно-властный характер предписаний и публичность. В нормативном правовом акте сформулированы правовые нормы (правила поведения), содержащиеся в нем и представляющие собой общеобязательные, формально-определенные веления, которые направлены на неопределенный круг лиц и рассчитаны на многократное применение. Это значит, что нормы права распространяются на всех участников правовых отношений или на определенную категорию лиц, действуют постоянно и непрерывно и могут применяться многократно, пока не

¹Бошно С.В. Закон о нормативных правовых актах: прошлое, настоящее и перспективы// Право и современные государства. №2. М.: Фонд Консалтинга и правовой защиты населения (Москва). 2015. С. 7-22

²Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2003 №2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» //Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. №3.

³Морозова Л. А. Теория государства и права: Учебник. М.: Юристъ, 2002. С. 224.

⁴Матузов Н. И., Малько А.В. Теория государства и права. М.: Юристъ, 2004. С. 290

будут отменены органом, их издавшим, вышестоящим органом или в судебном порядке.

В-третьих, нормативный правовой акт имеет официальную письменную форму и особенную структуру, он содержит обязательные признаки: указание на наименование органа, должностного лица, его принявшего, вид (форму) акта, название, место и дату принятия, структуру акта (разделы, главы, статьи, пункты и т. д.), подпись уполномоченного лица.

В-четвертых, особый порядок подготовки, принятия, опубликования и вступления в силу нормативного правового акта. Это происходит в процессе правотворчества. Соблюдение специально установленной правотворческой процедуры - это обязательное условие законности и эффективности издаваемых нормативных актов.

Помимо этих признаков в юридической науке существуют и другие:

1. всеобщность содержания и действий, типичность регулируемых отношений;
2. установление правовых положений общего характера;
3. выражение общеобязательного государственного веления, регулирующего общественные отношения определенного вида
4. абстрактный характер изложения, неопределенность адресата правовой нормы и случаев, на которые она рассчитана;
5. многократность применения, направленность на регламентацию широкого круга общественных отношений.

Каждый нормативный правовой акт обладает юридической силой, определяющей его видовые особенности. Юридическая сила нормативного правового акта – его свойство, которое отражает характеристику каждого акта, его место и роль в системе законодательства и выражается в способности акта оказывать регулирующее воздействие на общественные отношения. В соответствии с юридической силой все нормативные акты делятся на законы и подзаконные нормативные акты. Конечно, закон имеет более высокую юридическую силу в сравнении с подзаконным нормативным актом. Закон – это нормативно-правовой акт, который принимается органами законодательной власти в определенном процессуальном порядке или референдумом. Закон не может быть отменен или изменен никаким другим органом, кроме как тем, который его принимал. Но в свою очередь закон может отменить или изменить любой нормативный правовой акт, включая и сам закон.¹

Основные признаки закона как нормативного правового акта:

- 1) принимается только органом законодательной власти или референдумом;
- 2) порядок его подготовки и издания определяется Конституцией Российской Федерации и Регламентами палат Федерального Собрания Российской Федерации;
- 3) должен выражать волю и интересы народа (в идеале);
- 4) наделяется высшей юридической силой, и все подзаконные акты должны соответствовать ему и не противоречить;
- 5) регулирует наиболее важные, базовые отношения в обществе.

Именно данные признаки и выделяют закон в системе иных нормативных актов и придают ему качество верховенства.

В науке законы классифицируются по различным основаниям. Перечислим наиболее известные из них:

1. по их юридической силе (Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, законы субъектов Федерации);
2. по субъектам законотворчества (принимаемые на референдуме либо принятые законодательным органом);

¹ Абдулаев М.И. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений. М., 2004. С.243-244.

3. по предмету правового регулирования, или по отраслевой принадлежности (конституционные, административные, гражданские, уголовные и т.п.);
4. по сроку действия (постоянные и временные);
5. по характеру (текущие и чрезвычайные);
6. по сферам действия (федеральные и региональные, иначе субъектов федерации);
7. по содержанию (экономические, финансовые, социальные, политические и др.);
8. по степени систематизации (обычные и кодификационные (Гражданский Кодекс Российской Федерации, Уголовный Кодекс Российской Федерации и др.);
9. по значимости содержащихся в них норм (конституционные и обыкновенные);
10. по объему регулирования (общие и специальные) и др.¹

Значительное место в системе нормативных правовых актов занимают подзаконные нормативные акты. Подзаконными нормативными актами считаются изданные на основе и во исполнение законов акты, которые содержат правовые нормы. Подзаконные акты обладают меньшей юридической силой, чем законы, основываются на них. Как правило, подзаконные акты издаются органами исполнительной власти.

Подзаконные нормативные правовые акты характеризуются следующими признаками:

- 1) базируются на законах и не могут им противоречить;
- 2) принимаются, публикуются и вводятся в действие в более упрощенном порядке в сравнении с законом;
- 3) оперативнее реагируют на потребности общества;
- 4) их нормы имеют более узкое значение, чем нормы законов.

Разным видам подзаконных нормативных правовых актов присуща различная юридическая сила, различная форма, но все они, являясь подзаконными актами, находятся в иерархической зависимости от закона.

Кроме иерархической зависимости абсолютно у всех подзаконных нормативных правовых актов есть зависимость от закона в части содержания, которая выражается в том, что закон регулирует наиболее важные, принципиальные отношения, он осуществляет первичное регулирование, а все менее значимые отношения определяются подзаконными нормативными правовыми актами.

Подзаконные нормативные правовые акты дифференцируются на указы, постановления, решения, регламенты, приказы, инструкции и др. Основа классификации - принадлежность к органам, их издающим. Положение того или иного органа в системе органов власти существенно влияет на юридическую силу подзаконного акта. Поэтому указы президента всегда называют первыми, в числе подзаконных актов, затем идут акты правительства, других органов исполнительной власти, федеральных, региональных, органов местного самоуправления. В некоторых случаях правом издания подзаконных нормативных правовых актов наделены и законодательные органы. Так, палаты Федерального Собрания Российской Федерации по определенным вопросам издают постановления, которые имеют подзаконный характер.

Система нормативных правовых актов в Российской Федерации выстраивается с учетом федеративного принципа, заложенного в Конституции РФ².

Если какой-либо вопрос находится в исключительном ведении Российской Федерации, (в соответствии со статьей 71 Конституции Российской Федерации к таким вопросам относятся «принятие, изменение Конституции Российской Федерации»; «гос-

¹ Матузов Н. И., Малько А.В. Теория государства и права. М.: Юристъ, 2004. С.293-294.

² 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. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

ударственные награды»; «федеративное устройство и территория Российской Федерации»; «федеральная собственность и управление ею»; «внешняя политика и международные отношения Российской Федерации»; «определение статуса и защита государственной границы» и др.), то ее нормативные правовые акты имеют безусловную юридическую силу, а в субъектах РФ по этому вопросу нормативные правовые акты издаваться не могут.

Если же вопрос находится в совместном ведении РФ и ее субъектов, (согласно статье 72 Конституции Российской Федерации — это «общие вопросы воспитания, образования, науки, культуры, физической культуры и спорта»; «кадры судебных и правоохранительных органов»; «адвокатура и нотариат»; «защита прав и свобод человека и гражданина» и др.), то по данному вопросу могут издаваться как федеральные, так и региональные нормативные правовые акты. При этом федеральные акты имеют приоритет перед региональными.

Так же есть вопросы, в которых субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти. Об этом сказано в статье 73 Конституции Российской Федерации. Она сформулирована по остаточному принципу. Все вопросы, что находятся за пределами предметов ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, субъекты федерации вправе решать самостоятельно.

Все нормативные правовые акты находятся друг с другом в отношениях иерархичности. Каждый из них находится на четко определенном уровне в этой системе, который можно определить по нормативно установленному значению этого акта в системе нормативных правовых актов конкретного государства. Основным критерий определения места нормативного правового акта в иерархии актов - это статус издающего их органа в системе органов государственной власти. Под иерархией нормативных правовых актов понимается расположение нормативных актов в системе законодательства в соответствии с юридической силой, т.е. в порядке построения от актов, наделенных высшей юридической силой до актов, обладающих меньшей юридической силой. Итак, высшее место в системе законодательства Российской Федерации занимает Конституция Российской Федерации. Конституция – это закон, обладающий наивысшей юридической силой на всей территории России, все остальные законы и подзаконные акты должны ей соответствовать. Именно она определяет конституционный и государственный строй государства, правовой статус человека и гражданина. Далее Федеральные конституционные законы, они обладают более высокой юридической силой, чем обычные (текущие) законы. Данные законы принимаются по вопросам, определенным в Конституции Российской Федерации. Следующая ступень в иерархии – это федеральные законы (нормативные правовые акты, регулирующие вопросы в различных сферах общественных отношений). К ним же относятся и кодексы (Гражданский кодекс, Уголовный кодекс и др.). Далее акты Президента – указы и распоряжения. Акты Президента не должны противоречить Конституции и законам. Акты Правительства: постановления и распоряжения. Тематика постановлений и распоряжений Правительства разнообразна – она затрагивает политические, экономические, научные, образовательные вопросы, а также в целом, права и свободы человека. Далее ведомственные акты органов исполнительной власти. Распоряжения Президента и Правительства принимаются по оперативно-распорядительным вопросам и поэтому чаще всего являются правоприменительными актами. Ведомственные акты могут быть обязательными для исполнения соответствующими учреждениями, а могут быть и общеобязательными для широкого круга лиц и общественных отношений. К подзаконным нормативным актам относятся акты органов исполнительной власти субъектов Федерации (региональный уровень) и органов местного самоуправления (местный уровень). И последняя ступень в системе нормативных актов - локальные (корпоратив-

ные) акты, которые принимаются организациями и учреждениями для определения порядка работы и взаимоотношений внутри организации.

Нормативный правовой акт специально создавался для того, чтобы быть источником права, поэтому в него изначально заложены такие свойства, которые позволяют ему быть оптимальной формой выражения волеизъявления различных субъектов правотворчества и прежде всего государственных органов. Нормативный акт является наиболее распространенным источником права для всех стран, включаемых в систему «писаного права». Не является исключением и Россия, в которой данный источник традиционно занимает главенствующее место, как и в других национальных правовых системах, относящихся к семье романо-германского (континентального) права.

О ПРОГНОЗИРОВАНИИ В ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ СФЕРЕ

*К. А. Герасимович,
студент Белорусского государственного университета, г. Минск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.Л. Вершок.*

Наблюдающиеся в современной юридической теории и практике различные шаги по совершенствованию правотворческого процесса должны иметь систематизированный и научно обоснованный характер. В этих целях современная теоретико-правовая наука предлагает широкое, теоретически осмысленное и практически наблюдаемое явление, называемое правообразованием в значении формирования права в качестве социального института. Таким образом, правотворчество представляет собой составную часть более широкого по своему содержанию процесса — правообразования.

Формирование права (правообразование) представляет собой сложный относительно долговременный процесс социального становления, юридического оформления и последующей социализации правовых норм в конкретных жизненных условиях. В правообразовании условно можно выделить объективную и субъективную стороны. Объективная сторона проявляется в обнаружении реальных потребностей индивидов, их интересов, отраженных в общественном сознании, правовом поведении. Субъективная сторона характеризует, прежде всего, позицию законодателя, его уровень правовой культуры, политические, идеологические, моральные ценности. Механизм их взаимодействия определяет содержание правообразования и установление надлежащего правового порядка в общественных отношениях А.А. Соколова выделяет три стадии в процессе правообразования: 1) определение объективных потребностей в правовой регламентации общественных отношений; 2) нормотворчество (установление правовых норм); 3) социализация правовых норм¹.

В современной юридической литературе существует множество подходов к исследованию правотворчества. Общепринято под правотворчеством подразумевать деятельность государства, направленную на создание правовых норм. Правотворчество представляет собой официальную деятельность органов публичной власти по формализации правил поведения в обществе путем придания им общеобязательной юридической силы²; это форма государственной деятельности, направленная на создание правовых норм, а также на их дальнейшее совершенствование, изменение или отмену;

¹ Соколова, А. А. Социальные аспекты правообразования / А. А. Соколова. — Минск: ЕГУ, 2003. 45 — 51 с.

² Оксамытный, В. В. Общая теория государства и права / В. В. Оксамытный. — 2-е изд., переработанное и дополненное. — Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. — 321 с.

это возведение государственной воли в закон, в имеющие общеобязательное значение юридические предписания¹.

С.Г. Дробязко под понятием правотворчества понимает легализованную, организационно юридически урегулированную систему государственных и негосударственных структур, призванных на основе достижений науки и потребностей практики системно подготавливать проекты соответствующих источников права. Он утверждает, что для правотворчества важны не только истинные юридические знания и данные социальных, но также технических и естественных наук, в той мере, в какой право причастно к упорядочиванию общественных отношений².

В соответствии с действующим в Республике Беларусь законодательством выделяют следующие стадии правотворческого процесса: планирование подготовки проектов нормативных правовых актов; наличие правовой инициативы – официальное предложение государственных органов или уполномоченных лиц; подготовка проекта нормативного правового акта; принятие (издание) нормативного правового акта; включение нормативного правового акта в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь; опубликование нормативного правового акта. Обнародование правотворческого решения доведение его до сведения населения, без чего принятые акты не могут исполняться³.

В юридической литературе высказывалось предложение о дополнении правотворческого процесса (нормотворческого в целом) новыми стадиями. Так, заслуживает внимания предложение Ю. А. Тихомирова о дополнении правотворческого процесса стадией прогнозирования. Следует согласиться с таким предложением. При этом надо признать, что сегодня правотворческий процесс предусматривает прогнозирование последствий принятия правового акта, которое осуществляется в ходе подготовки ежегодных планов законопроектных работ, подготовки проектов нормативных правовых актов⁴.

Прогнозирование, осуществляемое в процессе правотворческой деятельности, является частью специфического направления социального прогнозирования. Оно представляет собой основанный на применении специальных научных методов и средств процесс получения прогностической информации об основных тенденциях развития законодательства и будущем его состоянии, о возникновении и изменении общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования или являющихся потенциальными для будущего правового регулирования.

Цель прогнозирования в правотворчестве — выявление и учет потребностей в правовом регулировании общественных отношений, оценка возможности достижения целей принятия правового акта, научное предвидение ближайших и отдаленных последствий принятия правовых актов, их социальной эффективности, а также ожидаемых изменений в формах и методах правового регулирования.

В процессе правотворчества и разработки идеальной модели общественного отношения, формализованной в правовой норме, необходимо предвидеть ее социальную эффективность — то есть изменения в существующей социальной реальности и общественных отношениях, которые могут наступить и в действительности наступят, когда данная правовая норма начнет действовать⁵.

¹Общая теория права: учеб. пособие / Т. В. Воронович [и др.]; под общ. ред. А. Г. Тиковенко. — Минск: РИПО, 2015. — 209 с.

²Дробязко, С. Г. Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов; под ред. С. Г. Дробязко. — Минск: Амалфея, 2013. — С. 243 — 244.

³Правотворческий процесс: учеб. пособие / А. Н. Бодак [и др.]; под ред. Г. А. Василевича. — Минск: Вышэйшая школа, 2015. — С. 54 — 56.

⁴Тихомиров, Ю. А. Теория закона / Ю. А. Тихомиров. — Москва: Наука, 1982. — 183 с.

⁵Научные основы советского правотворчества / О. А. Гаврилов, А. С. Пиголкин и др. — Москва: Наука, 1981. — С. 186 — 188.

Прогнозирование — один из существенно важных аспектов процесса правотворчества. Прогнозирование последствий принятия нормативного правового акта осуществляется на стадии планирования подготовки проекта нормативного правового акта государственным органом (организацией), который инициирует подготовку проекта нормативного правового акта, а на стадии подготовки проекта нормативного правового акта государственными органами (организациями), ответственными за подготовку проекта нормативного правового акта.

К оценке последствий принятия (издания) нормативного правового акта государственным органом (организацией), инициирующим либо ответственным за подготовку проекта нормативного правового акта, могут привлекаться иные государственные органы (организации) в соответствии с их компетенцией.

Таким образом, прогнозирование является составной частью и необходимым элементом в процессе правотворчества, направленным на детальный научный анализ факторов правообразования.

В целях наиболее полного рассмотрения проблем правотворчества считаем целесообразным провести сравнительный анализ данного процесса с политическим процессом.

Политический процесс представляет собой форму функционирования политической системы общества, совокупность действий субъектов политики по осуществлению своих специфических функций, которые реализуются, в частности, посредством принятия волевого решения. Необходимо отметить, что принятие сознательно-волевого решения характерно и для правотворческого процесса. Но отличительные черты заключаются в том, что правовое решение формально определено и устойчиво, носит общеобязательный абстрактный характер и всегда присутствует при принятии политического решения, таким образом претворяя политическую линию в жизнь.

Процесс принятия политических решений циркулирует вокруг таких институтов, как законодательные, судебные, исполнительные органы. Он отражает политическую реальность, которая складывается не по желанию лидеров и предписаниям ученых, а является результатом борьбы интересов различных политических сил, социальных групп, поведения этих групп и граждан, их представлений о том, что бы они хотели получить от государства. В политическом процессе действуют живые люди со своими надеждами, ожиданиями, уровнем культуры, образования.

Любой правовой акт, носящий властный характер и имеющий общественную значимость является по существу политическим. Например, типично политическими являются решения о бюджете, использовании природных ресурсов и др.

Политическое решение можно определить, как способ реализации интересов участников политических событий, это также средство разрешения конфликтных политических ситуаций, связанных с борьбой за власть. «Принятие политического решения — это выработка нескольких вариантов действий для ликвидации возникшей политической проблемы и дальнейший выбор оптимального из них, реализация которого должна устранить проблему с максимальной эффективностью»¹. Правотворческое решение должно иметь более объективный характер и нацелено на гармоничное сочетание индивидуального (частного), общественного и государственного интересов.

Политические решения могут выражаться в форме отдельных акций государства, а также в виде государственной политики, которая направлена на реализацию стратегических намерений властей, предлагающих обществу курс на изменение существенных условий жизнедеятельности граждан. Разработка политического курса представляет собой последовательную схему деятельности, которая предполагает, выявление исходных позиций, насущных проблем, создание политической линии, ее утвер-

¹ Симонов, К. В. Политический анализ / К. В. Симонов. — Москва: Логос, 2002. — 56 с.

ждение, применение, оценку. В свою очередь правотворческое решение имеет более формализованный характер и закрепляется в формах (источниках) права.

Принимая во внимание проективный характер рассматриваемых решений, следует выделить ряд технологий, которые связаны с гипотетическими разработками целей, к которым относятся политическое прогнозирование, программирование и планирование. Данные технологии считаем целесообразным применять в адаптированном виде и в правотворческом процессе.

Так, технология политического прогнозирования является формой вероятностного предвосхищения будущих условий и возможностей решения задач, в которых в определенный момент заинтересованы различные органы и институты государства. Прогнозы чаще всего вырабатываются применительно к тем проблемам, которые решаются в настоящее время или предполагаются быть решенными в будущем. В прогнозах всегда присутствуют поисковая (выражающее попытку определения влияющих на решение задачи тенденций) и нормативная (отражающее основное содержание поставленной задачи тенденций) части. Такое прогнозирование стремится раскрыть характер причинно-следственных связей в развитии событий, зафиксировать пороговые возможности для политических действий, понять так называемые «точки ветвления» (умножение возможных альтернатив развития событий), предсказать возможные трансформации внешней среды, выявить локально-территориальные последствия, которые может повлечь за собой политика государственного вмешательства (невмешательства) в данном вопросе¹. Примечательно, что данный метод будет особенно эффективен при изучении границ правового регулирования, степени государственно-правового вмешательства в общественные отношения.

При принятии политических решений, которые ориентированы, в первую очередь, на изменение существующей проблемной ситуации на сегодняшний момент выделяют следующие модели: рационализм, инкрементализм, смешанное сканирование. Рационализм как метод принятия решений основан на доскональном изучении проблемной ситуации и ориентации на достижения наилучшего способа ее полного разрешения при наименьших затратах. Метод требует максимальной объективности и беспристрастности на основе систематически получаемой информации. На практике рациональный метод не всегда можно использовать в связи с противодействием как бюрократического аппарата, так и общества, например, при проведении реформ. В правотворчестве данный метод может эффективно использоваться при выборе типа, методов и средств правового регулирования конкретных общественных отношений.

Инкрементализм — метод поэтапного улучшения проблемной ситуации, не затрагивающий ее фундаментальных причин, упрощающий процесс принятия решений и потенциально эффективный в практике систематизации нормативных правовых актов.

Смешанные методы представляют собой сочетание двух первых методов в зависимости от ситуации. Смешанно-сканирующий способ принятия решений применяется в фундаментальных процессах принятия политических решений. Он сочетает рациональный подход к одним элементам проблемы и менее детализированный к другим. При принятии политических решений применяются вышеперечисленные модели, наиболее оптимальной из которых является смешанно-сканирующий².

Так как правовые нормы являются не разовым решением, а действующим длительным временем предписанием, которое оказывает воздействие на поведение человека и представляют собой не только достижение определенной цели, а изменение социаль-

¹ Соловьев, А. И. Политология. Политическая теория. Политические технологии / А. И. Соловьев. — 2-е изд. — Москва: Аспект Пресс, 2012. — 500 с.

² Политология: учебник / С. В. Решетников [и др.]; под ред. С. В. Решетникова. — 8-е изд. — Минск: ТетраСистемс, 2013. — 403 — 404 с.

ной ситуации, в которой действуют люди, то и вышеизложенные методы необходимо учитывать при осуществление правотворческого процесса.

Процесс принятия политических решений является сложным и делится на отдельные стадии.

1. Формирование (вызревание) политических приоритетов. Изучению истоков формирования политики обычно не уделяется достаточно внимания, в то время как именно отсюда должен начинаться политический анализ. Непосредственно политический анализ позволяет определить размер и объем проблемы, для ее последующего разрешения, посредством правового урегулирования, установить направления действий субъектов и участников правотворчества для реализации поставленных целей.

«Сущность проблемы» можно определить как условия или ситуацию, в которой проявляются неудовлетворенные потребности части общества, требующие направленных усилий для изменения ситуации.

Таким образом, на первой стадии принятия политических решений значительное внимание уделяется выявлению, определению и изучению возникшего конфликта в социуме, в отличии от стадии правотворчества.

2. Выдвижение проблем на авансцену (повестку дня)¹.

4. Реализация решения.

5. Анализ реакции на решение, оценка эффективности и продуктивности принятого решения.

На основании проведенного сравнительно-правового анализа правотворческого и политического процессов можно сделать следующий вывод. Стадии (фазы) рассматриваемых процессов разнятся. Многие стадии политического процесса находятся на начальных этапах правообразования, некоторые — относятся непосредственно к правотворчеству.

Синтезируя отдельные элементы и механизмы политического и правотворческого процессов, можно получить наиболее оптимальное реформирование правотворческого процесса. Так, политический процесс складывается в результате борьбы интересов различных социальных групп, поведения этих групп и граждан, их представлений о том, что они бы хотели получить от регламентации правовых форм общественных отношений. Внедрению социального компонента в процесс правотворчества способствует анализ правообразования, что устраняет пробелы функционального взаимодействия права и общества, устанавливает оптимальное равновесие между легитимными ожиданиями, потребностями членов общества и принятыми правотворческими органами правовыми предписаниями, а в целом создает приемлемую модель согласования интересов в отношении к проблемной ситуации и дальнейшему выражению ее в нормативных установлениях.

На стадиях принятия политического решения используется такая форма гипотетического знания, как прогнозирование. В свою очередь, прогнозирование в правотворческом процессе должно быть нацелено на введение условий и обстоятельств, способствующих или препятствующих соответствующему решению проблем до установления правовой нормы. Прогнозирование в правотворчестве имеет длительную протяженность и направлено на анализ факторов правообразования, которые способствуют выявлению проблемной ситуации, следовательно, потребности в правовой регламентации, определяют процесс разработки и принятия нормативных правовых актов, обеспечивают социализацию установленных правовых норм. Рассмотренное выше концептуальное положение выводит демаркационную линию между правотворческим и политическим процессами, для последнего из которых характерно проведение прогнозных исследований на первой стадии.

¹ Решетников, С. В. Теория принятия политических решений: функциональный подход: пособие для студентов вузов / С. В. Решетников, Т. С. Решетникова. — Минск: ТетраСистемс, 2012. — С. 66 — 80.

Систематически осуществляемое прогнозирование в правотворчестве, основанное на принятии во внимание причинно-следственных связей в развитии событий, фиксации пороговых возможностей действий органов правотворчества повышает вероятность улучшить определение тенденций развития ситуации, выявить потребности государства и общества, подсчитать связанные с этим направлением выгоды и издержки, а как следствие — усилить контроль над течением событий, по возможности избежать принятие не приемлемого для государства и общества правового акта.

Исключая, таким образом, неблагоприятные альтернативы будущего развития, органы правотворчества определяют оптимальный курс действий для решения стоящих перед ними задач и проблем, который приводит к получению положительного социально-правового эффекта, имеющего легитимные основания, содействующего развитию общественного согласия и решимости выполнения предусмотренных правовыми нормами предписаний.

ПРИНЦИПЫ ПРАВОСУДИЯ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ ДОСОВЕТСКОГО ПЕРИОДА

*П.Н. Головин,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор В.Н. Казьмин.*

Различные юридические дисциплины имеют под собой основополагающие идеи, на которых они базируются. Данные идеи основываются на основном законе государства – Конституции, а также на общепризнанных нормах международного законодательства. Эти идеи называются принципами. Принципы уголовного судопроизводства – это основные, руководящие начала и идеи высшей юридической силы, которые регламентируют наиболее важные вопросы организации и осуществления правосудия Российской Федерации, и охраняющиеся при этом от нарушения государством.

Говоря о значимости принципов правосудия, то оно определяется традиционным вниманием к ним юридической науки и практики. Однако в теории права принципы обычно рассматриваются в качестве идей подлежащих реализации в нормативном регулировании и практике правоприменения. Этим идеям, терминологически выражаемых в сходных понятиях (демократизм, гуманизм, справедливость и т.д.), в разные исторические периоды данным принципам придавалось разное выражение и содержание, но неизменным оставалось одно, что принципы правосудия были призваны регулировать отношения между судебной властью и участниками судопроизводства. Исходя из этого возникла необходимость проследить становление и развитие принципов уголовного судопроизводства именно в трудах ученых юристов досоветского периода, именно потому что те принципы уголовного судопроизводства какими мы их видим сейчас были сформированы и закреплены в той или иной форме в период советской власти. Для этого были предприняты попытки проследить становление принципов уголовного судопроизводства в трудах Владимира Монаха, Максима Грека, Зиновия Отенского, И.С. Пересветова, А.М. Курбского, И.Т.Посошкова, М.М. Щербатова, М.М. Сперанского, С.Е. Десницкого, П.И. Пестеля, Н.М. Муравьева, Б.Н. Чичерина, В.М. Гессен, С.А. Муромцева, Н.М. Коркунова, М.М. Ковалевского. Изучая труды политических и научных деятелей приходим к выводу, что каждый принцип, описанный в трудах отвечал той эпохе, в которой он был сформирован. Каждый принцип описанный в трудах олицетворяет свою эпоху, тем самым раскрывая политическую обстановку которая происходила в государстве. Так например в трудах В. Монаха, а именно в «Поучениях» можно проследить то, что описанные им принципы правосудия исходят из основ вероучения.

Главными принципами правосудия, исходя, из христианского вероучения он выделял правду и милосердие – это то, что составляет основу законности в правосудии, то, что является основой праведной власти.

Со схожими взглядами следует отметить Максима Грека, подлинное имя Михаил Триволис. Что касается правосудия, то здесь Максим Грек, так же как и В.Мономах, утверждал о необходимости праведного суда, ведь только этим царь может угодить Богу, который любит более всего «правду, щедроту и милость». Бог ценит в царях более всего соблюдение «правды».

При освещении вопросов судопроизводства Максим Грек остро критикует взяточничество судей, которые «лихоимствуют», «хитятимения» и стяжания» (здесь термин «стяжание» употреблен в смысле «имущество»), обижают «вдовиц и сирот». Ради получения мзды судебные чиновники не постоят перед наймом лжесвидетелей и клеветой. Такой суд наносит ущерб не только всем подданным государства, но и авторитету царя и да же престижу всего государства перед «окрест себя живущих ляхов и немцев», где суд свершается на основании «градских законов»¹, к тому же справедливо и не мздоимно. Рассматривая систему судебных доказательств, Максим Грек возражает против средневековых форм судебного поединка как несправедливого способа разрешения дел, отдавая предпочтение свидетельским показаниям и клятве как видам доказательств². Правосудие должно производиться на основании закона, с оказанием милости ко всем сторонам - участникам тяжбы при определении меры наказания, которая к тому же должна соответствовать тяжести содеянного.

Таким образом, Максим Грек так же как и Владимир Мономах во главе принципов правосудия ставит идеи правды, милосердия и законности при отправлении правосудия. Выделяя данные принципы, Максим Грек все же остается противником такого принципа правосудия как «судебный поединок»(совр. Состязательность сторон), характеризуя данный принцип как «несправедливый». Важным аспектом в правильной правосудии Максим Грек так же выделил свидетельские показания и клятву, как выжные способы получения доказательственной базы, для правильного правосудия. Данные положения рассмотренные М. Греком оказали существенное влияние на формирование принципов законности, справедливости и равенства всех перед законом и судом.

Продолжателем учения Максима Грека является Зиновий Отенский, а по мнению многих ученых он являлся также и учеником М.Грека. В своем труде «Послание дьяку Я.В.Шишкину», главными принципами правосудия которые выделял Зиновий Отенский являются правда, милосердия, но только в том случае, если «обличенный» осознает свою вину, законность и справедливость. Необходимо сказать, что в трудах Отенского отсутствует такой вид судебного разбирательства, как «поле», т.е. судебный поединок (совр. состязательность сторон), что вероятнее всего свидетельствует о его непринятии данного принципа, как способа получения судебных доказательств. Но помимо всего сказанного, Отенский в своих работах отстаивает идеи «крестного целования» как способа судебного доказательства, что по его мнению является основой праведного(божьего) суда.

Так же одним рассматривая еще одного деятеля того времени И.С. Пересветова, можно сделать вывод, что он в своих работах выделял принципы правды, законности, равенства всех перед законом. Одним из первых предложил назначение судей верховной властью, а также выделил из всей судебной системы особый вид судов – воинский. Концепции реформ предложенные Пересветовым в дальнейшем были

¹ *Цит. по:* Золотухина Н. М. Развитие русской средневековой политико-правовой мысли. монография, М., 1985. С. 98.

² *Исаев И.А., Золотухина Н.М. История политических и правовых учений России XI-XX вв. М., 1995. С. 48-49.*

реализованны, поэтому нельзя не отметить того вклада который он внес для развития всей судебной системы.

Рассматривая данный вопрос нельзя также не отметить еще одного деятеля - князя Андрея Михайловича Курбского, рассматривая труды которого, можно сделать вывод о том, что он является продолжателем идей о судеустройстве Максима Грека и Зиновия Отенского. В основу принципов Курбский как и Грек и Отенский, ставит божественное начало. Из анализа его работ становится понятным, что он выделяет в качестве принципов правосудия, правду, законность и справедливость. При этом, он как и Отенский и Пересветов продолжает критику судопроизводства. Говоря о судеустройстве он констатирует, что суд в государстве совершается «неправосудно» и «немиловисто».

В период Петра I, можно выделить ряд деятелей, одним из которых является политический деятель, И.Т. Посошков. В своем главном труде «О Скудности и богатстве», главными принципами правосудия он считает: независимость судебной власти и единство закона для всех, не взирая на положение в обществе, право на обращение в суд независимо от положения, законности и справедливости. Данные принципы правосудия стали первыми принципами не имеющие под собой основу в качестве вероучения.

В период правления Екатерины II можно выделить князя М.М. Щербатова. Который также являлся депутатом Уложенной Комиссии, которой Екатерина II поручила подготовить новый свод законов. Таким образом, из анализа трудов Щербатова, его принципы правосудия сводились к открытости и гласности процесса, смягчению наказаний.

Рассматривая принципы правосудия, нельзя не отметить современника Щербатова, С.Е. Десницкого, профессора юридического факультета Московского университета. В его трудах о реформировании судебной системы можно выяснить, что мыслитель глубоко исследовал проблемы судебной системы в государстве и предложил по большей части революционные для того периода времени пути их решения. Предложенные им принципы правосудия, а именно всестороннее и полное исследование судом истины, использование родного языка в судебном процессе, непосредственность и непрерывность процесса, устность судебного разбирательства, коллегиальность суда, гласность судебного процесса, законность и независимость и несменяемость судей, оказали огромное влияние на его современников, как отечественных, так и зарубежных. Говоря о вкладе С.Е. Десницкого можно сказать, что часть его принципов, было в дальнейшем развито и на данный момент, принципы правосудия, предложенные, Десницким нашли свое место в современном уголовно-процессуальном законодательстве.

В XIX веке в период царствования Александра I принципы правосудия продолжили развиваться в трудах различных политических деятелей и ученых. У каждого они были наполнены своим содержанием. Кто-то рассматривал их со стороны анархического взгляда, кто-то рассматривал их в качестве демократизации судебной и политической деятельности. В данный период нельзя не отметить М.М. Сперанского, политического деятеля, реформатора и законодателя. В своих трудах он в качестве основных принципов правосудия выделил: законности, справедливости, осуществления правосудия только судом, равенства всех перед судом и законом, выборность судей, принцип участия граждан в осуществлении правосудия. Данные принципы, дали своеобразный толчок для возобновления работы по формированию новых принципов правосудия, которые были бы способны сделать деятельность судебной системы в целом законной и независимой.

Не менее интересные принципы в своих работах рассматривал лидер декабристов П.И. Пестель. Исходя из анализа его труда, а именно «Русской правды» можно прийти к выводу, что главными принципами правосудия по Пестелю являются

справедливость, состязательность, равенство всех перед законом и судом, законность и участие граждан в осуществлении правосудия. Благодаря разработки «Русской правды» Пестель внес неоценимый вклад в развитие Российского законодательства в дальнейшем.

Нельзя не отметить рассматривая указанный вопрос, работу председателя Северного общества, Н.М. Муравьева, а именно его проект Конституции. Анализируя хотелось бы выделить те принципы правосудия которые выделял Муравьев в своем проекте Конституции: гласность, состязательность, обеспечение подозреваемого, обвиняемого правом на защиту, участие граждан в осуществлении правосудия, соблюдение прав и свобод человека. Муравьев своим проектом Конституции внес огромный вклад в развитие законодательства России, а также на формировании принципов правосудия и судебной системы в целом.

Рассматривая эпоху второй половины XIX века необходимо отметить работу связанную с формированием принципов правосудия, которую проделал известны в тот период времени юрист и философ Б.Н. Чичерен. О суде и судебной системе в целом в своих трудах он отмечал следующее:

1. суд должен быть установлен законом, а не назначен специально для известного случая;
2. никто не может быть наказан иначе как по суду;
3. суд должен быть один для всех (не допускается привилегированная подсудность);
4. всякий гражданин должен найти в суде все возможные средства для защиты своих прав¹.

Таким образом, исходя из всего этого, главные принципы правосудия по Чичерину - это принципы обеспечения законности, компетенции и беспристрастности суда; соблюдение прав и свобод гражданина.

Проблемам правового государства обращались и другие исследователи. Среди них заметный вклад внес В. М. Гессен – российский государственный деятель, юрист и публицист. В своих работах Гессен развивал идеи становления в России правового государства, внес неоценимый вклад как в развитие правовой мысли, так и в развитие законодательства, в котором в дальнейшем получили свое закрепление отдельные положения, закрепляющие права граждан на справедливое законное правосудие.

Похожие воззрения с Гессеном, имел Новгородцев Павел Иванович – правовед, философ, социолог. Анализируя его работы можно сделать вывод о том, что Новгородцев, выделял следующие принципы правосудия: справедливость, равенство всех перед законом и судом, беспристрастность суда, законность

Анализируя работу деятелей первой половины XX века нельзя обойти стороной Сергея Андреевича Муромцева - русского правоведа, публициста и политического деятеля из дворянского рода Муромцевых. Представитель социологического подхода к праву. Профессор Московского университета. Председатель Первой Государственной думы (1906). Автор научных работ по гражданскому и римскому праву. С.А. Муромцев в своем труде «Записки о внутреннем состоянии России весной 1880 года» рассматривал следующие принципы: участие граждан в осуществлении правосудия, законность, равенство всех перед законом и судом, осуществление правосудия только судом, обеспечение законности, компетенции и беспристрастности суда.

На рубеже 60-70-х гг. XIX в. идеи правовой государственности начинают осваиваться и российскими правоведами. Николай Михайлович Коркунов - русский учёный-юрист, профессор, специалист по государственному и международному праву. Коркунов был поборником строгого соблюдения законов, исходя из анализа его работ, мож-

¹ *Цит. по:* Дробышевский С.А. История политических и правовых учений М., 2007. С. 517-519.

но сделать вывод, что он выделял следующие принципы правосудия: законность, независимость судей, обязательности судебных решений, а также выделил как судебная практика в качестве источника права. Вклад Коркунова Н.М. в развитие отечественного права неоценим. Некоторые положения его теорий действуют до сих пор.

Максим Максимович Ковалевский - русский учёный, историк, юрист, социолог эволюционистского направления и общественный деятель

Из анализа его работы «Учения о личных правах», следует отметить что он выделяет следующие принципы правосудия: осуществление правосудия только судом, справедливость, независимость судей, законность.

Подводя итог всей работе, мы пришли к выводу, что всеми мыслителями были выдвинуты идеи о правах личности, а также выделялись идеи о выделении судебной власти в отдельную ветвь власти, как гарант соблюдения этих самых прав и законности в стране. Несмотря на это, мыслители, каждый по-своему видел те принципы правосудия, которые должны были найти свое отражение в законе. Кто-то делал упор на закрепление прав граждан, кто-то на выделении судебной системы в отдельную ветвь власти. Но неизменным остается тот факт, что каждый из тех принципов, что попытались выделить мыслители, в конечном итоге нашел свое отражение в современном законодательстве.

Каждый из мыслителей по-своему видел модель построения принципов, на которых должно базироваться правосудие, но при этом каждый принцип, рассмотренный кем-то из мыслителей, дополнял друг друга. Развитие идей о существовании в законе принципов правосудия, привело к тому, что исходя из всех идей, были сформулированы те принципы правосудия, которые мы имеем на данном этапе развития.

ПОНЯТИЕ ГРАЖДАНСТВА (ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

*О. Н. Демчук,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор В.Н. Казьмин*

Определение понятия «гражданство» - задача непростая. «Вряд ли эта задача разрешима формально-логическими средствами, которые могут быть использованы лишь при разработке традиционных дефиниций, в частности при определении права через ближайшее родовое понятие и указании на видовые отличия. В таких условиях любая попытка может претендовать лишь на обобщение всего того, что уже известно об определенном предмете»¹.

«Гражданство - понятие, неразрывно связанное с государственностью. Более того, неоспорима связь между гражданством и государственным суверенитетом»².

В «Юридической энциклопедии», Н.А. Ушаков, даёт следующее понятие гражданства – «1) устойчивая политико-правовая связь человека с государством, порождающая их взаимные права и обязанности. 2) Принадлежность к гражданству того или иного государства – нормальное состояние любого человека. Где бы он ни находился, он сохраняет своё гражданство»³.

Понятие гражданства известно со времен античности. Термин «римский гражданин» упоминается и в Библии (в «Новом завете»). Римское гражданство являлось высшим социальным статусом римской античности, которое давало возможность

¹ Спиридонов Л.И. Теория государства и права. М., 1996. С. 100.

² Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве. Саратов, 1974. С. 50 - 51.

³ Ушаков Н.А. Гражданство // Юридическая энциклопедия. РАН Ин-т государства и права / Ред. Б. Н. Топорнин. - М. : Юрист, 2001. - с. 234-235.

пользования всей полнотой юридических прав, предоставляемых римским законодательством.

Активное развитие институт гражданства получил после буржуазных революций XVI - XVII веков. Именно в это время институт гражданства в странах с республиканской формой правления был противопоставлен монархическому институту подданства.

В некоторых монархических государствах до сих пор вместо термина «гражданство» употребляется термин «подданство». Подданство характеризуется как односторонняя и личная связь лица непосредственно с монархом, выражающаяся прежде всего в обязанности платить налоги. Термин «подданный» буквально означает «находящийся под данью». Его происхождение связано с феодальными отношениями вассалитета, что и обусловило использование данного термина исключительно в государствах с монархической формой правления. Однако в современных конституционных монархиях статус подданных не имеет принципиальных отличий от статуса граждан. Примечательен пример Японии, которая является конституционной монархией, однако в своей Конституции (ст. 10)¹ устанавливает институт гражданства как следствие суверенной власти народа. В американском и британском законодательстве, а также в законодательстве некоторых других государств существует множественность терминов, обозначающих принадлежность лица к государству.

Например, наряду с терминами citizen (гражданин) и subject (подданный) в англо-американской теории и практике широко распространен также термин national, который может быть переведен как «лицо, обладающее определенной национальной принадлежностью» (в юридическом смысле). С этническим происхождением лица он никак не связан. Эта множественность терминов, обозначающих в настоящее время, по существу, одно и то же, порождена в прошлом колониализмом. В практике колониальных государств термин «гражданство» первоначально применялся лишь в отношении лиц, обладающих политическими и гражданскими правами в полном объеме. Коренное население колоний обычно относили к лицам, обладающим юридической принадлежностью к данному государству (national, ressortissant и т.д.). Крах колониализма привел к изменению первоначального смысла упомянутых терминов. Некоторые из них вообще вышли из употребления, но множественность терминов сохранилась до сих пор².

В современной юридической науке и практике термин «гражданство» «употребляется в трех значениях: как публично-правовое состояние индивида, как конституционно-правовой институт и как суверенное право государства»³.

Прежде всего под гражданством понимают публично-правовое состояние индивида. Именно этот аспект отражен в определении, которое содержится в Федеральном законе «О гражданстве Российской Федерации»⁴: гражданство - устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей. Легальное определение позволяет выделить особые свойства данного института:

- 1) устойчивый характер связи - наличие особых условий для возникновения и прекращения, невозможность одностороннего изменения статуса гражданина;
- 2) правовой характер - обусловленность всех вопросов гражданства исключительно положениями закона и иных нормативно-правовых актов;

¹ Конституции государств Азии. Том 3. Дальний Восток.- М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Норма, 2010. С. 1021 - 1037.

² Международное право: учебник / Б.М. Ашавский, М.М. Бирюков, В.Д. Бордунов и др.; отв. ред. С.А. Егоров. М.: Статут, 2015. - с. 458.

³ Конституционное право: университетский курс: учебник: в 2 т. / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. М.: Проспект, 2015. Т. 2. - с. 209.

⁴ Федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О гражданстве Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 03.06.2002. № 22. Ст. 2031.

3) двухсторонний характер - взаимность прав и обязанностей гражданина и государства;

4) политический характер - связь гражданства с политическими правами, возможностью участия гражданина в управлении государством. Эта особенность не отражена в действующем законе о гражданстве, но упоминалась в ранее существовавшем. Отсутствие этого признака в легальном определении не должно умалять значение политической составляющей гражданства. Именно наличие политических прав, возможность непосредственно и через представителей участвовать в отправлении власти отличает граждан от иных категорий лиц.

Под гражданством также понимается «конституционно-правовой институт - совокупность правовых норм, регулирующих отношения гражданства и тесно связанные с ними вопросы: правовое положение иностранных граждан, лиц без гражданства, беженцев, вопросы выдачи (экстрадиции) человека другому государству, а также предоставление политического убежища»¹.

Гражданство - понятие, неразрывно связанное с государственностью. Отсутствие закона о гражданстве не означает отсутствия самого гражданства, хотя и может осложнить ведение внешних сношений. Так или иначе регламентация гражданства - это внутренний вопрос, сфера внутренней компетенции государства. Условия приобретения и утраты гражданства устанавливаются внутренним законодательством государства. Поскольку каждое государство в данной области действует самостоятельно, неизбежны столкновения (коллизии) законов о гражданстве различных государств. Такие коллизии могут быть источником трений и конфликтов международного характера. Для их ликвидации или предотвращения государства часто прибегают к заключению международных договоров, т.е. вырабатывают соответствующие нормы международного права.

Способы приобретения гражданства можно условно разделить на две большие группы. Первая группа охватывает способы приобретения гражданства в общем порядке, вторая - в исключительном порядке. Способы приобретения гражданства в общем порядке являются более или менее стабильными, обычными для законодательства государств. К ним относится приобретение гражданства: а) в результате рождения; б) в результате натурализации (приема в гражданство). К этим способам примыкает редко встречающееся в практике государств пожалование гражданства.

Приобретение гражданства в исключительном порядке включает следующие способы: групповое предоставление гражданства или коллективная натурализация (частный случай - так называемый трансферт), оптация (выбор гражданства), реинтеграция (восстановление в гражданстве).

Приобретение гражданства в результате рождения - самый обычный способ его приобретения. Законодательство различных государств по этому вопросу основывается на одном из двух принципов: либо на праве крови (*jus sanguinis*), либо на праве почвы (*jus soli*). Иногда в доктрине приобретение гражданства по праву крови именуется приобретением гражданства по происхождению, а по праву почвы - по рождению. Право крови означает, что лицо приобретает гражданство родителей независимо от места рождения; право почвы - что лицо приобретает гражданство государства, на территории которого оно родилось, независимо от гражданства родителей. Большинство государств мира придерживается права крови. Российское законодательство о гражданстве также основано преимущественно на этом праве. Как правило, государства, которые в принципе следуют праву крови, в некоторых случаях исходят из права почвы.

¹ Конституционное право: университетский курс: учебник: в 2 т. / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. М.: Проспект, 2015. Т. 2. - с. 211.

Право почвы свойственно законодательству США и латиноамериканских государств. Однако оно всегда в какой-то степени дополняется правом крови (обычно в отношении детей граждан соответствующих государств, родившихся за границей).

Натурализация (укоренение) - индивидуальный прием в гражданство по просьбе заинтересованного лица. В российском законодательстве этот термин не применяется, но в теории международного права он общепризнан. Натурализация - добровольный акт. Натурализация в большинстве государств осуществляется обычно с учетом определенных условий, предусмотренных в законе. Важнейшее условие - это, как правило, определенный срок проживания на территории данного государства (5, 7, иногда 10 лет). Европейская конвенция о гражданстве от 6 ноября 1997 г.¹, которую подписала и Россия, установила, что указанный срок не должен превышать 10 лет. Процедура приема в гражданство определяется внутренним законодательством государств.

Разновидностью натурализации является предусматриваемый законодательством некоторых государств упрощенный порядок приобретения гражданства определенными категориями лиц путем регистрации (если только речь не идет о подтверждении своего гражданства), усыновления, в результате вступления в брак.

Пожалование гражданства, в отличие от натурализации, осуществляется по инициативе компетентных властей государства, а не по просьбе заинтересованного лица. Обычно гражданство в порядке пожалования предоставляют за особые заслуги перед государством.

Групповое предоставление гражданства - это наделение гражданством населения какой-либо территории в упрощенном порядке либо предоставление в упрощенном порядке гражданства переселенцам.

Частным случаем группового предоставления гражданства является трансферт - переход населения какой-либо территории из одного гражданства в другое в связи с передачей территории, на которой оно проживает, одним государством другому. Автоматический трансферт может вызывать возражения со стороны какой-либо части населения передаваемой территории, поэтому обычно он корректируется правом оптации (выбора гражданства), т.е. фактически правом сохранения заинтересованными лицами прежнего гражданства.

И наконец, один из способов приобретения гражданства в исключительном порядке - реинтеграция, или восстановление в гражданстве. При определенных обстоятельствах принимаются и иные законодательные акты об особом порядке восстановления в гражданстве. В некоторых странах возможность восстановления в гражданстве предусмотрена в общем, а не в специальном законодательстве о гражданстве. В этом случае восстановление в гражданстве не выступает как самостоятельный способ приобретения гражданства, а является лишь упрощенной натурализацией.

Что касается утраты гражданства, то можно выделить три формы: автоматическую утрату гражданства, выход из гражданства, лишение гражданства.

Автоматическая утрата гражданства в отечественной практике встречается лишь в международных соглашениях и специальных законодательных актах, в то время как в США это самая типичная форма утраты гражданства. В США существует так называемая доктрина свободы экспатриации. Если какое-либо лицо, имеющее американское гражданство, натурализовалось за рубежом, оно автоматически утрачивает американское гражданство. В законодательстве США установлены и другие основания автоматической утраты гражданства (например, в случае участия американского гражданина в выборах в иностранном государстве).

¹ Европейская конвенция о гражданстве (ETS № 166) (Заключена в г. Страсбурге 06.11.1997)

Выход из гражданства - это утрата гражданства на основании решения компетентных органов государства, выносимого по просьбе заинтересованного лица. Данная форма характерна, в частности, для российского законодательства.

Лишение гражданства содержит в себе элемент наказания. В отличие от выхода из гражданства оно осуществляется по инициативе государственных органов и, как правило, в отношении лиц, замешанных во враждебной данному государству деятельности.

Множественное гражданство. Это наличие у лица гражданства двух или более государств, поэтому термин «множественное гражданство» является более точным, чем широко распространенный термин «двойное гражданство», который чаще всего употребляется.

Европейская конвенция о гражданстве от 6 ноября 1997 г., которую Россия подписала, но не ратифицировала, допускает в некоторых случаях множественное гражданство (в частности, его могут сохранять дети, которые автоматически приобрели его в результате рождения, если это разрешает государство-участник).

В ч. 1 ст. 62 Конституции РФ¹ предусматривается: «Гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации». Однако граждане России, имеющие также иностранное гражданство, не могут на этом основании быть ограничены в правах, уклоняться от выполнения обязанностей или освобождаться от ответственности, вытекающих из гражданства России.

Ситуация двойного гражданства, как правило, создаёт существенные трудности как во взаимоотношениях заинтересованных государств, так и для соответствующего индивида. Поэтому на уровне общего международного права принимаются некоторые меры, ограничивающие возникновение такой ситуации.

Безгражданство. Это правовое состояние, которое характеризуется отсутствием у лица гражданства какого-либо государства; безгражданство может быть абсолютным и относительным.

Абсолютное безгражданство - безгражданство с момента рождения. Относительное безгражданство - безгражданство, наступившее в результате утраты гражданства. Безгражданство предусматривает собой правовую аномалию. Государства борются с ним, пытаясь его ограничить. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. и Европейская конвенция о гражданстве 1997 г. провозглашают право на гражданство.

Лица без гражданства (апатриды) не должны быть бесправными. В принципе их правовое положение определяется внутренним законодательством государства, на территории которого они проживают. Все государства обязаны уважать права человека и этим обеспечить для лиц без гражданства соответствующий режим. В каждом государстве он, однако, имеет свои особенности. В России статус лиц без гражданства, по существу, приравнивается к статусу иностранных граждан, за исключением одного момента: иностранное дипломатическое представительство не вправе оказывать им защиту. Как и иностранные граждане, они не несут воинской обязанности и не обладают избирательными правами, на них распространяются те же профессиональные ограничения, что и на иностранцев. Ни в одном международном договоре, специально посвященном лицам без гражданства, Россия участия не принимает, ограничиваясь внутренними мерами. Так, в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» устанавливается, что ребенок лиц без гражданства, проживающих в России, родившийся на территории России, является гражданином

¹ 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) // Собрании законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

России. Имеются две многосторонние Конвенции, посвященные лицам без гражданства: Конвенция о статусе апатридов 1954 г.¹ и Конвенция о сокращении безгражданства 1961 г.²

Конвенция 1954 г. во главу угла ставит не ликвидацию самого безгражданства, а установление на территории государств-участников определенного режима для лиц без гражданства. Она защищает их личный статус, имущественные права, предусматривает свободу предпринимательства для лиц без гражданства, некоторые льготы в области получения образования, трудоустройства и т.д.

Таким образом, в составе населения государства различают непосредственно граждан данного государства, иностранных граждан и апатридов.

Гражданство является важнейшим элементом правового статуса личности и основой взаимоотношений гражданина и государства. С гражданством связаны существенные юридические последствия для человека: объем его прав, свобод и обязанностей и гарантированность государственной защиты этих прав и свобод.

Гражданство - это правовое состояние, которое предполагает наличие взаимных прав и обязанностей как у гражданина по отношению к государству, так и у государства по отношению к гражданину.

Гражданство является комплексным правовым институтом, отношения в котором регулируются нормами различных отраслей права. Основу его составляют нормы конституционного права, регламентирующие гражданство как устойчивую политико-правовую связь физического лица с конкретным государством. Нормы административного права определяют содержание механизма решения вопросов гражданства (приобретения, изменения и утраты гражданства), а также взаимной ответственности сторон - участниц правоотношений гражданства. Этой же цели служат нормы уголовного и гражданского права. Нормы международного права направлены на устранение коллизий, возникающих между национальным законодательством различных, особенно сопредельных, государств. Приоритет международных норм перед правовыми нормами национального законодательства также создает основу для демократического развития института гражданства³.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА В ДОРЕВОЛЮЦИОННЫЙ ПЕРИОД РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

*А.А. Курпиченко,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А.В. Гаврилова.*

История российского уголовного права неразрывно связана с историей самого государства, по мере развития которого эволюционирует и законодательство. Более чем тысячелетняя история отечественного права делает необходимым изучение ее периодизации, с целью выделения обособленных этапов его становления, развития и функционирования. Данной проблеме посвящено большое количество исследовательских работ, ученые предлагают свои основания для выделения этапов развития уго-

¹ Конвенция о статусе апатридов (Заключена в г. Нью-Йорке 28.09.1954) / Действующее международное право. Т. 1.- М.: Московский независимый институт международного права, 1996. С. 230 - 243.

² Конвенция о сокращении безгражданства (Заключена в г. Нью-Йорке 30.08.1961) / Действующее международное право. Т. 1.- М.: Московский независимый институт международного права, 1996. С. 247 - 255.

³ Бердникова К.Л. Гражданство в системе прав и свобод человека и институтов публичной власти // Современное право. 2012. № 2. С. 26 - 30.

ловного законодательства, которые остаются дискуссионными по сей день. Современные историки выделяют несколько этапов развития уголовного права в Российском государстве дореволюционного периода по свойствам наказаний:

1. период мести и частных композиций (уголовное право Киевской Руси и периода феодальной раздробленности);
2. период устрашающих кар (уголовное право Московского Государства);
3. период наказаний, основанный на вменении (уголовное право Империи).

Каждый из них по-своему уникален и вносит ряд существенных изменений в законодательную базу. По этим этапам изменяются не только свойства наказаний, но и понятие о преступлении и его видах.

Первый этап развития уголовного права характеризуется принятием таких памятников права как Краткая и Пространная редакции Русской Правды, Новгородская и Псковская судные грамоты.

На данном этапе развития уголовное право не знало такого понятия как преступление, вместо этого в Русской Правде упоминается термин – обида, обозначающий конкретное действие или бездействие, причинившие ущерб физическому лицу, что говорит о частноправовом характере преступлений.

Субъектом преступления могло быть только лицо, обладающее свободной волей и сознанием. Преступления, совершаемые зависимыми категориями населения (холопами), небыли наказуемы, ответственность за холопа берет на себя его господин: «Аже будут холопи тате любо княжи, любо боярьстии, любо чернечь, их же князь продажею не казнить, зане суть несвободни, то двоиче платить ко истьцю за обиду» (ст.46 Русской Правды пространной редакции)¹.

Русская Правда ничего не упоминает о возрасте, с которого начинается уголовная ответственность, но дать однозначную оценку о применении взысканий нельзя, т.к. несовершеннолетние не обладают достаточным сознанием при отправлении своих действий.

Отсутствует разделение ролей преступников в совершенном противоправном деянии, каждый получал одинаковое наказание. Смягчающим обстоятельством являлось опьянение, отягчающим – групповой характер преступления.

Объектами преступлений являлись жизнь, здоровье и собственность (владение) физических лиц, обладающих определенной правоспособностью, холоп (челядь, раб и.т.п.) и их имущество таковыми не являлись. Люди с ограниченной правоспособностью (закупы, иностранцы и иноземцы) охранялись наравне со свободными. Степень защищенности различных социальных групп определялась исходя из их общественного положения. Закон ограждает двойной виной жизнь огнищанина, княжьего тиуна, княжьего конюха и подъездного, пространная редакция обобщает эти классы в один привилегированный, под именем «княжьих мужей» Права женщин были ограничены, по сравнению с правами мужчины, что выражается в размере недифференцированного штрафа за убийство свободной женщины - «полувирыя» в размере 20 гривен.

Классификация преступлений по Русской Правде проста:

- Преступления против личности: убийство, членовредительство, оскорбление и разбой. Под разбоем подразумевается предумышленное убийство (при Ярославе Мудром – душегубство). Различия между предумышленным и непредумышленным убийством появляются лишь в Пространной редакции Русской Правды. Это убийство в «сваде»- ссоре на пиру открыто и убийство в разбое без всякой свадьбы (ст.6-7 Русской Правды пространной редакции);
- Преступления против имущества: татьба (кража), повреждение либо истребление чужого имущества.

¹ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание - Москва. – 2007

Классификация преступлений по Новгородской и Псковской судным грамотам дополняется новыми составами преступлений, где объектами выступает государственная власть – перевет (преступление против государства, попытка переворота) и государственное и церковное имущество – кримская татьба (кража из кремля или храма). Псковская судная грамота вводит понятие рецидива, в случае повторной кражи¹.

Так же существовали преступления против веры (чародеяние, волхование, зелейничество) и преступления против семейного права (двоеженство, двоемужие, развод и блуд), которые регламентировались церковными уставами.

Система наказаний в данный период сводится к таким видам как: кровная месть (уже отменяется в пространной редакции РП), различные денежные штрафы, поток и разграбление (встречается только в Русской Правде) и смертная казнь (регламентируется в судных грамотах).

Кровная месть применялась по принципу талиона, осуществлялась только членами рода.

Денежные штрафы являлись одним из способов пополнения казны, так как большинство из них выплачивалось в пользу князя. Русская Правда дифференцирует денежные штрафы в зависимости от объекта преступления. Вира – штраф за убийство свободного мужчины (40 гривен) и двойная вира – за убийство привилегированного мужчины (80 гривен), выплачивались в пользу князя. Дикая вира назначалась в случае убийства на территории общины, но штраф, который выплачивала община посредством круговой поруки. Полувирье – штраф за убийство свободной женщины (20 гривен), так же выплачивался в пользу князя. Продажа (от 1 до 12 гривен) и урок (до 20 гривен) выплачивались за преступления против собственности и причинение телесных повреждений в пользу князя и потерпевшей стороне соответственно.

К более серьезным уголовным наказаниям относились: поток и разграбление – один из способов обращения в холопство, сопровождаемое конфискацией имущества (применялось за поджог, конокрадство и убийство в разбое), а также смертная казнь (применялась в Пскове за неоднократную кражу, перевет, кримскую татьбу и конокрадство).

Можно сделать вывод, что один вид наказания развивался из другого, в случае невозможности применения мести наступали денежные выкупы; в случае имущественной несостоятельности наступали уголовные кары.

Период феодальной раздробленности уступает место объединению русских земель вокруг Москвы и централизации Московского государства. Процесс централизации государства отразился и на развитии единого законодательства, что обусловило принятие Судебников 1497 и 1550 гг., а впоследствии крупнейшего памятника права – Соборного Уложения 1649 года.

Теперь под понятием преступления понимается не «обида», как это было ранее, а «лихое дело»². Увеличивается классификация преступлений и наказаний. Стали различиваться виды преступлений и их стадии. Субъектами преступления стали холопы, степень наказания определяется исходя из сословной принадлежности преступника и потерпевшего. По-прежнему не определен возраст наступления уголовной ответственности, традиционно считается, что это возраст совершеннолетия, однако, исходя из ст.108 Новоуказных статей 1669 года Владимирский-Буданов³ делает вывод, что несовершеннолетние свыше 7 лет подлежали уголовному преследованию и наказанию, за исключением применения смертной казни. Более четко дифференцируется

¹ Гаврилов С.О., Гаврилова А.В. История отечественного государства и права: учебно-методическое пособие.- Кемерово, 2009. С. 60-66.

² Всякое действие, угрожающее интересам государства.

³ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – Ростов-на-Дону, 2005.

степень ответственности по отношению к товарищам (соучастникам преступления), выявляется степень завершенности преступления. К смягчающим обстоятельствам стала относиться необходимая оборона, соразмерность которой не была определена. К отягчающим обстоятельствам – рецидив и плохая репутация (ведомо лихие). Объектами преступлений являются не только физические лица, но и государственный строй, и церковный порядок.

Законодатель того периода дает свою классификацию преступлений исходя из степени тяжести:

- Преступления против религии и церкви (богохульство, соращение в иную веру, например, в мусульманскую веру, насильственно или обманом, вероотступничество, церковный мятеж, т.е. умышленное прерывание литургии, церковная татьяба;
- Преступления против государства: крамола или измена, сдача города, зажигальничество или поджог города, дворов с целью переворота или измены, подметничество, подым или подстрекательство к мятежу, незаконный отъезд в другое государство, «скоп и заговор», т.е. массовые беспорядки;
- Преступления против порядка управления и судопроизводства: подписка (подделка документов, в том числе судебных), фальшивомонетничество, корчемничество (незаконное содержание питейных заведений, без приобретения откупа), лихоимство или получение взятки, ябедничество или клевета;
- Преступления против личности: убийство, оскорбление (бесчестие), членовредительство;
- Преступления против имущества: разбой, татьяба (квалифицированная, например головная, церковная, совершенная в третий раз, и простая).

Система наказаний становится более жестокой, полностью, исключая кровную месть, но расширяя составы преступления, за которые следует смертная¹ или торговая казнь (битье кнутом или батогами). Уголовные штрафы становятся или альтернативной санкцией или дополнительным к основному виду наказания. Это говорит о цели государства избавить общество от преступников и преступлений, с помощью проведения политики устрашения и введения различных карательных мер. Главным принципом наказаний этого периода становится лишение преступника средств совершения повторного преступления.

Впервые вводятся принципы заочного осуждения и объективного вменения (в частности в период опричного террора). Появляются новые виды наказания в виде лишения или ограничения свободы, например, тюремное заключение: «А будет того же татя изымают на другой татябе, и его потому же пытать в и(ы)ных татябах. «Да будет он повинится толко в дву татябах, а убивства он не учинил же, посадить в тюрьму на четыре года, а ис тюрьмы выимая его посылать на всякия государевы изделия, потому же в кайдалах...» (СУ 1649 г. ст.10)². Впервые регламентируется ссылка в виде удаления осужденного из места его жительства с обязательным поселением в определенной местности (в Сибирь или на Украину). Распространенным видом становятся членовредительские наказания, как правило, в виде дополнительного наказания с целью выделения преступника от прочих людей: урезание уха (СУ 1649г. глава 21 ст.9,10), вырывание ноздрей, отрубание руки, пальцев, клеймение.

Стоит отметить, что в период действия Новоуказных статей до создания Артикула Воинского (1715 г.) система наказаний начала постепенно смягчаться. Однако уголовное право времен Империи более сурово, чем в Московском Государстве. В качестве основных источников уголовного права отметим Соборное Уложение 1649 г., Ар-

¹ В Соборном Уложении смертной казни посвящена отдельная XXII глава [прим. автора]

² Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание - Москва. - 2007

тикул Воинский 1715г., Наказ Екатерины II, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., различные именные указы и манифесты.

На заключительном этапе дореволюционного права основной целью уголовного права является создание благоприятных условий для функционирования общества, наказание строится на вменении к определенному преступлению. Жестокость наказания и условия вменения усиливаются при Петре I и начинают смягчаться лишь со 2-ой половины XVIII века.

Под преступлением теперь понимается деяние воспрещенное законом (Артикул воинский 1715 г.).

Продворянская направленность XVIII столетия отразилась на системе наказания в отношении дворянства, освободив их от телесных наказаний¹, но при этом, определив преступления, разрушающие и позорящие дворянское достоинство: нарушение клятвы, измена, разбой, любое воровство, лживые поступки, а также любые преступления, за которые законом следует гражданская смерть, т.е. лишение чести и телесное наказание².

Возраст наступления ответственности при уголовном вменении до сих пор оставался не определенным. Артикул Воинский устанавливал освобождение от любой ответственности малолетних детей, не определив при этом возраста малолетства. При Елизавете Петровне совершеннолетие определялось с 17 лет, независимо от пола, при вынесении наказания в виде смертной казни, ссылки или битья кнутом, с 15 лет при назначении битья плетью, с 10 до 15 – при назначении битья розгами, - и до 10 лет наказание определяли родители или помещик. Однако этот возраст продолжал варьироваться исходя из решения судей или Сената.

Появляется новый вид смягчающего обстоятельства – состояние аффекта и душевная болезнь, опьянение переходит в разряд отягчающих обстоятельств. Разграничивается значение умышленного убийства, случайности и неосторожности. Фиксируется определение необходимой обороны и крайней необходимости (Артикул воинский 1715 г.).

При Петре I действует равенство ответственности вне зависимости от степени соучастия, Наказ Екатерины II ст. 202 говорит об увеличении наказания для заказчиков преступления. Степень соучастия включала в себя: подстрекательство, пособничество, недоносительство и укрывательство. **Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Николая I к степени соучастия добавляет наличие предварительного сговора или его отсутствие.**

Если при Петре I и Екатерине II преступления делятся по объектам: преступления против веры и государства, против нравственности, против тишины и спокойствия, против безопасности граждан, - то при Александре II преступления делились не только по объектам, но и по степени тяжести совершенного противоправного деяния: тяжкие преступления, которые карались смертной казнью, каторгой, ссылкой на поселение; преступления, наказываемые заключением в крепость, тюрьму, исправительный дом, и проступки, за которые следовали арест или штрафы. По сравнению с законами Московского государства, содержащих в ряде случаев неопределенные санкции, в период империи таких норм уже не существует. В петровскую эпоху стало распространено разнообразие законов и возникновение ряда юридических коллизий, пагубно влияющих на уголовное право данного периода. Это связано с продолжением действия Соборного Уложения 1649 года и Новоуказных статей, при введении Артикула Воинского 1715 г. Причем первые источники изначально имели больший вес в плане

¹ Грамота на права, вольности и преимущества благородного российского дворянства 1785 г.// Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание - Москва. – 2007

² Грамота на права, вольности и преимущества благородного российского дворянства 1785 г. ст. 6 // Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание - Москва. – 2007

отправления правосудия. Наказ Екатерины II и реформаторские попытки Александра I так же не увенчались особым успехом, это обусловлено отсутствием реальной экономической и политической базы, и преданием руководства по разработке законопроектов иностранцам. Лишь в 1832 году с появлением Свода законов Российской Империи ситуация улучшилась. Право стало более систематизированным, а устаревшие виды наказаний прекратили свое существование.

Система наказаний получает подробную регламентацию Артикулом воинским 1715 г. и Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.

Так, Артикул воинский, вводит понятие квалифицированной (колесование, четвертование, аркебузирование, т.е. расстрел) и простой смертной казни (повешение). Телесные наказания применялись в виде ударов шпицрутенами, битья кнутом, кошками, розгами, плетью. Позорящие виды наказания включали в себя ошельмование и политическую смерть, т.е. битье кнутом, лишение чести и всяких прав, ссылка.

Конфискация всего имущества отменялась при Екатерине II в отношении родового имущества, но при Александре I вновь распространялась на все виды имущества.

При Николае I система стала делиться на уголовные (смертная казнь, либо ссылка на каторгу, ссылка на поселение в Сибирь или на Кавказ, на длительный срок или бессрочно, которые в обязательном порядке сопровождались лишением всех прав состояния) и исправительные наказания в виде лишения всех особенных прав и преимуществ, отдача в исправительные арестантские роты, заключение в тюрьме, крепости, смиренном или работном доме, арест, выговор в присутствии суда, денежные взыскания, внушения.

С появлением Уголовного Уложения 1903 года система наказаний упростилась. Наказания стали делиться на главные, дополнительные и заменяющие, однако их перечень не отличался от предыдущего.

Исходя из описанной истории развития уголовного права России в дореволюционные периоды, можно сделать вывод о том, что история наказаний показывает смену направленности приговоров против жизни, здоровья и имущества преступников на более гуманные способы, призванные сохранять жизнь преступника (тюремное заключение, ссылка и каторга). Эволюция законодательства характеризуется качественными изменениями каждого последующего памятника права, что в частности выражается в постепенной систематизации уголовных норм, и складываемом уголовном праве в качестве отдельной от других отраслей права.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ СОЦИАЛЬНО-БЫТОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАСЕЛЕНИЯ КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ В 1945-1985 ГГ.

*Л. Б. Кокорина,
соискатель кафедры Отечественной истории КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор В.Н. Казьмин*

Проблема реализации государственной политики в сфере социально-бытового обеспечения населения неоднократно привлекала внимание исследователей разных отраслей: юристов, экономистов, историков, социологов, но комплексного исследования в историографии нет¹. Остановимся на трех ключевых элементах государственной политики, отражающих специфику данного вопроса.

¹ Адрианов И.И. Жилищное законодательство: практические вопросы. – М.: Юридическая литература, 1988.; Коновалов А.Б. Жилищно-коммунальное развитие г. Кемерово в 1945-1955 гг. //Балибаловские чтения. Вып.5: материалы Пятой научно-практической конференции, посвященной 90-

В осуществлении государственной политики в сфере жилищного обеспечения, развития пассажирского транспорта и здравоохранения городов Кемеровской области в 1945-1985 гг. можно выделить два периода: первый хронологически охватывает середину 1940-х – рубеж 1950-1960-х гг.

Это был период, когда все усилия государственной политики были направлены на восстановление послевоенной экономики, завершение процесса индустриализации, переход от принятия ситуативных, вызванных условиями военного времени решений, к реалиям мирной жизни. Например, в июне 1947 г. средний показатель обеспеченности жилой площадью в городах кемеровской области в среднем составлял 4,7 кв. м в жилых строениях и 4,49 кв.м в нежилых. Таким образом, обе категории населения формально находились в сходных жилых условиях. Фактически из всего жилищного фонда городов Кузбасса около 24% составляли помещения без естественного освещения, полуподвалы, землянки, мансарды. 76% составляли дома и квартиры¹. В 1947 г. 10 % жилых городских строений были оборудованы водопроводом, менее 5 % - канализацией и отоплением². Ясно, что создававшийся сразу после Великой Отечественной войны жилищный фонд не соответствовал социально-бытовым нормам, но и его объем был далёк от плановых показателей. Содержание временного жилья становилось залогом новых социально-экономических проблем.

Второй период – начало 1960-х-1985 гг. определяется существенными изменениями в демографической и социально-экономической ситуации в городах Кемеровской области, произошедшими в результате осуществления государственной политики в сфере социально-бытового обеспечения городского населения данного региона. Постановление Совета Министров СССР «О жилищно-строительной и дачно-строительной кооперации» 1958 г. и решения XXI съезда КПСС 1959 г. существенно изменили вектор развития социальной сферы в Кузбассе³. Произошло увеличение капиталовложений в государственное жилищное строительство, создание индустриальной базы домостроения, стимулирование всех видов строительства, повсеместное внедрение типовых проектов, выделение средств на жильё не только по ведомственным, но и по территориальным каналам.

Первая половина 1960-х гг. характеризуется большим объемом строительных работ в городах Кемеровской области. В 1970-е гг. шло постепенное снижение государственного финансирования по сравнению с 1969г., тем не менее это был период массовой застройки городов и к 1980 г. в областном центре – г. Кемерово- на одного жителя приходилось уже более 13 кв. м жилой площади, но дефицит благоустроенного жилья сохранился, что отчасти связано с демографическими процессами, происходящими в Кузбассе в 1940-1970-х гг. В первой половине 1980-х гг. произошло снижение качества жилищного строительства. Причин этого явления несколько: первая – для государства и государственных органов (различных ведомств, трестов, организаций, министерств и Советов народных депутатов) строительство качественного благоустроенного жилья не было первоочередной задачей. Главным было увеличить количество сдаваемой жилой площади, расселить всех нуждающихся и закрепить рабочие кадры в Кузбассе, поднимая и развивая, прежде всего экономический, индустриальный потенциал Кеме-

летию г. Кемерово, июнь, 2008.-Кемерово, 2008 .с.56-60; Селиванов В.П. Здравоохранение г.Сталинска//Сборник трудов Сталинского института усовершенствования врачей.- Сталинск, 1957 г.с.5-10.; Ржевский Д. История трамвая в городе Кемерово//Балибаловские чтения. Вып.5: материалы Пятой научно-практической конференции, посвященной 90-летию г. Кемерово, июнь, 2008.-Кемерово, 2008 .с.241-245.

¹ Государственный архив Кемеровской области (ГАКО) Ф.П-75.Оп.2.Д.5.Л.4.

² ГАКО.Ф.Р -304.Оп.8.Д.6.Л.4;Д.8.Л.4;Д.13.Л.4.

³ КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК (1898-1986).Т.8. - М.: Политиздат,1986.548 с.

ровской области. Вторая причина – ведомственный принцип построения и распределения жилья, лежавший в основе государственной политики рассматриваемого периода. Отсутствие достаточного финансирования по территориальному принципу не позволяло местным органам власти – Советам народных депутатов, Городским исполкомам, Городскому отделу народного образования – решать проблему жилищного и кадрового дефицита своими средствами.

В целом, в результате осуществления государственной политики в период 1960-1985 гг. сложилось три типа строительства и предоставления жилья: 1) ведомственное строительство (система государственного обеспечения), 2) индивидуальное строительство (часто – незаконное, на территориях, не предназначенных для жилищного строительства), 3) жилищно-кооперативное строительство, позволяющее гражданам СССР собственными силами участвовать в решении своих жилищных проблем.

Особенностями развития сферы жилищного обеспечения стали: 1) увеличение доли городского населения в Кузбассе в крайне тяжелых экономических условиях послевоенных лет превратили проблемы жилищного обеспечения городского населения региона в трудноразрешимые; 2) временное, текущее, решение проблем в перспективе создавало проблемы экологические; 3) организационные мероприятия государства в виде практики «народныхстроек» не смогли полностью устранить существовавшие недостатки; 4) развитие института жилищно-кооперативной собственности не изменило систему государственного обеспечения в целом.

Специфика государственного обеспечения городского населения услугами пассажирского транспорта заключалась в том, что к середине 1940-х гг. процесс формирования системы городского пассажирского транспорта еще не завершился. Само понятие пассажирских перевозок в 1940-1950-х гг. фактически отсутствовало, поскольку средства на их осуществление были заложены в общую смету расходов по грузовым и пассажирским перевозкам.

Общественный транспорт области долгое время оставался в ведении различных министерств и ведомств, что препятствовало его эффективному использованию. По сути, единственным видом транспорта, предназначенным исключительно для пассажирских перевозок, в 1945-1970 гг. был трамвай. С 1970 г. в некоторых городах появился троллейбус.

Несмотря на количественный рост всех видов транспорта всего периода 1945-1985 гг., его развитие не соответствовало потребностям быстро растущих городов Кемеровской области. Не были решены вопросы его рентабельности и эффективного использования. Главными проблемами были слабая ремонтная база, перегруженность подвижного состава, плохое состояние дорог и как следствие – постоянная техническая неисправность значительного количества машин.

Основными проблемами здравоохранения горожан Кузбасса в рассматриваемый период были: организация труда на предприятиях, санитарно-бытовые условия жизни населения кузбасских городов, недостаточное количество лечебно-профилактических учреждений в Кемеровской области, их слабая материально-техническая база, кадровый дефицит медицинских работников и большая утечка кадров в регионе, транспортное обеспечение, хронический недостаток медикаментов во всех лечебно-профилактических учреждениях и отсутствие возможности их приобрести в открытой продаже, нехватка коек и оборудования для проведения хирургических операций.

Таким образом, развитие системы здравоохранения, транспорта и жилищного строительства в городах Кузбасса происходило с одной стороны – при активной поддержке органов государственной власти, являлось одной из целей государственной политики СССР в 1945-1985 гг., с другой стороны – в условиях слабой материально-технической базы местные власти объективно не могли справиться с поставленными

задачами. Ведомственный подход в осуществлении государственной политики служил препятствием для решения социально-бытовых проблем региона.

ИДЕЯ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА И ЕЁ РЕАЛИЗАЦИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

*Р.Е. Мадоян,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор С.О. Гаврилов.*

Само понятие «социальное государство» было введено в употребление в XIX в. немецким правоведом Лоренцем фон Штейном (1815 – 1890). Ученый полагал, что идея социального государства заключается в уравнивании равенства и свободы, в повышении уровня жизни низших, обездоленных классов до уровня более состоятельных социальных групп, и что государство должно «осуществлять экономический и общественный прогресс всех его членов, так как развитие одного является условием и следствием развития другого и в этом смысле мы говорим об общественном или социальном государстве». ¹ Идеи социальных реформ Л. Штейна, а также некоторых его последователей и оппонентов (например, А. Вагнера), нашли поддержку среди различных организаций немецкого рабочего движения, и практически сразу после появления этих идей была сделана первая попытка осуществления некоторых социальных реформ в Германии. В 1883 году было введено пособие по безработице, в 1884 году – страхование от несчастных случаев, в 1889 году – отдельные элементы пенсионного обеспечения трудящихся.² Примеру Германии в начале XX века последовали Швеция, Великобритания, Италия, в которых также были введены аналогичные социальные гарантии. В дальнейшем, на протяжении XX века, Германия была своего рода лидером, в практике формирования моделей «социального государства», так отдельные моменты, последнего, были видны уже во времена «Веймарской республики», а наиболее полное практическое развитие этих идей началось с 1949 года. В этом году Германия была провозглашена «демократическим и социальным федеративным государством (статья 20 Конституции 1949 года), а в 28 статье было записано, что “Конституционное устройство в землях должно соответствовать принципам республиканского, демократического и социального правового государства в духе настоящего Основного закона Стремление к реализации «социальному государству» характерно для социал-демократических партий многих государств. Упоминания о «социальном государстве» содержатся в Конституциях ряда зарубежных стран, таких как: Германии (1949 г.), Франции (1958 г.), Швейцарии (1972 г.), Греции (1974 г.) и т.д. В 90-е данный процесс затронул и ряд других государств, особенно государства Восточной Европы, включая Российскую Федерацию (с 1993 г.). В настоящее время большинство развитых стран в той или иной степени являются, по сути, социальными государствами.³

В это же время происходит становление системы «социального государства» - определенных служб, учреждений, а также нормативно-правовой базы. В дальнейшем,

¹ Козырев Г.И. Парадоксы социального государства: научная статья 2009 // <http://kozyrev-gi.ru/pages/paradoksy-sotsialnogo-gosudarstva/>

² Милецкий В.П. Социальное государство: эволюция теории и практика. Автореф. дис... док. полит. наук. СПб.: 1998. – 32 с.

³ Чиркни В.Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. М.: Юрист, 2008. -350 с.

в практике формирования моделей «социального государства», ФРГ во многом оставалась своего рода мировым лидером.¹

Механизмы социальной политики и социальной работы в Германии соединили финансовыми и имущественными отношениями представителей государственных и негосударственных социальных организаций. Вследствие этого соединения развитие идеологии социальной политики и ее финансового и материального обеспечения лоббировались (и лоббируются до сих пор), многочисленными социальными организациями, ведущими политическими партиями, объединениями общественных организаций, как средство укрепления социального благополучия немецкого общества.²

Суть самого социального государства заключается в том, что оно проводит активную социальную политику, направленную на уменьшение имущественных и социальных различий между людьми и создание условий, гарантирующих достойный уровень жизни низшим слоям населения. Необходимой материальной предпосылкой возникновения социального государства является высокий экономический уровень развития общества и, в частности, доход на душу населения. Кроме того, социальное государство должно заботиться о росте образовательного (профессионального) уровня своих граждан и о вовлечении их в процесс общественного производства.³ Критерием оценки социального государства является также уровень развития общественного здравоохранения и общая продолжительность жизни населения.

Что касается России, то в Конституции РФ 1993 года, которая создавалась в сложных внутривластных условиях, после драматических событий, связанных с разрушением прежнего социально-экономического и правового уклада, в обстановке острого социального противостояния записано, что «Российская Федерация - социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (Статья 7 п. 1).⁴ К сожалению, данная статья Конституции РФ носит во многом декларативный характер и не отражает существующих реалий. Для подтверждения сказанного, рассмотрим основные принципы социального государства и проведем сравнительный анализ дефиниций социального государства с российской действительностью.⁵

Как отмечают исследователи основными принципами социального государства являются:

- 1) демократическая организация государственной власти;
- 2) мощный экономический потенциал, позволяющий осуществлять меры по перераспределению доходов, не ущемляя существенно положения собственников;
- 3) социально ориентированная структура экономики, что проявляется в существовании различных форм собственности со значительной долей собственности государства в некоторых областях экономики;
- 4) наличие правового государства;
- 5) существование сильного гражданского общества;
- 6) ярко выраженная социальная направленность политики государства, что проявляется в разработке разнообразных социальных программ и приоритетности их реализации;

¹ Невский С.Н. Экономика послевоенной Западной Германии: на пути к "экономическому чуду": Учебное пособие. М.: ТЕИС, 2006. – С. 21.

² Гончаров П.К. Указ. соч. С. 52.

³ Калашников С.В. Становление социального государства в России. – М.: Экономика, 2003. -159 с.

⁴ 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) // <http://www.pravo.gov.ru>

⁵ Роиц В.Д. Социальное государство: от декларации к реальному построению // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. 2009. № 1.

7) наличие у государства таких целей, как установление всеобщего блага, утверждение в обществе социальной справедливости, обеспечение каждому гражданину:

- а) достойных условий существования;
- б) социальной защищенности;
- в) равных стартовых возможностей для самореализации личности.

8) наличие развитого социального законодательства (законодательства о социальной защите населения, например Кодекса социальных законов, как это имеет место в ФРГ);

9) социальное государство может ограничивать в определенных пределах свободу предпринимательской деятельности и действие принципа свободы договоров, а также вправе создавать системы обязательного социального страхования;

10) в социальном государстве существует прогрессивная шкала налогообложения.

За счет перераспределения материальных благ, социальное государство создает доступные всем гражданам системы здравоохранения, образования и социального обеспечения. Значительные средства выделяются на поддержание малоимущих и неимущих слоев населения. В таком государстве социальная политика является одним из приоритетных направлений. Однако следует учитывать, что идея социального государства принципиально противоположна идее социалистического государства. В отличие от последнего, социальное государство не ставит перед собой целью достижение полного имущественного равенства и основывается на рыночной, а не на плановой экономике.¹

Что касается России, то едва ли будет правильно называть ее социальным государством на современном этапе: она пока еще только намерена стать таковой. Правильнее было бы назвать Россию страной, ставшей на путь строительства социального государства.²

В России пока не создан «средний слой» собственников:

- подавляющему большинству населения страны ничего не досталось от стихийно приватизированной государственной собственности;
- отсутствует мощный экономический потенциал, позволяющий осуществлять меры по перераспределению доходов, не ущемляя существенно свободы и автономии собственников;
- не ликвидированы монополии в важнейших видах производства и сбыта, что приводит к отсутствию реальной конкуренции;
- отсутствует развитое, зрелое гражданское общество;
- снижен уровень нравственности в обществе, практически потеряны привычные духовные ориентиры справедливости и равенства;
- существующие политические партии России не имеют четких социальных программ и представлений о путях реформирования социально-экономической сферы общества;
- в России еще не в полной мере соблюдаются права человека, и социальное государство в России не может опереться на фундамент правового государства: создание социального государства у нас не является новым этапом развития правового государства (как это имело место на Западе).³

¹ Сошникова Т.А. Проблемы совершенствования законодательства о социальном партнерстве // Трудовое право. 2008. № 12.

² Козловски П. Общество и государство: неизбежный дуализм. М.: Республика, 2008. - 158 с.

³ Ройк В.Д. Социальное государство: от декларации к реальному построению // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. 2009. № 1

Приведем конкретные факты, подтверждающие эти положения:

1. Чтобы считаться социальным, государство должно быть экономически развитым. В России валовой внутренний продукт (ВВП) в расчете на душу населения в 2015 г. составил всего 8447 долл. (72-е место в мире), тогда как в таких (считающихся социально ориентированными) государствах как Люксембург – 103 187, Норвегия – 76 266 Швейцария – 82 178.

2. В социальном государстве имущественное и социальное расслоение (децильный коэффициент) не должно превышать соотношения 1:8. В России расхождение в доходах на 2015 год по официальным расчетам составляло 1:17, по другим – 1:40. Реальное соотношение определить весьма сложно из-за того, что 40% российской экономики находится в «тени». А ведь низкие показатели уровня социального расслоения являются одним из важнейших показателей «социальности» развитых государств.¹

3. В России целые социальные слои, и профессиональные группы получают заработную плату, размеры которой не превышают прожиточного минимума. За чертой бедности живут более 19 миллионов россиян. Работающие нищие – это нонсенс для социального государства.

4. Большинство социальных пособий, выплачиваемых нуждающимся гражданам значительно ниже прожиточного минимума. Поэтому в стране по разным подсчетам насчитывается от 6 до 10% нищих – людей, находящихся на грани биологического выживания.

5. Средняя продолжительность жизни российских мужчин составляет 58 – 60 лет, женщин – 70 – 72 года, примерно на 10 - 15 лет меньше средневропейской. Смертность в стране превышает рождаемость.

6. В России, при населении 142 млн. существуют более 110 различных льготных категорий граждан. При этом льготами пользуются и весьма состоятельные (по российским меркам) люди – депутаты, министры и др. чиновники. Абсурдность такого положения для социального государства вполне очевидна. Во-первых, льготников не может быть больше, чем трудоспособных и эффективно работающих в общественном производстве граждан. Во-вторых, в категорию льготников не должны входить сравнительно обеспеченные граждане, которые, к тому же, сами определяют количество и размеры «необходимых» им самим льгот. Данная проблема существует во многих странах Восточной Европы. Причиной такого положения вещей стала сама ситуация, возникшая при переходе от социалистической к рыночной экономике в 90-е годы прошлого века. Отменяя существовавшую советскую модель социального обеспечения, действовавшую в рамках плановой экономики, тогдашние лидеры этих стран, включая Россию, стали щедро раздавать социальные льготы отдельным категориям населения в надежде избежать социальных потрясений. Со временем выяснилась неразумность некоторых из этих льгот и невозможность их финансового обеспечения.

7. Но, пожалуй, главное несоответствие нашей страны стандартам социального государства западного типа заключается в преобладающем патернализме сознания россиян. Большинство людей в России мыслят не категориями свободных граждан, а категориями подданных, которые характерны для традиционного общества.²

Беда в том, что патернализм низов дополняется патернализмом верхов - правящего класса. В отличие от социального государства, в котором преобладают политические и социальные методы управления социальной сферой (предполагающие договорные отношения между социальными субъектами), в России доминируют административные методы. Правящий класс сам определяет, как, кому и в каких объемах расходовать общественные ресурсы, периодически «одаривая» основную часть зависимого населения очередной незначительной прибавкой к зарплате или пенсии и, безусловно, не забывая себя. При этом всё это происходит без какого-либо серьезного контроля со стороны общества.

¹ Козырев Г.И. Парадоксы социального государства: научная статья 2009 // <http://kozyrev-gi.ru/pages/paradoksy-sotsialnogo-gosudarstva//>

² Козырев Г.И. Парадоксы социального государства: научная статья 2009 // <http://kozyrev-gi.ru/pages/paradoksy-sotsialnogo-gosudarstva//>

Такое положение дел, позволяющее держать в экономической и политической зависимости большинство россиян, вполне устраивает правящий класс. Можно сказать вполне определенно, что правящему классу и многочисленному чиновничеству выгодно иметь значительное количество льготных категорий граждан, нуждающихся в социальной поддержке государства. Кроме того, правящему классу проще манипулировать социально зависимыми людьми. Следует, правда, отметить, что проблема разрастания «социальной бюрократии» характерна и для западных стран, но там всё же она проявляется в меньшей степени.

И, тем не менее, несмотря на перечисленные трудности, полагаем, что развитие социальной государственности — единственно возможный путь для свободного и справедливого общества, которым хочет стать Россия.

ИСТОЧНИКИ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ПРАВА

*В.О. Миронова,
студентка юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Е.Л. Комиссарова.*

Источники права, несомненно, являются одним из важных компонентов любой правовой системы, в том числе и российской. Перед тем, как начать говорить об источниках права, нужно понять, что они под собой подразумевают. Существуют определения в материальном, идеальном, познавательном смысле. Есть различные точки зрения о соотношении понятий «форма» и «источник» права. В частности, Т. В. Кашанина, доктор юридических наук, профессор Московской государственной юридической академии, разделяет понятия «источник» и «форма права». Под первым понятием понимаются обстоятельства, вызывающие появление права, его действие. К ним она относит объективную реальность, волю государства и граждан. Под вторым понимается то, из чего мы черпаем знания о праве – это способ формирования, закрепления правовых норм¹. Но в данной работе будем придерживаться позиции профессора М. Н. Марченко, который считает, что «форма права» и «источник права» являются синонимами, несмотря на некоторые смысловые нюансы².

Для каждой страны свойственен свой набор источников права, исходя из социально-экономических, политических, духовных и других особенностей данного государства. Какой же источник является преобладающим в нашей стране – Российской Федерации? Так как российская правовая система по своим признакам близка с романо-германской правовой семьей, то главным источником является нормативный правовой акт, под которым понимается официальный письменный документ, принятый в определенной форме правотворческим органом, направленный на установление, изменение или отмену правовых норм.

Иерархическая система нормативных правовых актов в России в зависимости от юридической силы и с учетом федеративного устройства имеет следующее строение.

Федеральный уровень:

Законы

1. Конституция Российской Федерации
2. Законы о поправках к Конституции Российской Федерации
3. Федеральные конституционные законы
4. Федеральные законы (кодексы и обычные законы)

Подзаконные акты

5. Указы Президента Российской Федерации

¹ Кашанина Т.В. Основы российского права / Т.В.Кашанина, А.В. Кашанин. М., 1996. С. 60.

² Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 2007.С. 504.

6. Постановления Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания РФ
7. Постановления Правительства Российской Федерации
8. Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти (например, министерств), иных государственных органов РФ (например, Центробанка РФ).

Региональный уровень:

Законы:

9. Конституция (устав) субъекта Российской Федерации
10. Законы субъекта Российской Федерации

Подзаконные акты

11. Постановления главы, органа законодательной власти и органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации

Муниципальный уровень:

12. Устав муниципального образования
13. Нормативные акты органов местного самоуправления.

Локальный уровень:

14. Локальные (корпоративные) нормативные акты.

Конституция Российской Федерации была принята 12 декабря 1993 года на всенародном голосовании и вступила в силу 25 декабря 1993г. с момента ее официального опубликования. Конституция является основным законом нашей страны, обладающим высшей юридической силой. Она закрепляет основы конституционного строя, основные права и свободы человека и гражданина, порядок формирования, принципы построения системы органов государственной власти, структуру, полномочия и организационные формы их деятельности и др. Нормы Конституции определяют содержание других источников права, все законы должны приниматься в соответствии с Конституцией и не противоречить ей. Нормы Конституции распространяются на всю территорию нашей страны.

Законы о поправках к Конституции РФ. По способу принятия они аналогичны федеральным конституционным законам, но для вступления в силу требуют также ратификации законодательными органами субъектов Федерации (согласие не менее двух третей субъектов Российской Федерации в течение одного года), причем поправки могут приниматься к главам 3-8 (главы 1, 2 и 9 рассматриваются Конституционным собранием, который принимает решение либо об неизменности действующей Конституции, либо о создании новой). При этом одним законом РФ о поправке к Конституции охватываются взаимосвязанные изменения конституционного текста; сам же закон получает наименование, отражающее суть данной поправки¹. На сегодняшний день принято четыре закона, на основании которых были внесены поправки в текст действующей Конституции РФ.

Федеральные конституционные законы регулируют вопросы, которые определены в Конституции РФ. Согласно ч. 2 ст. 108 Конституции РФ «Федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы»². Президент РФ не облада-

¹ Федеральный закон от 04.03.1998 № 33-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 10. Ст. 1146.

² 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. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

ет правом вето в отношении данных законов. Примерами служат: Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 № 3-ФКЗ (ред. от 03.07.2016) «О чрезвычайном положении», в котором устанавливаются обстоятельства и порядок введения чрезвычайного положения, в соответствии с Конституцией РФ; Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Конституционном Суде Российской Федерации»; Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) «О судебной системе Российской Федерации» и др.

Федеральные законы - правовые акты, регулирующие вопросы в различных сферах общественных отношений, например, экономической, политической, социальной и др. В соответствии с ч. 2 и 4 ст. 105 Конституции РФ «Федеральные законы принимаются большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы, если иное не предусмотрено Конституцией Российской Федерации... Федеральный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты либо если в течение четырнадцати дней он не был рассмотрен Советом Федерации». Например, Федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» и др.

К федеральным законам относятся, в том числе, и кодексы. «Кодекс – систематизированный единый, юридически и логически цельный, внутренне согласованный законодательный акт прямого действия, регулирующий определенную область общественных отношений»¹. Например, Гражданский кодекс, Уголовный кодекс, Жилищный кодекс, Налоговый кодекс и др.

Не все указы Президента РФ являются источниками права, к ним можно отнести только те указы, которые содержат в себе нормы права и рассчитаны на многократное применение. Нормативные указы не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам. Например, Указ Президента РФ от 23.05.1996 № 763 (ред. от 14.10.2014) «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти».

К актам палат Федерального собрания относятся постановления Государственной Думы и постановления Совета Федерации. Они принимаются каждой палатой отдельно в специальной процедуре и по вопросам, отнесенным к их ведению Конституцией РФ. Постановления и Совета Федерации, и Государственной Думы принимаются простым большинством соответствующей палаты, что непосредственно установлено в Конституции РФ.

К нормативным правовым актам Правительства относятся постановления, которые не должны противоречить Конституции, а также актам Президента РФ, иначе он может отменить эти акты. «Акты Правительства Российской Федерации, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций, вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении семи дней после дня их первого официального опубликования», если не указан иной срок вступления их в действие.²

К актам федеральных органов исполнительной власти можно отнести инструкции, приказы, правила. Нормативные правовые акты федеральных органов исполни-

¹ Драпезо В. Я. Теория государства и права в схемах и определениях / В.Я. Драпезо, Е.Л. Комиссарова, Б.Я. Бляхман. Кемерово, 2007. С. 15.

² Указ Президента РФ от 23.05.1996 № 763 (ред. от 14.10.2014) «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» // Собрание законодательства РФ. 27.05.1996. № 22. Ст. 2663.

тельной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, прошедшие государственную регистрацию в Министерстве юстиции Российской Федерации, подлежат обязательному официальному опубликованию, кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера.

Конституции принимают республики РФ, а уставы – иные субъекты РФ (края, области и т.п.). Конституция (устав) субъекта РФ – это основной региональный закон. В нем определяются правовой статус субъекта, его административно-территориальное устройство, система и порядок деятельности местных органов власти, порядок издания и принятия нормативно-правовых документов.

Законы субъектов РФ – правовые документы, принимаемые законодательными органами субъекта РФ, и являющиеся обязательными только для граждан, проживающих на территории данного субъекта. Они принимаются в соответствии с Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами и Конституцией (Уставом) субъекта РФ. Обладают высшей юридической силой после Конституции (Устава) субъекта, все остальные акты, принимаемые органами местного самоуправления, не должны противоречить им.

Постановления главы, законодательного и исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации не должны противоречить Конституции РФ, федеральным конституционным законам, федеральным законам, принятым по предметам ведения РФ и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ, указам Президента РФ, постановлениям Правительства РФ, Конституции (уставу) субъекта РФ, законам субъекта РФ. Порядок подготовки и принятия нормативных правовых актов регламентируются специальными законами соответствующего субъекта РФ.

Устав муниципального образования является основным нормативно-учредительным актом муниципального образования, устанавливающим статус муниципального образования. В нем определяются наименование муниципального образования; перечень вопросов местного значения; формы, порядок и гарантии участия населения в решении вопросов местного значения¹ и др.

Акты органов местного самоуправления принимаются по различным вопросам местного значения и имеют свое распространение только на территории данного муниципального образования. К таким актам можно отнести постановления и распоряжения главы местной администрации, приказы и распоряжения должностных лиц местной администрации.

Локальные нормативные акты принимаются организациями и учреждениями для определения порядка работы и взаимоотношений внутри организации. Они распространяют свое действие только на членов таких организаций. Это уставы, приказы, правила, распоряжения и т.п.

Наряду с нормативными правовыми актами в качестве источника российского права выделяют нормативный договор, который играет существенную роль на протяжении всего развития нашего государства, начиная с Древней Руси, когда устанавливались договоры между славянами и греками, между князьями, и заканчивая современной Россией. Иллюстрацией может служить съезд князей в Любече в 1097 году. Здесь налицо разграничение предметов ведения между князьями по территориальному признаку, а вышеуказанный договор, бесспорно, содержал новые для того времени нормы права. Появление и развитие единого государства в России неразрывно связано с дого-

¹ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 03.04.2017) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 06.10.2003. № 40. Ст. 3822.

ворным процессом. Преодоление феодальной раздробленности XI–XV вв., включение в состав государства новых земель в XVI–XVIII вв., становление Советского государства – эти исторические периоды являются одновременно этапами в развитии нормативного договора как источника права¹.

И на сегодняшний день их роль существенна. Конституция РФ устанавливает, что с помощью договоров могут регулироваться взаимоотношения внутри субъектов Федерации, согласно Федеративному договору от 31 марта 1992 года были приняты договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, между органами государственной власти субъектов РФ. Имеют место и коллективные договоры, которые регулируют отношения между работодателем и работниками, в них содержатся взаимные обязательства по вопросам труда, заработной платы, отпусков и т.д.

Особое место занимают международные договоры. Согласно Конституции РФ, в случае противоречия между законодательством РФ и международным договором РФ, должны применяться правила международного договора, т.е. закреплено их верховенство. Но не всегда международные договоры могут преобладать над внутригосударственным законодательством. Именно Конституция обладает высшей юридической силой и, если международный договор содержит правила, требующие изменения ее положений, то данный договор будет действовать только в случае внесения соответствующей поправки в Конституцию².

В связи со вступлением России в Совет Европы в 1996 году, была ратифицирована Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Наша страна обязалась придерживаться ее положений, гарантирующих реализацию основных прав и свобод для населения России.

Дополнительным источником российского права является правовой обычай, который в Российской Федерации не имеет большого значения. Это прежде всего связано с тем, что после событий 1917 года, когда установилась советская власть, произошел коренной перелом во всех сферах общественных отношений. В результате нормы созданного социалистического права вытеснили и заменили большинство старых традиций и обычаев. В советский период, да и в современной России, правовые обычаи выглядят своего рода вставками в системе позитивного права. На данный момент они встречаются в ГК РФ, например, в ст. 5 и ст.6, где разрешается использование обычаев, если гражданско-правовые отношения не урегулированы законом или договором; Кодексом торгового мореплавания в ст.134 закреплено использование портовых обычаев. Также правовые обычаи можно встретить в семейном, земельном и лесном праве. В нашей стране наблюдается использование национальных традиций и обычаев у народов Севера, Кавказа, населения Дальнего востока, тем самым, можно сделать вывод, что правовые обычаи продолжают существовать и действовать в нашем государстве³.

К источникам также можно отнести судебную практику, хотя ее роль остается спорной, поскольку в нашей стране она в качестве официального источника права не признана до сих пор. Это связано с провозглашением принципа разделения властей, по которому многие исследователи ограничивают судебную власть только правоприменительной функцией и считают, что судебное правотворчество будет противоречить

¹ Болгова О.С. Особенности развития нормативного договора в истории российского права // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2009. № 97. С. 57-59.

² Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 17.07.1995. № 29. Ст. 2757.

³ Смирнова М.Г. Правовой обычай в системе источников российского права // Ленинградский юридический журнал. 2007. № 1. С. 34-54.

верховенству закона. Но все-таки судебная практика действует в строгом соответствии с законом, его дополняет и обогащает. Решения Конституционного Суда являются окончательными и общеобязательными, юридическая сила постановлений о признании актов неконституционными «не может быть преодолена повторным принятием этого же акта», его официальное толкование Конституции и разрешение споров - все это говорит нам о правотворческой деятельности данного суда¹. Любой суд может обратиться с просьбой о рассмотрении соответствия какого-либо закона Конституции, тем самым влияя на правотворчество. Решения органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц и общественных объединений могут быть обжалованы в суд (ч.2 ст. 46 Конституции РФ). Суды низшей инстанции в большей степени, чем раньше, стали руководствоваться судебной практикой вышестоящих судов, это подтверждается п.2 ст. 390 ГПК. Судебный прецедент, отсутствуя формально, присутствует фактически, содействуя восполнению пробелов в праве и нормативно-правовом регулировании.

Источники права образуют систему, находясь между собой в активном взаимодействии. Говоря о вопросе дисбаланса источников права, анализируя соотношение основных источников права, следует согласиться, что главная проблема заключается не в количестве нормативных актов и договоров и иных источников, а в том, чтобы они были увязаны в единую систему. Следовательно, достижение баланса соотношения источников права в российской правовой системе возможно при соблюдении следующих условий: признании приоритета нормативного правового акта перед иными источниками права, не означающего, однако, лишения либо умаления их юридической силы; соблюдении субсидиарного характера применения «нетрадиционных» источников права; оперативном реагировании законодателя на резкое увеличение удельного веса использования того или иного «нетрадиционного» источника права в конкретной сфере, в частности, посредством принятия нормативных правовых актов, регулирующих соответствующий участок общественных отношений; поддержании единого «духа» всех источников права (наличия у них общих идейных, доктринальных, оснований); принятии на федеральном уровне закона «О нормативных правовых актах». Таким образом появится возможность официального урегулирования вопроса соотношения источников права в российской правовой системе с иными источниками права².

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ИСТОРИЯ ИНСТИТУТА

*О.Ф. Печенкина,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор В.Н. Казьмин.*

Право в целом и права человека неразрывно связаны. В понятии «права человека» право индивидуализируется, обнаруживает свое «человеческое измерение». В нем заложен специфичный тип отношений между человеком и обществом, а так же между человеком и государством. Верховенство права означает, прежде всего, верховенство прав человека как господствующий, системообразующий принцип правового общества и правового государства. Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что права человека являются необходимыми условиями самого существования человека - его физического, социального, духовного и нравственного бытия.

¹ Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 2007.С. 532-547.

² Белоусов С.А. Дисбаланс в системе источников российского права: актуальные проблемы и пути устранения // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2015. № 3. С. 20-28.

История права - это история формирования, развития представлений и применения на практике прав человека, т.е. история о том, кто именно в той или иной системе права, в тот или иной период времени признавался в качестве человека, имеющего права, и каким набором прав он обладал.

Теоретическое обоснование прав человека в каждый период времени предполагает определенный образ человека как индивида, способного иметь права, т.е. индивида, обладающего правоспособностью и правосубъектностью. Тем самым права человека соотносятся с исторически обусловленной мерой человечности в человеке, а юридическое положение о человеке обнаруживает свой общегуманитарный смысл.

Актуальность данной работы вызвана вопросом влияния прав человека, развивавшихся в эпоху Средневековья и Нового времени, на современное общество, а так же вопросом результата этого влияния.

Историческое развитие прав человека можно рассмотреть как путь постепенного и планомерного признания государствами достоинства и самоценности отдельной человеческой личности. Каждый индивид - это продукт и результат социализации, по сути, единый субъект деятельности, обладатель определенных культурных и нравственных ценностей.

Развитие цивилизации в Средние века шло от тотального и всепоглощающего влияния церковной идеологии до противостояния и открытой борьбы с ней в рамках религиозной реформации первой половины XVI в. В это время происходит поэтапное возрождение внимания к земному миру и человеку в частности, что, естественно, нашло свой отклик в светской культуре, в процессе рационализации сознания. Начиная с XIII в., после проникновения в Европу норм римского права, происходит зарождение и становление основ правового государства и, как следствие, защиты прав и свобод личности со стороны государства.

Как было сказано выше, изначально в эпоху Средних веков повсеместно господствовало теологическое мировоззрение. Образ человека в его христианском представлении преподносился по образу и подобию Творца своего, а его природа и сущность признавались священной. Отсюда, как следствие, - утверждавшаяся христианством идея ценности человека, независимо от его имущественного положения, этнической принадлежности или, например, гражданства. Кроме того, в Средние века функционировал принцип относительной автономии человека через идею служения Богу.

Однако, начиная с эпохи Возрождения, была сформирована классическая трактовка прав и свобод человека и гражданина. Основой учений данной эпохи был антропоцентризм, исходя из которого каждой отдельной личности придавалось универсальное значение.

Затем Ренессанс, Реформация и Контрреформация, абсолютистские монархии позднего Средневековья с их претензией на божественное начало и источник государственной власти аккумулировали в сознании европейцев проблему личной свободы и общественной справедливости. Но решение данной проблемы было предложено лишь в XVIII веке, в эпоху Просвещения, путем оформления мысли о естественном законе в систему естественного права. Новая концепция позволила сформулировать и систематизировать понятие об универсальных, неотчуждаемых и неотъемлемых правах каждого человека, принадлежащих ему от рождения и до самой смерти, вне зависимости от его имущественного положения, этнической принадлежности, гражданства и т.д.

Одним из Отцов христианской церкви считается богослов и философ Августин Блаженный (354 - 430 г.г.). В своем сочинении «О граде Божьем» он утверждал, что история человека - это путь, подчиненный божественному провидению, ведущий по заранее установленному плану, известному лишь Богу, а не людям. Августин заявлял, что история человечества имеет свой исток в грехопадении Адама и Евы, а заканчивается страшным судом. Согласно Августину Блаженному, весь «град земной» - это результат

греховности человека, его свободной воли. Как следствие этого, самостоятельно Человек не может избавиться от греха и создать совершенное общество. Однако надежды на лучшее философ связывал с «градом Божиим», условно обозначая так общины проповедников, которые следуют не земным, а божественным установлениям и правилам. Однако прямо он не приравнивает «град Божий» и церковь, говоря, что последняя - «предизображение небесного Града». По его словам, всегда существовало два рода человеческого общения, два «града». В одном люди живут по плоти, их любовь к себе доведена до презрения к Богу, во втором - по духу, и их любовь к Богу доведена до презрения к себе¹.

Кроме того, Августин Блаженный делил государства на «правильные» и «неправильные». По его мнению, несправедливый царь – это тиран, несправедливый народ - тоже тиран, несправедливая аристократия - власть эгоистической группировки.

Так же философ считал, что в естественном состоянии люди имели лишь коллективную собственность, при которой каждый человек мог брать необходимое ему из общего запаса. Однако, все, что превышало объём суммы индивидуальных потребностей человека, принадлежит обществу в целом и им используется. Поэтому частной собственностью Августин считал лишь то, что дает возможность человеку удовлетворить его личные потребности. Таким образом, Августин Блаженный не признавал абсолютную частную собственность, какой она была в представлении римских юристов.

Фома Аквинский (1223-1274 г.г.) – итальянский философ, теолог, один из ярких представителей средневековой мысли, а так же всей послеантичной философии.

Как и философы древней Греции, он помещал человека в общество и государство. По его мнению, основная цель государства – это забота об общем благе.

В сочинении «О правлении государей» Фома Аквинский рассматривал человека, прежде всего, как существо социальное, а государство, как организацию, которая заботится о благе своего народа. Основу власти он связывал с нравственностью, в частности, с добром и справедливостью, и даже с оговорками говорил о праве народа на сопротивление светской власти, нарушающей требования законов. При этом философ разработал теорию закона, которая носила иерархическую систему. По его мнению, пирамиду законов возглавляет божественный закон, содержащий универсальные нормы и общие принципы божественного разума, которые управляют Вселенной. Естественный закон - отражение вечного закона бога в природе и сознании человека. Он предписывал стремление к самосохранению, продолжению рода, обязывал искать истину (бога) и уважать достоинство людей.²

Так же необходимо отметить идеи еще одного блестящего мыслителя эпохи Возрождения, философа, политического деятеля - Никколо Макиавелли (1469-1527 г.г.).

Центральное место в своей философии Макиавелли уделял идее постоянного «коловращения» как результата влияния фортуны, судьбы, случая, представляющего необходимый и естественный ход вещей и имеющего «божественный» характер.

В своих работах Никколо Макиавелли выделял политику из теологических и религиозных представлений. Он считал, что политика лишь независимая и самостоятельная сторона человеческой деятельности, которая представляет собой воплощение свободной человеческой воли в рамках необходимости. В то же время, согласно Макиавелли, политику определяют сама практика, естественные законы и человеческая психология, а не бог или мораль.

¹ Блаженный А. О Граде Божиим. - М.: Харвест, М.: АСТ, 2000. - 1296с.

² Аквинский Ф. О правлении государей // Политические структуры эпохи феодализма в Западной Европе VI – XVII вв. – Л.: Наука, 1990.

Государство Никколо Макиавелли рассматривал как связь между правительством и его подданными, где данные отношения опираются на страх или любовь последних. Согласно Макиавелли, государство незыблемо и непоколебимо, если правительство не дает повода к заговорам и возмущениям со стороны его подданных, а так же если страх последних не перерастает в ненависть и злобу, а любовь - в презрение.

Кроме того, целью государства и его основой Макиавелли считал безопасность людей и незыблемость собственности. По мнению Макиавелли, самое опасное для правителя – это посягать на имущество подданных, т.к. это неизбежно порождает ненависть с их стороны.

Далее следует обратить внимание на идеи Томаса Мюнцера (ок. 1490 – 1525 г.г.) – немецкого проповедника времен Реформации, возглавившего крестьянское движение, которое боролось против эксплуататорских порядков, сословного неравенства, феодального гнета и папизма (Крестьянская война в Германии 1524 - 1526 г.г.).

Основой идеи Мюнцера была идея о необходимости революционной передачи власти под контроль простому народу в связи с его убежденностью в том, что лишь обездоленный люд лишен эгоистических целей и может стремиться к «общей пользе».

Далее политическую идеологию периода Реформации развивал французский богослов, реформатор церкви Жан Кальвин (1509 – 1564 г.г.).

Особое место в своем сочинении «Наставление в христианской вере» (1536 г.) Кальвин уделял идее божественного предопределения. Он писал, что Бог заранее предопределил путь одних людей к спасению и блаженству, а других - к неизбежной гибели. Кальвин утверждал, что люди бессильны изменить божественный план, но могут распознать и растолковать его. Так, если профессиональная деятельность человека идет успешно, если он набожен и добродетелен, трудолюбив и покорен властям, значит, Бог благоволит к нему. Кальвин считал, что главной жизненной целью человека было всецело посвящать себя выбранной профессии, быть бережливым и внимательным хозяином, не уподобляться наслаждениям и расточительности.

Жан Боден (1530 – 1596 г.г.) – философ, профессор права и видный французский политик. Он теоретически и последовательно обосновал способность правительства защищать и осуществлять общегосударственные интересы, которые стоят выше религиозных и иных столкновений. В своем труде «Шесть книг о республике» Жан Боден дал и раскрыл понятие государства: «Государство есть управление множеством семейств и тем, что является общим у них всех, осуществляемое суверенной властью сообразно праву»¹.

В самом конце эпохи феодализма (XVI - XVII в.в.) жизнь европейского общества продолжала социализироваться, что выразилось в поисках философами ответов на волнующие политико-правовые вопросы того периода. Они пытались дать ответы на такие вопросы, как: какими должны быть политико-юридические институты, способные воплотить строй, основанный на общности имущества и способный покончить с частной собственностью, с материальным неравенством между людьми, с тираническими формами правления.

Это был период утопического социализма, когда такие выдающиеся ученые, как Томас Мор (1478 – 1535 г.г.) и Томаззо Кампанелла (1568 – 1639 г.г.) создали свои сочинения «Утопию» (1516 г.) и «Город солнца» (1602 г.). В данных философских произведениях резко критиковались социальные и государственно-правовые порядки того времени. Основу всех бед и проблем, стоящих перед населением их современности, они видели в частной собственности, которая, по их мнению, являлась препятствием к созданию государства всеобщего благоденствия.

¹ Боден Ж. Шесть книг о государстве // Антология мировой политической мысли: В 5 т. Т.2. М., 1999. С.689 – 695.

Итак, в целом философы рассматриваемого периода отрицали права человека, т.к. в обычаях той эпохи не могли найти отражения никакие "естественные" права человека. Однако в период разложения феодализма роль личности, а, соответственно, прав человека в обществе существенно изменилась. Произошло постепенное освобождение личности от власти религии и церкви. Провозгласилась ценность самой человеческой жизни, утвердилось достоинство личности, установились свобода выбора и право самостоятельного распоряжения своей судьбой. В этот период постепенно распространялись идеи гуманизма.

Что касается эпохи Нового времени, т.е. переходного периода от феодализма к капитализму, то в данное время развивались новые представления о правах и свободах человека и гражданина. В данный период решающее значение приобрели проблемы политической власти и ее формально равной для всех правовой организации в виде упорядоченной и урегулированной системы разделения государственной власти, соответствующей новому соотношению социально-классовых и политических сил и вместе с тем исключая концентрацию власти в руках одного лица или органа. Юридические воззрения нового строя устанавливали новые представления о свободе человека с помощью господства права как в частных, так и в публично-политических отношениях.

Новые рационалистические теории прав человека были разработаны в трудах Гуго Гроция, Бенедикта Спинозы, Джона Локка, Шарль Луи Монтескье, Томаса Джефферсона, Иммануила Канта и других мыслителей. В своих трудах философы критиковали феодальный строй и обосновывали новые концепции о правах и свободах человека, говорили о необходимости господства права в отношениях между человеком и государством.

Важным составным компонентом данного процесса стала концепция общественного договора в качестве источника происхождения и правовой основы деятельности государства.

Разрабатывая договорную концепцию государства, Гуго Гроций (1583 - 1645 г.г.) писал: «Государство есть совершенный союз свободных людей, заключенный ради соблюдения права и общей пользы»¹. С таким пониманием государства, содержащим идею правовой государственности, философ связывал и положение о естественном человеческом праве оказывать сопротивление насилию властей в том случае, если этим нарушаются условия общественного договора.

Бенедикт Спиноза (1632— 1677 г.г.), развивая естественно-правовые воззрения и договорную концепцию государства, отмечал, что «цель государства в действительности есть свобода»². Этим он подчеркивал, что «естественное право каждого в гражданском состоянии не прекращается»³, т.к. и в естественном, и в гражданском состоянии человек действует по законам своей природы, побуждаемый страхом или надеждой и верой в лучшее. Таким образом, полное лишение людей их естественных прав, согласно Бенедикту Спинозе, привело бы к тирании.

В этой связи Бенедикт Спиноза выделил и исследовал факторы, которые, по его мнению, определяют пределы государственной власти в ее отношениях с людьми. Он отмечал, что, во-первых, такой предел обусловлен собственной природой государства, тем, что оно основывается на разуме и им же направляется. Во-вторых, к праву государства не относится все то, к выполнению чего никто не может быть побужден ни наградами, ни угрозами. Так, согласно Спинозе, вне государственного вмешательства в частную жизнь человека находятся способность суждения, свобода мысли, свобода со-

¹ Гроций Г. О праве войны и мира. - М.: Ладомир, 1994 - С. 74.

² Спиноза Б. Избранные произведения. Т. 2. - М.: Государственное издательство политической литературы, 1957 - С. 261.

³ Спиноза Б. Указ. соч. - С. 300.

вести, вопросы любви и ненависти, право человека не свидетельствовать против самого себя и т. д. «В-третьих, наконец, — пишет он, — нельзя упускать из виду, что к праву государства менее всего относится то, на что негодует большинство»¹. Это означало, что право государства должно соответствовать мнению большинства, а так же, что государственная власть должна считаться с мнением общественности.

Джон Локк (1632 — 1704 г.г.) – философ, теоретик либерализма, разработал последовательную либеральную теорию неотчуждаемых естественных прав и свобод человека и гражданина на основе идей верховенства права и закона, правового устройства государственной жизни и принципа разделения властей. Такую правовую форму государства он противопоставлял деспотизму.

В своих трудах Джон Локк отмечал совокупность неотчуждаемых естественных прав человека и гражданина как право собственности, т. е. как право, не отчуждаемое без воли самого индивида. Согласно Локку, каждый человек по закону природы имеет право и возможность защищать и отстаивать «свою собственность, т. е. свою жизнь, свободу и имущество»². Обеспечение этих неотчуждаемых и неотъемлемых прав человека и является основополагающей и конечной целью договорного объединения людей в государство и передачи себя под его государственную власть и управление. Причем, стоит отметить, что закон природы продолжает действовать и в государственном состоянии, определяя как права человека, так и характер и пределы полномочий политической власти.

Кроме того, Джон Локк связывал условия обеспечения неотчуждаемых прав человека в условиях государственности с двумя существенными моментами. Первый момент заключался в необходимости разделения властей на три ветви власти: законодательную, исполнительную и федеративную, т.к. без такого разделения политическая власть неизбежно превратилась бы в абсолютную и деспотическую мощь, сосредоточенную в руках одного лица либо органа.

Второй существенный момент состоял в «доктрине законности сопротивления всяким незаконным проявлениям власти»³. Так, согласно Локку, законность такого сопротивления как формы борьбы за права человека основывается и исходит из суверенных правомочий народа, ведь именно народ является учредителем государства. В итоге, после заключения общественного договора, народ становится и сувереном, и судьей, который решает, правильно ли образованные и уполномоченные им государственные власти выполняют возложенные на них договором функции и обязательства либо они стали отклоняться от условий договора, а, возможно, и вовсе нарушать их.

Концепция прав и свобод человека и гражданина получила дальнейшее развитие в творчестве французского писателя, правоведа и философа XVIII в. Шарль Луи Монтескье (1689-1755 г.г.).

Как и у Джона Локка, трактовка прав человека у Монтескье тесным образом была связана с принципом разделения властей, который, по его мнению, лежит в основе создания любого демократического государства. В своей знаменитой работе «О духе законов» он рассматривал проблему политической свободы людей в двух аспектах: в ее отношении к государственному строю и к отдельной личности, гражданину⁴. Первый аспект этих отношений, выраженный в правовом закреплении трех ветвей власти (законодательной, исполнительной и судебной), выступал в качестве необходимого спо-

¹ Спиноза Б. Избранные произведения. Т. 2. - М.: Государственное издательство политической литературы, 1957. - С. 303.

² Локк Дж. Избранные философские произведения. Т. 2. - М.: Издательство социально-экономической литературы, 1960. - С. 50.

³ Локк Дж. Избранные философские произведения. Т. 2. - М.: Издательство социально-экономической литературы, 1960. - С. 116.

⁴ Монтескье Ш. Избранные произведения. - М.: Госполитиздат, 1955. - С. 316.

соба обеспечения прав и свобод человека и гражданина, безопасности отдельной личности.

Так же немаловажный вклад в разработку доктрины и конституционно-правовой практики разделения властей на отдельные ветви власти внесли такие видные американские деятели, как Томас Пейн, Томас Джефферсон, Александр Гамильтон, Джеймс Медисон и др.

Активным приверженцем идей естественных и неотчуждаемых прав человека был Томас Пейн (1737 — 1809 г.г.). Защищая эти идеи, в своих произведениях «Права человека» и «Здравый смысл», он трактовал естественные права человека, во-первых, как необходимое свойство и условие его социального бытия, а во-вторых, как принцип организации и деятельности власти правительства и государства в целом. Естественные и неотчуждаемые права человека Томас Пейн рассматривал в качестве неотъемлемого признака республиканской формы правления у всех цивилизованных народов.

Томас Джефферсон (1743—1826 г.г.) обосновывал права человека с точки зрения демократических и республиканских позиций. При подготовке проекта Декларации независимости Соединенных Штатов Америки им была сформулирована идея неотчуждаемых естественных прав человека и гражданина. Данная декларация стала первым официальным документом, закрепившим эти права.

Иммануил Кант (1724 — 1804 г.г.) – немецкий философ, основоположник немецкой классической философии. С его именем связана глубокая философская разработка проблем прав и свобод человека и гражданина. «Если существует наука, действительно нужная человеку, — писал он, — то эта та, которой я учу, — а именно подобающим образом занять указанное человеку место в мире — и из которой можно научиться тому, каким надо быть, чтобы быть человеком»¹.

Понимание права у Канта опиралось на идею моральной автономии и самостоятельности личности, ее абсолютной самоценности, ее способности знать свой долг и действовать согласно нему при его осуществлении. Согласно Канту, сама возможность свободы и общего для всех людей закона основывается на этой моральной автономии, т. е. самоценности, самостоятельности и независимости личности.

Кроме того, Иммануил Кант внес большой вклад в последовательное философское обоснование и развитие либеральной теории правового государства. Так, согласно Канту, «государство — это объединение множества людей, подчиненных правовым законам»². Он утверждал, что благо государства состоит в наибольшей степени согласованности государственного устройства с правовыми принципами.

Кант последовательно отстаивал свободу человека и жестко критиковал двуличие реальной политики в ее отношении к морали и праву. Так, согласно Канту, политика должна быть подчинена морали и праву, категорическим императивам разума о правах и свободах личности. «Истинная политика, — отмечал он, — не может сделать шага, не присягнув заранее морали... Право человека должно считаться священным, каких бы жертв ни стоило это господствующей власти»³.

Реально существующую политику Иммануил Кант представлял, как деспотическую политику, которая игнорирует права индивида и неизбежно вызывает сопротивление подданных произволу властей. Как подчеркивал философ: «Если в действиях власти нет ничего такого, к чему разум внушает непосредственное уважение, то никакое влияние на произвол людей не в силах обуздать их»⁴.

¹ Кант И. Сочинения в 6 томах. Т. 2. – М.: Мысль, 1964. - С. 206.

² Кант И. Сочинения в 6 томах. Т. 4. Ч. 2. - М.: Мысль, 1965. - С. 256.

³ Трактаты о вечном мире. / Сост.: И. С. Андреева, А. В. Гулыга. - М.: Соцэкгиз, 1963. - С. 185.

⁴ Кант И. Трактаты и письма. – М.: Наука, 1980. С. 98.

Важный вклад в философское обоснование идей свободы и права внес немецкий философ, один из творцов немецкой классической философии Георг Вильгельм Фридрих Гегель (1770—1831 г.г.).

Если у Канта свобода личности, ее права, правовое государство — это должностовование, то у Гегеля они действительность, т. е. практическая реализованность и воплощенность разума в государственно-правовых формах существующего бытия людей.

Согласно Гегелю, верховенство разума в истории означает, что свобода представляет собой одновременно как определяющее начало, так и конечную цель всего хода развития духа. Согласно такому пониманию, всемирная история — это прогресс как в постижении свободы, так и в объективизации достигнутой степени свободы в правовых и государственных формах.

В соответствии с учением Гегеля, идея свободы людей достигает своей полной правовой реализации лишь в конституционно оформленных и развитых государствах.

Кроме того, философ подчеркивал внутреннее единство прав и свобод. В связи с этим он писал: «Право состоит в том, что наличное бытие вообще есть наличное бытие свободной воли. Тем самым право есть вообще свобода как идея»¹.

Государство, по мнению Гегеля, выступает как наивысшее воплощение идеи свободы, т.к. «система права есть царство осуществленной свободы»².

При описании правовой формы выражения свободы человека Гегель писал: «Личность содержит вообще правоспособность и составляет понятие и саму абстрактную основу абстрактного и потому формального права. Отсюда веление права гласит: будь лицом и уважай других в качестве лиц»³.

Так, согласно Гегелю, абстрактное право выступает лишь как теоретическая возможность всех последующих, более конкретных определений таких понятий, как «права» и «свободы личности».

Свобода абстрактной личности, согласно Гегелю, обретает свое воплощение в праве частной собственности. Обосновывая формальное правовое равенство людей, Гегель считал, что люди равны между собой именно как свободные личности. Кроме того, они равны в одинаковом праве на частную собственность, но не в размере владения собственностью. Требование же имущественного равенства всех людей между собой расценивалось философом как неразумная и нерациональная точка зрения.

Таким образом, юридическое мировоззрение Нового времени придало идеям естественно-правовой теории качественно новую трактовку. Индивидуализм как учение, сложившееся в рамках естественно-правовой доктрины, провозгласил права человека и гражданина наивысшей ценностью и благом. Считалось, что эти права стоят выше законов, учреждаемых государством. Важно отметить, что основная функция естественных прав виделась в защите человека от посягательств со стороны государства.

¹ Гегель Г. Философия права. / Пер. с нем.: Ред. и сост. Д.А. Коримов, В.С. Нерсесянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянц. — М.: Мысль, 1990. - С. 89.

² Гегель Г. Указ. соч. - С. 67.

³ Гегель Г. Философия права. / Пер. с нем.: Ред. и сост. Д.А. Коримов, В.С. Нерсесянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянц. — М.: Мысль, 1990. - С. 98.

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ

*Е.В. Подколзина,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.Ю. Леонова.*

Институт адвокатуры своими корнями уходит далеко в глубину веков. Возникновение и оформление адвокатуры как самостоятельного института права было вызвано складывающимися и постоянно развивающимися общественными отношениями в политической, экономической, социальной и культурной сфере жизнедеятельности государства, кроме того на данный процесс оказали влияние морально-этические предпосылки характерные человечеству. На сегодняшний день институт адвокатуры продолжает играть немаловажную роль и имеет особое значение в жизнедеятельности каждого человека в отдельности и всего общества в целом. Можно провести сравнительную параллель между профессией врача и профессией адвоката, а именно, оперативное хирургическое вмешательство врач осуществляет с целью исцеления конкретного физического недуга больного, в тоже время адвокат «лечит правовой недуг».

Существование адвокатуры вызвано самой жизнью. На первых этапах развития человеческого общества, когда правовые нормы были настолько просты, элементарны и доступны всем и каждому, «тяжущиеся» имели возможность вести свои дела лично, не обращаясь к сторонней помощи. В процессе развития общества жизненные отношения и ситуации, вытекающие из них, становятся запутаннее и разнообразнее, а вместе с тем усложняются и регулирующие их правовые нормы. В связи с этим для большинства граждан умение применять и использовать правовые нормы становится затруднительным и хлопотным, поэтому им необходима помощь человека, лучше осведомленного и понимающего особенности материального и процессуального права. Появляется потребность в особой категории лиц, которые специально занимались бы изучением законов, и оказывали юридическую поддержку или осуществляли правозащитничество.

Дефиниция «адвокат» происходит от лат. *advocatus, advoco* – призываю, приглашаю. Именно в римском праве гражданам было предоставлено право представлять свои интересы как непосредственно, так и через представителя, которого «приглашали». Изначально римляне использовали так называемое не прямое представительство - все действия лица не от имени представляемой стороны, а от собственного имени представителя, но за счет представляемой стороны. Основанием данного представительства была неспособность лица выступать в процессе в силу возраста, пола, состояния здоровья и других причин. В последующем, институт представительства получил признание, по существу, только в формулярном процессе. В таком процессе впервые представители открыто выступали со стороны дееспособных лиц под именем когниторов (*cognitor*). Они получали такое поручение от заинтересованной стороны путем обращения к противной стороне со словами «назначаю тебе когнитора» (*tibi cognitorem do*). Дальнейшее развитие представительства связано с назначением процессуального представителя-прокуратора (*procurator ad litem*). Для этого было достаточно предварительного неформального поручения, но иногда даже фактического выступления без поручения, в качестве ведущего дела (*negotiorum gestoria*) на стороне ответчика. В таких процессах решение выносилось на имя представителя, который должен был передать истцу все им полученное. Также стоит заметить, что представитель ответчика, напротив, мог требовать от представляемого всего уплаченного им по решению в пользу истца. Однако, допущение прямого процессуального представительства являлось условием, прежде всего, усложнения хозяйственной жизни общества. При нераз-

витом обороте хозяин лично ведет свои дела и лично выступает в суде, а по мере развития торговли купец заключает многочисленные сделки и участвует в ряде процессов. Следовательно, недопущение представительства было бы неудобным для оборота крупных сделок. Стоит обратить внимание на еще одну форму представительства – представители за собственный счет (*procurator in rem suam*). К устному содействию сторонам, без представительства в собственном смысле, допускались адвокаты (*advocati*), избираемые сторонами¹.

В Древней Греции, где, прежде чем возник институт представительства, обязанность личного присутствия определялась тем, что производство в суде в основном было письменным, а также опиралось на документы, свидетельских показаниях, в том числе объяснениях тяжущихся, передававших их позицию по делу, требования, на законных основаниях. И для создания такого рода документов необходимы были знания и умение, которые и привели к возникновению логографов, специально занимавшихся подготовкой объяснений для суда по поручению соответствующей стороны. Как следствие, можно говорить, что это была опосредствованная форма представительства.

Другая ситуация прослеживается в истории возникновения адвокатуры в Древнем Риме, институт представительства происходил из патроната, который был особым институтом римского права. И заключался он в том, что римский гражданин, став патроном чужеземца, который становился в положение клиента, оказывал последнему правовую помощь, совершал в его интересах сделки, защищал перед римским судом. При этом патрон действовал не как представитель чужеземца, а как защитник его интересов. Для лучшего понимания данного римского института обратимся к мнению Лубшева Ю.Ф., профессор вкладывает в понятие «патрон» другой смысл – определенное лицо могло быть принято в род римского гражданина на правах, равных родственникам². Собственно, древнейшая римская семья (агностическая семья) образовывала союз людей, объединённых не кровной связью, а подчинением власти одного и того же домовладыки – *paterfamilias*. В то время только он был носителем правоспособности в сфере частного права, члены семьи не имели правоспособности. Однако юридическим родством была не кровная (когнатическая связь), а основанная на власти и подчинении связь агностическая. Естественно, что патерфамилиас (отец семейства) был вправе представлять интересы семьи и ее членов в суде, но это не было наемное представительство, а родственное. Итак, стоит сделать вывод, что в Древнем Риме патрон и патронат поначалу не связывали с представительством. Во многих странах Европы патрон как субъект представительства появился значительно позже. Это произошло тогда, когда патроны получили право выполнять те же функции, что и адвокаты, то есть и возможность представлять стороны в процессе, а слово «патрон» начало вытесняться новым термином «прокуратор».

За много веков до этого, еще во времена Римской республики, произошло событие, которое сыграло позитивную роль в развитии института представительства, адвокатура выделилась как составная часть представительства. Адвокатское сословие постепенно получило характер особой корпорации при суде. В законах императоров одновременно с адвокатами упоминаются и поверенные (*procurators*), которые отдельного сословия не составляли, но получали право выступать в суде. Соответственно, институт представительства получил статус самостоятельного правового института и отдельного вида деятельности, вследствие чего расширился круг субъектов, которые были вправе по поручению представлять чужие интересы. Если сказать иначе, институт представительства эволюционировал в отношении граждан, являвшихся ист-

¹ Новицкий И. Б., Перетерский И. С. Римское частное право // И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский. – М.: Волтерс Клувер, 2010

² Мартынич Е. Г., Колоколова Э. Е. Российская адвокатура на переломе веков (сравнительно правовое исследование) // Адвокатская практика. 2001. С. 69.

цом и ответчиком в суде. Проявлялось это в том, что, во-первых, каждый гражданин получил возможность вести свое дело в суде как лично, так и с помощью другого лица, представителя, который замещал его в судебном процессе. Во-вторых, в качестве представителей в суде могли участвовать различные субъекты, а не только адвокаты.

Стоит отметить, что в субъективном плане, эволюции представительства способствовало следующее обстоятельство. Если в отношении гражданина можно было требовать и обеспечить личную явку в суд, то данное требование становилось невыполнимым, когда стороной судебного процесса были юридические лица, например, государство, его структурные подразделения, церковь, монастырь и т. д. В таких случаях интересы перечисленных субъектов процесса могли представлять только уполномоченные на то лица: доверенное лицо короля, князя, церкви, монастыря (старосты, настоятели, монахи), знавшие законы. Это было представительство юридических лиц. Как подчеркивается в юридической науке, собственно институты родственного представительства и представительство юридических лиц расчистили путь для наемного представительства. Также это хронологически совпало с формированием феодальных государств на европейском континенте (XIII-XVII вв.).

Теперь обратимся к истории России, для того что бы в целом описать возникновение рассматриваемого нами института.

До середины 1860-х гг. в Российской империи действовали ходатаи, стряпчие, поверенные и заступники, выполнявшие функции представительства. Свод законов Российской империи ненадлежащим образом регламентировал институт представительства. В те времена не существовало у поверенных своей собственной обособленной организации, а также никаких нравственных цензов к ним не применялось, контроль и надзор за их деятельностью не осуществлялся, то есть фактически профессию ходатаев осуществляли лица, не только не имеющие юридического образования, но и просто с отсутствием должного общего образования¹. В преддверии судебной реформы 1864 г. внутреннее состояние института поверенных мало чем отличалось от прежнего, если говорить о том, что ходатаи по делам являлись порождением господствующей в то время инквизиционной системы процесса, их деятельность еще больше дискредитировала правосудие в глазах общественного мнения. Свое внимание вызывает то, что многие прогрессивные общественные круги в стране с каждым днем все больше осознавали необходимость реформирования института представительства. Однако, в то же время были и противники – российские самодержцы, которые опасались и не желали реформировать данный институт². Но вместе с тем, в России, в таких трудных условиях в 60-х гг. XIX вв. получилось учредить новую профессиональную адвокатуру.

Выделим и рассмотрим еще один этап процесса эволюции института представительства, такой как создание базиса, который связан с видом систематизации советского гражданского законодательства, начавшийся в 1922 году. В этот период развития рассматриваемого института выделяется кодификация советского гражданского и гражданского процессуального права 1960-х гг. Ровно также как и Гражданский кодекс РСФСР, Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 года посвятили большинство норм регламентации института представительства и таким образом путем интегрировали основы регулирующих его норм права и создания межотраслевого цивилистического института представительства. Такого рода отношения межотраслевой интеграции норм права, регулирующих институт представительства, с превалирующей силой обозначил себя после развала СССР и создания бывшими союзными республиками суверенных и независимых государств, начавших осуществление как судебных, так и судебно-правовых реформ, созданию новой национальной правовой системы. Впер-

¹ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права // Ю. П. Титов. – М., 2002 – 76 с.

² Черкасова Н. В. Образование и развитие адвокатуры в России // Закономерности возникновения и развития политико-юридических идей и институтов. – М.: Изд-во АН СССР, 1986 – 4 с.

вые на этот путь вступила Россия, высшая представительная власть которой 12 декабря 1993 года приняла Конституцию Российской Федерации и 24 октября 1991 года утвердила Концепцию судебной реформы в РСФСР. С помощью чего была подготовлена фундаментальная правовая основа для реформы российской базы законодательства и создания национального права в новых как экономических, так политических и социальных условиях. Одним из первых законов значится и Гражданский Кодекс Российской Федерации 1996 года, сохранивший и усовершенствовавший институт представительства.

Как видим, процесс формирования адвокатуры вызван самой жизнью в разных уголках нашего необъятного мира. На протяжении всего периода своего развития, от зарождения в виде стряпчества, до вполне сформировавшегося и неотъемлемого института гражданского общества, адвокатура прошла (и проходит, на сегодня) сложный путь становления и развития. Сравнение, которое приводится в начале данной статьи, очень четко отражает важность и актуальность этих двух профессий, профессии врача и профессии представителя (будь-то просто юрист, или же адвокат со специализированным статусом) на любой стадии развития общества. Мы увидели, как зарождается институт адвокатуры в мире, и нельзя не заметить, как жизненно важен институт представительства. Как говорил великий писатель Антон Павлович Чехов: «Профессия врача — это подвиг, она требует самоотвержения, чистоты души и чистоты помыслов». По моему мнению, профессия адвокат — это тоже подвиг, который требует самоотдачи, самоотвержения и не может существовать без чистоты души и чистоты помыслов по отношению к своему доверителю, ведь последний доверяет самое ценное, что у него есть — свою судьбу.

СУДЕБНЫЕ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ ЕКАТЕРИНЫ II: УНИВЕРСАЛИЗМ И ПРАКТИЧЕСКАЯ ЗНАЧИМОСТЬ

*Н.А. Пьянов,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А.В. Гаврилова.*

Проведение судебных реформ тесно связано с развитием и состоянием социально-экономического и политического строя Российского государства.

В 60-70-ые годы восемнадцатого века, когда Екатерина II только начинала своё правление, многим стали видны недостатки существующего государственного порядка, которые грозились вылиться в серьёзный кризис, способный пошатнуть всё устройство империи. Чтобы этого не допустить, необходимо было срочно провести реформы во многих сферах жизни общества и государственного аппарата.

Реформы требовались и судебной системе, которая в это время находилась в плачевном состоянии:

Во-первых, наблюдалась общая устарелость законодательства, не отвечающего требованиям своего времени.

Во-вторых, существовала хаотичность между действовавшими законами.

Так, на момент восшествия на престол Екатерины II, в империи действовало Соборное Уложение 1649 г., дополненное множеством раз различными нормами, указами и регламентами Петра I, указами Сената и Верховного Тайного Совета, а также другими нормативно-правовыми актами, и не всегда было однозначно ясно, какая из норм данных актов действует, а какая уже нет. Ведь единого собрания всех действующих норм не было. Поэтому далеко не все суды обладали полным знанием закона.

В-третьих, судебная система породила множество судебных органов, полномочия которых не были явно сформулированы, что порождало путаницу между ними и кочевание дел из одной инстанции в другую, пока дела не найдут своего законного места.

В-четвёртых, своего апогея достигли взяточничество и произвол на местах, вызванные низким уровнем правосознания и правовой культуры, ведь должным юридическим образованием обладали лишь единицы, и сосредоточением судебной власти в руках секретарей и чиновников канцелярий, представляющих собой административный аппарат.

Возникает риторический вопрос, как судебной системе нормально функционировать в таких условиях?

Проблему данного вопроса осознавала и Екатерина II, предпринявшая попытки решить её раз и навсегда своими реформами в духе просвещённого абсолютизма.

Первым шагом на пути преобразований судебной системы стала осуществлённая в 1763 году по проекту Н.И.Панина значимая реформа Сената, превратившая его в высший административный и судебный орган. Для того чтобы он осуществлял свои новые функции более эффективно, он был разделён на шесть департаментов, обладающих своими строго определёнными полномочиями.

Первый департамент – решение вопросов, связанных с государственными финансами, торговлей, промышленностью, и управление секретным делопроизводством, осуществляемое Тайной экспедицией.

Второй – осуществлял надзор за работой судебных органов, формировал их кадровый состав, занимался пересмотром дел и рассматривал прощения на имя императрицы.

Третий – заведовал административными и финансовыми делами провинций, а также участвовал в управлении окраин империи, имеющих права на автономию.

Четвёртый – в его компетенции находились сухопутные и морские военные дела.

Пятый и шестой – дублировали функции первого и второго соответственно. Но находились они уже не в Петербурге, а в Москве.

Как можно видеть, судебные функции были возложены на второй и шестой департаменты. Кроме них с судопроизводством был связан третий, полномочия которого ограничились лишь апелляцией.

Возглавлял Сенат и первый департамент генерал-прокурор. В его функции, относящиеся к судебной системе, входили: контроль за рассмотрением секретных и имеющих государственную важность дел, право вето на принятое решение по определённому делу, которое использовалось для его повторного рассмотрения, и представление правителю обладающих особой категорией дел, решение которых является затруднительным или необходима специальная императорская резолюция. Например, того требовали дела, которые не могли быть решены ввиду отсутствия нужной нормативно-правовой нормы, или дела, по которым Сенат ходатайствовал о помиловании.

Департаментами же в свою очередь руководили обер-прокуроры, выполняющие ряд таких функций, как: подготовка дел и распределение их между судебными отделениями, руководство канцелярией, ведущей делопроизводство, контроль за судопроизводством.

Во многом их круг обязанностей был схож с судебными функциями генерал-прокурора. Отличался лишь масштаб, степень ответственности, и в случае, если требовалась резолюция монарха, они обращались с этим поручением к главе Сената, который уже представлял дело правителю.

Вторым важным шагом в реформирования судебного устройства государства стала работа Новой Уложенной комиссии.

Ещё до прихода к власти Екатерины II, во времена правления Елизаветы Петровны, в государстве вела свою работу Уложенная комиссия, взявшая на себя задачу переработать старую и создать новую систему права. Но выполнить её она не смогла по причине роспуска Екатериной II.

Одним из результатов работы комиссии являлась завершённая часть Уложения «О суде». В ней говорилось об основных принципах судостроительства, расписывались полномочия суда, излагался порядок рассмотрения дел, обжалования, исполнения приговора и пересмотра. По проекту нового Уложения судебные функции были неотделимы от административных, осуществлять которые должны были более 50 учреждений, среди которых числились Сенат, Синод, Адмиралтейство и самые разнообразные коллегии и канцелярии. Были выделены две формы судопроизводства: формальное и упрощенное, применяемое по отношению к крестьянам. Предусматривались единообразные единые нормы судебных пошлин, издержек и единый порядок исполнения решения. Но всё это так и осталось нереализованным проектом, который всё же не пропал зря, ведь в дальнейшем он стал основой для работы следующей комиссии, а часть его идей получила своё дальнейшее развитие в ходе будущих реформ.

Для деятельности новой Уложенной комиссии, начавшей свою работу в 1767 году, Екатериной II был написан «Наказ», в котором императрица изложила основные принципы политики и всей правовой системы в соответствии с идеологией «просвещённого абсолютизма». Текст её работы содержал также преобразования в судопроизводстве, заключающие установление принципа гласности в суде, права отвода судей, суд равных, отделение предварительного следствия от судебного разбирательства и разделение гражданского и уголовного процесса.

«Наказ» стал пособием для работников комиссии, которые должны были учитывать его положения при составлении законов. Правда, этого практически не случилось: работа Екатерины II довольно быстро потеряла свой авторитет для делегатов, и многие прогрессивные идеи, высказанные императрицей, не нашли своего выражения в разработанных членами комиссии проектах. 18 декабря 1768 года комиссию по разработке нового Уложения постигла судьба предшественниц, а именно, было объявлено о её роспуске. Подготовленные делегатами законопроекты не исчезли бесследно. Они легли в основу будущих реформ.

Кульминацией судебных преобразований Екатерины II стала губернская реформа, которая была выражена в документе «Учреждения для управления губерний» от 7 ноября 1775 года. Этот нормативно-правовой акт не только реформировал систему местного управления – в результате его принятия кардинальным образом изменилась и судебная система, которая стала иметь чётко сформулированный сословный характер.

Судопроизводством, касающимся дел дворян, ведали уездный суд и верхний земский суд. Уездный суд являлся судом нижней инстанции. В его компетенцию входило рассмотрение гражданских и уголовных дел без разделения на отдельные коллегии, как, например, это было у вышестоящих судов. Образовался в каждом уезде. Его члены, куда входили судья и два заседателя, должны были избираться представителями дворянства сроком на три года. Верхний земский суд был судом высшей инстанции и осуществлял контроль за функционированием уездных судов, принимал апелляции на принятые им решения, а также рассматривал жалобы на работу дворянской опеки и нижнего земского суда. Учреждался один на губернию и был разделён на два департамента – по гражданскому и уголовному судопроизводству. Данный суд состоял из председателя, вице-председателя, назначаемых монархом, и десяти выборных заседателей. Срок исполнения обязанностей составлял также три года.

Делами горожан занимались городской магистрат и губернский магистрат. На городской магистрат возлагались полномочия суда нижней инстанции. Он не имел

разделения на департаменты и также, как уездный суд, не имел право самостоятельно возбуждать дела. Располагался в каждом уездном городе. Состоял из двух председателей (бургомистров) и четырёх заседателей (ратманов), которые избирались городскими купцами и мещанами на три года. Губернский магистрат – суд высшей инстанции, которому были подчинены городские магистраты, сиротские суды, ратуши, на них же он рассматривал все возможные жалобы и апелляции. Разделён, как и верхний земский суд, на два департамента. Имел состав из двух председателей и избираемых заседателей. Помимо них при губернском магистрате состояли прокурор, стряпчие казённых и уголовных дел, осуществляющие надзор за судопроизводством.

Крестьяне, причём только свободные да государственные, судились в нижней расправе и верхней расправе, так как крепостные подлежали только суду помещика. Нижняя расправа обладала всеми особенностями, характерными для судов нижней инстанции. Правда, в отличии от них её состав не был стеснён сословными рамками: должность председателя для каждой расправы назначалась Сенатом по представлению губернских органов правления, и, как можно понять, председатель не являлся выходцем из крестьянской среды. А вот заседатели избирались непосредственно крестьянами. Верхняя расправа имела структуру, порядок деятельности и компетенцию аналогичные статусу других судов второго звена, к которым относились верхние земские суды и губернские магистраты.

Для нужд чиновников и разночинцев, находившихся на государственной службе в Москве или Петербурге, были образованы нижние надворные суды и верхние надворные суды, которые вели свою работу только в вышеназванных городах.

Помимо сословных судов в губерниях учреждались совестные суды, состоящие из коллегий, образованных по принципу сословной принадлежности. По этому же принципу велось и рассмотрение дел, то есть отдел представителей дворянства в данном суде ведал только делами своего сословия. Совестные суды занимались решением малозначительных дел, а также преступлениями малолетних, умалишённых и колдунов, которые теперь стали рассматриваться как простые мошенники. Выполнял он роль и третейского суда в гражданском процессе.

Были также образованы специальные суды, дворянская опека и городской сиротский суд, находившиеся при верхнем земском суде и городском магистрате соответственно. Ведали они всеми делами, касающимися сирот.

Высшими судебными учреждениями сословного характера в губерниях являлись Палаты по уголовным и гражданским делам. Первая представляет собой департамент Юстиц-коллегии, в компетенции которого находятся уголовные дела. Вторая – соединённый департамент Юстиц и Вотчинной коллегии, занимающийся гражданскими делами. В каждой из Палат заседал председатель, два советника и два ассессора. Палаты по их месту в иерархии судопроизводства можно было бы назвать судами третьего звена. Помимо выполнения роли высшей апелляционной инстанции, в их полномочия входил пересмотр дел и принятие окончательного решения по составу преступлений, за которых была предусмотрена смертная казнь или политическая смерть. Но сперва такое дело должно было быть рассмотрено в судах второго звена, и только потом оно передавалось в ведение определенной Палаты.

Высшим судебным учреждением страны, то есть судом четвёртого звена, оставался Сенат.

Таким образом, суды первой инстанции: уездные суды, городские магистраты в совокупности с ратушами, нижние расправы рассматривали окончательно дела, цена иска которых не превышала 25 рублей. Вторая инстанция: верхние земские суды, губернские магистраты, верхние расправы окончательно разрешали судебные тяжбы до 100 рублей. Суды третьего звена: палаты по уголовным и гражданским делам рассматривали апелляционные жалобы по делам, ценой иска свыше 100 рублей. И, наконец,

Сенат- высшая апелляционная инстанция по делам, ценой иска свыше 500 рублей, а также суд по делам секретным и государственным. Для переноса дела в суд вышестоящей инстанции приходилось платить строго установленную сумму залога, как правило, равному установленным критериям по переносу дел по апелляции. Но лицам, не имеющих таких средств, достаточно было принести расписку об отсутствии необходимой суммы, и дело будет передано за счёт государства. В этом виден один из положительных моментов судебных преобразований Екатерины II, который сделал суды более доступными для народа.

В результате проведённой реформы в губерниях сложились единообразные судебные учреждения, выработалась достаточно чёткая иерархия судебных инстанций. Всё это позволило гораздо лучше организовать общий порядок делопроизводства. Но какими бы совершенными органы суда не стали в ходе реформы, их деятельность по-прежнему была «богата» взяточничеством, волокитой, низким уровнем правовой грамотности судей и другими не очень положительными аспектами.

Попытка отделения судебной власти от административной, выраженная в создании параллельно работающих местных судебных и административных органов власти, не увенчалась окончательным успехом. Ведь за губернатором сохранялось право надзора за судом, подразумевающее в себе возможность приостановления сделанных им решений. Это, разумеется, ограничивало самостоятельность местных судов.

Было положено начало выборности судей. Правда, ограничивалось оно лишь судами первого звена и большей свободой в формировании судов обладало только дворянское сословие. Это можно объяснить тем, что государство стремилось развить самостоятельность элиты и благодаря консолидации промежуточных сословий и слоёв постепенно изменить структуру русского общества¹. Председатели высших инстанций других сословных судов назначались Сенатом или монархом, что позволяло им контролировать работу судебных учреждений.

Состоялось разделение гражданского судопроизводства от уголовного, хоть и на уровне судов второго и третьего звена, но всё же оно состоялось.

Осуществлена попытка отделения следствия от суда. В дальнейшем следствиями по всем видам преступлений стали ведать образованные в ходе реформы 1782 года управы благочиния, которые также охраняли общественный порядок, исполняли решения суда и рассматривали дела о краже до 20 рублей.

В основу суда легло коллегиальное устройство, с целью свести к минимуму злоупотребления при осуществлении судебной власти. В результате этого число людей, исполняющих судебные функции, значительно выросло, и как точно отметил профессор А. Лохвицкий, «множество судебных мест с большим числом членов было только тягостью»².

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что проведение данной реформы – это серьёзная и крупнейшая попытка для российского государства в XVIII веке создать независимую и рационально организованную судебную систему, в которой достижения правовой мысли западных юристов гармонично бы сочетались с реалиями русской жизни³. Но реализовать весь потенциал реформы на практике не получилось, тому послужили установление неусыпного надзора за судебными учреждениями со стороны губернатора и прокурора, контроль за должностями судей высшей властью. Всё это для себя требовала абсолютная монархия в лице Екатерины II, не желающая отпускать от себя слишком далеко судебную власть. Помешало реализации реформы в

¹ Каррер д'Анкокс Э. Незавершенная Россия. М., 2005. С. 103.

² Лохвицкий А. Губерния и ее земские и правительственные учреждения. СПб., 1864. С. 218.

³ Каменский А.Б. От Петра I до Павла I: Реформы в России XVIII века: Опыт целостного анализа. М., 2001. С. 430

полном объёме и отсутствие в России необходимой юридическо-правовой базы, профессиональных юристов, развитой правовой мысли.

Если же рассматривать все преобразования, коснувшиеся судебной системы, в целом, отчётливо становятся видны идеи западных мыслителей, столь значительно повлиявших на разработку многих реформ в эпоху её правления. Но, как уже говорилось ранее при подведении итогов судебных преобразований 1775 года, эти идеи были чужды российскому обществу. Да, они признавались, на формальном уровне. В реалиях сложившейся системы авторитет судьи был зачастую выше принципов, сформированных Екатериной II.

Универсализм её судебных преобразований заключался в том, что все реформы Екатерины II имели всеохватывающий характер, они касались всех основных сословий российского общества. Это можно наблюдать при создании системы сословных судов, в которых народ имел право осуществлять часть судебных функций самостоятельно. Заключался он и в стремлении к образованию целостной системы судопроизводства, где каждая его составляющая обладала строго регламентированными полномочиями.

Таким образом, практическая значимость всех преобразований состояла в создании чёткой системы судебных органов, независимых друг от друга и имеющих свои строго определённые полномочия, а также во внедрении развитых идей правовой мысли той современности.

Вплотив свои реформы в жизнь, Екатерина II, можно сказать, заново создала судебную систему на местном и губернском уровне, которая после реформ Петра I значительно устарела. Компетенция работы всех учреждений судопроизводства была расписана подробно без оставления тёмных пятен, как и механизм их формирования, порядок рассмотрения дел и т.д.

Она стремилась сделать суд, отвечающим идеям просвещённого абсолютизма, обогащая его новыми принципами и механизмами ранее неизвестными российской судебной системе.

«Фундамент» судостроительства, заложенный императрицей, просуществует в своём виде вплоть до масштабной реформы 1864 года, которая реализует в полном объёме принципы и идеи, высказанные Екатериной II, но так и не получившие должного развития в ходе её преобразований.

Исходя из всего вышесказанного, становится ясно, что время правления Екатерины II является одним из ключевых периодов развития судебной системы России, и, безусловно, её судебные преобразования обладали чертами универсализма и высокой практической значимостью для государства.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЖЕНЩИНЫ В НАСЛЕДСТВЕННОМ ПРАВЕ (ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

*Т. В. Рамзайцева
студентка юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А.В. Гаврилова.*

Наследственное право является одно из первых отраслей права, нормы которого нашли свое отражение в первом памятнике права. В основных памятниках права главными наследниками выступали в основном лица мужского пола, в то время как женщины либо ограничивались в наследственных правах либо вообще не допускались к наследованию. Для них существовали жесткие рамки в распоряжении имуществом, особенно недвижимым.

Первым источником наследственных прав выступало обычное право. Оно основывалось на праве выдачи какой-то доли имущества от всего коллектива. Первоначально это было движимое имущество: лук, копье, топор; затем право наследования приобретает более обширный характер. Постепенно возникает деление наследственной массы на определенные доли: как правило, часть отходит коллективу, часть – семье, и часть – по желанию самого лица. Женщины отстранялись от наследования, но не в результате осознанного принижения, а виду того, что женщина не может забирать нажитое имущество семьи в семью своего мужа.

Однако в Русской Правде речь уже идет об индивидуальной семье с личным хозяйством. Наследственные права в Русской Правде носили феодальный характер: при отсутствии главного наследника у бояр наследовала дочь, а у смердов – все имущество переходило князю. В Пространной редакции Русской Правды имеется целый ряд законов о наследстве (ст. 90-95, 98-106).

Статья 90 закрепляет древние устои наследования смердов: после смерти бездетного смерда князь наследует его имущество, но если остаются незамужние дочери, то на них обязанность выделить некоторую часть на прожиток, за исключением дочерей, состоящих в замужестве¹.

Статья 91 показывает совершенно другое положение в среде бояр и дружинников: после смерти боярина или дружинника князь не наследует, наследство, в том числе землю, получают дочери при отсутствии сыновей².

В статье 93 показана зависимость наследства жены от воли мужа: лишь притом, что жена не идет замуж, муж должен выделить ей определенное наследство, однако остальным наследством она распоряжаться не имеет права³.

В статье 94 особо выделяются дети от первой жены, которой следовала бы после смерти, а так же определенная мужем при жизни часть наследства, что переходит и к ее детям⁴.

Согласно статье 95 незамужняя дочь после смерти отца должна в обязательном порядке получить приданное от братьев, но претендовать на часть наследства от отца она не имеет права¹.

¹ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание - Москва. - 2007 - стр. 21 - ст. 90

² Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание - Москва - 2007 - стр. 21 - ст. 91

³ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание - Москва - 2007 - стр. 21 - ст. 93

⁴ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание - Москва - 2007 - стр. 21 - ст. 94

Следуя смыслу статьи 98, после смерти отца, его дети, прижитые от рабы, права наследования не имели, однако получали свободу наряду со своей матерью².

В статьях 101-105 говорится о наследстве матери: если жена проживет (растратит) имение и выйдет замуж, то должна возвратить детям прожитое. Если же она желает, будучи вдовой, остаться в доме со своими детьми, а дети этого не захотят, то по закону, в любом случае, будет исполнена воля матери, а ее достоянием будет являться имущество, завещанное ей ее мужем. Однако после смерти матери ее достояние получают дети, ее содержащие и, имущество, разделенное отцом, они обязаны делить так как того желает завещание отца. Дети разных отцов, но одной матери, бывшей за двумя мужьями, наследуют имущество именно своих отцов, а не чьих либо еще. Имущество малолетних детей находится под управлением матери, но если она выходит замуж, то назначается опекун. Так же и мать и опекун отвечают и несут ответственность за утрату данного имущества.³

По статье 106 жена вправе отдать свое имение тому сыну, который был добрее, несмотря на то, с каким мужем он был прижит, однако если все ее сыновья были злы, то жена имеет право отдать свое имение дочери, которая ее содержала⁴.

Период феодальной раздробленности характеризуется сохранением юридической силы Русской Правды, а соответственно норм наследственного права в отдельных самостоятельных княжествах.

В то же время следует отметить два памятника права, Новгородская и Псковская судные грамоты, которые носили локальный характер по отношению населения Древнего Новгорода и Пскова, принятые в XV в., когда многие положения Русской Правды стали архаичными. Согласно Псковской судной грамоты право наследования делилось на два вида, как в свое время и в Киеве: по закону - отморщина⁵ и по завещанию - приказное рукописание. В соответствии со ст. 14 завещание составлялось письменно, в отличие от Киева⁶.

Расширился круг наследников по закону. Получали право наследования дочери и боковые родственники (братья и сестры). В Псковской Судной грамоте нет сведений о том, могла ли дочь получить имущество после смерти отца, будучи рядом с живыми братьями. Видимо, данное правило считалось «исконным правилом древнерусского государства»⁷. Согласно статьям 88-89 регулируется порядок наследования движимого и недвижимого имущества после смерти супруга. Муж и жена обладали равными правами во владении имуществом. Если умрет один супруг, то другой получает его вотчину, однако если он жениться или выйдет замуж снова, то теряет данную вотчину, лишается права пользования имуществом умершего супруга.⁸ Данные два закона обеспечивали сохранение имущества в пределах одного рода. Однако существовала и статья 90, где предусматривалось право ближайших родственников предъявить иск к пере-

¹ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание – Москва – 2007 – стр. 22 – ст. 95

² Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России 2-е издание – Москва – 2007 – стр. 22 – ст. 98

³ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание – Москва – 2007 – стр. 23 – ст. 101-105

⁴ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание – Москва – 2007 – стр. 23 – ст. 106

⁵ Отморщина – выморочное имущество.

⁶ Гаврилов С.О., Гаврилова А.В. История отечественного государства и права – Томск – 2009 – стр. 71

⁷ Дементьева Т. Ю. Семейное и наследственное право в Киевской Руси IX – XII веков: Автореф. дис.. канд. юрид. наук. – Казань – 2006 – стр. 20

⁸ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание – Москва – 2007 – стр. 32 – ст. 88-89

жившему супругу по поводу имущества умершего родственника¹. Порядок разрешения имущественных споров между невесткой и свекром или деверем рассматривался в статье 91, разрешались данные споры крестоцелованием².

Данный источник права показал большую развитость в гражданско-правовых отношениях. Однако при живых братьях сестры все еще не считались первыми в очереди на наследование земли. Женщины все еще находились под властью мужчин и не наследовали имущество на равных.

Период Русского (Московского) государства (XV — XVII веков) характеризуется унификацией законодательства и принятием трех крупных памятников права.

Главными источниками права в данный период времени были Судебники 1497 и 1550 годов и Соборное Уложение 1649 года. Закреплялись особые правила Домостроя³, выразившееся в подчиненности женщин в быту, в особенности в крестьянской среде. Согласно Судебникам 1497 и 1550гг. установились значительные наследственные ограничения. Однако женщины допускались к наследованию согласно ст. 60 Судебника 1497г.⁴ и ст. 92 Судебника 1550г.⁵ Они получали законную долю на «прожиток». Практиковалось наследование по обычному праву в крестьянской среде, а, следовательно, имущество переходило к старшему сыну, а не к дочерям.

Регламентация нормами права в соотношении завещания и закона не всегда достаточна ясна. Однако лишь при отсутствии первоочередных наследников жены и детей призывались к наследованию другие родственники, что более четко видно в соотношении завещания и закона.

Согласно Соборному Уложению 1649 года расширялся круг наследников, куда были допущены дети от второго брака. Наследование так же осуществлялось по закону и по завещанию. Купленную вотчину, в которой жена была совладелицей, вдова по праву получала в наследство. Так же была определена доля вдовы в движимом имуществе умершего супруга, составлявшая $\frac{1}{4}$ части. Так же прослеживается тесная связь семейного и наследственного права, хотя причины различны: от признания имуществом и передачи по наследству зачастую семьями представителей зависимых категорий до закрепления принципов передачи социального статуса по наследству, что означает, что сын наследует положение своего отца, соответственно.

В статье 15 главы XVII «О вотчинах»⁶ говорится о регулировании отношений в сфере наследования и одновременно защите интересов детей. Причем в данной статье упоминаются и сестры, которые, согласно жеребьевки, получают равную долю наравне с братьями.

Согласно статье 1 главы XVII «о вотчинах»⁷ бездетная жена умершего в праве была наследовать «четверть» от всего движимого имущества.

¹ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание – Москва – 2007 – стр. 32 – ст. 90

² Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание – Москва – 2007 – стр. 32 – ст. 91

³ Домострой - памятник русской литературы XVI века, являющийся сборником правил, советов и наставлений по всем направлениям жизни человека и семьи, включая общественные, семейные, хозяйственные и религиозные вопросы.

⁴ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание – Москва – 2007 – стр. 39 – ст. 60

⁵ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание – Москва – 2007 – стр. 46 – ст. 92

⁶ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание – Москва – 2007 – стр. 109 – ст. 15

⁷ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание – Москва – 2007 – стр. 106 – ст. 1

Следует заметить, что могли наследоваться по завещанию только купленные вотчины, а родовые и выслуженные вотчины наследовались по закону, где вдова и дочери не являлись законными наследницами. Вдова согласно ст. 1 главы XVII исключалась из права наследования родовых и выслуженных вотчин. В то же время, если наследственное имущество состояло только из родовой и выслуженной вотчин, то вдова получала в пользование часть на «прожиток» из выслуженной вотчины без права распоряжения (ст.2).

В соответствии со статьей 2 главы XVII «О вотчинах»¹ замужние сестры и дочери умершего не имели права участия в наследовании при живых братьях. Это стремление характеризовалось желанием сохранить имущество внутри конкретного боярского рода. Что и доказывает четвертая статья данной главы: при отсутствии у наследодателя сыновей, вотчина наследуется дочерьми, а если у дочерей впоследствии не оказываются детей, то вотчина передается «в род», тому «кто ближе того роду».² А если же, согласно статье 43 той же главы, вотчинник или вдова «пострижаются» в монастырь, то вотчины всех видов не отдаются в монастырь, так как закон обязывает «отдати те родовые и выслуженные вотчины вотчинником по уложению», а вотчинник в свою очередь должен «кормити и одевати» передавших ему вотчину и «всяким покоем покоити до их смерти».

Наследование поместных земель отражено в статье 56 главы XVI «О поместных землях»³: люди, которые женятся на вдовах или девках «а с ними возмути прожиточная их вдовины или девкины жилия поместья, немалыя дачи, к своим прежним к малым и к пустым поместьям, а после того их не станет, и жены их учнут после их бити челом государю, чтобы государь пожаловал их, велел им дати на прожиток прежняя их прожитки, с чем они замужь шли, а мужей их дети, а их вдовины пасынки учнут бити челом государю, чтобы государь пожаловал их, старые поместья, отцов их дачи, и мачех их прожитки велел розделить всем им, смешав против дачь», то дело решится в пользу детей умерших. Естественно, вдове будет выделен «прожиток», однако имущество перейдет во владение детей.

Таким образом, наследственные права на земельную собственность более ужесточаются, причем не только для женщин, но и для мужчин.

В период абсолютизма (XVIII — середине XIX вв.) принимается указ «О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах», более известный как указ «О единонаследии»⁴ в 1714 году Петром I, согласно которому переход имущества теперь осуществляется к одному сыну, что значительно усложняет наследственные права женщин. Дочери же унаследуют имение только при отсутствии, опять же, сыновей, главной наследницей становится старшая дочь. А если она выходила замуж до смерти отца, главной наследницей становилась следующая дочь по старшинству. Указ отменял различия в правовом режиме вотчин и поместий и установил для феодальных земельных владений единый правовой режим недвижимости. Для того, чтобы передать недвижимость дочери, ее муж должен был принять фамилию наследодателя или же недвижимость считалась выморочным, следовательно, переходила государству.

Бездетная вдова получала на имущество мужа пожизненное право, а после ее смерти к наследованию призывались все наследники по закону. Однако, в 1716 году

¹ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание – Москва – 2007 – стр. 106 – ст. 2

² Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание – Москва – 2007 – стр. 107 – ст. 4

³ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание – Москва – 2007 – стр. 103 – ст. 56

⁴ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е издание – Москва – 2007 – стр. 141 – «О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах (1714 г., марта 23)

этот порядок изменяется: вдова больше не получает все имущество, а лишь четвертую часть имущества мужа.

В этом же году специальным актом были регламентированы наследственные доли, получаемые вдовами, через 9 лет в 1725 году закрепляется право наследования родственников по восходящей линии: матери, отца, деда, бабушки.

Вскоре, встретив достаточное сопротивление в обществе, указ «О единонаследии» будет отменен в 1731 году указом императрицы Анны Иоанновны. Наследование родовой недвижимости осуществляется только по закону, идет резкое разрушение отличий вотчинного и поместного наследования. Теперь дочери при наличии сыновей получали $1/14$ недвижимого и $1/8$ движимого имущества отца. Также пережившему супругу полагалось $1/7$ недвижимого и $1/4$ движимого имущества наследодателя.

Однако указ императрицы Анны Иоанновны не затронул завещательное право, что способствовало восстановлению норм Соборного Уложения 1649 года.

Указ императрицы позволил женщинам наследовать хоть незначительную часть наследства при живых братьях, однако завещательное право не дало достаточных прав получения наследства женщинам в обход братьям.

В первой – начале второй четверти XIX в. в результате систематизации действующего законодательства, начиная от Соборного Уложения 1649 г., принимается Свод законов Российской империи (1835 г.). Наследственному праву посвящены гл. 5 разд. I и гл. 1-5 разд. II книги III Свода законов гражданских (т. X ч. 1). Положения наследственного права во многом повторяли нормы Указа Анны Иоанновны.

Наследование также происходило по закону и по завещанию. Круг наследников значительно расширился, вплоть до дальних родственников. До 1912 года дочери призывались к наследованию лишь при отсутствии сыновей, при живых же они получали $1/14$ из недвижимого и $1/8$ из движимого имущества отца. Однако 3 июня 1912 года, изменениями, внесенными в Свод Законов, дочери были уравнены в наследственных правах с сыновьями, но при одном исключении, они не наследовали земельного внегородского имущества, из которого при наличии братьев женщины могли получить лишь $1/7$ часть. Хотя это и считалось частичным уравниванием, но, однако стало довольно серьезным шагом к уравниванию в наследственных правах мужчин и женщин.

МИРОВОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ

И.С. Рыбкин,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель к.ю.н., доцент А.В. Гаврилова.

Мировой суд в России можно считать плодом Судебной реформы 1864 г., проведенной Александром II. До этого в нашей стране не существовало судебных органов, которые были бы близки к общей массе населения, близки к народу, и которые рассматривали бы простые бытовые споры и незначительные дела, нуждавшееся также в разрешении. Уездные суды находились слишком далеко от населения самих уездов, и были загружены большим количеством дел, рассматриваемых в единых и сложных процедурах, поэтому затраты на разрешение мелких тяжб во много раз превышали по стоимости предмет спора, а судам было непосильно рассматривать подобные обращения. И вот пройдя долгий путь в «верхах» нашего государства (проекты по созданию мировых инстанций выдвигались ещё при императорах Александре I и Николае I, но не были претворены в жизнь) мировые суды были учреждены, что стало настоящим прорывом в совершенствовании судебной системы и общественной жизни. Суд стал «...скорый, правый, милостивый и равный для всех».

Для простого народа обращение в мировой суд было единственным законным способом решить разногласия между собой, а также с людьми, которые имели более высокое социальное положение. Теперь в суде «...ставили на одну доску барыню и кухарку при обвинении первой в самоуправстве либо оскорблении словом или действием», крестьяне теперь получили защиту, тогда как ранее мелкие бытовые споры и неурядицы разрешались внесудебным способом и соответственно в основном в пользу бывшего мещанства и купцов, нежели в пользу обычных крестьян, и простолюдинов, даже если последние были правы, ведь за три года до этого было отменено крепостное право и новый общественный строй нуждался в искоренении пережитков прошлого, в том числе и сглаживании острого социального неравенства, что и стало одной из причин создания мировых судов. Поэтому мировое судопроизводство было наиболее близко общей массе народа и пользовалось у них популярностью, люди научного и политического кругов так же высоко оценивали эффективность и простоту мирового процесса, и значимость самих мировых инстанций, хотя за последними и признавались серьёзные недостатки, уже первые месяцы деятельности мировых учреждений произвели настоящий «переворот» в бытовых отношениях и умах¹.

Эффективность работы мировых судов обеспечивалась достаточной нормативной базой, которая в свою очередь не сковывала судей формализмом, но при этом давала четкую регламентацию основным аспектам деятельности мировых судов. Так в ходе Судебной реформы 1864 г. были приняты Судебные уставы, согласно которым в Учреждении судебных установлений (далее - УСС) регламентировалась организационная структура мировых судов, в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, определялась сфера деятельности мировых судей, в Уставах гражданского судопроизводства (далее - УГС) и уголовного судопроизводства (далее - УУС) определялся упрощенный порядок рассмотрения дел мировыми судьями.

Согласно УГС ведомству мирового судьи подлежали дела по рассмотрению исков: по личным обязательствам, в том числе о возмещении за ущерб и убытки, а также по договорам ценой не свыше 500 руб.; о личных обидах и оскорблениях; о восстановлении нарушенного владения, когда со времени нарушения не прошло более шести месяцев; о нарушении права частного участия, когда со времени его нарушения прошло не более года.

Иск предъявляется и рассматривается по месту жительства и временного проживания истца. Иск, относящийся к нескольким ответчикам, рассматривался по месту жительства одного из них по выбору истца, но, если иск обращался к фирме или какому-либо обществу, то он рассматривался по месту нахождения данной компании. Данные правила аналогичны ныне существующим установленным в Гражданском процессуальном кодексе, точнее они заимствуют опыт разрешения подобных вопросов в XIX веке. Помимо этого, в ст. 41 УГС мы видим, что судья должен принимать просьбы (исковые) «...везде и во всякое время, а в необходимых случаях и разбирать дела на местах, где они возникли», что является явным плюсом для населения (подобные попытки максимально приблизить судебное разбирательство к месту нахождения тяжущихся сторон мы можем наблюдать и сейчас в разработке концепции «мобильного правосудия»)².

Подача «исковой просьбы» в соответствии с УГС осуществлялась в максимально упрощенной форме. Она могла быть письменной или словесной, ещё один большой плюс для людей малограмотных, которых оставалось по-прежнему много. Словесная просьба записывалась мировым судьей в книгу, прочитывалась истцу и подписывалась

¹ Джаншиев Г. А. Эпоха великих реформ : Ист. справки. - СПб., 1905.// <http://www.shpl.ru/>

²<https://rg.ru/2009/11/27/sud.html>

им, если он был грамотным. Исковые просьбы, подаваемые письменно, были освобождены от особой формы и могли подаваться на простой, а не гербовой бумаге.

К исковой просьбе предъявлялись лишь минимальные требования, без учета которых иск был бы бессмысленным, и судья попросту не понял бы, в чем он заключается, и как его разрешить.

Так, в соответствии со ст. 54 УГС истец в своей просьбе (письменной или словесной) был обязан:

- 1) указать звание, имя, отчество, фамилию или прозвище и место жительства как свое и свидетелей, если он на таковых ссылается, а также ответчика;
- 2) указать доказательства, на которых он основывает свой иск;
- 3) означить цену иска, за исключением дел, не подлежащих оценке;
- 4) объяснить: что именно он просит или что отыскивает.

Если рассмотрение исковой жалобы не входило в компетенцию судьи, то он возвращал её назад. В случае, если исковая жалоба была устной, то мировой судья выдавал истцу, по его желанию, письменное удостоверение, объяснив ему причины отказа.

Процесс рассмотрения был тоже предельно прост, понятен и быстр. Если обе стороны лично являлись к судье, то он мог немедленно приступить к рассмотрению их спора. В остальных случаях он вызывал стороны на заседание, в случае если ответчик проживал в другом населенном пункте, то ему отводилось не меньше дня на каждые 15 верст (от места проживания до места судебного разбирательства), с момента вручения повестки.

Разбирательство в основном было публичным, но по желанию сторон и в силу уважительности причин судья мог сделать процесс закрытым. Процесс имел устную форму.

Ответчик, не представляя объяснений по существу дела, мог, как указано в ст. 69 УГС, «предъявить отвод» в следующих случаях¹:

- 1) когда дело подсудно другому мировому судье или другому судебному установлению;
- 2) когда у того же или другого мирового судьи «производится» дело по тому же предмету и между теми же лицами или дело, имеющее с предъявленным тесную связь;
- 3) когда требование истца должно относиться к другому ответчику;
- 4) когда иск предъявлен лицом, не имеющим права «искать и отвечать на суде».

Здесь говорится не о современных отводах в гражданском судопроизводстве – отводах судьи, а о действиях ответчика производящихся, если иск предъявлен с нарушением правил подведомственности или подсудности, если он, находится на рассмотрении других судов или по которому уже вынесено решение, если иск предъявлен ненадлежащему ответчику или ненадлежащим истцом. О чем судья мог и не знать.

Главная обязанность мирового судьи состояла в примирении спорящих, и только в случае неуспеха в этом он приступал к рассмотрению дела по существу и постановлению решения. На данный момент суд лишь разъясняет сторонам возможности примирения, не настаивая на нем, закон при этом тоже, просто предоставляет такую возможность, это есть большое упущение для современного общества².

Рассматривая дело, судья сначала представляет слово истцу, что бы тот рассказал обстоятельства дела и объяснил свои требования, потом суд выслушивал объяснения ответчика, «дозволяя той и другой стороне дополнять поочередно свои показания и предлагая от себя нужные для объяснения дела вопросы». Когда мировой судья

¹ Великая реформа: К 150-летию Судебных Уставов: В 2 т. Т. I: Устав гражданского судопроизводства / Под ред. Е.А. Борисовой. М.: Юстицинформ, 2014. — 544 с.

² Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013)// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>

находил, что дело достаточно «объяснено», он прекращал состязание сторон. Далее мировой судья исследовал доказательства по рассматриваемому делу, в самих Судебных уставах сказано, что, «глава о доказательствах изложена по возможности в таком виде, чтобы мировые учреждения не были стеснены правилами о формальной силе доказательств».

Общие правила доказывания сводились к следующему:

- истец должен доказать свой иск;
- ответчик, возражающий против требований истца, обязан доказать свои возражения;
- мировой судья не собирает доказательства, а основывает свои решения исключительно на доказательствах, представленных сторонами.

Доказательствами могли служить: показания свидетелей; письменные доказательства; признание; присяга; осмотр на месте; заключение «сведущих людей». Стоит разъяснить суть и особенности некоторых из них. И так, что касается свидетельских показаний, то никто не имел права отказаться от дачи показаний, в исключения входили родственники по прямой линии, братья сестры, а также такая категория лиц, которые имеют выгоду от выигрыша одной из сторон. И до сих пор нельзя свидетельствовать детям против родителей. Присяга совершалась одной из сторон по взаимному согласию сторон и не могла быть опровергнута другими доказательствами, на тот момент, по моему мнению, это уже являлось пережитком, так как существовали более объективные доказательства. В рассмотрении дел могли принимать участие и «сведущие люди», они осуществляли осмотр на месте и давали заключение, «о таком предмете, для оценки или рассмотрения которого необходимы особые сведения», по сути это современные эксперты, но тогда это были просто люди, обладающие определённой профессией или знаниями. Причем подобные осмотры могли быть инициированы как одной из сторон, так и судьей.

После выслушивания сторон, исследования представленных доказательств мировой судья постановлял решение, которое согласно ст. 129 УГС «не должно противоречить закону». Вынося решение, судья мог также опираться на местные обычаи, если те не противоречили закону или в случаях, которые закон не регулирует. Решение судья выносил «по совести», причем это оговорено в самом законе, и являлось обязанностью.

Постановив решение, мировой судья «записывал его вкратце» и объявлял сторонам, то есть объявлял резолютивную часть решения. Решение «в окончательной форме» он должен был подготовить в течение трех дней. Если ответчик не являлся, судья по просьбе истца мог вынести решение заочно.

Решения мирового судьи по искам на сумму не свыше тридцати рублей считались окончательными, т.е. не подлежащими обжалованию. Остальные решения могли быть обжалованы в апелляционном порядке, в срок до одного месяца после вынесения такового. Апелляционная жалоба должна была подаваться в двух экземплярах. Каких-либо жестких требований к форме и содержанию апелляционной жалобы УГС не предъявлял; в ней должны были быть лишь указаны причины, по которым подающий ее, считает решение неправильным.

Апелляционные жалобы рассматривались мировыми съездами. Заседания в мировых съездах проходило также публично и устно. Сначала зачитывалось решение, которое обжалуется, затем жалоба, потом происходило «словесное состязание». Мировой съезд, как и мировой судья должен был примирить стороны, эта обязанность возлагалась на председателя съезда.

Съезд мировых судей постановлял решение большинством голосов; если голоса разделялись поровну, то голос председателя становился решающим. Решение съезда объявлялось тягущимся в том же заседании, считалось окончательным и подлежало

немедленному исполнению. Устав предусматривал и другие способы обжалования решений мировых судей их съездов. И так просьбы могли быть двух типов:

1) о кассации решений;

2) о пересмотре решений в случае открытия новых обстоятельств или в случае подлога, обнаруженного в документах, на которых основано решение.

Просьбы не участвовавших в деле лиц, когда решение, вступившее в законную силу, нарушало их права, не допускались. Данные лица могли предъявить иск в мировой суд по общим правилам. И тогда дело велось уже против судьи вынесшего то решение.

Просьбы о кассации допускались только в строго определенных случаях, имеющих большое значение:

1) явного нарушения прямого смысла закона или неправильного его толкования;

2) существенного нарушения порядка и форм судопроизводства;

3) нарушения пределов полномочий, предоставленных мировому судье или мировому съезду

В случае удовлетворения просьбы решение отменялось, и дело направлялось на новое рассмотрение: мировым съездом — другому мировому судье; правительствующим сенатом — другому мировому съезду. Новое разбирательство происходило по общим правилам.

Современники судебной реформы высоко оценивали деятельность мировых судей. Статистические данные тех лет подтверждают эти слова. Так, в 1866 г. мировыми судьями было разрешено 75 тыс. дел, в 1868 г. — 236 тыс., в 1870 г. — 444 тыс., в 1872 г. — 709 тыс., в 1876 г. — 856 тыс., в 1878 г. — 713 тыс., в 1880 г. — 780 тыс., в 1883 г. — 981 тыс., в 1886 г. — 1129,8 тыс., 1889 г. — 1185 тыс. гражданских дел¹.

В то же время далеко не все восприняли введение мировых инстанций положительно, и мировая юстиция часто подвергалась критике зачастую необъективной. Например, сторонники крепостного права после его отмены стремились удержать хотя бы оставшуюся часть своих привилегий, которые равны для всех суд попросту упразднял.

Со стороны правоведов тоже исходили порой нелестные отзывы о мировых судах и самом судопроизводстве, утверждалось, например, что судья, не имеющий юридического образования, не может объективно оценивать доказательства и выносить решения, другие наоборот говорили о слишком формальном подходе к разрешению тяжб. Вот, например, мнение правоведа и юриста Е.В. Васьковского, он считал недостатками «несовершенство формы выборов мировых судей немногочисленными представительными собраниями, которая обнаружила «дурные стороны этой системы» (некомпетентность избирателей в оценке требуемых от судьи качеств, партийная борьба, зависимость судей от небольшого числа избравших их лиц и угодничество перед ними); отсутствие надлежащего надзора за деятельностью мировых судей (надзор министра юстиции и кассационных департаментов сената не мог быть достаточно «бдительным» по причине отдаленности этих инстанций от мировых судей, а мировой съезд, состоящий из самих судей, по этой причине «не мог не быть слабым»)»².

Обращая внимание на требования, предъявляемые к мировым судьям следует сказать, что они избирались из местных жителей, если³:

– были не моложе 25 лет;

¹ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет: В 2 т. Т. 2. Пг., 1914. С. 42–45.

² Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса / Е.В. Васьковский. - М.: Статут, - 2003.

³ Великая реформа: К 150-летию Судебных Уставов: В 2 т. Т. I: Устав гражданского судопроизводства / Под ред. Е.А. Борисовой. М.: Юстицинформ, 2014. — 544 с.

– получили образование в высших или средних учебных заведениях (необязательно юридическое) или выдержали соответствующее ему испытание, или же прослужили не менее трех лет в таких должностях, при отправлении которых могли приобрести практические сведения о производстве судебных дел;

– не состояли под следствием или судом за преступления или проступки, а равно не подвергались наказанию по судебным приговорам;

– не были исключены из службы по суду или из духовного ведомства за пороки, или же из среды обществ и дворянских собраний по приговорам тех сословий, к которым они принадлежат;

– не объявлены несостоятельными должниками;

– не состояли под опекой за расточительность

– сами, их родители или жены обладали определенным имуществом (землей в размере не менее 400 десятин или другим недвижимым имуществом на сумму не менее 15 тыс. руб.);

Мировой судья избирается на земском собрании из местных жителей, хорошо знакомых с местными обычаями и традициями, причем списки кандидатов должны публиковаться не позднее, чем за два месяца до выборов, и может обсуждаться земским собранием с учетом поступивших предложений и жалоб по этому поводу от местного населения.

Из этого видно, что судья — это в основном барин (ведь необходимо состояние), образованный и достаточно прогрессивных взглядов и с доброй репутацией (за выгодным положением в мировой суд идти смысла не было, поэтому корыстные цели можно исключить) и он хорошо знаком с теми, кто ему подсуден, что позволяет говорить о том, что суд будет беспристрастным, независимым и неформализованным. А возможность отсутствия у судьи юридического образования, говорит о том, что при отправлении правосудия закон лишь направлял и поддерживал мораль, а не преобладал и подавлял её.

Но, к сожалению, давление консерваторов и просто недовольных реформой было слишком сильно и законом от 12 июля 1889 г. были упразднены мировые суды, их власть раздроблена между Земскими Начальниками, Городскими Судьями и Уездными Членами Окружных Судов. Мировые инстанции остались только в Москве и Санкт-Петербурге.

И так, мы видим, что мировое судопроизводство в дореволюционной России имело множество прогрессивных черт, и в некоторых областях даже опережало своё время (многое было воспринято современными законодателями при создании современных мировых судов), было как нельзя лучше приспособлено к особенностям жизни простого населения, (чего нет зачастую и сейчас) и полностью соответствовало его требованиям, сам процесс был лишен формальностей, и в нём преобладали нормы морали, а в его основе лежали лучшие прогрессивные гуманистические идеи. Подобная организация привела к тому, что впервые в России простолюдины имели настоящую и доступную защиту, и возможность разрешения своих разногласий мирным, законным путем, с наименьшим обременением для них самих. Однако из-за отрицательного отношения влиятельных групп к подобному нововведению, мировые суды после 25 лет успешной работы были упразднены в большинстве регионов Российской империи, и заменены на земских участковых начальников.

Вместе с тем в 1912 г. мировые суды вновь были восстановлены, однако деятельность которых не имела длительного применения, поскольку Декретом о суде № 1 дореволюционная система правосудия была упразднена и только в современной России была восстановлена часть основополагающих принципов мирового судопроизводства, которому ещё предстоит развиваться и совершенствоваться.

НАСЛЕДСТВЕННЫЕ ПРАВА ЖЕНЩИН В ДЕРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ И ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВАХ (X - НАЧАЛО XX ВВ.)

*Е. А. Сосова,
студентка юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А. В. Гаврилова.*

Первые упоминания о наследственном праве встречаются в договорах русских князей Олега и Игоря, заключенных с Византийской империей еще в первой половине X века. В данных документах регулируется наследование имущества, в случае смерти русса на территории Византии. В них нет указания на определенный порядок наследования после умершего. Единственное значение данной статьи есть международное, т.е. отказ византийского фиска от права на имущество умерших в Византийской империи руссов.

Мнения ученых о признании этих международно-правовых актов источниками наследственного права Руси неоднозначны. Петр Павлович Цитович считает, что «история догм русского права наследования не может начинаться где-то за пределами Русской земли, а имеющиеся в них постановления о наследовании могут быть лишь поводом, а никак не материалом для того, чтобы пускаться в какие-нибудь догадки и предположения о русском наследовании до Русской Правды»¹.

Основываясь на этом, изучение становления русского права наследования женщин в нашем исследовании приурочено к XI веку. В этот период Ярославом Мудрым была создана Русская Правда, дополненная его потомками, Ярославичами. Первый свод законов Руси, вобравший в себя и обычное право, и право византийских источников, и законотворческую деятельность русских князей XI-XII веков.

Данный нормативный правовой акт официально закрепил правило: «Сестра при братьях не наследница», действовавшее практически на протяжении всей истории наследственного права до XX века. Женщины всегда отходили на второй план при наличии мужчин в сфере наследования. Различие, существовавшее в Русской Правде, между дочерью смерда и боярина или дружинника, объясняется тем, что у первого: только сыновья смерда могли в случае его смерти заступить на его место, сделаться членами общины, способными отбывать общественные повинности и исполнять различные обязательства в отношении общины в отличие от дочерей, которые не могли бы заменить своего отца в обществе; у бояр и дружинников главную ценность играла земля, поэтому чтобы не лишиться её, дочь могла, выйдя замуж, передать это богатство по наследству своим детям.

В древнем русском праве существовала отдельная собственность супругов. Жена имела право распоряжаться своим имуществом независимо от мужа и обладала определенной свободой в завещательном плане. Мать могла оставить имущество своему ребенку, который о ней заботился (могла быть и дочь).

Обращая внимание на неофициальные брачные отношения стоит отметить, что в качестве любовниц в основном выступали рабыни. В случае смерти хозяина при наличии совместных с ним детей, они обретали свободу, но не имели никакого права на имущество умершего. Если же любовницей/сожительницей была свободная девушка, что было строго запрещено и наказуемо, то после она не наследовала ничего, не будучи связана с ним узами церковного брака.

Русская Правда ограничивала права наследства только одной нисходящей линией. Впрочем, на практике существовали и нарушения правил Русской Правды: духовное

¹ Цитович П.П. Значение договоров русских с греками в истории русского наследственного права // Наследственное право. - М.: Юрист, 2009, № 1. - С. 34-38

завещание князя Владимира Васильковича Волынского, написанное в пользу его жены, в котором князь передает возлюбленной город Кобрин, три села и монастырь, т.е. он завещает своё имущество в пользу жены, возможно, это выдел вдовой части, однако села, как видно из конца данного документа, завещаны в полную собственность¹.

В свою очередь в Европе наследственное право женщин в XI - XIV вв. характеризовалось следующим образом: англо-веринские законы отказывают дочери в наследстве не только при братьях, но и без них, если наследство состоит в недвижимом имуществе; к наследованию же движимости допускаются дочери при отсутствии сыновей. Недвижимое имущество при неимении сыновей переходит не к дочери, а к ближайшему родственнику со стороны отца.

В Испании по Вестготской правде дочери были совершенно равноправны с сыновьями в вопросах наследования². Но, постепенно с XIII века появляется тенденция к ограничению женщин в праве собственности в пользу мужчин (супруга). В итальянских городах данный процесс начался еще раньше; в Генуе в 1143г. упразднили вдовью треть и ограничили наследство вдовы фиксированной суммой³.

После смерти Владимира Мономаха и его сына Мстислава Великого в 1132г. начинается период феодальной раздробленности на Руси. Уже к XIII веку Киевское княжество окончательно теряет своё значение государственного центра. Древняя Русь распадается на множество самостоятельных княжеств. Несмотря на то, что Русская Правда продолжала существовать и обладала юридической силой, князья, для укрепления власти на своих территориях, создавали новые нормативные правовые акты. Наиболее известные из таких документов, дошедших до наших дней, является Новгородская Судная Грамота и Псковская Судная Грамота.

В отличие от Русской Правды согласно Псковской Судной грамоте (далее - ПСГ) происходит увеличение наследственных прав родственников восходящих и боковых линий. Теперь в круг наследников входит мать, сестра, племянницы при отсутствии прямых наследников по закону; у жены появляется право составлять завещание (посредством рукописания жена могла не только уничтожить данное право мужу распоряжение ее имуществом, но и передать вотчину стороннему лицу, независимо от характера и значения имущества). По закону жена после смерти мужа пользовалась его имуществом пожизненно при условии не вступления в новый брак. В случае отделения сына от родителей и не проявлении заботы о них, то наследство переходит родственнику, заботившемуся о них при жизни, в том числе это могла быть женщина.

Более подробно разобраться в наследовании матери после смерти своего ребенка можно обратившись к Новгородской духовной грамоте, в которой оговаривается: если после умершего в доме остаются и мать, и жена, то они управляют имуществом совместно при малолетстве законного наследника. Таким образом, можно увидеть большую свободу завещательного права, расширение круга лиц наследующих, а также увеличение личных прав в законном наследовании.

Определенное влияние на данные нормативно-правовые акты оказал международный договор с немцами, подписанный Новгородом в конце XII века. На содержание ПСГ повлиял Новгород (потому Псков до середины XIV века являлся городом Новгородского государства). Сняты ограничения в правах наследования лицами женского пола у крестьян. Наследниками умершего по завещанию могли быть как наследники по закону, так и те, которых без завещания закон не допустил бы к наследству.

¹ Полное Собрание Русских Летописей / Под ред. С.В. Юшкова – М.: Государственное издательство русской литературы – М, 1953. – с. 902-904.

² Вестготская правда. Латинский текст. Перевод. Исследование/ Под ред. О.В. Аутова, А.В.Марей – М.: Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. — 945 с.

³ Рябова Т.Б. Женщина в истории Западноевропейского Средневековья.- Иваново, 1999. С.35-46/<http://www.academia.edu/>

В наследственном праве Англии, Германии и Франции в данный период действовали принципы: майората и минората, которые указывают на ограниченные наследственные права у женщин (сестра при братьях всегда получала меньшую долю наследства). Сначала девушки допускались до наследования феодалов лишь при отсутствии мужчин, но уже с XII-XIII вв. и при разделах. Она служила через представителя, в роли которого выступал ее муж, приносивший присягу сеньору¹.

Постепенно процесс дробления русских княжеств заменяется процессом их объединения. Образовывается единое государство с централизованным государственным аппаратом. В связи с этим требовалось создание новых законодательных актов общегосударственного характера. Поэтому в 1497г. Иван III принимает Судебник, где лишь одна статья, посвящена наследственному праву, которая дублируется в Судебнике Ивана IV 1550 г., которая дает право дочери унаследовать имущество покойного отца, в случае отсутствия у нее братьев. В данный период значение недвижимости возрастает. Однако из-за начавшегося закрепощения крестьян, на них это право не распространялось.

Указ 1562 г. в княжеских вотчинах отнял право наследования у дочерей. Однако государство пошло на компромисс: женщина могла унаследовать вотчину, если она отслужила посредством других лиц, т.е. наймом и поставкой определенного количества крестьян и людей в ополчение. На этом основании даже поместья переходили к женщинам, но справлялись за их женихами. Наследование дочерью при отсутствии братьев основано на фикции искусственного продолжения рода ее отца. Однако в случае бесплодия девушки, после смерти имущество возвращалось роду ее отца по указу 1680г.

В начале XVII века заметна была в практике склонность призывать дочерей к наследованию при наличии сыновей, но с принятием Соборного уложения (гл.17, ст. 2) окончательно регулируется: «Сестра при живых братьях не наследница вотчин». Выдел дочерям в качестве приданого приближается к праву наследства их при братьях на определенную законом часть имущества. Сначала приданое становится частью на прожиток, т. е. давалось независимо от выхода замуж, это происходило лишь после смерти отца, когда братья приступали к разделу имущества. Право получения дочерью части на прожиток становилось в зависимость от смерти отца, и тем самым получило значение наследования.

Вдове и дочери государство назначало пенсию из поместных окладов в определенных цифрах. Пока за поместьями сохранялся характер временного пользования, выдела этой части отнюдь нельзя было назвать наследством, но в конце XVII века поместья приблизились к вотчинам, а часть дочерям и вдове, выдаваемые из них — к части наследства.

Когда поместья слились с вотчинами, выдел такой наследственной части распространен был и на вотчины. Вдова лишалась определенных прав. Указом 1627, на котором основывается ст. 1 гл.17 Соборного Уложения, уничтожалось право на пожизненное владение имуществом умершего мужа: «До вотчины им дела нет, опричь купленных вотчин». В отношении к выслуженным вотчинам: обычаем утверждено было, что выслуженные вотчины равняются благоприобретенным и поступают по смерти одного супруга во власть другого. Обычай передавать жалованные вотчины вдовам укреплен был самим государством, т. е. жалованными грамотами. Иногда это пожизненное право было превращаемо жалованными грамотами в полное право собственности, если вдова не выходила замуж и не постригалась. Однако Указ 1627 г. отказал жене в наследовании выслуженных вотчин и придал им значение родовых. В отношении к

¹ Рябова Т.Б. Женщина в истории Западноевропейского Средневековья.- Иваново, 1999. С. 35-46
<http://www.academia.edu/>

купленным вотчинам действовало древнейшее право, т. е. усвоение в собственность вдовам благоприобретенных имуществ.

В Указе 1627 г. право наследования жены сформулировано так: «Женам умерших четверть живота, да приданое, а до вотчин им дела нет, опричь купленных вотчин». По отношению к поместьям: первоначально правительство обязывало нового приобретателя содержать вдову прежнего. Потом поместья стали отдавать женам и дочерям на прожиток. В 1644 г. был издан указ и в нем установлена не одна, а дифференцированная доля вдовьего прожитка в зависимости от условий смерти супруга. Со временем понятие пенсии уступило понятию наследования, поэтому из трех указанных долей была взята средняя часть 15%. По отношению к движимым имуществам никаких правил первоначально не было установлено законом, пока Филарет не применил постановления византийских кодексов по отношению к движимому имуществу, на которых основывается ст.1 гл. 17 Соборного Уложения, жена получила 1/4 часть движимого имущества мужа.

Порядок наследования боковых определяется двумя правилами:

- 1) сестры при братьях не вотчиницы;
- 2) братья и нисходящие от других братьев имеют равные права на наследование.

Но оба эти начала нарушались постоянно при спутанности понятий о системе представления. Что касается наследования по завещанию, то в соответствии с Указом 1627 г. муж мог завещать всё имущество своей жене, при отсутствии у них совместных детей, лишив тем самым боковых родственников наследства. Однако законное завещание (дарение) родовых вотчин было запрещено в форме жалованных грамот, вновь составленной в 1627 г. Указ 1679 запрещал завещать родовые вотчины, данный указ вызван жалобами детей и других родственников.

В Европейских странах период становления абсолютной монархии, когда вся власть сосредоточена в руках короля, возрастает роль служилых людей, что также отражается и на наследственном праве. Муж управлял приданым жены в течение их брака, а после его смерти приданое переходило жене. Наследование происходило по нисходящей линии ближайшими родственниками и лишь при их отсутствии по восходящей. Причем имущество отцов шло наследникам по отцовской линии, имущество матерей - по материнской.

Значительные изменения в сферу наследственного права были внесены Петром I, в 1714г он издает Указ «О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществях». Данный Указ основывается на западноевропейских законах, прежде всего образцом для императора могло служить английское право, т.к. в нем еще сохранялся принцип майората. Указ Петра I о единонаследии 1714 года отменил различия в правовом режиме вотчин и поместий и установил для феодальных земельных владений единый правовой режим недвижимости.

По Петровскому законодательству наследодателю предоставляются следующие права в завещательной сфере: лишь при отсутствии сыновей родитель мог завещать своё недвижимое имущество только одной дочери, на его усмотрение, однако уже в наследовании движимого имущества такая девушка не принимала участия, поэтому при отсутствии других дочерей, движимое имущество могло быть завещано постороннему лицу.

Указанное право принадлежит также и матери, она может распоряжаться в таком же порядке своим имуществом и четвертою частью, доставшейся ей по наследству от мужа (по Указу 1716 г. пожизненное право на всё имущество мужа было заменено правом пожизненного владения четвертой частью имущества мужа). В случае, если муж умер, не оставив завещания, то все родительские права по назначению наследников переходят вдове. Еще 1712 г. Петр ввел запрет на завещание имущества посторонним людям, даже если наследодатель являлся последним в роду. Однако в 1714 г. в

указе о единонаследии возникают некоторые смягчения: последний в роде может назначить наследницей одну из женщин своего рода, но с тем, чтобы муж ее принял ее родовую фамилию. Такое запрещение завещательных распоряжений простиралось не только на родовые, но и на благоприобретенные имущества. Как по завещанию, так и по закону главным наследником могло быть только одно лицо. Право наследования восходящих не было определено указом о единонаследии, но в соответствии с указом 1725 г. было урегулировано обеспечение матери после сына, умершего бездетным.

Родители всеми законными и незаконными способами пытались делить наследство между детьми поровну, что в свою очередь, вызывало довольно серьезные проблемы, приводило к ссорам, конфликтам между родственниками. Поэтому Анна Иоанновна в марте 1731 года отменила данный указ. Указы Анны Иоанновны (1730, 1731, 1733 г.г.) не давали никаких указаний о наследстве по завещанию, поэтому в данной сфере господствовали случайность и казуистичность до 1831 г, когда было издано «Положение о духовных завещаниях»¹.

Таким образом, допускалось фактически распоряжение благоприобретенными именьями, но относительно родовых имений постановлялись противоречивые решения как в общих узаконениях (жалованных грамотах дворянству и городам Екатерины II), так и в отдельных указах по частным случаям. Например: В сенатских решениях 1740 г. и двух упомянутых грамотах Екатерины II распоряжение родовыми имуществами вопреки закону воспрещалось. Но сенатским решением 1791 г. признана сила указа о единонаследии 1714 г. в той его части, по которой бездетный может назначить кого угодно из своих родственников наследником в родовом имении. То же подтверждено в 1804 г. Высочайшим указом (по делу Вердеревских). Но сенат и после этого признавал недействительными завещания бездетных относительно родовых имений (1811 г. — по делу Шереметева, 1818 г. — по делу Державина)². Все эти противоречивые решения основывались на указе 1714 г., признавая его неотменным и различно толкуя его смысл.

О наследовании нисходящих было установлено, что дочь при братьях получала 1/4 часть недвижимого и 1/8 – движимого, из-за чего возникли затруднения, которые были решены указами 1815 и 1824 гг. Что касается наследования супругами после смерти одного из них было предоставлено право наследования 1/7 части недвижимого и 1/4 – движимого. Этот выдел получает полное значение права наследования. В последующее время был решен вопрос: имеет ли право муж распорядиться в своем завещании благоприобретенным имением так, чтобы лишить жену ее узаконенной части? Сначала сепаратными указами это воспрещалось; напротив, в 1836 г. было разрешено в утвердительном смысле. О наследовании восходящих было установлено, что отец и мать (но не дальнейшие) воспринимают опять в свою полную собственность имущество, данное ими детям, после бездетной смерти этих последних, и пользуются пожизненно их благоприобретенными именьями.

В связи с развитием феминистского движения в XVII-XIX вв. в Англии женщины получают большую свободу в наследственном праве. Во Франции в XIX в. женщины уравниваются в наследственных правах женщины и мужчины: «Дети или их нисходящие наследуют своему отцу и матери, дедам и бабкам или другим восходящим вне зависимости от пола и первородства, хотя бы они и произошли от различных браков»³.

¹ Курс гражданского права: Права семейственные, наследственные и завещательные. Ч. 2 / Победоносцев К.П.; Науч. ред.: Ем В.С. - М.: Статут, 2003. - 639 с.

² Владимирский -Буданов М. Ф.. Обзор истории русского права. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2005. — С.117.

³ Гражданский кодекс (Кодекс Наполеона) 1804г. (ст.745) // http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio49/

Нормы наследственного права, вошедшие в Соборное Уложение 1649 г. и в дальнейшие нормативно-правовые акты, были систематизированы в Своде законов Российской империи в 1835г. В Своде законов наследственному праву посвящены гл.5 разд. I и гл.1-5 разд. II книги III Свода законов гражданских (т. X ч.1). Однако существенных изменений в наследственном праве женщин в нем не было, продолжали действовать законы только что мною озвученные. И лишь 3 июня 1912 были внесены изменения в Свод законов, по которым дочери уравнивались в наследственных правах с сыновьями, а сестры с братьями, за исключением, наследования земельного внегородского имущества, из которого Лица женского пола при наличии братьев могли получить лишь 1/7 часть. Таким образом, женщины были практически уравнены в наследственных правах с мужчинами, для этого потребовалось около девяти веков. Хочу заметить так же, что женщины не были абсолютно бесправными в сфере наследственного права даже в соответствии с первым нормативно-правовым актом, т.е. Русской Правдой, законодатель все же проявлял некоторую заботу по отношению к женскому полу. Вероятнее всего, это вызвано тем, что женщина не могла принять на себя всех обязанностей в военном деле и в земледелии, которые выполняли мужчины.

Характерно, что новеллы 1912 года, частично уравнивавшие наследственные права женщин и расширившие пределы завещания родовых имуществ, были едва ли не единственными и, во всяком случае, важнейшими изменениями принципиальных положений наследственного права, внесенных в Свод законов гражданских со времени введения его в действие в 1835 году.

В свою очередь, в Европейских странах были значительно расширены права женщин, к наследованию призывались все не зависимо от степени родства и пола.

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

И.В. Хозяенок,

магистрант юридического института КемГУ.

Научный руководитель к.ю.н., доцент Э.Ю. Балаян.

В силу природы человека, его права – это объективные по своей сущности, неотъемлемые, естественные элементы человеческой сущности. Они выступают как социальные притязания, меры социально оправданной свободы поведения человека, которые развиваются вместе с развитием общества и социализацией человека.

На протяжении долгого периода, права человека формировались из многократно воспроизводимых актов деятельности людей, повторяющихся связей и устойчивых форм отношений. В процессе человеческой деятельности, включающей множество индивидов со своими потребностями, целями, неизбежно столкновение и противоборство их интересов. Каждый человек имеет притязания на определенный объем благ и условий жизни, получению которых должны содействовать общество и государство. Объем этих благ и условий исторически всегда определялся положением индивида в классовой структуре общества, в системе материального производства. Эти блага условно могут быть названы правами человека. Такая условность определяется резкой поляризацией общества на различных этапах его развития, своеобразием цивилизаций, которые не давали возможности правам человека обрести признак универсальности на основе принципов свободы и формального равенства, получить современное звучание.

Само зарождение идеи прав человека в V - VI вв. до н.э. в древних полисах¹, появление принципа гражданства были крупным шагом на пути движения к свободе и прогрессу. Неравномерность распределения прав человека между различными классовыми и сословными структурами, а то и полное их лишение было неизбежным для тех этапов развития общества. Каждая новая ступень развития добавляла новые качества правам человека, распространяла их на более широкий круг субъектов.

Понятие прав человека стало реальностью политической теории и практики в Европе в XVII-XVIII веках. Теоретической основой философии права, идеи свободы и справедливости явились идеи о правах человека как высшей социальной ценности общества и государства, высказанные философами-просветителями Дж.Локком (1632-1704), Ш.Л.Монтескье (1689-1755), Ж.Ж.Руссо (1712-1778), Вольтером (1694-1778). Они считали, что человек обладает естественными, неотъемлемыми правами, принадлежащие ему от рождения, которые не могут быть отняты государством².

Теория естественных прав впервые была комплексно разработана в работе английского философа Дж. Локка «Второй доклад о государстве», опубликованной в 1688 г.³. Теория Локка исходит из того, что на раннем, естественном этапе развития общества люди были равными и обладали естественными правами на жизнь, свободу и имущество. Но эти права мало что дают в условиях отсутствия государства. Людям почти невозможно защитить свои права в одиночку, а споры по поводу прав сами по себе являются мощным источником конфликтов. Люди создали общество – а общество создало государство – именно для того, чтобы иметь возможность пользоваться своими естественными правами. Приведу одну выдержку из работы Дж. Локка «естественная свобода человека состоит в том, чтобы не зависеть ни от какой верховной власти на Земле и не быть подчиненным воле или законодательной власти человека, а подчиняться только законам природы. Свобода человека в обществе состоит в том, чтобы не подчиняться никакой другой законодательной власти, кроме той, что установлена с согласия общества»⁴.

Общепризнанным лидером французского Просвещения был выдающийся писатель и философ Вольтер. Взгляды на политику, государство, право и закон вкраплены в самые разные произведения писателя, и соседствуют в них с рассуждениями на иные темы⁵. Он наметил программу французского Просвещения, поставил ряд фундаментальных методологических проблем и заложил основы просветительской критики религии. Вольтер как представитель школы естественного права признает за каждым индивидом существование неотчуждаемых естественных прав: свободу, собственность, безопасность, равенство. Однако когда Вольтер говорил о равенстве, он имел в виду формальное равенство перед законом, то есть отмену феодальных привилегий и установление равной для всех гражданской правоспособности, но отнюдь не равенство общественного положения. «В нашем несчастном мире, - говорил он, не может быть, что-

¹ Саидов А.Х. *Общепризнанные права человека: Учеб. пособие / Под ред. И.И. Лукашука. М.: МЗ Пресс, 2002. С. 16.*

² И.Б. Михайловская, Е.Ф. Кузьминский, Ю.Н. Мазаев «Права человека в массовом сознании» // *Институт прав человека* // Internet: rights/text/mih/3/index.htm

³ *Хрестоматия по всеобщей истории государства и права: Учебное пособие / под ред. проф. З.М. Черниловского. – М.1996. С. 93.*

⁴ *Права человека как философско-правовая проблема. // Юридический портал правопорядок// orgave/Philosofia/pilosof-01.html*

⁵ И.Б. Михайловская, Е.Ф. Кузьминский, Ю.Н. Мазаев «Права человека в массовом сознании» // *Институт прав человека* // Internet: rights/text/mih/3/index.htm

бы люди, живя в обществе, не разделялись бы на два класса, один класс богатых, другой - бедных»¹.

Заметный вклад в разработку доктрины и конституционно-правовой практики разделения властей внесли американские мыслители Т. Пейн, Т. Джефферсон, А. Гамильтон и др. С республиканских и демократических позиций права человека обосновывал Т. Джефферсон (1743-1826)². В подготовленной им Декларации независимости Соединенных Штатов Америки была сформулирована идея неотчуждаемых прав человека. Декларация стала первым официальным документом, закрепившим эти права. Теоретические представления о неотчуждаемых естественных правах человека, увязанные с учением о разделении властей, сыграли важную роль в процессе формирования конституционализма и заметно повлияли на раннебуржуазное конституционное законодательство и государственно-правовую практику³.

Одним из первых защитников идей о равенстве всех людей, о неотчуждаемых правах и свободах человека в нашем государстве был А.Н. Радищев, критиковавший в своем знаменитом «Путешествии из Петербурга в Москву» российское самодержавие и крепостничество. Он развивал идеи о свободе и равенстве всех людей в естественном состоянии: «Человек, исходя на свет, есть равен во всем другому: немощен, наг, алчущ, жаждущ», о договорном происхождении государства, что в период абсолютизма Екатерины II было поистине «бунтом» одного человека против многовековой монархии. В своих трудах по законодательству А.Н. Радищев писал: «Государство есть великая машина, цель которой - блаженство граждан. Чем машина проще, чем меньше в ней пружин, чем они прочнее и чем точнее могут производить полезные и наилучшие действия, тем государство совершеннее». Далее он продолжает: «Государство приводят в движение две вещи: нравы и законы. Законы являются продолжением нравов. Чем народимее нравы непорочнее, простее, совершеннее, тем меньше он нуждается в законах»⁴.

Из вышеизложенного следует, что становление и развитие прав человека имеет длительную историю, сопровождается борьбой доктрин и традиций, характерных для той или иной страны. Несмотря на давность возникновения самой идеи прав человека, подлинный смысл они обретают только на основе принципов демократии, свободы, справедливости, формального равенства, признания самоценности человека. На такой основе стало возможным формирование правовых государств, одним из главных признаков которых является верховенство прав человека.

¹Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение / Лукашева Е.А. - М: Издательство НОРМА-ИНФРА, 2009. С.27.

²Шевцов В.С. Права человека и государство в Российской Федерации / ООО «Профобразование», 2002. С.53.

³Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ.ред. академика РАН, д. ю. и., проф. В. С. Нерсесянца. — М.: Норма, 2004. С. 128.

⁴Радищев А.Н. Собр. соч. Т. 3. 1952. С. 5.

ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА В РОССИЙСКОЙ НАУКЕ

*Е.А. Шупина,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Е.Л. Комиссарова.*

В настоящее время мы живем в государстве и не представляем свою жизнь без него, но мало кто задумывается, что каждое государство имеет свою специфику развития и становления. От чего зависит выбор того или иного направления для развития общества и страны? Это зависит от того, какой изначально выбирается путь развития государства, определяются его дальнейшие задачи, цели, функции и многое другое.

В данной работе речь пойдет именно о функциях государства. Стоит отметить, что вопрос о функциях государства является одним из важнейших в теории государства на любом этапе его развития. Это обусловлено тем, что изначально функции определяют структуру всего государства.

Следует отметить, что в отечественной советской науке именно данной теме стали уделять пристальное внимание после выступления И. В. Сталина на XVII съезде ВКП(б), когда было сформулировано понятие функций государства, которое потом стало активно использоваться для определения социалистического государства и его роли как главного орудия для подавления классового неравенства, поддержки национально-освободительных движений и тому подобное. Затем к 1990-м гг. обстановка изменилась и перед обновленной Россией встали другие задачи и цели по формированию правового государства, которое приобретает новые функции.

Еще с советского времени изучение данного вопроса породило множество споров и дискуссий, появлялись первые научные исследования и формировались различные точки зрения. На сегодняшний день многие вопросы науки уже решены, по другим – исследователями найдены определенные компромиссы, но остаются и такие, по которым сохраняются и ведутся дискуссии.

Само понятие функций государства является собирательным и многозначным. В чем же проявляется собирательность данного определения? Ответ на данный вопрос достаточно сложен. Само понятие функций государства тесно связано с такими понятиями, как задачи, цели и социальное назначение государства. Несмотря на то, что все эти определения тесно связаны, они имеют значительные различия.

Говоря о задачах, стоит понимать, что задачи, как правило, являются намного шире той или иной функции. «Задачи государства – это то, что следует сделать, функции – это уже деятельность, сам процесс решения задачи»¹.

В чем же проявляется многозначность данного понятия? В том, что различные авторы учебников по теории государства и права, а так же многообразная юридическая литература трактуют это понятие различными способами.

Существует общепринятый подход, который ориентирован на определение осуществляемых государством функций с точки зрения их классовой сущности. Недостатком данного подхода является то, что он позволяет только частично охарактеризовать функции государства без учета их связи с общесоциальным назначением государства, не раскрывает более сложные элементы многих функций государства. В социальном назначении отражаются задачи и роли государства в обществе, также все направления деятельности для их реализации.

Другая точка зрения заключается в том, что функции государства определяются как «деятельность государства в его главных направлениях»¹. Недостаток этой точки

¹ См: Радько Т. Н. Теория государства и права: учеб. - 2-е изд. М.: Проспект, 2010. С. 160.

зрения заключается в том, что функции государства и содержание государственной деятельности ставятся в одну равную позицию.

А. И. Денисов определяет функции государства как «предметно-политическую характеристику деятельности государства»². Слабая сторона заключается в том, что автор не учел тот факт, что такие определения, как тип, форма, механизм государства тоже включают в себя предметно – политическую характеристику.

Анализ различной литературы по данному вопросу позволяет сделать вывод, что функции государства часто отождествляют с направлениями его деятельности. При этом, одни авторы считают, что функции государства – это основные и главные направления его деятельности, другие же понимают под функциями любые направления деятельности, третьи утверждают, что это деятельность государства лишь в определенном направлении.

Многие ученые рассматривают под функцией государства не только направление, но и сторону деятельности.

Н. В. Черноголовкин в своей работе дает определение функциям государства путем объединения в единое целое, как направления, так и стороны деятельности государства, которые установлены на решение различных исторических задач, стоящих перед государством на каждом этапе его развития³.

М. И. Байтин дает определение функции государства как «направления и стороны его деятельности, в которых выражаются и конкретизируются его классовая сущность, служебная роль, задачи, цели, закономерности развития»⁴. Определенным недостатком этого определения является то, что оно не дает четкого разграничения между направлением и стороной государственной деятельности.

Наиболее близко к пониманию функций государства как выражения его социального предназначения подошел А. П. Глебов. Автор дает определение функциям как «социально-классовое назначение государства, реализующееся в целенаправленном воздействии государства на общественные отношения (объекты функций)»⁵. Если рассматривать его термин более подробно, то можем заметить тот факт, что оно состоит из двух частей. В первой части своего определения Глебов А. П. говорит о том, что функции государства отождествляются с его социально-классовым назначением, а уже во второй части он приближается к пониманию функции как определенных направлений и сторон деятельности государства, о чем уже говорил М.И. Байтин.

Что же происходит на современном этапе развития отечественной теории государства и права? На современном этапе подход к пониманию социального назначения государства трактуется намного шире. Большинство авторов теперь исследует функции государства, не связывая тесно с их классовой сущностью. Это обусловлено тем фактом, что на функции государства влияют не только классовые признаки, но и множество других факторов. Такими могут являться, например, социальные, международные условия, также экология, вооружение, демографические, сырьевые и многие другие глобальные проблемы. Из этого следует, что при функциональной характеристике государства необходимо учитывать все новые серьезные и глобальные изменения.

¹ Петров В. С. Советское общенародное государство: основные задачи и функции // Сов. государство и право. 1974. № 6. С. 125.

² Денисов А. И. Советское государство: возникновение, развитие, сущность и функции. М., 1967. С. 133.

³ Черноголовкин Н. В. Теория функций социалистического государства. М., 1970. С. 190.

⁴ Байтин М. И. Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов, 1979. С. 196.

⁵ Глебов А. П. Понятие и структура функций социалистического государства // Проблемы социалистического государства и права. Воронеж, 1974. С. 34.

Вместе со всеми новыми наработками юридическая наука должна сохранять и учитывать знания, накопленные ранее в этой области.

Вполне объяснимо, что в более современных публикациях обоснованно возникают новые аспекты характеристики функций государства. Например, В.В. Лазарев определяет понятие функций государства как основные направления его деятельности, выражающие сущность и назначение государства в обществе, которые определяются в соответствии с законами; определенную работу, которая указывает на роль, значимость и важность данной организации¹.

В. Н. Хропанюк дает понятие функциям государства как основным направлениям его деятельности, в которых выражается его сущность и социальное назначение государственного управления обществом².

Н. Б. Пахоленко считает, что функции государства – это необходимая, однородная, целесообразная сторона его деятельности, которая обусловлена потребностями общественного развития с точки зрения его внутренних и внешних задач³.

По мнению Л. А. Морозовой, функции государства рассматриваются как направление деятельности государства по управлению обществом, включая механизм государственного воздействия на общественные процессы⁴.

Л. И. Спиридонов определяет функции государства как основные направления его деятельности, которые обусловлены потребностью людей объединяться для решения общих дел, содержание которых задано историческим характером общества⁵.

Многообразие взглядов на определение функций государства приводит нас к выводу о неоднозначности исследуемой проблемы.

Как же можно наиболее точно определить понятие функций государства из такого множества вариантов? Несмотря на обилие определений функций государства, однозначно признать тут или иную точку зрения в качестве основной и оптимальной нельзя. Однако, это дает нам право выбрать для себя наиболее приемлемое определение. Наиболее удачным, по нашему мнению, является понятие функций государства, сформулированное Т. Н. Радько. Ученый рассматривает функции государства как определяемые его социальным назначением основные направления деятельности государства, которые направлены на решение важнейших внутренних и внешних задач⁶. Таким образом, социальная природа современного государства определяет его главное назначение – это решение его внутренних и внешних задач. В данном определении на главенствующее место ставится социальное назначение современного государства.

Как же объяснить отсутствие связи функций государства с классовой сущностью и почему современные авторы отходят от такого направления? Этот вопрос объясняется довольно легко, в нашей исторической эпохе произошли глобальные перемены, которые изменили многие существенные характеристики современных государств. Теперь многие важные факторы не имеют классового происхождения, например, финансовый, национальный, религиозный, политический, региональный и т.п.

Основываясь на всем вышесказанном, можно считать, что понятие функций государства является действительно дискуссионным на разных этапах развития отечественной юридической науки, как советской, так и современной. В этом случае стоит

¹ Лазарев В. В. Теория государства и права: Актуальные проблемы. М., 2000. С. 47.

² Хропанюк В. Н. Теория государства и права: учеб. пособие для высших учебных заведений / Под ред. В. Г. Стрекозова М., 1995. С. 119.

³ Пахоленко Н. Б. От тоталитаризма к демократии: о функциях государства в переходный период // Политические проблемы теории государства. М., 1993. С. 29.

⁴ Морозова Л. А. Функции Российского государства на современном этапе // Государство и право. 1993. № 6. С. 98 - 108.

⁵ Спиридонов Л. И. теория государства и права: учеб. М., 1995. С. 40.

⁶ Радько Т. Н. Теория государства и права: учеб. - 2-е изд. М.; Проспект, 2010. С. 165.

согласиться с мнением М. И. Байтина о том, что задача общей теории государства и права состоит не в поиске расхождений при попытке дать верное и точное определение функциям государства, а в дальнейшем поиске сближения взглядов. Это следует осуществлять путем обобщения и использования всего наработанного и наиболее рационального материала, который уже внесли ученые для решения данной проблемы¹.

ПРОБЕЛЫ В ПРАВЕ: ПОНЯТИЕ, ПРИЧИНЫ И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

*И.М. Яковлев,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Е.Л. Комиссарова.*

Право и законы существуют уже несколько десятков, а может и сотен веков. Как мы знаем, первые государства появились в четвертом тысячелетии до нашей эры, а вместе с зарождением государств зародилось и право. С тех пор право развивается, постоянно изменяясь и совершенствуясь, тем не менее, проблема пробельности права остается весьма актуальной и в наши дни.

Несомненно, проблема наличия пробелов в праве характерна не только для России, но и для любого другого законодательства, однако она особенно ярко дает о себе знать в условиях развития нашего государства, когда на смену одной системе управления пришла другая, которая пока еще не может охватить всех вопросов и заполнить все пустоты правовой действительности.

Существует множество точек зрения на понятие пробела в праве, их виды и причины возникновения. Рассмотрим некоторые из них:

Так, профессор В. С. Нерсесянц даёт следующее определение рассматриваемому понятию: «Пробелом в позитивном праве является полное или частичное отсутствие правовых установлений (норм), необходимость которых обусловлена развитием социальной жизни и потребностями практического решения дел, основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства, отвечающего правовым требованиям, а так же иным проявлениям права, вытекающим из природы вещей и отношений».² Все пробелы он классифицирует исходя из источников права. Так, существуют пробелы в позитивном праве, т.е. нет ни закона, ни подзаконного акта, ни обычая или прецедента (для государств, признающих данный источник права), пробелы в нормативно-правовом регулировании - отсутствие норм закона и норм подзаконных актов, пробелы в законодательстве (в узком и точном смысле этого слова) - отсутствие закона (нормативного правового акта законодательного органа власти) вообще.

К причинам пробелов В.С. Нерсесянц относит:

- в первую очередь, неизбежное отставание законодательства от более динамично развивающихся общественных отношений;
- а также ошибки и упущения самого законодателя, низкий уровень его законотворческой культуры.

По мнению С. А. Комарова, представлено следующее определение пробела: «Пробел в праве - это отсутствие конкретного нормативного предписания в отношении фактических обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования, иными

¹ Байтин М. И. Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов, 1979. С. 197.

² Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для вузов и факультетов. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА-М), 2010. С. 446-447.

словами, это отсутствие нормы права для регулирования какого-либо вида общественных отношений. Необходимо подчеркнуть, что пробел в праве - это понятие, в основе которого лежит неполнота юридической базы применения права»¹. Автор предлагает разделить пробелы в праве на «действительные» и «мнимые»:

- действительный пробел – тот случай, когда отсутствует норма права (или ее часть), регулирующая конкретные общественные отношения, причем, если данный вид общественных отношений подлежит правовой регламентации. Пробел в праве в собственном смысле слова имеется, когда с очевидностью можно констатировать, что определенный вопрос входит в сферу правового регулирования, но конкретное его решение в целом или какой-то части не предусмотрено или предусмотрено не полностью.

- если же, по мнению лица или группы лиц, определенная сфера общественных отношений должна регламентироваться нормами права, а в реальности такое не применяется, тогда можно говорить о существовании мнимого пробела в праве. Вероятно, законодатель не считает целесообразным регулирование данного вопроса правовыми средствами.

Основной причиной пробелов исследователь называет невозможность ни одной правовой системы охватить всю полноту жизненных ситуаций.

В случае возникновения пробелов в праве они, конечно должны незамедлительно устраняться законодателем, однако это получается далеко не всегда. Выделяют основные способы преодоления пробелов в праве: нормативный способ, аналогия права, аналогия закона, субсидиарное применение права.

Нормативный способ предполагает правотворчество, а именно, принятие ранее не существовавших нормативных правовых актов или внесение изменений и поправок в ныне существующие, принятие уполномоченным на то органом государства недостающей правовой нормы. Однако в силу сложности процедуры принятия новых нормативных правовых актов одновременно с возникновением необходимости регулирования общественных отношений практически невозможно осуществлять данный метод. Тогда правоприменитель прибегает к другим способам преодоления пробелов в праве.

Аналогия закона – решение конкретного дела на основе правовой нормы, которая рассчитана на регулирование похожих общественных отношений, близких по своему значению и характеру. При этом могут применяться не только законы, но и иные нормативные акты, такие как указы Президента и постановления Правительства. Аналогия закона предполагает соблюдение ряда условий:

- наличие общей правовой урегулированности данного случая;
- отсутствие адекватной юридической нормы;
- существование аналогичной нормы, т. е. нормы, в гипотезе которой указаны обстоятельства, аналогичные тем, с которыми столкнулся правоприменитель. Сходство юридических фактов как раз и позволяет задействовать диспозицию аналогичной нормы.

Так, в ст.6 ГК РФ предусматривается возможность применения аналогии закона, в случае когда предусмотренные кодексом отношения прямо не урегулированы.

В качестве примера пробела в праве можно отнести отсутствие норм, регламентирующих прекращение выплаты государственной социальной стипендии в повышенном размере в случае выхода в академический отпуск или отпуск по беременности и родам. В данном случае правоприменителем используется аналогия закона, а именно, использование схожих норм, содержащихся в Приказе Министерства образования и

¹ Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник / Издание 3-е, исправленное, переработанное и дополненное. М.: Юрайт, 1997. С. 428.

науки РФ от 27.12.2016 N1663 «Об утверждении Порядка назначения государственной академической стипендии и (или) государственной социальной стипендии студентам, обучающимся по очной форме обучения за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, государственной стипендии аспирантам, ординаторам, ассистентам-стажерам, обучающимся по очной форме обучения за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, выплаты стипендий слушателям подготовительных отделений федеральных государственных образовательных организаций высшего образования, обучающимся за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета» о прекращении выплаты повышенной государственной академической стипендии в связи с выходом в академический отпуск или отпуск по беременности и родам.

Также существует аналогия права - решение конкретного дела, исходя из принципов права в целом, отрасли или института данной отрасли права.

При аналогии права наличествуют те же обстоятельства, что и при аналогии закона, но отсутствует норма, предусматривающая сходные отношения. В этом случае дело решается на основе общих начал, смысла законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости.

Пробелы в праве могут восполняться путем аналогии лишь в том случае, если это прямо разрешено законом. Так, по аналогии решаются дела, которые рассматриваются в порядке гражданского и арбитражного процессуального законодательства, административного судопроизводства. Например, в соответствии с п. 4 ст.2 Кодекса Административного судопроизводства Российской Федерации в случае отсутствия нормы процессуального права, которая регулирует отношение, возникшее в ходе административного судопроизводства, суд должен применить норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона)¹. В уголовных делах и делах об административных правонарушениях аналогия не допустима и потому не применяется. Причиной тому можно считать то, что противоправные деяния должны быть четко определены законодателем с целью не совершения гражданами таких действий.

Существует также особый вариант применения аналогии – субсидиарное применения норм права - дополнительное применение одного института или отрасли права к отношениям, регулируемым другим институтом или отраслью права.

По определению Н.И. Матузова это «такая аналогия, когда суд при рассмотрении, например, гражданского дела применяет сходные нормы из других отраслей права (административного, семейного, трудового, финансового и т.д.)»².

Теоретической основой субсидиарного применения является система общественных отношений, основанная на связи между ними. В Семейном кодексе РФ (п.2. ст.9)³, в частности, закрепляется, что правоприменитель должен руководствоваться предписаниями норм гражданского права (предписаниями статей 198-200 и статей 202-205 ГК РФ), устанавливающего сроки исковой давности.

Таким образом, безусловно, не бывает беспробельного законодательства, но решить проблему или, по крайней мере, сузить рамки ее негативного воздействия можно путем своевременного реагирования законодателя на изменения охватываемых правом отношений, на появления новых отношений и отмирании старых. Именно своевременность применения способов устранения и преодоления пробелов в праве - существенный фактор решения данной проблемы.

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 №21-ФЗ (ред. от 28.03.2017, с изм. от 13.04.2017) // Собрание законодательства РФ. 09.03.2015. № 10. Ст. 1391.

² Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. - 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2007. С.114-116.

³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 16.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА О НАРУШЕНИИ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

*Ю.П. Емельянов,
Магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

В соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод государства-участники обязаны «проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечат свободное волеизъявление народа при выборе законодательной власти». Такая формулировка несколько отличается от Международного пакта о гражданских и политических правах, поскольку речь идет только о выборах в органы законодательной власти.

Комиссия по правам человека отметила, что термин «законодательная власть» надлежит толковать в свете правил, установленных конституциями государств-участников. Нельзя поэтому относить к законодательной власти органы, обладающие только правом законодательной инициативы либо принимающие законы в силу делегирования данных полномочий вышестоящим законодательным органом¹, а также органы местного самоуправления.

Комиссия по правам человека, как и Европейский Суд, неоднократно сталкивались с вопросами избирательного права.

Например, в деле *X. v. Iceland* (об избирательной системе в Исландии). Заявление №8941/80 касалось избирательной системы, действующей в Исландии, в соответствии с которой страна была разделена на восемь округов, различных по размеру и численности населения, от которых избирали 60 депутатов в Национальное собрание Исландии. 49 из 60 депутатов избираются прямыми выборами по всем восьми округам, а 11 мест выделяются политическим партиям. При этом цель - уравнять число депутатов от различных партий независимо от числа голосов, отданных за каждую партию. По расчету Комиссии видно, что если бы 60 мест распределялись по округам с учетом обычного математического равенства, то число избираемых прямыми выборами было бы равно 60. Заявитель считает правление большинства краеугольным камнем демократии, а принцип равенства голосов - условием, при отсутствии которого принцип правления большинства утрачивает смысл.

Устранить данную несправедливость могла бы конституционная поправка.

Предусмотренный в Конституции 1944 г. Исландии механизм внесения поправок предусматривает, что за поправку должны проголосовать большинство депутатов, участвующих в заседании Собрания; затем парламент распускается и проводятся новые выборы (в соответствии с существующими избирательными законами), после чего новое Собрание голосует за поправки старого.

Заявитель указывал, что таким образом несправедливость увековечивает сама себя - политическая партия или партии, выигрывавшие ранее от неравенства голосов, не утвердили бы поправки, которые лишат приведших их к власти избирателей преимущества при голосовании. Далее заявитель утверждал, что единственное средство правовой защиты внутри страны, которое он может себе представить, - предъявление иска к Национальному собранию Исландии с требованием изменить конституцию страны, но суды, безусловно, отклонят такой иск.

¹ Матейкович М.С. Российские выборы в контексте международных избирательных стандартов // <http://www.vibory.ru/Publikat/RVKMIS/mateik.htm>

Заявитель указывал, что правительство Исландии нарушает ст.3 Протокола №1 к Конвенции, так как не обеспечивает свободного волеизъявления людей при избрании законодательного органа вследствие существенного неравенства голосов избирателей, подаваемых за кандидатов от различных избирательных округов Исландии. Для соблюдения статьи, по его мнению, необходимо придать равный вес каждому голосу во всех избирательных округах Исландии («один человек - один голос»), вместо диспропорции 1:4,8.

Выводы Комиссии были следующими: слова «свободное волеизъявление народа» означают, прежде всего, что выборы не могут проходить при давлении в какой-либо форме, влияющем на выбор одного или большего числа кандидатов. То есть избиратель не должен подвергаться ненадлежащему воздействию с целью побудить его голосовать за ту или иную партию. Существующая система избрания депутатов в Исландии отвечает указанным условиям.

Применяя ст.3 Протокола №1, Комиссия не могла игнорировать тот факт, что она закрепляет право лица голосовать на выборах, проводимых согласно этой статье. Наличие равенства в данной сфере зависит от принятой избирательной системы. Ст.3 сформулирована осторожно; она не налагает на государства обязательств, связанных с избирательной системой, и не требует, чтобы при «тайном голосовании» обеспечивалось «равенство». Различная ценность голосов в Исландии, обусловлена имевшей место миграцией из малонаселенных ныне округов в густонаселенные. Несмотря на это, жителям малонаселенных районов определенное представительство в парламенте гарантируется за счет снижения веса голосов в густонаселенных районах.

Диспропорции, создаваемые избирательной системой, нельзя считать результатом произвола или злоупотреблений. Система не дает преимущества какой-либо конкретной политической партии за счет других. Исландская избирательная система является системой пропорционального представительства. Конституция Исландии содержит положения, конкретная цель которых - предупредить диспропорции представительств политических партий по сравнению с числом отданных за них голосов. Следовательно, Комиссия не может сделать вывода, что исландская избирательная система нарушает положения ст.3 Протокола №1 к Конвенции. Отсюда следует, что заявление явно необоснованно по смыслу п.2 ст.27 Конвенции. По этим причинам Комиссия объявила данное заявление неприемлемым¹.

В деле Матье Моэн и Клерфейт против Бельгии 1987 г. франкоговорящие заявители утверждали, что требование бельгийского законодательства о том, чтобы кандидаты, избранные во Фламандскую Палату Парламента, приносили присягу на фламандском языке, создает препятствие для франкоговорящих избирателей голосовать за франкоговорящих кандидатов, и таким образом нарушается положение о свободе выбора. С самого начала Суд подчеркнул, что статья 3 Протокола № 1 имеет «первостепенное значение» для всей системы Конвенции, «поскольку в ней закреплен характерный принцип демократии». Далее Суд заявил, что статья 3 не требует создания какой-либо определенной политической системы, как например, мажоритарной или пропорционального представительства. Статья 3 не требует и того, чтобы все голоса имели равный вес или тою, чтобы всем кандидатам в той или иной форме были гарантированы равные шансы на победу. При этом Суд констатировал, что усмотрения государства, с учетом политического развития каждой страны, достаточно в этом вопросе широки, что оставляет Комиссии и Суду лишь оценивать, являются ли установленные государством условия нарушением защищаемых Конвенцией прав².

¹ Цит. по Дженис М., Кэй Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии. М., 1997. С.47-50.

² Матье-Моэн (Mathieu-Mohin) и Клерфейт (Clerfayt) против Бельгии. Решение Европейского Суда по правам человека от 2 марта 1987 г. // <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/2461418/>

Обстоятельства дела Боуман против Соединенного Королевства от 19 февраля 1998 г. были иными. Заявитель был привлечен к уголовной ответственности за распространение накануне всеобщих выборов 1992 г. листовок, где излагались взгляды на аборт трех основных кандидатов в избирательном округе Галифакс. Суд постановил, что государство-ответчик должно выплатить заявителю 26 633,64 английского фунта в порядке возмещения судебных издержек. По мнению Суда, английским Актом о народном представительстве 1983 г., согласно статье 75 которого расходование средств, превышающих пять фунтов стерлингов, на издание публикаций с целью содействия избрания кандидата на выборную должность является уголовным правонарушением, было нарушено право г-жи Боуман на информирование избирателей. При этом Суд пришел к выводу, что «признание факта нарушения является достаточно справедливым возмещением за моральный вред, причиненный заявителю»¹.

В сфере защиты избирательных прав речь идет прежде всего о ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции. Однако в ходе разрешения конкретных жалоб данную статью стали понимать в широком смысле как концепцию всеобщего избирательного права. Сейчас ст. 3 Протокола определяет общий принцип свободных выборов и частные права голосовать, права выставлять свою кандидатуру на выборах и права выбора законодательной власти. При этом данные права не являются абсолютными. Государства имеют большую свободу усмотрения в установлении условий для реализации вышеуказанных прав в своих внутренних правовых актах, хотя такие условия не должны отражаться на существовании и эффективности реализуемых избирательных прав и должны преследовать правомерные цели

Несмотря на спорные вопросы, связанные с трактовкой избирательного права осужденных, ст. 3 Протокола № 1, пожалуй, одна из немногих норм Конвенции, которая не предоставляет государствам-участникам возможности ограничивать данное право и которая не предусматривает какого-либо вмешательства с их стороны. Напротив, в этом положении прямо устанавливается позитивная обязанность государства.

ТЕРРОРИЗМ КАК ПРИЧИНА НЕСТАБИЛЬНОСТИ МИРОПОРЯДКА

*Е.В. Зимин,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

На сегодняшний день в мире сложилась очень сложная обстановка в части контроля за действиями террористических групп и террористов-одиночек. Благодаря поддержке Западных стран, в некоторых государствах ближнего востока, средней и восточной Азии, а также ряде регионов восточной Европы образовались очаги политической нестабильности. Итогом таких действий наших западных партнёров является не только втягивание в конфликт таких стран как США, Россия, Великобритания и Франция, но и других менее стабильных и политически неустойчивых стран как Индия, Пакистан и КНДР.

Эскалация напряжённости в этих регионах ведёт к возможности появления третьей силы, которая не только притягивает неопределёвшихся со своей политической позицией граждан, но и так называемых жертв экономической или политической нестабильности. Людей, которые не по идейным соображениям, а скорее по воле случая вынуждены таким образом примкнуть к новым образованиям.

¹ Европейский Суд по правам человека: Избранные решения. М., 2000. Т. 2. С. 461–468.

Как предотвратить угрозу, которую источают террористические организации в современном мире?

Во-первых, не допускать вторжения иностранного вмешательства в судьбу политического устройства любого из государств планеты. Это правило было введено в практику международных отношений еще Уставом Организации Объединенных Наций¹.

Необходимо отметить, что «внутренние дела государства, то есть дела, по существу, входящие во внутреннюю компетенцию любого государства», - не территориальное понятие. Иными словами, не все, что происходит на территории государства, его внутреннее дело и не все отношения внешней политики подлежат вмешательству².

Декларация ООН о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета от 21.12.1965 г. регламентирует, что:

«1. Никакое государство не имеет права вмешиваться прямо или косвенно по какой бы то ни было причине во внутренние и внешние дела другого государства. Вследствие этого осуждаются не только вооруженное вмешательство, но также все другие формы вмешательства и всякие угрозы, направленные против правосубъектности государства или против его политических, экономических и культурных элементов.

2. Ни одно государство не может ни применять, ни поощрять применение экономических, политических мер или мер иного характера для принуждения другого государства подчинить осуществление его суверенных прав или для получения от него каких бы то ни было преимуществ. Все государства должны также воздерживаться от того, чтобы организовывать, помогать, создавать, финансировать, поощрять или допускать вооруженную, подрывную или террористическую деятельность, направленную на изменение строя другого государства путем насилия, а также от вмешательства во внутреннюю борьбу в другом государстве»³.

Декларация 1970 г.⁴ формулирует принцип невмешательства как запрещение прямого или косвенного вмешательства по любым причинам во внутренние или внешние дела любого государства. Из этого правила Устав ООН определяет исключение - действия, которые могут быть предприняты в случаях угрозы миру, нарушения мира или агрессии к виновнику⁵.

Во-вторых, в случае проявления или появления признаков возникновения террористической угрозы, Совбезу ООН незамедлительно воспользоваться своим правом и провести проверку всего арсенала.

В 2001 году, после теракта 11 сентября в США, Советом безопасности ООН была принята резолюция 1373⁶, согласно которой все государства обязуются осуществлять сотрудничество в рамках двусторонних и многосторонних механизмов и соглашений в целях предотвращения и пресечения террористической деятельности. Она определяет комплекс мер, направленных на изоляцию террористов, разрушение их инфраструктуры, создание правовых и организационных предпосылок для пресечения любых форм

¹ Устав ООН 1945 г. Ст. 78 п. 2 // <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html>

² Самович Ю.В. Курс лекций по международному праву: учебное пособие. КемГУ: Кузбассвузиздат, 2004. С. 55-56.

³ http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/inadmissibility_of_intervention.shtml

⁴ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций 1970г. // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles

⁵ Устав ООН. Глава 7.

⁶ Резолюция 1373 (2001), принятая Советом Безопасности на его 4385-м заседании 28 сентября 2001 года // <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/45/PDF/N0155745.pdf?OpenElement>

подпитки терроризма. В частности, Советом безопасности ООН определен, что все государства должны:

- ввести уголовную ответственность за умышленное предоставление или сбор средств, любыми методами, прямо или косвенно, их гражданами или на их территории с намерением, чтобы такие средства использовались, или при осознании того, что они будут использованы, для совершения террористических актов;
- безотлагательно заблокировать средства и другие финансовые активы или экономические ресурсы лиц, которые совершают или пытаются совершить террористические акты, или участвуют в совершении террористических актов, или содействуют их совершению; организаций, прямо или косвенно находящихся в собственности или под контролем таких лиц, а также лиц и организаций, действующих от имени или по указанию таких лиц и организаций, включая средства, полученные или приобретенные с помощью собственности, прямо или косвенно находящейся во владении или под контролем таких лиц и связанных с ними лиц и организаций¹.

В соответствии с этой же резолюцией 1373 СБ ООН был создан Контртеррористический комитет Совета Безопасности ООН в составе 15 членов СБ ООН, который призван стать инструментом совершенствования антитеррористического законодательства государств, улучшения координации с международными, региональными и субрегиональными организациями и повышения технической помощи государствам-членам ООН, поощрения более тесного сотрудничества, мониторинга выполнения государствами своих обязательств в сфере противодействия терроризму. Комитет ведет большую организационно-профилактическую работу.

Авторы работы «Супертерроризм: новый вызов нового века»² отмечают, что терроризм нового времени опасен, прежде всего, тем, что в террористических целях может быть использовано самые передовые разработки в области вооружений или технологий, вызывающее массовое поражение населения. В середине XX века появилось новое понятие: супер терроризм.

После ряда попыток, совершённых некоторыми радикально-настроенными группировками произвести диверсии при помощи технологий, связанных с применением радиоактивных веществ в 60-х, 70-х и 80-х годах, ситуация в этой области к концу века вроде как стабилизировалась.... Но падение мировой ядерной сверхдержавы в лице СССР, вызвали серьёзные опасения у всей мировой общественности в безопасности ядерных объектов, которые находились на территории бывшего Советского Союза. Территория Кавказа, охваченная огнём гражданской войны в границах Грузии, Азербайджана, Армении и России; события в Приднестровье и гражданская война в Таджикистане поспособствовали эскалации напряжённости на достаточно большой территории бывшего СССР. Лишь, благодаря тому, что бывшие республики СССР, обладающие ядерным потенциалом (Белоруссия, Украина и Казахстан) в добровольном порядке отказались от такого вооружения в пользу РФ, ситуация в регионе постепенно стабилизировалась. Новый виток супер террористической угрозы навис над миром во время и после событий 11 сентября 2001г. По одной из версий целью террористов, захвативших гражданский авиалайнер, который рухнул под Питтсбургом, была местная АЭС³.

Ещё одно сильно уязвимое место в цепи, звеньями которой служат объекты, принимающие участие в программе развития и обеспечения безопасности ядерной энергетики и вооружения, являются люди. Человеческий фактор в любой сфере жиз-

¹Резолюция 1373 (2001), принятая Советом Безопасности на его 4385-м заседании 28 сентября 2001 года // <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/45/PDF/N0155745.pdf?OpenElement>

² Супертерроризм: новый вызов нового века / под ред. А.В. Федорова // Национальная и глобальная безопасность: Научные записки пир-центра. 2(20). 2002.

³ Там же. С. 64-65.

недеятельности общества - это самое слабое звено в части обеспечения безопасности стабильной ситуации в регионе и мире. Охрана ядерных объектов, транспортировка и хранение материалов для изготовления ядерного топлива для АЭС или боезаряда для ядерного вооружения поручена людям. Совершение действий умышленного или неумышленного характера, которые могут способствовать воплощению террористических угроз в жизнь, считается лишь делом времени. В данный момент более половины стран мира способны создать собственное ядерное оружие, мощность которого аналогична зарядам, которые были сброшены на два японских города в конце второй мировой войны. И только страх перед полной политической и экономической изоляцией удерживает многие государства от этого шага.

О КОМПЕТЕНЦИИ, ЮРИСДИКЦИИ И ПРИЕМЛЕМОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДОВ

*М.С. Игнатенко,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

В доктрине международного права существует множество различных подходов к трактовке понятий «юрисдикция» и «компетенция» и их взаимосвязи. Основными причинами существования такого многообразия являются, во-первых, отсутствие последовательного и единообразного употребления данных понятий в целом ряде международно-правовых документов и, во-вторых, употребление разных по смыслу терминов в официальных переводах таких документов на различные языки. Более того, иногда одинаковые термины в государствах с разными правовыми системами и традициями понимаются по-разному.

Анализируя текст Устава ООН и Статута Международного суда, можно обратить внимание, что в английском варианте один раз использовано слово «competence» (так называется глава II Статута), а в остальных случаях употребляется термин «jurisdiction». В русском варианте глава II называется «Компетенция», в остальных случаях слову «jurisdiction» соответствуют разные выражения. Так, в статье 36 (1) читаем: «К ведению Суда относятся... дела», в пункте б той же статьи: «вопрос о подсудности дела Суду», в статье 53: «Суд обязан... удостовериться... в подсудности ему дела». И, наконец, в пункте 2 статьи 36 употреблен термин «юрисдикция»: «Государства... могут в любое время заявить, что они признают... юрисдикцию Суда обязательной»¹. Очевидно, составители русского текста считали невозможным использовать во всех случаях один и тот же термин.

Многие зарубежные юристы высказывают ряд критических замечаний по поводу текста Статута Международного суда и его переводов на различные языки. Так, несовершенство английского текста отмечает Sh. Rosenne: «Различие, проводимое иногда в национальном праве между юрисдикцией и компетенцией как отдельными категориями, не оказывает влияния на деятельность Международного суда и, следовательно, главу II Статута следовало бы назвать «Юрисдикция»².

Необходимо отметить, что употребление терминов в русском тексте Статута также далеко от совершенства. Например, формулировки пунктов 1 и 6 статьи 36 и

¹ Статут Международного Суда Организации Объединенных Наций. Статьи 36, 53.

² Цит по статье А. Величковского «Проблемные аспекты понятия «Юрисдикция международного Суда ООН» // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2000. № 4.

статьи 53 не дают точных определений юрисдикции и компетенции, но лишь затума-нивают их смысл.

Слово «ведение» не имеет какой-либо определенной юридической нагрузки, а двукратное употребление термина «подсудность» вместо английского «jurisdiction» вообще оставляет у читающего «кашу в голове». Дело в том, что понятие подсудности подразумевает наличие взаимосвязанной судебной системы, в которой судам различного уровня подсудны определенные категории дел. Однако на сегодняшний день в мире не существует какой-либо единой судебной системы, в которой Международный суд имел бы определенную сферу подсудности. В данном случае уместнее было бы говорить о подведомственности спора, так как Суд является частью системы ООН, в которой споры политического характера входят в компетенцию Совета Безопасности, а на споры с правовым элементом распространяется юрисдикция Международного суда.

Отсутствие четкого определения понятий «юрисдикция» и «компетенция» в международно-правовых актах и решениях Международного суда, а также непоследовательное употребление этих терминов в одних и тех же документах подтолкнуло многих ученых к разработке разнообразных теорий о содержании и соотношении этих понятий. Несмотря на многообразие мнений, среди них можно выделить следующие три обобщенных подхода.

К первому подходу относятся теории, которые определяют юрисдикцию как «полномочия Суда, закрепленные в учредительном документе - Статуте Международного суда, рассматривать в пределах своей компетенции спор, переданный ему сторонами, и выносить по нему обязывающее стороны решение»¹. Из данного определения следует, что юрисдикция является составляющей компетенции как более широкого понятия. Кроме того, можно сделать вывод, что под термином «юрисдикция» понимаются полномочия Суда, касающиеся только разрешения международных споров между государствами.

Ко второму подходу можно отнести теории, в рамках которых компетенция определяется как объем полномочий Суда в ходе разбирательства по конкретному спору, а под юрисдикцией понимается право Суда рассматривать данный спор по существу².

Представляется, однако, что данная трактовка понятия «юрисдикция» является довольно ограниченной, поскольку юрисдикция представляет собой не отдельное право, а, скорее, определенный комплекс прав Суда, включающий как право рассматривать спор по существу, так и ряд других прав, среди которых, в частности, право выносить обязательное решение по рассмотренному им делу. Кроме того, само право на рассмотрение споров по существу является комплексным понятием, так как для его возникновения недостаточно одного только наличия юрисдикции Суда, как она косвенно определена в Статуте, но требуется и выполнение установленных процессуальных формальностей.

Наконец, если исходить из этого подхода, не вполне ясно, какой термин использовать в отношении функции Суда, связанной с вынесением консультативных заключений, поскольку оба термина в данном контексте относятся только к непосредственному разрешению споров Судом.

Сущность теорий, относящихся к третьему подходу, заключается в том, что в деятельности Международного суда различия между юрисдикцией и компетенцией или отсутствуют, или являются незначительными³. Это подтверждается и практикой Суда,

¹ Encyclopedia of Public International Law. Instilment. № 1. 1991. P. 128.

² Шинкарецкая Г.Г. Международная судебная процедура. М.: Наука, 1992. С. 80.

³ Кожевников Ф.И. Международный Суд ООН: организация, цели, практика / Ф.И. Кожевников, Г.В. Шармазанашвили. М., 1971. С. 23.

так как в его решениях эти термины используются синонимично, причем предпочтение все же отдается термину «юрисдикция».

Термин «приемлемость» иска служит для обозначения одной из проблем организации международного судебного процесса: прежде чем приступить к рассмотрению дела по существу, Международный суд, даже установив наличие у него юрисдикции по данному делу, должен определить выполнение некоторых условий, налагаемых договорным или обычным правом. Если такие условия не выполнены, одна из сторон может выставить предварительное возражение против приемлемости иска.

В практике международных судов в качестве предварительных возражений выдвигались самые разнообразные доводы. С течением времени стало вырисовываться их естественное деление на две крупные группы: возражения относительно юрисдикции и возражения относительно приемлемости иска. Такая классификация отразилась в Правилах процедуры Международного суда, принятых в 1978 г.

Решение Суда об отсутствии его юрисдикции делает невозможным разбирательство спора по существу и лишает всякого смысла рассмотрение возражений против приемлемости, поскольку в результате такого решения производство по делу прекращается. В свою очередь, возражения против приемлемости иска рассматриваются, как правило, после разрешения вопроса о юрисдикции, поэтому отклонение Судом предварительных возражений ответчика по юрисдикционным вопросам не влияет на возможность оспорить приемлемость иска.

Возражения против приемлемости обычно непосредственно не затрагивают факты, на которых основано конкретное дело. Они касаются, как правило, формальных и процессуальных требований, закрепленных в договорных положениях или нормах обычного права. В качестве главного условия приемлемости можно назвать наличие реального спора между государствами. Международный суд в решении по «Делу о Северном Камеруне» заявил: «Суд рассматривает лишь действительно серьезные споры между государствами, реально существующие в момент передачи дела в Суд и включающие конфликт интересов сторон; незначительные расхождения во мнениях по каким-либо абстрактным проблемам не подходят под определение спора»¹.

Различие между вопросами юрисдикции и приемлемости иска наиболее отчетливо было разъяснено Международным Судом в «деле Ноттебома». Суд заявил, что он вправе осуществлять полномочия, закрепленные в Статуте Международного суда, лишь в том случае, когда «...процедура в Суде была возбуждена должным образом и не было доказано на каком-либо основании, что Суд не располагает юрисдикцией, или исковое заявление является неприемлемым». Далее, в решении отмечается, что «Суд имеет право рассматривать все аспекты дела, касающиеся юрисдикции, приемлемости иска и существа дела»². Таким образом, можно утверждать, что большинство вопросов приемлемости существенно отличаются от вопросов юрисдикции и требуют отдельного рассмотрения. Однако некоторые основания предварительных возражений нельзя однозначно отнести либо к категории приемлемости, либо к категории юрисдикции. В качестве примера можно привести возражение, основанное на политическом характере спора. Одни авторы считают, что это возражение против приемлемости, так как оно относится преимущественно к сущности спора, другие полагают, что это возражение затрагивает скорее юрисдикцию Суда в широком смысле, поскольку требование о правовом характере спора непосредственно закреплено в главе II Статута Международного суда.

¹ Толстых В.Л. Деятельность международных юрисдикционных органов. Новосибирск, 1996. С. 18.

² Там же. С. 28.

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

*Е. Ю. Марухно,
аспирант юридического института КемГУ,
Кузбасский институт ФСИН, г. Новокузнецк.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

В статье предпринята попытка исследовать понятие и содержание общих принципов права, используемых в качестве источника права Европейского союза. Автор приходит к выводу, что общепризнанные принципы международного права не всегда исходят из универсальных международно-правовых источников, но должны быть признаны подавляющим большинством государств и определены в качестве основы права Европейского союза.

Право Европейского союза (далее -- ЕС) представляет собой относительно самостоятельную, автономную и специфичную правовую систему, которая носит преимущественно наднациональный характер и призвана регулировать общественные отношения, возникающие и связанные с процессом создания и функционирования европейских интеграционных объединений¹. В связи с этим проблематика европейской наднациональной интеграции стала предметом повышенного внимания со стороны ученых и практиков многих стран. Благодаря программе реформ, намеченной Лиссабонским договором, радикально трансформируется правовая составляющая европейской интеграции и учреждается единая правовая система -- право Европейского союза. В порядке правопреемства право Европейского союза воспринимает весь комплекс правовых установлений, наработанных Сообществом, в том числе в отношении общепризнанных принципов международного права.

Поддерживая точку зрения зарубежной доктрины, считаем, что Европейское право в узком смысле (право Европейского союза), изначально являлось частью международного права и в процессе развития трансформировалось в самостоятельный комплекс норм. Применительно к отношениям между государствами-членами ЕС и отношениям между государствами-членами и ЕС оно заменяет собственными нормами нормы международного права, если они не являются императивными². В свою очередь, соглашения, относящиеся к первичному праву ЕС, являются международными договорами и факт того, что Договор о ЕС в «отличие от обычных международных договоров... создал собственный правопорядок», не противоречит его международно-правовому происхождению³. Европейский союз как любое интеграционное объединение исходит из принципов международного права, которые в основном носят императивный характер и содержат обязательства *erga omnes*, т.е. обязательства в отношении всех и каждого из членов межгосударственного сообщества.

По утверждению профессора М.М. Бирюкова европейское право своим происхождением, прежде всего, обязано международно-правовым установлениям. Создание Европейского союза 1992 г. и формирование его "второй" и "третьей опор", расширяя

¹ Чувальская, И. П. Позиционирование института ответственности по праву ЕС в универсальной системе международной ответственности государств // *Международное право и международные организации*. 2016. № 2. С. 257–273.

² Пименова, О. И. Принцип субсидиарности и его роль в европейских интеграционных процессах: правовое развитие до и после Лиссабонского договора // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2012. № 6. С. 121–138.

³ *Международное право = Volkerrecht* / Вольфганг Граф Витцтум, М. Боте, Р. Дольцер и др.; пер. с нем. Н. Спица; сост. В. Бергманн; 2-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2015. Серия "Германская юридическая литература: современный подход". Кн. 2. 1072 с.

международно-правовую составляющую европейского права, еще больше укрепили взаимосвязь последнего с международным правом¹.

Профессор С.Ю. Кашкин отмечает, что принципы права Европейского союза — это основные начала данной правовой системы, которые определяют содержание правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности Союза в целом и его государств-членов². Принципы права ЕС выступают в качестве нормативного положения общего характера, влияющие на развитие права и обязательные для правоприменителей, являются «несущей конструкцией права ЕС»³.

Необходимо сказать, что концепция общих принципов права как источника права Европейского союза сложилась достаточно давно, но имеет различную интерпретацию в международно-правовой науке.

Общие принципы права, согласно справедливому замечанию А.М. Барнашова, составляют базис системы права ЕС, «пронизывающие собой всю правовую материю этого уникального интеграционного образования, придавая ей логичность и комплексность, обеспечивая согласованность и взаимодействие норм, их общеобязательность и эффективность»⁴. Под общими принципами права ЕС А. М. Барнашов предлагает понимать основные права и свободы, закрепленные в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и исходящие из общих демократических конституционных традиций государств-членов.

По словам судьи Международного суда ООН Дж. Гайя, общий принцип права может быть воплощен в договорной норме или стать частью международного обычая. Автор приводит пример решения Международного суда ООН в деле о монетарном золоте 1943 г., согласно которому Суд не компетентен разрешать вопросы о правах и обязанностях третьих государств. Судья приходит к выводу, что принцип — это общий характер рассматриваемой нормы⁵.

Достаточно лаконично определяет место и роль общих принципов права ЕС Т.А. Постовалова: «К первичному праву Европейского союза относятся общие принципы права ЕС, которые выводятся Судом ЕС в результате толкования права ЕС⁶. Необходимо добавить, что суд ЕС признает в качестве общих принципов права материально-правовые и процессуальные императивы. К ним можно отнести принцип добросовестного исполнения международных обязательств, принцип пропорциональности, равенства, свободный доступ к правосудию, публичность судебной деятельности, право на юридическую помощь, на конфиденциальность информации и др.

По справедливому замечанию В. Д. Филимонова, принципы — это основные и исходные положения права, имеющие в ряде случаев фундаментальное, генеральное значение, например, принцип справедливости⁷.

¹ Международное право : учебник / Б. М. Ашавский, М. М. Бирюков, В. Д. Бордунов и др.; отв. ред. С. А. Егоров. М.: Статут, 2015. С. 764.

² Кашкин, С. Ю. Введение в право Европейского союза : учебник / С. Ю. Кашкин, П. А. Калиниченко, А. О. Четвериков; под ред. С. Ю. Кашкина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Эксмо, 2008. С. 74.

³ Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование : монография / В. А. Жбанков, П. А. Калиниченко, С. Ю. Кашкин и др.; отв. ред. С.Ю. Кашкин. М.: Проспект, 2015. С. 90.

⁴ Материалы международной научно-практической конференции «Международный правопорядок в современном мире и роль России в его укреплении», посвященной 90-летию профессора Д. И. Фельдмана, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 11–12 октября 2012 г. / А. Абай, А.Х. Абашидзе, А. И. Абдуллин и др.; ред. кол. И. А. Тарханов, А. И. Абдуллин, Г. И. Курдюков, Р. Ш. Давлетгильдеев. М.: Статут, 2014. С. 253.

⁵ GIORGIO GAJA. GENERAL PRINCIPLES OF LAW // [HTTP://OPILOUPLAW.COM](http://OPILOUPLAW.COM).

⁶ Постовалова, Т. А. Трудовое право Европейского союза: теория и практика. М.: Проспект, 2015. С. 268.

⁷ Филимонов, В. Д. Справедливость как принцип права // Государство и право. 2009. С. 7–9.

Обращает на себя внимание тот факт, что в документах Европейского союза не раскрыто само понятие общих принципов права, что, по справедливому замечанию профессора А. Я. Капустина, дает широкий простор судейскому усмотрению¹.

С практической точки зрения общие принципы права обладают высшей юридической силой по отношению к нормам вторичного права, созданным на основе учредительных договоров. Рассматривая общие принципы права ЕС, Т.А. Постовалова отмечает, что по характеру и объему закрепляемых прав и обязанностей они существенно отличаются от общих принципов международного права.

Иного мнения придерживается И. П. Чувальская, говоря о применении общих принципов международного права: «Концептуально, позиционно обозначена научно-практическая взаимосвязь между общим международным правом и правом Европейского союза...»².

О.И. Рабцевич общие принципы права именуется «ресурсом для совершенствования правоприменительного процесса, прогрессивного развития международного права в целом»³.

По мнению Суда ЕС, источниками формирования принципов являются конституционные традиции государств-членов Европейского союза, Европейская конвенция о защите прав и основных свобод и другие международно-правовые акты. Следует иметь в виду, что четких критериев для определения содержания указанных принципов практикой ЕС не выработано, хотя их задача ясна — способность заполнить правовые пробелы в процессе правоприменительной практики.

Необходимо отметить, что в конституциях государств-членов ЕС используется исключительно категория «общепризнанные нормы международного права» в качестве общих и фундаментальных принципов.

Остается дискуссионной позиция российских теоретиков, считающих необходимым разграничивать понятия «общие принципы права» и «общепризнанные принципы международного права» именно в контексте толкования ст. 38 Статута Международного суда ООН, предусматривающей, что Суд при решении переданных ему споров применяет наряду с конвенциями и международными обычаями «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями». Согласно данному подходу, под общими принципами права как источника ЕС следует понимать правила, которые были сформулированы древнеримскими юристами, например: «Никто не может передать другому больше прав, чем имеет»; «Право не может возникнуть из правонарушения»; «В договорах следует исходить из намерения сторон, а не из одних только употребленных ими слов»; «Каждое толкование документов должно быть таким, если это возможно, чтобы все противоречия были устранены»; «Когда разрешено большее, меньшее считается разрешенным» и т. д.

Профессор Э. Кастелларин, исследуя общие принципы права, приходит к выводу, что «Европейский суд, как и Международный суд ООН, и трибуналы в своих решениях обращаются к общим принципам права. Общие принципы права это гибкий инструмент для конвергенции разных правовых систем. В некоторых случаях общие принципы международного права являются первоисточником для общих принципов ЕС, например, широко применяются принцип добросовестности, принцип *lex posterior*, таким образом, общие принципы права действительно включены как в международный,

¹ Капустин, А. Я. Общие принципы права как источник права Европейского союза // Вестник РУДН. сер. Юридические науки. 2000. № 1. С.119–128.

² Чувальская, И. П. Позиционирование института ответственности по праву ЕС в универсальной системе международной ответственности государств // Международное право и международные организации. 2016. № 2. С. 270.

³ Рабцевич, О. И. Проблема «общих принципов права» в международном праве // Право и политика. 2007. № 11. С. 80.

так и европейский правопорядок. Суд ЕС автоматически не считает общее международное право в качестве материального источника общих принципов права ЕС, но иногда применяет принципы права ЕС вместо эквивалентного принципа международного права, например, «защита законных ожиданий» вместо принципа добросовестности. В этом случае использование иной правовой терминологии отражает различное отношение оппонентов правовых систем к источникам права. Действительно, Суд ЕС, как правило, предпочитает ссылку на общие конституционные традиции государств-членов в качестве источника общих принципов права. В настоящее время Суд ЕС разрабатывает определенный набор общих принципов, соответствующих законодательству ЕС и регулирующих отношения между институтами ЕС, с одной стороны, и законодательством ЕС и национальными правовыми системами, с другой. Общие принципы права являются основой законодательства ЕС, выступающие в качестве автономного правопорядка, чья идентичность основана на значительном отходе от логики общего международного права»¹.

Включенность ЕС в общее правовое пространство мирового сообщества в целом предопределяет распространение общепризнанных принципов современного международного права, выраженных в основополагающих документах Организации Объединенных Наций. Практика Суда ЕС подтверждает востребованность применения общих принципов права в качестве важнейшего системообразующего фактора и определяет их в качестве реально функционирующего элемента поддержания международной законности и правопорядка.

Подводя итог вышеизложенному, следует отметить, что общие принципы права, сформировавшиеся в международной сфере, вобрав в себя демократические и гуманистические традиции, являются основополагающим фактором в процессе сохранения европейской интеграции, гармонизации права Европейского союза, оказывающим реальное воздействие на правовую систему не только европейских стран.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НОРМЫ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА

*О.А. Ондар,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

Каталог прав человека, зафиксированный в международно-правовых документах, явился результатом длительного исторического формирования эталонов и стандартов, которые стали нормой для современного демократического общества. Анализ нравственного содержания международно-правовых документов о правах человека представляет интерес, так как, сформулированные в них нравственные принципы и нормы, положены в основу реформирования российского законодательства. Согласно Конституции РФ именно эти права и свободы являются высшей ценностью, и именно эти права и свободы должны определять смысл, содержание и применение законов, деятельность органов государственной власти.

Ознакомление с историей формирования институтов прав человека, ставших неотъемлемым признаком цивилизованного общества – свободы и неприкосновенности личности, права на судебную защиту, признание лица виновным лишь по приговору суда, право на участие в решении государственных дел, свободу совести и другими

¹ Emanuel Castellarin. General principles of law and general international law //General Principles and the Coherence of International Law — Principes Généraux Et Cohérence Du Droit International. University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2017-14. P. 16.

показывает постепенный, неизбежный процесс расширения прав человека и их гарантий.

Анализ юридических актов по правам человека, созданных в различные эпохи и в разных странах показывает исторические корни тех норм, институтов и принципов, которые были восприняты международным правом для защиты прав человека. Признание виновным лишь по приговору суда, соразмерность правонарушения и наказания, презумпция невиновности, свобода прений, слова, печати, религии, право покидать страну и возвращаться в нее, ответственность должностных лиц за нарушение прав человека – эти и другие права, вошедшие в золотой фонд гуманистических ценностей, впервые были заложены в Великой хартии вольностей (1215), развиты в английском Билле о правах (1689), Habeas Corpus Act, Декларации независимости, американском Билле о правах, Декларации прав человека и гражданина. Проследивая генезис этих ценностей, нельзя не вспомнить и древнегреческую философию, давшую импульс развитию учения о естественных правах человека, а также постулаты периода Реформации и Просвещения, которые выдвинули идеи социальной справедливости и равенства. Естественно-правовое учение играет определяющую роль для развития прав и свобод человека, признания их приоритета.

Начало сотрудничеству государств в области прав человека было положено созданием после второй мировой войны Организации Объединенных Наций. В качестве одной из ее целей и принципов, записанных в Уставе, указывалась необходимость осуществлять международное сотрудничество в разрешении проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и поощрения и развития уважения к правам человека и основным свободам всех, без различия расы, пола, языка, религии. Первым в истории международных отношений многосторонним договором, который заложил основы широкого сотрудничества государств по правам человека, явился Устав ООН. Он возложил на государства юридическое обязательство соблюдать основные права и свободы человека, не допуская какой-либо дискриминации.

При обсуждении проекта Устава ООН вносились предложения включить в этот международный договор перечень основных прав и свобод человека, подлежащих всеобщему уважению и соблюдению. Однако большинство государств, участвовавших в разработке Устава ООН, ввиду сложности этого вопроса и различных точек зрения, зачастую исключаящих друг друга, решили передать его на обсуждение компетентных органов ООН для подготовки международного Билля о правах человека. На первом этапе ООН приняла решение, что Международный Билль о правах человека должен состоять из трех документов:

1. Декларации о правах человека;
2. Пакта о правах человека;
3. Мер по комплектации Пакта.

10 декабря 1948 года Генеральная Ассамблея ООН в торжественной обстановке приняла Всеобщую декларацию прав человека. С тех пор эта дата ежегодно отмечается во всем мире как День прав человека. Однако в этот период демократические права и свободы не стали достоянием всех государств мира. Поэтому содержащая демократические принципы и нормы Всеобщая декларация, имеющая рекомендательный характер, предлагала всем государствам мира каталог прав и свобод человека в качестве образца для развития внутригосударственного законодательства в этой области. Всеобщая декларация содержала обогащенный перечень прав и свобод, включающий уже не только гражданские и политические, но и социальные, экономические и культурные права, сформировавшиеся в конце XIX века и развитые в XX веке. Однако основные принципы и нормы «первого поколения» прав человека – гражданских и политических – уже подтвердила свою жизненность и эффективность в практике демократических правовых государств.

Демократические нормы и принципы, провозглашенные Всеобщей декларацией прав человека, оказали влияние на развитие национального законодательства. В послевоенных конституциях Италии, Японии, ФРГ права человека были представлены в специальных разделах о правах и обязанностях граждан. Во Франции основные политические и гражданские права были закреплены в преамбуле к Конституции 1946 года со ссылкой на Декларацию прав человека и гражданина.

Вскоре после принятия Всеобщей декларации Генеральная Ассамблея изменила свое первоначальное решение и рекомендовала подготовить вместо одного два пакта о правах человека. Это было вызвано различным подходом государств к юридической обязательности различного комплекса прав. США и некоторые другие члены ООН исходили из того, что гражданские и политические права должны незамедлительно претворяться всеми государствами в обязательном порядке, а социально-экономические и культурные являются стандартами, к достижению которых они должны стремиться постоянно, исходя из уровня своего экономического развития. Такая точка зрения в то время была преобладающей, вследствие чего Генеральная Ассамблея в 1966 году приняла два договора - Пакт о гражданских и политических правах и Пакт об экономических, социальных и культурных правах. В соответствии с Пактом о гражданских и политических правах был создан Комитет по правам человека, который рассматривает как жалобы отдельных лиц, так и межгосударственные жалобы и доклады о принятых ими мерах по претворению в жизнь прав, признаваемых в Пакте. 15 декабря 1989 года Ассамблея приняла второй факультативный Протокол к Международному Пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни. Все эти пять документов и образуют Международный Билль о правах человека. В 1993 году на Международной конференции по правам человека была учреждена должность Верховного комиссара по правам человека в целях поощрения и защиты прав человека.

Старейшей региональной европейской организацией является Совет Европы, созданный в 1949 году. В рамках этой организации принято более 150 конвенций и протоколов, относящихся к различным аспектам прав человека. Россия вступила в Совет Европы в 1996 году. основополагающим европейским договором стала Конвенция о правах человека, принятая 4 ноября 1950 года и вступившая в силу 3 сентября 1953 года после ее ратификации восемью странами. Только спустя 25 лет после принятия, в 1975 году, участниками Конвенции стали все члены Совета Европы (40 государств). Россия ратифицировала Европейскую конвенцию в 1998 году, после чего она вступила в силу на территории России. Европейская конвенция явилась своеобразным продолжением и развитием Всеобщей декларации прав человека 1948 года. Однако в отличие от нее Конвенция не только провозгласила основополагающие права, но и создала особый механизм их защиты. Первоначально этот механизм включал три органа, которые несли ответственность за обеспечение соблюдения обязательств, принятых на себя государствами – участниками Конвенции: Европейскую Комиссию по правам человека, Европейский Суд по правам человека и Комитет министров Совета Европы. С 1 ноября 1998 года первые два из этих органа были заменены единым, постоянно действующим Европейским Судом по правам человека. Нормы и принципы, содержащиеся в Конвенции, существенно ограничивают сферу правовой компетенции государства, служат основой для развития демократических структур гражданского общества и обеспечения основных прав и свобод человека.

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ПРАВА ЛИЧНОСТИ

*М. С. Панасенко,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

Международное информационное право, как отрасль международного права, является совокупностью международных принципов и норм, которая характеризуется наличием обособленного предмета - международных отношений по поводу информации, объекта - глобального информационного пространства, отраслевых принципов международного информационного обмена, наличием значительного числа международно-правовых актов, отраслевых институтов. Постоянный рост качества и объема международных отношений в области информации раскрывает перспективу развития отрасли¹.

Глобальное информационное пространство является результатом осуществления миллионами людей во всем мире своего международно-признанного права на информацию.

В этом смысле глобальное информационное пространство является объектом международно-правового регулирования - это универсальная ценность, международное достояние. К нему применим принцип общего наследия человечества;

В целом категория информационных прав человека подразделяется на свободы, связанные с гарантированным правом получения определенных видов информации, общим правом свободно искать, получать и распространять любые, не запрещенные правом, виды информации (внешний аспект), а также правом на тайну (внутренний аспект). Среди различных видов информации особо выделяется массовая информация и персональная коммуникация, которые находятся в неразрывной связи.

Пропаганда является особым видом массовой информации и имеет наибольшее влияние на широкие массы людей. В настоящем исследовании рассматривается понятие пропаганды и ее международно-правовые аспекты. В условиях широких возможностей для пропаганды гарантией демократических ценностей становится право на получение информации из различных источников. Укреплению международного мира и безопасности способствует улучшение возможностей человека в реализации информационных прав.

Нормы, закрепляющие право человека на получение отдельных категорий информации, таких как юридическая, медицинская, экологическая, культурная, образовательная. В частности, право граждан на получение юридической информации, то есть текстов нормативно-правовых актов, затрагивающих права и свободы граждан, является неотъемлемым атрибутом демократического правового государства. Практика широкого информирования общественности о своей деятельности характерна и для многих международных организаций, прежде всего, для ООН. Кроме того, международное сотрудничество также направлено на обеспечение возможности искать и распространять медицинскую информацию, с одной стороны, и обеспечить ее актуальность и безопасность для здоровья с другой стороны. Тесно связана с проблемой охраны здоровья и другая активно развивающаяся в международном праве тема - охрана окружающей среды. В международном праве существуют два основных аспекта регулирования информации в данной области: признание и обеспечение права человека на информацию о состоянии окружающей среды и необходимость межгосударственного обмена информацией в ходе сотрудничества государств по охране окружающей среды,

¹ Док. ООН A/RES/53/169. Роль ООН в поощрении развития в условиях глобализации и взаимозависимости. 15 декабря 1998 г. www.un.org/ru/documents/journal.asp

предупреждению и ликвидации последствий катастроф и стихийных бедствий. Особый статус имеет свобода информации в отношении детей. Международное право должно закрепить гарантии всестороннего развития личности и получения образовательной и культурной информации как основы формирования взглядов и убеждений.

Важным аспектом также является правовой режим личных (персональных) данных. В связи с упрощением обработки, хранения и распространения информации о человеке в международном праве закрепляются нормы, регламентирующие распространение такой информации.

В национальном праве в последние годы складывается новая отрасль - информационное право. Существуют различные подходы к формированию данной отрасли. Тем не менее, в целом предмет отрасли достаточно самостоятелен, а в качестве метода используются методы основных отраслей права.

Предметом отрасли международного права в области информации должны стать не только отношения по поводу одних лишь средств массовой информации, а все виды информации, которые относятся к реализации международно признанного права человека на информацию. В связи с этим возникает иной тезис - о том, что в международном праве складывается отрасль международного информационного права, основой которой является право человека на информацию.

Деятельность людей по поиску, получению или передаче информации, а также развитию информационной инфраструктуры, изобретению новых видов передачи информации, в результате которой образуется информационное пространство международного сообщества, фактически является деятельностью по реализации права на свободный поиск, получение и распространение информации. Важную часть международных отношений составляют отношения по поводу информации, в результате которых складывается мировое информационное пространство.

Информационное пространство складывалось и до появления электронных средств. Но многие его свойства, например, трансграничность, появились с приходом радио, а возможная анонимность участников общения - с приходом цифровых технологий.

Суть происходящих технологических и социальных процессов заключается в том, что благодаря совмещению стандартов передачи информации различных государств создается единый информационный носитель. Это делает возможным реализацию информационных прав человека непосредственной и трансграничной.

Важно подчеркнуть, что в понятие информационного пространства следует включать как традиционные виды информационного обмена, так и вновь появившиеся. Наибольшее внимание в международных актах сейчас уделяется последним, цифровым и электронным, поскольку они постепенно становятся технологической основой традиционных видов информационного обмена. Но для реализации права человека на информацию важны любые возможности.

Широко распространенный термин «Глобальное информационное пространство и его место в современном международном праве» следует понимать научно. Он связан с пониманием виртуального, то есть представляемого, пространства, которое отображается в сознании индивида как потенциальная возможность получения информации из любой точки земли. Исходя из современного представления о суверенитете, согласно которому права человека не могут быть исключительно внутренним делом государства, следует сделать вывод о том, что основная роль в установлении принципов правового регулирования информационного пространства должна принадлежать международному праву.

Созданное благодаря техническим достижениям и потребности людей в информации единое информационное пространство является общим достоянием человечества. В целях его сохранения и развития необходимо сосредоточение усилий междуна-

родного сообщества. Возникающие проблемы должны решаться исходя из приоритета общепризнанных прав и свобод человека.

Реализация права человека на информацию напрямую зависит от правовых норм, регламентирующих информационные стандарты и режим использования объектов информационной инфраструктуры, средств массовой информации и коммуникации. Для международного информационного обмена должны использоваться открытые стандарты, то есть стандарты, опубликованные для общественности, формируемые широким кругом заинтересованных лиц и не являющиеся интеллектуальной собственностью коммерческих структур¹.

Ограничения права человека на информацию в глобальном информационном пространстве могут быть установлены государствами только в целях, предусмотренных международным правом и в соответствии с его принципами. В осуществлении правового регулирования информационной деятельности государства должны исходить из единства информационного пространства².

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА ИНВАЛИДОВ НА ОБРАЗОВАНИЕ: ОБЗОР МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА

*Ю.А. Паршукова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

ЮНЕСКО определяет инклюзию как «процесс обращения и реагирования на разнообразие потребностей всех обучающихся через увеличение участия в обучении, культурах и сообществах и сокращении отказа от поступления в школы и исключения из них»³.

Современная форма интеграции наблюдается со второй половины XX в. в Скандинавии и США с 1960х гг.

Совместное обучение здоровых детей и детей с отклонениями в развитии проходило в два этапа:

- интегрированная модель (1970-1980-е гг.)
- инклюзивная модель (с 1990х гг. – по настоящий момент).

К данной модели обучения общество пришло после окончания Второй мировой войны и последующего экономического, технологического, информационного развития.

В середине 1960-х в скандинавских странах в основу обучения был положен принцип нормализации («модель интеграции»), авторами которой были Н.Бенк и Б. Нирье, суть ее сводилась к тому, что «особенные дети» должны обучаться вместе с обычными сверстниками.

В 1969 г. в Дании решением Парламента дети с ограниченными возможностями получили возможность посещать массовую школу. В 1980-е гг. В США, Великобритании 1981 г., Швеции 1982 г. принимаются законодательные акты, подтверждающие права детей и подростков с нарушениями здоровья на получение бесплатного образования, а часть из них (с нарушением слуха, зрения, опорно-двигательного аппарата) смогли по-

¹ Док. ООН А/RES/55/29. Роль науки и техники в контексте международной безопасности и разоружения. 20 ноября 2000 г. // www.un.org/ru/documents/journal.asp

² Док. ООН А/RES/55/102. Глобализация и ее воздействие на осуществление в полном объеме всех прав человека. 4 декабря 2000 г. // www.un.org/ru/documents/journal.asp

³ Алёхина С.В. Инклюзивное образование: история и современность – М.: Педагогический университет «Первое сентября», 2013. – С. 9.

сещать общеобразовательные школы. После принятия в Великобритании в 1981 г. Акта об образовании число обучающихся в специализированных школах снизилось до 1,7%¹. Во Франции закон об образовании 1989 г. закреплял право на образование всех детей и подростков, проживающих на территории страны, и подтверждены тенденции интеграции в специальном образовании.

В Италии 90% детей с особенностями обучаются в массовых школах. В 1971 и 1977 г. вышли «Законы о праве детей с особыми потребностями на обучение в массовой школе» №№118 и 517. С внесением изменений в закон № 517 были определены нормативы обучения детей с особенностями:

- максимальное количество детей в классе — 20;
- максимальное количество детей с особенностями развития в классе — 2;
- специальные мероприятия по поддержке детей с особыми потребностями «встроены» в занятия в классе;
- классы, занимающиеся по специальным программам, упраздняются;
- специальные педагоги объединяются в команды с обычными школьными учителями;
- обе категории педагогов взаимодействуют со всеми учащимися класса².

Официально соотношение количества специальных педагогов и учащихся с особыми потребностями 1:4, но, в действительности, получилось примерно 1:2. Если в классе есть слепой или глухой ребенок, то весь класс учит азбуку Брайля или язык жестов. Согласно этому Закону, все дети должны без ограничений приниматься в общие школы и им должны быть созданы все условия для получения качественного образования. Новый Закон №104 «О праве детей с особыми потребностями на обучение в массовых школах», принятый в 1992 г., ставит во главу угла не только социализацию, но и качественное обучение академическим дисциплинам. Всем учителям предписывается пройти курс повышения квалификации, рассчитанный на 40 часов в год. Особенность итальянского подхода заключается в тесном взаимодействии школ со специалистами организаций, относящихся к сфере здравоохранения, которые осуществляют диагностику и терапию. Среди этих специалистов врачи, психологи, социальные работники, медсестры, логопеды, функциональные и физические терапевты. Диагностика, помимо оценки развития ребенка, включает определение эмоциональных ресурсов семьи, чтобы на них можно было опереться. Такой подход к диагностике, когда ее цель – не выявление дефекта, а получение цельной картины, сейчас принят во многих странах. Он получил название «экологического».

В Италии, как и в США, большое внимание уделяется взаимной поддержке школьников в форме совместной работы над усвоением материала.

Учащихся-инвалидов, посещающих школу, можно разделить на три основные группы:

- а) учащиеся, занимающиеся по обычной программе и получающие обычные дипломы по окончании обучения, однако нуждающиеся в специальной поддержке для того, чтобы пройти учебную программу вместе со своими одноклассниками (например, учащиеся с полной или частичной утратой слуха или зрения, или с нарушениями в опорно-двигательном аппарате). В этом случае учащимся предоставляется специальное оборудование и/или дополнительные пособия, помогающие им в процессе обучения, на уроках и выполнении тестовых заданий; по объективным причинам этим учащимся обычно отводится больше времени на выполнение различных заданий (Закон №104 /1992).

¹ Зинченко О.В. История развития инклюзивного образования детей с ОВЗ в зарубежных странах и России – Социальная сеть работников образования // <http://nsportal.ru/shkola/korrektcionnaya-pedagogika/library/2015/10/25/istoriya-razvitiya-inklyuzivnogo-obrazovaniya>

² Там же.

б) учащиеся, занимающиеся по несколько скорректированным и/или упрощенным программам. По итогам выпускного экзамена этим учащимся выдается документ, который несколько отличается от дипломов, выдаваемых остальным учащимся, но эквивалентный им.

с) учащиеся с различными физическими нарушениями и/или с психическими нарушениями, не позволяющими им заниматься по обычной программе. По окончании обучения в школе они получают справку о посещении, в которой детально описывается их опыт работы, умения и навыки¹.

Всем учащимся с особыми потребностями предоставляется гибкое расписание занятий с возможностью покинуть классную комнату и заниматься на индивидуальной основе. Доля учебного времени учащихся-инвалидов, охватываемого учителями-ассистентами и помощниками, пропорциональна степени инвалидности. К сожалению, практически невозможно охватить все учебное время учащихся с особыми потребностями: именно поэтому особое значение приобретает шефская работа.

Законодательство США об образовании инвалидов «Individual with Disabilities Education Act» – IDEA (в редакции 2004 года), не употребляя напрямую термин «инклюзия», предусматривает необходимое финансирование специального образования в системе местных школ, использование индивидуальных учебных планов и предоставление по мере необходимости учащимся с особыми образовательными потребностями специальной дополнительной помощи в общеобразовательной школе.

Современная политика США, проводимая в области специального образования, заключается в предложении слияния массового и специального образования. Предлагается три основных подхода этого слияния: «основное направление», «инициатива массового образования», «включение». Эти подходы вызывают оживленную дискуссию и споры в области специального образования. «Основное направление» предполагает помещение детей с отклонениями в развитии в классы массовых школ. Необходимость этого обуславливается тем, что поскольку эти дети, в конце концов, оказываются в обществе, то их следует направлять в школу, чтобы способствовать включению в социальную и учебную деятельность. Для многих учащихся, особенно с серьезными недостатками, размещение в учреждения этого направления может превратиться в серьезную неудачу. В настоящее время в США действует Акт об образовании лиц с нарушениями (1990 г.), гарантирующий бесплатное, соответствующее нуждам ребенка обучение в системе народного образования. Родители имеют право требовать от школ заключения об учебных возможностях ребенка, в котором дается обоснование наличия или отсутствия нарушений в развитии у ребенка. На школу возлагается обязанность выявлять детей с ограниченными возможностями. Закон дает право на получение не только специального образования, но и получение дополнительных услуг (транспорт, логопедические занятия, помощь психолога, аудиологическое обследование и пр.). По закону на каждого ребенка составляется письменное заключение и индивидуальная образовательная программа, предписывается обязательное обучение детей с ограничениями насколько это возможно, в массовых школах, а также включение их в среду с минимальными ограничениями

Правительство Нидерландов, начиная с 90-х гг. объединяет массовое и специальное образование, реализует государственный Проект «Идем в школу вместе». Его цель - обеспечить необходимую психолого-педагогическую помощь детям с отклонениями в развитии в условиях общеобразовательной школы, стабилизировать количество учащихся специальных школ; препятствовать росту школ для умственно отсталых и детей с задержкой психического развития.

¹ Зинченко О.В. История развития инклюзивного образования детей с ОВЗ в зарубежных странах и России – Социальная сеть работников образования // <http://nsportal.ru/shkola/korrektcionnaya-pedagogika/library/2015/10/25/istoriya-razvitiya-inklyuzivnogo-obrazovaniya>

В Великобритании в связи с усилением интегративных традиций совершенствуется законодательство в отношении детей и подростков с различными нарушениями. В 1995 г. по инициативе нескольких организаций принимается «Акт о дискриминации в отношении нарушений». Законом запрещаются любые формы дискриминации в отношении «особенных» детей и подростков: при приеме в общеобразовательные школы, во взаимоотношениях, в процессе обучения, а также вменяет в необходимость администрациям внедрять различные устройства, помогающие «особенным» детям комфортно ощущать себя в школах. Это касается как возможностей физического доступа (оснащения), так и реализации процесса обучения. Кроме того, администрациям запрещено исключать «особых детей» из общеобразовательных школ¹.

В 2001 году принимается акт «Об особых образовательных потребностях и нарушениях», который значительно расширяет контингент интегрируемых. Законодательство преследует цель полного включения всех категорий особенных детей в общеобразовательное пространство. Прежде всего, это касается детей и подростков, на которых ранее принятое законодательство практически не распространяется. Это лица с ранним детским аутизмом, с нарушениями поведения и эмоционально-волевыми расстройствами; нарушениями языка и речи, коммуникативными нарушениями; дислексией; а также детей и подростков с умеренными трудностями в обучении.

Вместе с тем, последовательно проводимая политика инклюзивного обучения сталкивается с определенными трудностями и проблемами. Прежде всего, это связано с нежеланием представителей школьных властей интегрировать в общеобразовательные школы детей и подростков с нарушением интеллекта, эмоциональными проблемами, проблемами в поведении.

И хотя инклюзивное образование законодательно закреплено и развивается, но специальные отдельные школы продолжают работать и рассматриваются как часть образовательного пространства для тех детей, чьи родители выбрали для них такой путь обучения.

Швеция считается одной из стран, в которых продвижение идеи интеграции проходит успешно. Здесь процессы интеграции в огромной степени стали отражением политических процессов. В 1986 г. в стране пришло к власти социал-демократическое правительство, и в 1989 г. был принят новый закон о среднем образовании, а с 1990 г. – пересмотренная программа обучения специальных педагогов. В 1995 г. появился новый образовательный стандарт, по-иному определяющий роль учителей, воспитателей и директоров. Большинство детей с особыми нуждами в Швеции обучаются в обычных классах, в которых они получают необходимую поддержку (помощь в классе от специального педагога или ассистента и пользование специальными вспомогательными средствами). Дети с выраженными нарушениями слуха, зрения, умственной отсталостью, с сочетанными нарушениями получают образование в специальных школах, которые дифференцированы по типам нарушений. И могут обучаться там до достижения ими 21–23 лет. Специальные школы в настоящее время являются центрами ресурсов по поддержке детей, включенных в классы общеобразовательных школ. Специальные школы для умственно отсталых детей интегрированы в общеобразовательную школу путем размещения классов в ее здании. Сложную проблему в Швеции представляет специальное обучение детей с ранним детским аутизмом. Эти дети обучаются в малых группах в обычной школе. На каждых 3-х детей приходится 2 учителя и ассистент².

¹ Зинченко О.В. История развития инклюзивного образования детей с ОВЗ в зарубежных странах и России – Социальная сеть работников образования // <http://nsportal.ru/shkola/korreksionnaya-pedagogika/library/2015/10/25/istoriya-razvitiya-inklyuzivnogo-obrazovaniya>

² Зинченко О.В. История развития инклюзивного образования детей с ОВЗ в зарубежных странах и России – Социальная сеть работников образования // <http://nsportal.ru/shkola/korreksionnaya-pedagogika/library/2015/10/25/istoriya-razvitiya-inklyuzivnogo-obrazovaniya>

Законодательство РФ в области образования в соответствии с международными нормами предусматривает гарантии равных прав на образование для лиц с ограниченными возможностями здоровья и инвалидов.

В настоящее время в России одновременно применяются три подхода в обучении детей с особыми образовательными потребностями:

- Дифференцированное обучение детей с нарушениями речи, слуха, зрения, опорно-двигательного аппарата, интеллекта, с задержкой психического развития в специальных (коррекционных) учреждениях I–VIII видов.
- Интегрированное обучение детей в специальных классах (группах) в общеобразовательных учреждениях.
- Инклюзивное обучение, когда дети с особыми образовательными потребностями обучаются в классе вместе с обычными детьми.

Сегодня России насчитывается более 2 млн. детей с ограниченными возможностями (8% всей детской популяции), из них около 700 тыс. составляют дети с инвалидностью. Наблюдается ежегодное увеличение численности данной категории детей. В частности, если в 1995 г. в России насчитывалось 453,6 тыс. детей, имеющих инвалидность, то в 2006 г. их число приблизилось к 700 тыс. человек¹. При этом около 90 тыс. детей имеют нарушения физического статуса, что затрудняет их передвижение в пространстве и доступ к социально-образовательным ресурсам.

В России, при сформировавшейся и развитой системе специального образования, образовательные потребности этой категории обучающихся удовлетворялись в плане оказания медико-педагогической и социальной помощи, но эта же система ограничивала выпускников в плане социальной интеграции и дальнейших жизненных шансов. Для части детей более целесообразным является обучение именно в коррекционном учреждении, такие учреждения на современном этапе могут выполнять функции учебно-методических центров, оказывающих методическую помощь педагогическим работникам общеобразовательных учреждений, психолого-педагогическую помощь детям и их родителям.

На сегодняшний день инклюзивное образование на территории РФ регулируется Конституцией РФ, федеральным законом «Об образовании», федеральным законом «О социальной защите инвалидов в РФ», а также Конвенцией о правах ребенка и Протоколом №1 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В 2012 году Россия ратифицировала Конвенцию ООН «О правах инвалидов».

На текущий день самыми большими трудностями на пути продвижения инклюзивного образования являются:

- Неготовность здания школы;
- Сложности с доставкой ребенка в школу;
- Недостаточная подготовка педагогических кадров;
- Отношение других обучающихся в детям с ОВЗ².

В 1994 г. под эгидой ЮНЕСКО проводится всемирная конференция по образованию лиц с особыми потребностями, провозгласившей принцип инклюзивного образования. По ее результатам была принята Саламанская Декларация о принципах, политике и практической деятельности в сфере образования лиц с особыми потребностями. Делегаты конференции заявили о том, что:

- Лица, имеющие особые потребности в области образования, должны иметь доступ к обучению в обычных школах, которые должны создать им условия на основе педагогических методов, ориентированных в первую очередь на детей с целью удовлетворения этих потребностей,

¹ Там же

² С.В. Алёхина Инклюзивное образование: история и современность – С. 26.

• Обычные школы с такой инклюзивной ориентацией являются наиболее эффективным средством борьбы с дискриминационными воззрениями, создания благоприятной атмосферы в общинах, построения инклюзивного общества и образования для всех¹».

Таким образом, именно после данной конференции и появился термин инклюзивного образования.

Всемирный образовательный форум в Дакаре 2000 г. провозгласил невозможность исключения инвалидов из образовательного процесса и дал старт движению «Образование для всех», провозгласившему возможность получения каждым ребенком качественного основного образования.

В декабре 2006 г. была принята Конвенция о правах инвалидов, ст. 24 которой говорит о необходимости обеспечивать «наравне с другими доступ к инклюзивному, качественному и бесплатному начальному образованию и среднему образованию в местах своего проживания²». С ратификацией Конвенции каждое государство создает для обучающихся с ограниченными возможностями здоровья возможности обучения в массовой среде, насколько позволяет состояние человека.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ В РЕГУЛИРОВАНИИ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ШЕЛЬФА

*И.А. Юсупжанова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

Девятого февраля 2016 года Россия представила в штаб-квартире ООН в Нью-Йорке свою заявку на расширение континентального шельфа в Арктике. Это научно обоснованная заявка государства на увеличение площади шельфа на 1 миллион 191 тысячу квадратных километров внутри условного треугольника Мурманск – Северный полюс – Чукотка. Ожидаемый в этом случае прирост потенциальных запасов углеводородного сырья составляет почти пять миллиардов тонн условного топлива³.

В последние годы все острее стоит вопрос распределения шельфа Северного Ледовитого океана. Воды Арктики всегда были местом горячих споров между прилегающими к ней государствами. На природные богатства Арктики претендуют пять стран: Дания, Канада, Норвегия, Россия и США. Главным препятствием при разделе является недостаточность сведений о природе и происхождении шельфа и неопределенность его юридического толкования⁴.

Правовой статус континентального шельфа, впервые в международном праве, и права государств в его пределах, были закреплены в Женевской конвенции 1958 года о континентальном шельфе. Согласно ст. 2 Женевской Конвенции 1958 г. термин «континентальный шельф» употребляется применительно: а) к поверхности и недрам морского дна подводных районов, примыкающих к берегу, но находящихся вне зоны территориального моря, до глубины 200 метров, или, за этим пределом, до такого места,

¹ Официальный сайт ООН // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/salamanka.pdf

² Официальный сайт ООН // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml

³ Заявка России на расширение шельфа в Арктике // РИА Новости: <https://ria.ru/spravka/20160209/1371482419.html>

⁴ Казмин Ю. К вопросу о внешней границе континентального шельфа России в Арктике // Международная жизнь: <https://interaffairs.ru/jauthor/material/199>

до которого глубина покрывающих вод позволяет разработку естественных богатств этих районов; б) к поверхности и недрам подобных подводных районов, примыкающих к берегам островов¹. Таким образом, понятие «континентального шельфа», как института международного права, совпадало с географическим или геологическим понятием шельфа.

Итак, согласно Женевской Конвенции 1958 г. в основе определения внешних пределов континентального шельфа лежат три основополагающих принципа:

- незначительность глубины вод, покрывающих шельф (200 м),
- расположение шельфа вблизи берега (примыкание),
- возможность разработки ресурсов.

Развитие науки и техники во второй половине 20 века, и как следствие новые технологические возможности разработки ресурсов морского дна на больших глубинах вызвали необходимость определения более четких границ континентального шельфа. Итогом многолетних трудов в этой области стала Конвенция ООН по морскому праву 1982 года и вступившая в законную силу в 1994 году (далее – Конвенция 1982 г.).

В ст. ст. 76-85 Конвенции 1982 г. дано определение континентального шельфа, определены права прибрежного государства, порядок делимитации континентального шельфа между государствами с противолежащими или смежными побережьями и т.д.

Конвенция 1982 г. дает следующее определение: Континентальный шельф прибрежного государства включает в себя морское дно и недра подводных районов, простирающихся за пределы его территориального моря на всем протяжении естественного продолжения его сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка или на расстояние 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, когда внешняя граница подводной окраины материка не простирается на такое расстояние.

Подводная окраина материка включает находящееся под водой продолжение континентального массива прибрежного государства и состоит из поверхности и недр шельфа, склона и подъема. Она не включает дна океана на больших глубинах, в том числе его океанические хребты или его недра².

За прибрежным государством признается:

- исключительное право разрешать и регулировать любого вида бурильные работы;
- право принимать меры для предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды, связанного с деятельностью на континентальном шельфе;
- разрешать захоронение отходов и остатков преднамеренно уничтоженных судов, летательных аппаратов, платформ или других конструкций;
- исключительное право сооружать и регулировать создание искусственных островов и т. д., кроме случаев, когда это создает помехи для использования признанных морских путей.

Статья 76 Конвенции 1982 года содержит ряд формул, по которым должна определяться граница подводной окраины материка, то есть граница юридического континентального шельфа, основывающаяся на географических и геологических критериях, в частности положения подножия континентального склона, а также мощности осадочных пород на морском дне и непрерывности осадочного чехла.

¹Женевская конвенция 1958 года о континентальном шельфе // <http://ppt.ru/newstext.phtml?id=27084>

²Конвенция ООН по морскому праву 1982 года // http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf

По Конвенции 1982 года, можно относить к материковой окраине, а следовательно, к юридическому шельфу, и подводные поднятия, и хребты, если будет доказано их континентальное происхождение и принадлежность к естественным компонентам подводной окраины материка.

В соответствии с указанной конвенцией при установлении внешней границы подводной окраины материка за пределами 200-мильной зоны прибрежное государство использует батиметрические и геологические критерии.

Данные батиметрии касаются определения рельефа морского дна, выявления подножия континентального склона и установления местоположения и конфигурации 2500-метровой изобаты. По батиметрическим и геоморфологическим данным, подножие континентального склона определяется в точках максимального изменения уклона в основании континентального склона.

Граница континентальной окраины определяется либо на расстоянии 60 морских миль от подножия континентального склона, либо в точках, где мощность осадочного слоя составляет 1% ближайшего расстояния до подножия континентального склона.

Однако статьей 76 Конвенции 1982 года предусмотрены и дистанционные лимиты, за пределы которых не может выходить континентальная окраина, определенная по упомянутым выше критериям. Таких лимитов два: либо это расстояние 350 морских миль от берега (точнее, от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря), либо расстояние в 100 морских миль от изобаты 2500 м (линии, соединяющей точки с глубинами воды в 2500 м). К подводным хребтам применяется только 350-мильный лимит.

Следует отметить, что в статье 76 Конвенции 1982 года имеется специальное положение, предусматривающее, что подводная окраина материка (то есть юридический континентальный шельф) не включает в себя «дна океана на больших глубинах, в том числе его океанические хребты или его недра». Данное положение было специально предусмотрено с учетом специфики строения морского дна Мирового океана с тем, чтобы исключить возможность включения в континентальные окраины так называемых срединно-океанических хребтов.

В Конвенции 1982 г. впервые в международном праве закрепила принцип установления внешней границы континентального шельфа по внешней окраине материка, что значительно расширило юрисдикцию прибрежного государства в отношении разведки полезных ископаемых в пределах всей подводной окраины материка.

Почти строго геологическое определение, входящее в юридический документ, раскрывается пунктами 4–6 этой статьи, в которых описывается порядок установления подводной границы материков. Ключевыми являются измерения глубин, которые позволяют определить угол наклона и толщину материкового плато, уходящего к океанскому дну.

Для получения детальных геологических данных требуются сложные исследования, включающие эхолокацию, подводное сейсмоакустическое профилирование, донный пробоотбор, опорное бурение... Именно нехватка таких данных и послужила раньше, в 2001 году, основанием для отвода первой российской заявки на изменение границ ее шельфа. В настоящее время ученые считают, что строгих доказательств собрано уже достаточно.

Таким образом, Конвенция 1982 г. ввела новое юридическое определение континентального шельфа прибрежного государства, выйдя за пределы геолого-географического понятия континентального шельфа Женевской Конвенции 1958 г.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЖИЛИЩА

*И.А. Алиев,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н. доцент Э.Ю. Балаян.*

Осуществление права граждан Российской Федерации на жилище реализуется на основе многих правовых норм, таких как: Закон РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации», законодательство субъектов РФ, и непосредственно самим Жилищным кодексом РФ.

Очень широко раскрыл содержание этой нормы П.И. Седугин. По его мнению, данное право имеет шесть юридически значимых возможностей: стабильность пользования имеющимся жильем; улучшение своих жилищных условий; использования жилья в интересах других граждан; обеспечение жильцам здоровой среды обитания; недопустимость произвольного лишения граждан жилья; неприкосновенность жилища¹. При этом П.И. Седугин утверждает, что право на жилище на стадии пользования жилым помещением реализуется в конкретных правоотношениях, в которых соответствующие органы государства, частные, кооперативные и общественные организации, иные лица выступают в качестве наймодателей, а граждане – в качестве нанимателей жилых помещений.

В наше время касательно прав граждан на жилище идут интенсивные споры. Так для отдельных ученых данная правовая разновидность представляется выдумкой коммунистов. Поэтому по поводу выдвигались даже предложения отказаться от закрепления данного права в конституции. Но когда данное право было закреплено в конституции, стали возникать желания сдвинуть данное право на нет, объявляя его не более чем пропагандой, так как у государства нет средств на его содержание.

Право на неприкосновенность жилища - одно из главных конституционных личных прав человека; устанавливает, что никто не должен проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц. Основная конституционная гарантия неприкосновенность жилища содержится в том, что обыски могут производиться только на основании судебного решения. Во всех остальных примерах произвольного вмешательства в жилище допускается только в случаях предотвращения серьезной и явной угрозы общественной безопасности, а также жизни и здоровью людей. Гарантии неприкосновенность жилища могут быть ограничены в период действия чрезвычайного или военного положения. Неприкосновенность жилища гарантируется и охраняется Конституцией РФ. Постановлением суда первой инстанции Самарской области от 25.05.2016. по делу номер 1-49/2016 суд установил, что Гражданин К., незаконно проник в жилище против воли проживающих в нем лиц при следующих обстоятельствах: будучи в состоянии алкогольного опьянения, имея цель распить спиртные напитки и в дальнейшем переночевать, пришел к дому, достоверно зная, что в доме находится одна Гражданка Н., не имея разрешения на посещение жилища, толкнул входную дверь в жилое помещение, после чего та открылась, незаконно проник в жилище, тем самым, нарушил конституционные права граждан на неприкосновенность жилища.

¹ Седугин П.И Жилищное право. Учебник для вузов М: Норма, 1997. С. 178.

Своими умышленными действиями Гражданин К., совершил преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 139 УК РФ. Вину Гражданин К. полностью признал и компенсировал вред причиненный Гражданке Н. После Гражданке Н., было предоставлено письменное ходатайство о прекращении производства по уголовному делу в отношении Гражданина К., поскольку стороны примирились, причиненный вред им заглажен полностью, что подтвердили в судебном заседании. В своем постановлении суд установил: прекратить дальнейшее производство по уголовному делу в связи с примирением потерпевшими полным заглаживанием причиненного вреда на основании ст.25 УПК РФ¹. Мы видим, что закон не бездействует. Тем самым нарушение неприкосновенности жилища, является преступлением против конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Неприкосновенность жилища является одной из основных конституционных гарантий на неприкосновенность частной жизни. Именно в такой связи оно может быть освещено, исходя из положений п. 1 ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, указывающих на необходимость обеспечения неприкосновенности жилища наряду с обеспечением невмешательства в личную и семейную жизнь человека, с охраной тайны корреспонденции, защитой его чести и репутации².

В этой связи нельзя не заметить, что термин «жилище» в ст. 25 и 40 Конституции используется для определений сходящееся в значительной своей части, но все же не тождественных понятий. В законодательстве общепризнанного понятия «жилище» отсутствует, при том, что в некоторых законодательных актах обнаруживаются такие понятия как «жилое помещение», «жилищный фонд», «место жительства». УК РФ и УПК РФ к примеру, трактует жилище как индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания³.

Правила пользования того или иного помещения как жилища не меняется оттого, что оно одновременно используется его собственником или нанимателем в качестве рабочего кабинета или производственного помещения⁴.

Требование статьи 23 Конституции распространяется как на само жилище, так и на все предметы и документы, находящиеся внутри его, а также на всю информацию, которая в этом помещении воспринимается.

Конституция, закрепляя принцип неприкосновенности жилища, закрепляет запрет на проникновение в жилище помимо воли проживающих в нем лиц. Тем самым нарушение неприкосновенности жилища может быть связано не только с проникновением, но и с различными действиями государственных органов, организаций, должностных лиц и граждан. При этом как те, так и другие действия, если они совершаются вопреки воле проживающих в помещении лиц гражданами, являющимися собственниками данного жилого помещения, либо зарегистрированными в нем, либо принуди-

¹Постановление суда первой инстанции Самарской области от 25.05.2016. по делу по делу № 1-49/2016 // официальный сайт Судебный участок №160 Исаклинского судебного района Самарской области <http://160.sam.msudrf.ru/> (дата обращения 05.06.2016).

²Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 1998. С. 117.

³Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ (ред. от 01.05.2016) // Собрание законодательства РФ.1996. № 25. Ст. 2954.

⁴Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 05.09.1986 № 11 (ред. от 30.11.1990) «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности» //СПС Консультант.

тельно вселенными в него по решению суда, не могут расцениваться как нарушение конституционного права на неприкосновенность жилища¹.

Проникновение в жилище означает открытое или тайное вторжение в него с целью проживания или в иных целях лиц, которые по закону не вправе находиться в нем помимо воли проживающих лиц. Это вмешательство может выражаться как в физическом проникновении постороннего в жилище, так и в швырянии различных предметов в жилое помещение, установлении в нем технических средств, дающих проводить прослушивание ведущихся разговоров или зрительный контроль происходящих действий, и т.д. Нарушение неприкосновенности жилища имеет место и в тех случаях, когда с помощью современных технических приспособлений, установленных за пределами жилища, ведется наблюдение за тем, что происходит внутри его².

Данное нарушение в зависимости от его характера и степени порожденных последствий, может повлечь для виновных в этом лиц неблагоприятные последствия в виде наступления: дисциплинарной, административной или даже уголовной ответственности.

Современное законодательство рассматривает целое количество ситуаций, в которых проникновение в жилище помимо воли проживающих там лиц признается правомерным.

Во-первых, правомерно проникновение в жилище, случившееся в ходе предотвращения или устранения стихийно опасности существующей для проживающих там людей или для иных граждан. Стихийная опасность может возникать при пожарах, наводнениях, утечке газа, повреждениях электропроводки и т.п. В правовом аспекте основывается, на законодательных положениях о крайней необходимости. Наряду с законодательными актами содержится и специальной регламентации такого рода ситуаций.

Проникновение в жилище работников технических служб для ликвидации различных неполадок, представляющих опасность для жилого помещения или других граждан, как правило, должны проводиться при наличии должностных лиц подобающих жилищных органов или собственника жилого помещения, но если есть место стихийным обстоятельствам, то такие требования предъявляться не могут.

Во-вторых, закон признает допустимым принудительное проникновение в жилище в целях выявления, пресечения, раскрытия преступления или для обнаружения лица, скрывающегося от следствия и суда. Так, сотрудники милиции вправе беспрепятственно входить в жилые и иные помещения граждан, на принадлежащие им земельные участки и осматривать их при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, либо при наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается преступление³.

Право свободно входить в жилые и иные принадлежащие гражданам помещения в случае, если есть полные основания считать, что там совершено или совершается преступление, а также в случае преследования лиц, подозреваемых в совершении преступлений, если задержка может поставить под угрозу жизнь и здоровье граждан. Это право предоставлено и органам федеральной службы безопасности.

Конституционный Суд РФ на это указал: «Согласно Конституции Российской Федерации никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебно-

¹Рудинский Ф.М. Неприкосновенность жилища как правовой институт // Сов. государство и право. 1976. № 8. С. 21.

²Комментарий к Конституции Российской Федерации // Под общ.ред. Ю.В. Кудрявцева. М.: Фонд «Правовая культура», 1996. С. 104.

³Федеральный закон от 07.02.2011 N 3-ФЗ (ред. от 13.07.2015, с изм. от 14.12.2015) «О полиции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.09.2015) // Российская газета, № 25.2011.

го решения; права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Проникновение в жилище обозначает открытое или тайное вмешательство в него с целью проживания или в иных целях лиц, которые по закону не вправе находиться в нем помимо воли проживающих лиц. Нарушение неприкосновенности жилища имеет место и в тех эпизодах, когда с содействием современных технических устройств, поставленных за границами жилища, ведется слежение за тем, что совершается внутри его.

Таким образом, закрепляя принцип неприкосновенности жилища, Конституция РФ устанавливает запрет на проникновение в жилище. Никто не может войти в жилое помещение граждан, помимо их воли, иначе это будет нарушением конституционного права на неприкосновенность жилища и лицо, которое попытается его нарушить, тем самым навлечет на себя все виды санкций, которые охраняют данный конституционный принцип и право касающийся всех граждан Российской Федерации.

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*К.А. Голышева,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Э.Ю. Балаян.*

Российская Федерация провозглашается демократическим государством, важнейшим институтом которого являются права и свободы человека и гражданина, которые являются основой правового статуса личности. Одной из основных категорий прав гражданина являются экономические права. Экономические права в том или ином виде присутствуют практически в каждом государстве, в том числе и в Российской Федерации.

12 декабря 1993 года всенародным голосованием была принята Конституция Российской Федерации¹. Положения главы 2 Конституции РФ устанавливают перечень прав и свобод в последовательности, присущей Всеобщей Декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года². В российском законодательстве она впервые была воспроизведена в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом Российской Федерации 22 ноября 1991 года³, а затем уже отражена в Конституции РФ.

Российская Федерация, согласно статье 8 Конституции, гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности.

По мнению Г. Сапаргалиева, «экономические права и свободы нужны человеку для реализации своих возможностей в сфере материального производства и распределения»⁴.

¹ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993г. (ред. от 2014 года) // Российская газета, 1993. - 25 декабря

² «Всеобщая Декларация прав человека», принятая Генеральной Ассамблеей ООН от 10 декабря 1948 года

³ «Декларация прав и свобод человека и гражданина», принятая Верховным Советом Российской Федерации от 22 ноября 1991 года

⁴ Сапаргалиев, Г. Конституционное право Республики Казахстан: Академический курс. - Алматы: Жет жаргы, 2005. - С. 114

К числу зафиксированных в Конституции Российской Федерации основных экономических прав и свобод относятся:

1. Право на свободу предпринимательства;
2. Право частной собственности;
3. Право частной собственности на землю;
4. Право наследования.

Понятие предпринимательской деятельности раскрывается в абзаце 3 части 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, где говорится, что это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке¹.

На сегодняшний день право на свободу предпринимательства широко используется гражданами в Российской Федерации. Одни регистрируются как индивидуальные предприниматели, другие же, наоборот, в качестве образования юридического лица, при этом каждый из них вправе вести деятельность на свой риск и ответственность, свободно вступать в договоры с другими предпринимателями и организациями, приобретать и распоряжаться собственностью.

Так, по данным Федеральной налоговой службы Российской Федерации на 01 марта 2017 года в России зарегистрировано 4 508 978 юридических лиц, запись о которых внесена в Единый государственный реестр юридических лиц, в том числе 3 854 688 коммерческих организаций, 654 290 некоммерческих. Из них в Кемеровской области находится 38 059 коммерческих организаций и 8 181 некоммерческих. В Кемеровской области, также как и в других регионах Российской Федерации, существуют самые различные виды организационно-правовых форм юридических лиц. К ним относятся общества с ограниченной ответственностью, акционерные общества, ассоциации и союзы, адвокатские палаты и т.д.

Что касается права частной собственности, то оно является одним из важнейших экономических прав человека и гражданина, поскольку наделяет материальными благами для удовлетворения потребностей в современных условиях. Конституционное положение ст. 35 Конституции РФ получило дальнейшее развитие в следующих нормативно-правовых актах: Гражданский кодекс РФ, Уголовный кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, Федеральный закон от 21.12.2001 г. № 178 – ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», Федеральный закон от 26.12.1995 г. № 208 – ФЗ «Об акционерных обществах», Федеральный закон от 13.07.2015 г. № 218 – ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» и т.д.

Со времен римского права известна классическая триада прав собственника – владение, пользование и распоряжение. В России она была впервые закреплена в статье 420 т. X ч. 1 Свода законов Российской империи 1832 г. и до сих пор является традиционной. Правомочия собственника подробно раскрываются в Гражданском кодексе РФ. Однако данная триада прав не обязательно должна встречаться в совокупности. Например, договор аренды, где право распоряжения отсутствует на стороне арендатора.

Говоря о праве частной собственности, следует отметить, что оно может быть использовано в равной степени как физическими лицами, так и юридическими, а также в дальнейшем подлежит государственной регистрации в соответствии с действующим законодательством РФ.

Конституция РФ устанавливает две важные юридические гарантии права частной собственности. Во-первых, никто не может быть лишен своего имущества иначе как по

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994г. (ред. от 28.03.2017 г.) № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301

решению суда. В данном случае говорится о конфискации. Имущество может быть безвозмездно изъято по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения из-за того, что оно послужило орудием или предметом преступления, либо правонарушения. Во-вторых, принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Конституционный суд РФ разъяснил, что изъятие возможно при установлении справедливой, соразмерной компенсации, обеспечивающей баланс публичных и частных интересов, предварительное и равноценное возмещение за отчуждаемое в публичных целях имущество. При этом равноценным считается возмещение, позволяющее собственнику приобрести аналогичную вещь, а также включающее покрытие всех убытков, в том числе упущенную выгоду (статьи 15 и 306 ГК РФ).¹

Как известно, в Российской Федерации одной из гарантий права частной собственности является право наследования. Гражданский кодекс РФ содержит специальную главу «Наследственное право», которая достаточно подробно регламентирует институт наследования и устанавливает ограничения свободы завещания с целью охраны интересов малолетних и нетрудоспособных наследников умершего наследодателя. Наследование может осуществляться по закону или по завещанию. Все большую распространенность сегодня приобретает последняя. Это объясняется следующим: собственник вправе по своему усмотрению завещать имущество любому лицу, любым образом определять доли наследников равными или неравными частями, лишать одного или более наследников, включать в завещание распоряжения об имуществе, завещать имущество организациям или государству. Если же завещание не было составлено, то наследование имущества осуществляется по закону, согласно четко установленной очередности по гражданскому законодательству. Следует отметить, что конституционная норма о наследовании обладает своей краткостью. Она не содержит ни отсылок к федеральным законам, ни упоминаний о каких-либо ограничениях права наследования.

Если говорить о нашей области, то на официальном сайте Кемеровской областной нотариальной палаты (Ассоциации) <http://konp42.ru/> граждане могут найти подробную информацию по вопросам, касающимся права наследования, а также получить ответ на интересующие вопросы.

Право частной собственности на землю в российском законодательстве появилось в 1990 году после длительного периода господства государственной собственности. Полноценное право частной собственности на землю было закреплено в Конституции РСФСР только в 1992 году. Закрепление частной собственности на землю среди основ конституционного строя в качестве одного из основополагающих субъективных прав человека и гражданина явилось огромным шагом к изменению земельных отношений в России. Право граждан иметь землю в частной собственности прямо закреплено в статье 36 Конституции РФ и принадлежит гражданам и их объединениям. В статье 36 Конституции РФ говорится, что владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, но при этом указывается важное условие: если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц.

Владение, пользование и распоряжение гражданами и их объединениями земельными участками, как и иными объектами гражданского оборота, основывается, прежде всего, на требованиях гражданского законодательства. Защита права собственности на землю предусматривается в статьях 59-64 Земельного кодекса РФ, а более широкие права объединений граждан на иные природные ресурсы в области окружа-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994г. (ред. от 28.03.2017 г.) № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301

ющей среды - в Федеральном законе от 10.01.2002 г. № 7 - ФЗ «Об охране окружающей среды»¹. Согласно положениям Земельного кодекса РФ лица, имеющие в собственности земельный участок, вправе распоряжаться им свободно, поскольку соответствующие земли на основании закона не исключены из оборота или не ограничены в обороте. К числу земель, которые исключены из оборота, могут быть отнесены, например, земли лесного и водного фондов. Кроме этих ограничений, существуют ограничения по целевому использованию отдельных категорий земель. В частности, использование по целевому назначению устанавливается для земель сельскохозяйственного назначения и земель особо охраняемых природных территорий.

Предоставление участков, кроме определенных случаев, осуществляется за плату. Предельные размеры земельных участков устанавливаются законами субъектов РФ и нормативно-правовыми актами органов местного самоуправления. На территории Кемеровской области с 2002 года действует Закон о льготном предоставлении земельных участков. Данным Законом определены 22 категории граждан, которым земельные участки в собственность предоставляются бесплатно. Сюда входят ветераны ВОВ, инвалиды всех групп, многодетные семьи и другие. За это время около 48 тысяч граждан воспользовались своим правом и оформили участки в собственность бесплатно.

С 1 марта 2015 года в Земельный кодекс РФ были внесены существенные изменения, в связи с чем, на территории области встала необходимость приведения областного законодательства в соответствие с новыми нормами и требованиями федерального законодательства. Одним из разработчиков Закона Кемеровской области от 29.12.2015 г. № 135-ОЗ «О регулировании отдельных вопросов в сфере земельных отношений»² являлся Комитет по управлению государственным имуществом Кемеровской области. Областной закон расширил перечень льготников. В частности речь идет о таком виде права для граждан как – безвозмездное пользование. Участки на таком виде права предоставляются работникам отдельных специальностей на территориях, указанных в новом Законе, для ведения личного подсобного хозяйства, индивидуального жилищного строительства, крестьянско-фермерского хозяйства сроком на 5 лет. Гражданин, получивший участок, не будет за него платить ни арендную плату, ни земельный налог, а также по истечении вышеуказанного срока сможет оформить такой участок в собственность совершенно бесплатно.

Экономические права – это необходимая разновидность прав в любом государстве, особенно в Российской Федерации, так как она идет по пути строительства демократического государства, где права и свободы человека являются высшей ценностью государства.

Приведенные выше примеры и факты свидетельствуют о том, что экономические права граждан в Российской Федерации нацелены на активное включение каждого человека в политическую, экономическую и иную сферу жизни страны. Данное право закрепляет взаимосвязь гражданина и государства.

¹ Федеральный закон от 10.01.2002г. (ред. от 01.03.2017 г.) № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 2. Ст. 133

² Закон Кемеровской области от 29.12.2015г. № 135-ОЗ «О регулировании отдельных вопросов в сфере земельных отношений» // Газ. Кузбасс, 2015. – 05 января

ГАРАНТИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ

*Ю.В. Расчупкина,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.Ю. Попова.*

В конституционном законодательстве упоминается только один из видов конституционно-правовых гарантий легитимации избирательного процесса – гарантии реализации основных избирательных прав граждан Российской Федерации.

Пункт 11 статьи 2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» определяет гарантии избирательных прав и права на участие в референдуме как установленные Конституцией Российской Федерации, законом, иным нормативным правовым актом условия, правила и процедуры, обеспечивающие реализацию избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации.¹

Предложенная в данном Федеральном законе² (главы III, V, VII, IX) классификация гарантий избирательных прав (гарантии прав граждан при регистрации (учете) избирателей, составлении списков избирателей, образовании избирательных округов и участков; гарантии прав граждан при выдвижении и регистрации кандидатов; гарантии прав граждан на получение и распространение информации о выборах; гарантии прав граждан при организации и осуществлении голосования, подсчете голосов избирателей, установлении результатов выборов и их опубликовании) имеет на наш взгляд очевидные недостатки.

Во-первых, она не охватывает ряд стадий избирательного процесса (назначение выборов, формирование избирательных комиссий, финансирование, повторное голосование, повторные и дополнительные выборы).

Во-вторых, она не способна отразить весь спектр общественных отношений, связанных с обеспечением законности избирательного процесса и защитой основ конституционного строя в условиях выборов (например, прокурорский надзор за исполнением законов при реализации избирательных прав граждан; деятельность правоохранительных органов по выявлению, предупреждению и пресечению административных правонарушений и преступных посягательств в процессе организации и проведения выборов; общественный контроль избирательного процесса; развитие правосознания и повышение уровня правовой культуры организации и проведения выборов и др.).

С учетом этого, целесообразно согласиться с мнением Бабаян С.С.³, что система конституционно-правовых гарантий легитимации избирательного процесса имеет более сложный характер и должна включать в себя несколько элементов :

а) гарантии реализации основных избирательных прав и свобод граждан (свобода и добровольность участия в выборах; тайна голосования; сохранение избирательных прав за гражданами, проживающими за пределами Российской Федерации, на выборах в федеральные органы государственной власти; свобода деятельности общественных объединений; политическое многообразие и многопартийность; свобода собраний и др.);

б) нормативные гарантии (совершенство законодательства о выборах; недопустимость издания законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и

¹ Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 N 67-ФЗ // URL: <http://www.consultant.ru>

² Так же

³ Бабаян С.С. Гарантии защиты избирательных прав граждан в Российской Федерации. // Вестник Пензенского государственного университета. 2016. № 6. С. 48-50.

гражданина; вступление в силу изменений в законодательство о выборах после проведения очередных избирательных кампаний);

в) организационные гарантии (обязательность проведения выборов в установленные законом сроки; ограничение срока полномочий выборных органов государственной власти и органов местного самоуправления; недопустимость замены выборов референдумом; недопустимость проведения выборов одновременно с референдумом Российской Федерации; независимость избирательных комиссий от органов государственной власти и органов местного самоуправления);

г) информационные гарантии (свобода массовой информации; свобода слова; открытость и гласность в деятельности избирательных комиссий; право граждан Российской Федерации, общественных объединений на проведение агитации в законных формах и законными методами; право кандидатов и избирательных объединений на беспрепятственное распространение агитационных материалов в порядке, установленном законодательством Российской Федерации; содействие государственных и муниципальных органов в организации и проведении агитационных публичных мероприятий; обеспечение государственными и муниципальными организациями телерадиовещания и редакциями государственных и муниципальных периодических печатных изданий равных условий проведения предвыборной агитации зарегистрированным кандидатам и избирательным объединениям, зарегистрировавшим списки кандидатов; доступность для общественности отчетов о средствах, поступающих на ведение избирательной кампании, и их расходовании; опубликование (обнародование) избирательными комиссиями данных об итогах голосования и о результатах выборов; предоставление комиссиями данных об итогах голосования по каждому избирательному участку по требованию избирателей, кандидатов, должностных лиц кандидатов, избирательных объединений, наблюдателям, иностранным (международным) наблюдателям, представителям СМИ; размещение данных протоколов всех комиссий об итогах голосования и о результатах выборов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»);

д) контрольные гарантии (конституционный контроль избирательного процесса; общественный контроль избирательного процесса; возможность обращения в международные организации по защите прав и свобод человека в случае исчерпания всех имеющихся внутригосударственных средств правовой защиты; международное (иностранное) наблюдение на выборах, проводимых в Российской Федерации);

е) правоохранные гарантии (судебная защита избирательных прав участников выборов; прокурорский надзор за исполнением законов при реализации избирательных прав граждан Российской Федерации; деятельность избирательных комиссий по привлечению отдельных участников избирательного процесса к конституционно-правовой ответственности; деятельность правоохранительных органов по выявлению, предупреждению и пресечению административных правонарушений и преступных посягательств в процессе организации и проведения выборов);

ж) финансово-экономические гарантии (сочетание государственного финансирования с возможностью использования негосударственных средств; периодическое предоставление отчетов о средствах, поступающих на ведение избирательной кампании, и их расходовании);

з) идеологические гарантии (развитие правосознания и повышение уровня правовой культуры организации и проведения выборов).

«Основой системы конституционно-правовых гарантий легитимации избирательного процесса являются гарантии реализации основных избирательных прав и свобод граждан.»¹

¹ Вискулова В.В. О некоторых вопросах теории гарантий избирательных прав граждан. // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 4. С. 411–423.

Проанализировав вышеизложенный материал, можно сделать вывод о том, что данная группа гарантий определяет содержательную характеристику легитимации избирательного процесса. Все остальные конституционно-правовые гарантии (нормативные, организационные, информационные, контрольные, правоохранительные, финансово-экономические, идеологические) призваны обеспечивать реализацию гарантий основных избирательных прав и свобод граждан и выполняют по отношению к ним второстепенную роль.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА СМЕРТЬ

*Р.А. Саргсян,
Магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Э.Ю. Балаян*

Термин «эвтаназия» был использован впервые Конгрегацией Вероучения в «Декларации об эвтаназии» от 5 мая 1980 года. Согласно Декларации, эвтаназия есть всякое действие или, бездействие, которое по своей сути или намерению, приводит к смерти, целью которой является устранение боли и страдания.

Под эвтаназией принято понимать умышленные действия либо бездействия медицинского работника, которые осуществляются в соответствии с явно и недвусмысленно выраженной просьбой информированного больного или его законного представителя с целью прекращения физических и психических страданий больного, находящегося по медицинским показателям в угрожающем жизни состоянии, в результате которых наступает его смерть. Согласно международно-правовым актам в сфере здравоохранения, информированный больной – лицо, осведомленное о состоянии своего здоровья и о последствиях в случае лечения либо отказа от такого.

В науке разделяют две формы эвтаназии: пассивная и активная. Под пассивной эвтаназией понимается прекращение оказания медицинской помощи смертельно больному человеку, в связи с чем, ускоряется наступление естественной смерти. Что же касается эвтаназии в активной форме, то здесь ее понимают как введение, смертельно больному пациенту препаратов, которые влекут за собой наступление скорой смерти.

Некоторые исследователи также выделяют еще одну форму эвтаназии – промежуточную, между активной и пассивной. К примеру, содействие врача в получении пациентом средств или информации, повлекшее за собой смерть пациента.

Однако вышеуказанная позиция исследователей об отнесении промежуточной (смешанной) эвтаназии к еще одной форме эвтаназии считаем нецелесообразной, поскольку одним из отличий пассивной и активной форм эвтаназии является действие, а смешанная эвтаназия характеризуется действием врача, с помощью которого предоставляются пациенту какие-либо средства для самостоятельного лишения жизни. То есть смешанная эвтаназия не образует самостоятельной формы эвтаназии, лишь может являться одним из видов активной эвтаназии, либо исходя из фактического поведения врача, уголовно наказуемым содействием в самоубийстве.

Капинус О.С. в своей монографии «Эвтаназия в свете права на жизнь» относит к признакам активной эвтаназии¹:

1. Действие, которое совершено умышленно;
2. Доказательства неизлечимости (безнадежности) больного человека;
3. Продолжительность применения методов и средств лечения;
4. Наличие у больного физических страданий;

¹ Капинус О.С. Эвтаназия в свете права на жизнь. М., 2006.

5. Отсутствие эффективных мер к облегчению страданий;
6. Согласие/просьба больного об эвтаназии.

Что касается пассивной эвтаназии, то автор выделяет следующие критерии:

1. Бездействие;
2. Наличие неизлечимого заболевания с летальным исходом;
3. Продолжительность применения методов и средств лечения;
4. Невозможность жизнедеятельности без медицинской аппаратуры;
5. Наличие у больного физических страданий;
6. Согласие/просьба больного об эвтаназии.

Полагаем, что возможно выделить также критерии – безболезненности, поскольку процедура эвтаназии не должна причинять физическую боль у пациента.

Согласно действующему законодательству РФ, а именно ст. 45 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 21 ноября 2011 г., медицинским работникам запрещается осуществление эвтаназии, то есть ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента.

Исходя из толкования данной статьи, лицо, которое осуществило эвтаназию и (или) побудило к совершению эвтаназии, несет уголовную ответственность согласно законодательству РФ, а именно лицам, осуществившим эвтаназию, вменяют ст.105 УК РФ, то есть убийство – умышленное причинение смерти другому человеку. Наличие мотива сострадания учитывается как обстоятельство, смягчающее наказание¹. Хотелось отметить, что в настоящее время, в Основах, а именно в ст. 71 текст клятвы врача утверждён в следующей форме: «Получая высокое звание врача, и приступая к профессиональной деятельности, я торжественно клянусь... проявлять высочайшее уважение к жизни человека, никогда не прибегать к осуществлению эвтаназии!»².

Следовательно, основываясь на действующее законодательство, согласие пациента на причинение вреда здоровью, не может освобождать врача от ответственности, выразившейся в общественно опасном деянии в форме пассивной эвтаназии. Многие специалисты в области уголовного права считают, что врач, умышленно бездействовавший, а именно не осуществляющий реанимацию, когда она была необходима, повлекшее за собой смерть пациента образует бездействие – невмешательство, влекущее ответственность по ст. 124 УК РФ (неоказание помощи больному), а не по ст. 105 УК РФ (убийство). Считается, что согласие пациента не является обстоятельством исключаящим преступность деяния. В связи с этим, в действующем российском законодательстве эвтаназия – это убийство, то есть умышленное причинение смерти.

Однако положение о праве на жизнь, в первую очередь, регламентировано международно-правовыми актами по правам человека.

Так, согласно ст.3 Всеобщей декларации прав человека написано, что каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность.

В свою очередь, согласно ст. 20 Конституции РФ каждый человек имеет право на жизнь. Жизнь – это форма существования человека и главным критерием качества сохранения жизни является – человеческое достоинство как показатель. Человеческое достоинство – выражение личной ценности индивидуума. То есть, достоинство относится к числу личных прав и свобод человека, неотъемлемых и принадлежащих ему от рождения.

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25.

² Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 28.11.2011. № 48. Ст. 6724.

В ст. 7 Конституции РФ закреплена категория «достойная жизнь», а в ст. 21 «достоинство человека (личности)»¹. Достойная жизнь каждого человека зависит от многих факторов, которые могут быть зависящими и не зависящими от воли самого человека. Физически здоровый человек самостоятельно наполняет свою жизнь содержанием, которое отвечает его представлениям о достойной жизни².

Первоочередной задачей государства перед тяжелобольными, является помощь в облегчении их жизни. Но, исходя из законодательства, думается, что нормы, запрещающие проведение эвтаназии под страхом уголовного преследования противоречат принципам международно-правовых актов, а также Конституции РФ, поскольку отказ в применении эвтаназии равнозначен применению жестоких пыток к человеку, а также унижению его человеческого достоинства.

Таким образом, мы полагаем, что получение обеспечения достойной жизни – это одно из конституционных прав человека. И отказ в применении эвтаназии противоречит Конституции РФ и нарушает условия достойной жизни, ведь достойная жизнь имеет право завершаться и достойной смертью. Необходимо рассмотреть закрепление на законодательном уровне применения эвтаназии в Российской Федерации, основываясь на многолетний опыт стран давно легализовавших эвтаназию, учитывая при этом все пробелы в законодательствах зарубежных государств и разработать собственные нормы, способствующие законному уходу из жизни людей, страдающих от неизлечимых заболеваний.

ЭВТАНАЗИЯ. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПОДХОДОВ ЗАКОНОДАТЕЛЕЙ РАЗНЫХ СТРАН

*А.Д. Сонец,
магистрант юридического факультета
Кемеровского института (филиала) РЭУ им. Г.В. Плеханова.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Э.Ю. Балаян.*

Когда право пересекается с моралью всегда трудно сделать выбор, понять, какое решение будет гуманней и этичней, ведь единственно правильного не существует. Дискуссии на тему эвтаназии не прекращаются, статьи, где поднимается данная проблема, публикуются в различных журналах регулярно, а это значит, что вопрос прекращения жизни безнадежно больного остается открытым до сих пор.

Эвтаназию (в переводе с греческого языка «ev» - хорошо, благородно, «tha'natos» - смерть), как практику намеренного умерщвления неизлечимо больного человека для облегчения его страданий, принято разделять на два вида: активную и пассивную. Под активной эвтаназией понимаются действия (бездействие) лица, которые влекут за собой быструю смерть пациента. Она может быть осуществлена разными способами, самый распространенный из которых - введение в организм умирающего человека определенных лекарственных препаратов. Пассивная эвтаназия предполагает «намеренное прекращение медицинскими работниками поддерживающей терапии больного, оказания направленной на продление жизни медицинской помощи, что необратимо ускоряет наступление естественной смерти»³.

¹ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Алиев Т.Т. Эвтаназия в России: право человека на ее осуществление // Современное право. 2008. №4.

³ Князев Д.С. Эвтаназия и ее уголовно-правовая оценка // Российский следователь. 2009. № 16. С. 9 – 10.

Согласно классификации по признаку волеизъявления, выделяют добровольную и недобровольную эвтаназию. Первая осуществляется по желанию больного или с его предварительно высказанного согласия. Недобровольная же совершается против его воли.

В публикациях авторов из стран Европы, а также в Соединенных Штатах Америки рядом встречается два понятия: эвтаназия («euthanasia») и ассистируемое самоубийство («assisted suicide»). В первом случае, лицо, принявшее решение закончить свою жизнь, просит другого (чаще всего врача или родственника) совершить действия, которые повлекут его смерть. Во втором случае лицо просит помощи в приготовлении к самоубийству и само его совершает. Это может выражаться в предоставлении медицинским работником определенных медицинских препаратов, которые пациент вводит себе сам.

Нередко возникают дискуссии о том, уместно ли применение понятия «самоубийство» для таких ситуаций. Одни исследователи утверждают, что данный термин придает действиям безнадежно больных пациентов по избавлению от страданий характер импульсивности и драматичности и предлагают заменить его словосочетанием «самостоятельное избавление от страданий». Однако другие авторы высказываются о том, что технически данные действия являются самоубийством, следовательно, должны быть обозначены именно так. Законодательство зарубежных стран также придерживается второй точки зрения¹.

Ежеминутно огромное количество людей испытывают нестерпимую боль и знают, что их состояние уже не станет лучше. Есть те, кто медленно деградирует, необратимо теряя с каждым днем признаки рационального мышления, память. Это приносит им значительные физические и нравственные страдания.

Сторонники легализации эвтаназии в России утверждают, что каждый имеет как конституционно закрепленное право на жизнь, так и право на смерть, а значит, что запрет на эвтаназию противоречит принципам гарантии свободы и человеческого достоинства.

Противники легализации в своих суждениях, так же, как и сторонники, ссылаются ч. 1 ст. 20 Конституции Российской Федерации, из которой делают вывод о том, что никто не имеет права лишать человека жизни в любой форме, включая и случаи просьбы об этом самого потерпевшего². Также выражают мнение о том, что эвтаназию нельзя оправдать ссылкой на естественное право каждого распоряжаться своей жизнью. Данное право «не может быть делегировано ни врачу, ни близким родственникам, ни иным лицам. Никто не вправе приводить в исполнение смертный приговор, вынесенный человеком самому себе»³.

Другие утверждают, что «жизнь, деградировав до сугубо витального, дочеловеческого уровня, может рассматриваться как объект, вещь, и потому мучиться вопросом о ее прекращении - все равно, что переживать по поводу того, срубить ли высохшее дерево или выполоть ли засоряющую огород траву»⁴.

В настоящее время, в разных странах и даже в разных административно-территориальных единицах в пределах одного государства, существуют противоречащие друг другу взгляды на вопрос эвтаназии и ассистируемом самоубийстве. В некото-

¹BBC: Health – Euthanasia and assisted suicide [Электронный ресурс] // URL: <https://web.archive.org/web/20110719093124/http://www.bbc.co.uk/> (дата обращения 28.03.2017).

² 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) // Собрании законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398;

³McDougall, Jennifer Fecio; Martha Gorman. Contemporary World Issues: Euthanasia. // Santa Barbara, California: ABC-CLIO. – 2008 – pp. 70–73.

⁴Сошникова М. Право на смерть // ЭЖ-Юрист. 2010. № 8. С. 15.

рых странах, таких как Канада, Италия, Венгрия, Ирландия, вступили в силу законы, запрещающие такие деяния. В тоже время, законодатель ряда государств, среди которых Голландия, Бельгия, Нидерланды, Люксембург, некоторых штатов Америки, принял нормативные правовые акты о легализации эвтаназии, позволяющие, при наличии некоторых обстоятельств, использовать четко определенные методы эвтаназии. Швеция и Германия не имеют отдельного закона, регулирующего данный вопрос¹.

В Швейцарии, в 2001 году Национальный Швейцарский Совет утвердил Закон о помощи в самоубийстве, хотя добровольная эвтаназия по-прежнему запрещена. Существует четыре организации в Швейцарии, в которых смертельно больные люди и люди с тяжёлыми невыносимыми формами инвалидности получают возможность закончить жизнь, совершив ассистируемое самоубийство, одной из таких организаций - «Dignitas» (с лат. — «достоинство»), позволено принимать граждан иностранных государств¹.

В Нидерландах под эвтаназией понимается прекращение врачом жизни пациента по его просьбе. Вопрос о том, необходима ли уголовная ответственность за такое деяние, является предметом политических и общественных дебатов в течение последних 30 лет. В 2001 году ассистируемое самоубийство в этом государстве было разрешено соответствующим законом. Кроме того, были внесены поправки в Уголовный кодекс: эвтаназия по-прежнему является преступлением, однако врачи освобождаются от ответственности, если они соответствуют необходимым критериям и заранее сообщают в соответствующие органы о своих действиях¹.

Законодатель Великобритании в своих актах четко выражает своё мнение о незаконности эвтаназии, кроме того, установлена уголовная ответственность в виде лишения свободы на срок до 14 лет за помощь, подстрекательство и обеспечение самоубийства². В тоже время, согласно сообщению, опубликованному в *British Medical Journal*, значительное число врачей уже соглашались на просьбы об оказании активной добровольной эвтаназии, нарушая закон в надежде, что действуют в интересах своего пациента¹. Совершались такие действия только после консультации с пациентом, его родственниками или другими врачами и в случае, если врачи считали, что смерть пациента произойдет через несколько дней³.

На данный момент, около 100 британцев уехали за границу (часто в такие организации, как «Dignitas» в Швейцарии) для совершения ассистируемого самоубийства. Никто из членов семей таких пациентов не был привлечен к ответственности за помощь, то есть пособничество в совершении таких действий. Некоторым из них были предъявлены обвинения, однако впоследствии они были сняты⁴.

Нередко предпринимались попытки изменить правовую позицию в отношении эвтаназии в Великобритании. Так, между 2003 и 2006 Лорд Джофф сделал четыре попытки ввести законопроекты, которые бы легализовали ассистируемое самоубийство и добровольную эвтаназию. Все они были отвергнуты парламентом⁵.

В настоящее время российским законодательством эвтаназия запрещена. Запрет установлен ст. 45 ФЗ от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»: медицинским работникам запрещается осуществление эвтаназии, то есть ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями

¹BBC: Health – Euthanasia and assisted suicide [Электронный ресурс] // URL: <https://web.archive.org/web/20110719093124/http://www.bbc.co.uk/> (дата обращения 28.03.2017).

²Don't jail my husband if he helps me to die, pleads MS sufferer // *The Independent*. – 12 September 2008;

³McDougall, Jennifer Fecio; Martha Gorman. *Contemporary World Issues: Euthanasia*. // Santa Barbara, California: ABC-CLIO. – 2008 – pp. 70–73;

⁴Roberts, Yvonne. *The UK must get off the fence and talk about dying* // *The Guardian*. London – 2008.

⁵Assisted Dying Bill - latest. BBC News Online [Электронный ресурс] // URL: <http://www.bbc.co.uk/> (дата обращения 28.03.2017);

(бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента¹.

Однако, в ч. 3 ст. 20 вышеуказанного Федерального закона устанавливается возможность гражданина или его законных представителей «отказаться от медицинского вмешательства или потребовать его прекращения». При этом гражданину, одному из родителей или иному законному представителю лица в доступной для него форме должны быть разъяснены возможные последствия такого отказа, затем это решение оформляется в письменной форме, подписывается гражданином, одним из родителей или иным законным представителем, медицинским работником и содержится в медицинской документации пациента.

Можно утверждать, что данные положения дают возможность легального применения пассивной эвтаназии, как прекращения врачом действий, направленных на поддержание жизни и здоровья пациента. Таким образом, в одном и том же нормативном акте устанавливается как запрет, так и разрешение на эвтаназию.

В уголовном законодательстве РФ специальной нормы, запрещающей эвтаназию, не имеется. Прекращение жизни безнадежно больного Уголовным кодексом РФ понимается, как умышленное причинение смерти другому человеку, т.е. как убийство и квалифицируется по ч. 1 ст. 105 УК РФ. При этом, если будет установлен мотив сострадания у виновного при вынесении обвинительного приговора к нему применяется обстоятельство, смягчающее наказание, предусмотренное п. «д» ч. 1 ст. 61 УК РФ².

По мнению автора, достичь компромисса между моралью и правом возможно. Для преодоления существующих в законодательстве противоречий существует необходимость исключения признака пассивности из понятия эвтаназии, оставляя возможность лишь активного ее совершения, как действия (бездействия) лица, которые влекут за собой быструю смерть пациента. Возможность согласия на медицинское вмешательство, выбор способа лечения, отказа от него или требования о прекращении лечения представляют собой конкретное субъективное право человека распоряжаться своим здоровьем при оказании медицинской помощи. Данное право включает в себя и отказ от дальнейшего бесперспективного лечения, и возможность требовать прекращения искусственного жизнеобеспечения при соблюдении необходимых условий³.

Законодательное закрепление активной формы эвтаназии в современной действительности невозможно, т.к. это породит огромное количество злоупотреблений. Под видом «хорошей смерти» могут быть совершены убийства в целях получения наследства, или же избавления себя от значительных финансовых затрат на поддержание жизни безнадежно больного человека; врачу, которому не хочется «возиться» с пациентом, который все равно умрет, не составит особого труда облегчить себе работу.

Кроме того, действующий Уголовный кодекс РФ нуждается в дополнении статьей, регулирующей уголовную ответственность за совершение активной эвтаназии, так как состав данного правонарушения не соответствует в полной мере убийству. Это необходимо для назначения виновному справедливого наказания.

Легализация ассистируемого самоубийства в рамках правовой системы Российской Федерации на данный момент не представляется возможной, так как порождает большое количество общественных споров, а также требует анализа опыта зарубежных стран, разработки четкого механизма осуществления ассистируемого самоубийства, определения обстоятельств, при которых такой механизм может быть реализо-

¹Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 28.11.2011, № 48, ст. 6724;

² «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954.

³Толстая Е.В. Распоряжение правом на жизнь: правовой аспект // Юридический мир. – 2011. – № 6. – С. 28 – 30.

ван, что невозможно при отсутствии единого мнения общественности по данному вопросу.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФЛЕШМОБА: РЕАЛЬНОСТЬ ИЛИ УТОПИЯ

*Е.А. Сосова,
Студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.Ю. Леонова.*

Мировое сообщество постоянно развивается и определяет новые горизонты для появления ранее не актуальных общественных отношений, в связи с чем, встает закономерный вопрос о возможности правового регулирования подобных явлений. При этом стремительное возрастание различных способов человеческой коммуникации, вызванных развитием информационных технологий, придало особую исследовательскую актуальность вновь возникающим общественным отношениям. Одним из таких явлений выступает флешмоб, который имеет общие, специфические и даже уникальные, черты по сравнению с иными общественными массовыми акциями.

Прообраз данного общественного явления начинает зарождаться в 1960-х годах прошлого столетия в произведениях фантаста Ларри Нивен, который описал в своей работе массовые акции подобные флешмобу. Как ни странно, в этот же период состоялось массовое мероприятие схожее с флешмобом, но не обладающее тематикой этого мероприятия. Поэтому отцом данного явления принято считать социолога Говарда Рейнгольда, в книге¹ которого упоминалось о схожей с флешмобом акции – смартмобе². Цель данного мероприятия организованный поход куда-либо. Флешмоб же является не просто организованным походом, а заранее спланированной массовой акцией, в которой большая группа людей выполняет заранее придуманные и (или) отрепетированные действия. Данная особенность показывает существенные различия между этими понятиями.

Считается, что первая акция произошла в июне 2002г в Нью-Йорке, на самом же деле первая попытка проведения флешмоба была осуществлена в мае того же года, однако она не состоялась из-за возникших проблем у флешмоберов с владельцем магазина, в котором планировалась эта акция. Первым удавшимся флешмобом был Нью-Йоркский, состоявшийся 17 июня 2002г. Более 100 человек собрались в магазине «Масу», чтобы купить «любовный ковер» за 10 тысяч долларов для их «общины». После этого флешмобы стали появляться в различных уголках мира. В Российской Федерации, считается, что первый «флешмоб» прошел 16 августа, в Петербурге на Московском вокзале в 17:00 несколько десятков человек с бумажными табличками в руках, на которых были одинаковые надписи «Татьяна Лаврухина. Общество анонимных алкоголиков», ожидали женщину, прибывавшую поездом №62. Однако стоит заметить, что данное мероприятие не является собственно флешмобом, цели и способы проведения которого совершенно иные. Участники обозначенной акции, нарушили п.1 ст. 23 Конституции РФ³, т.е. вмешались в частную жизнь Т. Лаврухиной, разгласили конфиденци-

¹ Книга «Умная толпа», опубликованная в октябре 2002г.

² Смартмоб – это форма самоструктурирующейся социальной организации посредством эффективного использования высоких технологий (определение дано Говардом Рейнгольдом в его книге «Умная толпа»)

³ Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. (Конституция РФ)

альную информацию о личной жизни, тем самым унизили честь и достоинство человека, т.е. данные правонарушения влекут за собой административное наказание¹.

В правовой системе Российской Федерации действует несколько нормативно-правовых актов регламентирующих проведение массовых общественных мероприятий, которые базируются на статье 31 Конституции РФ². В частности среди базовых выделяют Федеральный закон от 19.06.2004г. №54-ФЗ (ред. от 03.07.2016г.) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»³. Кроме того, отчасти к массовым мероприятиям можно отнести норы Федерального закона от 19.05.1995г. (ред. от 02.06.2016г.) №82-ФЗ «Об общественных объединениях»⁴ и Федеральный закон от 26.09.1997г. (ред. от 06.07.2016г.) №125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»⁵. В тоже время большое количество нормативных актов содержит термин «массовая акция», не раскрывая его содержания или заменяя им иные действия. Например, статья 16 Федерального закон от 25.07.2002г. (ред. от 23.11.2015г.) №114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» под массовыми акция подразумевает проведении собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования.

В связи с отсутствием нормы дефиниции в законодательстве, а также различным нормативно-правовым толкованием этого общественного явления, флешмобом могут прикрывать не только иные публичные мероприятия, требующие уведомительной процедуры, но и политические, экстремистские и террористические акции.

Среди ученых ведется полемика по вопросу о необходимости правового регулирования нового общественного отношения. Некоторые исследователи полагают, что такие спонтанные собрания следует считать законными и рассматривать в качестве признака здорового демократичного общества⁶, а также закрепить понятие и признаки флешмоба в ФЗ от 19.06.2004 №54-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»⁷. Другие, в свою очередь, считают нецелесообразной данную регламентацию, в связи с недавним возникновением этого правового феномена и его мало изученностью⁸. А.С. Изолитов предполагает, что правовое регулирование флешмобов связано с вопросом о наличии либо отсутствии общественной опасности в деятельности данных массовых мероприятий⁹. Действительно, использование многолюдных мест, большое количество участников, делают данное мероприятие массовой акцией, в период проведения которой возможны любые нарушения безопасности и общественного порядка, т.о. есть вероятность, что деятельность этих спонтанных массовых акций может привести к общественной опасности. В целях охраны общественного порядка, в Кодекс Российской Федерации об административ-

¹Оскорбление, содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, -влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех тысяч до пяти тысяч рублей; (п.2 ст. 5.61 "Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 07.03.2017))

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с учетом поправок, внесенных 21.11.2014г.) // Собрании законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

³ Собрание законодательства РФ. 2004. №25. ст.2485

⁴ Собрание законодательства РФ. 1995. №21. ст.1930

⁵ Собрание законодательства РФ. 1997. №39. ст.4465

⁶ Вашкевич А.Е. Спонтанные собрания: национальное законодательство европейских стран и прецедентное право Европейского суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. N 2. С. 50.

⁷ Мартынова О.А. О необходимости законодательного регулирования порядка организации и проведения флешмобов // Проблемы обеспечения законности и правопорядка в Дальневосточном регионе. 2013. С. 111.

⁸ Князева И.И. К вопросу о понятии и сущности флешмоба как одной из форм проведения публичных мероприятий // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 8. С. 37.

⁹ Изолитов А.С. Новые информационные угрозы требуют учета при разработке Закона "Об интернете". URL: <http://lib.znate.ru/docs/index-279428.html> (дата обращения: 21.03.2017).

ных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 07.03.2017) была включена ст. 20.2.2, предусматривающая административную ответственность в случае, если массовое одновременное пребывание и (или) передвижение граждан в общественных местах повлекли нарушение общественного порядка и т.д. Конституционный суд отнес «флешмоб» к термину «массовое одновременное пребывание и (или) передвижение граждан»¹, при этом выделив признаки массовой акции: заранее определенную цель, единый замысел участников, свободный доступ граждан к участию, тем самым отделив его от публичного мероприятия². Однако мер, принятых законодательством, на мой взгляд, недостаточно, т.к. люди зачастую путают данную массовую акцию с другими публичными мероприятиями, проведение которых требует уведомления исполнительной власти субъекта, из-за отсутствия законодательного определения флешмоба и его признаков. Более того, в правовой системе употребляется термин «акция/флешмоб», «участия в проведении массовых общественных акций/флешмобов»³; или «публичное мероприятие/флешмоб»: «для участия в публичном мероприятии - флешмобе в виде запуска воздушных шаров»⁴.

В нормативных правовых актах не дается четкого определения массовой акции, однако существует понятие «публичное мероприятие – это открытая, мирная, доступная каждому, проводимая в форме собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования либо в различных сочетаниях этих форм акция, осуществляемая по инициативе граждан, политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений, в том числе с использованием транспортных средств, с целью свободного выражения и формирования мнений, а также выдвижения требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни страны и вопросам внешней политики»⁵, т.е. публичное мероприятие приравнено к акции. Помимо этого указывается, что к публичным мероприятиям не относятся массовые мероприятия, не связанные с реализацией права граждан Российской Федерации на проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований. Некоторые суды⁶, рассматривая дела о «флешмобе» пользуются ст. 20.2 КоАП⁷.

В связи с этим, необходимо определить: что же такое «флешмоб» и в чем заключается его особенность.

Флешмоб – (Flash mob – «вспышка толпы») – это акция, предусматривающая сбор определенного количества людей в установленном месте и в заданное время для произведения заранее спланированных действий.

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24 октября 2013 г. N 1721-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шестюка Алексея Витальевича на нарушение его конституционных прав положениями части 1 статьи 3.5 и части 1 статьи 20.2.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях".

² См.: ст.2 ФЗ от 19.06.2004 №54-ФЗ(ред. от 03.07.2016) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»

³ Письмо Минэкономразвития России от 29.11.2016 N 36550-ОФ/Д01и "О методических материалах по привлечению и организации добровольцев и добровольческих организаций государственными и муниципальными учреждениями".

⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 10.10.2016 по делу N 33а-35640/2016.

⁵ Закон г. Москвы от 04.04.2007 N 10 (ред. от 24.06.2015) "Об обеспечении условий реализации права граждан Российской Федерации на проведение в городе Москве собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований".

⁶ Санкт-Петербургского городского суда от 22.12.2016 N 12-2102/2016 по делу N 5-398/2016

⁷ КоАП РФ, Статья 20.2. Нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 03.04.2017) // Российская газета. № 256. 31.12.2001.

Механизм организации этого общественного явления не требует ни уведомительной, ни разрешительной процедуры. Подготовка осуществляется в короткие сроки. Инициатор (инициаторы) с помощью интернет-сайтов, социальных сетей оповещает о тематике, времени, месте, сценарии. Для проведения флешмоба предпочтительны многолюдные места, время зависит от темы, как правило, проводится в выходные дни. Никаких требований и возрастных ограничений для организатора не существует, также как и обязанностей. Количество участников не установлено, но обычно эта группа людей не менее 30 человек. Тема может быть любой, направленной на привлечение внимания к важным социальным, экологическим и т.д. проблемам, но в основном особого смысла не содержит, ведь чаще всего целью этого мероприятия является развлечение, самовыражение, получение острых ощущений. Для создания эффекта неожиданности заранее продуманные действия осуществляются синхронно и в четко установленное время, поэтому выбирается человек-маяк, который подает определенные сигналы для начала проведения акции. Флешмоб длится недолго, в течение 3-5 мин.

Итак, признаки флешмоба:

1. Спонтанность
2. Краткосрочность
3. Эффектность
4. Массовость
5. Синхронность, продуманность действий
6. Отсутствие централизованного руководства (руководящего состава)
7. Отсутствие системности
8. Секретность (отказ от освещения СМИ, никакого комментирования)
9. Самовыражение, развлечение (отсутствие чаще всего особо значимых, актуальных целей)
10. Отсутствие звукоусиливающих технических средств, а также наглядной агитации
11. Отсутствие финансовой основы

Итак, чтобы ликвидировать пробелы и коллизии в праве, предотвратить общественную опасность и защитить общество от беспорядка, экстремистской, террористической деятельности, необходимо определить норму дефиниции, а также урегулировать это явление с помощью уведомительной процедуры и включить в перечень публичных мероприятий, перечисленных в ФЗ-№54. Разрешительный тип правового регулирования не может быть применен по отношению к этому мероприятию, потому что он основывается на общем запрещении какого-либо вида действий, т.е. участник правовых отношений может совершать только действия, разрешенные законом, остальные – запрещены, а флешмоб, в свою очередь, характеризуется спонтанностью, массовостью, краткосрочностью, секретностью, чаще всего отсутствием общественно значимых целей и разнообразием тематик, т.е. по своей сути он противоположен данному способу регулирования. Именно поэтому к нему должна применяться уведомительная процедура, которая практически не будет ограничивать свободу проведения данного общественного явления, но и сможет поддержать общественный порядок и безопасность в местах осуществления флешмоба, а это одна из основных задач государств, особенно в связи с последними событиями, произошедшими в Санкт-Петербурге 3 апреля 2017г.

ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*А.А. Сыроежкова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Э.Ю. Балаян.*

Само понятие «гражданское общество» означает и представляет собой такую систему общества или форму самореализации, при которой создаются условия для соблюдения прав и свобод, развития гражданской самодеятельности и политической активности, реального участия граждан в политической жизни государства и независимо от него. Современное гражданское общество, как итог длительного исторического развития. Гражданское общество стало в определённой степени синонимом экономически, политически и культурно развитого общества. В идее гражданского общества заложено непрерывное движение: постоянное изменение, совершенствование и переход от менее развитого состояния человека, общества и власти к более развитому. Ж.Ж. Руссо так сформулировал критерии этого развития: движение к гражданственности, естественности (разумности) и цивилизованности, что означает формирование все более развитой личности, совершенных гражданских отношений и рациональной цивилизованной власти. Становление гражданского общества предстает как процесс, в котором усвершенствуются гражданин и гражданские отношения между членами общества, и само общество как коллективное начало гражданственности, и государство, и отношения между ним, гражданином и обществом. В целом, реальность гражданского общества определяется соотношением идеального и реально достигнутого состояния общества. В настоящее время к развитию к гражданскому обществу в России существуют определенные трудности и их достаточно много.

Особой проблемой является взаимоотношение гражданского общества и государства, развитие построения правового государства.

Гражданское общество – это общество имеющие равные возможности, основанные на принципах социальной справедливости и социальной солидарности сильных и слабых.

Одной из проблем является разделение российского общества и населения по различным линиям: бедные и богатые; центр и регионы; столица и провинция; чиновники и все остальные. И основой этой проблемы является материальное благополучие населения. Нередко, именно низкий уровень жизни общества способствует возникновению разногласий в ценностно-нормативной системе общества, когда удовлетворение потребностей человека посредством функционирования социальных институтов становится невозможным. Отсюда вытекает следующая проблема: низкий уровень правовых знаний и значимости в сфере общества в целом, потеря интереса и доверия населения к политикам, вынужденность приспособления к действиям властей, недоверие в отношении возможности влиять на их решения, в последствии чего

Даже если взять в пример структуры государственных органов, они становятся субъектами бюрократии и коррупции. Происходит криминализация экономики и органов государственной власти, и они преследует собственные личные цели и интересы, отличные от целей и интересов общества. К чему и приводит в последствии, отсутствие объединяющих ценностей, таких как: доверие, солидарность, согласие по базовым основаниям общества, уважение к жизни, личности и достоинству человека¹. Чем жёстче политика в государстве, тем безропотней и покорней становится общество в

¹ Подробнее см.: *Невинский В.В.* Конституция Российской Федерации и достоинство человека (воспоминание о будущем) // Конституционное и муниципальное право. 2013. №11. С. 48.

нём, среди части населения отсутствуют формы активности и самовыражения или боязнь самовыражения.

В настоящее время в нашей стране «царит» президентская форма правления, но по отношению к обществу – «тоталитарный».

Безусловно, гражданское общество являет собой социальное пространство, в рамках которого гражданин имеет возможность реализовать свой потенциал в законодательно определенных формах. В условиях тоталитарного общества гражданское общество также существует, однако его функционирование осуществляется неформально, не на поверхности, либо в государственных формах. В таких условиях гражданское общество вытеснено из легальной сферы в подпольную, что в свою очередь лишает гражданское общество статуса фундаментальной общественной ценности. Здесь ликвидирована социальная база необходимая для нормального функционирования гражданского общества. Его влияние теперь ограничивается отдельными гражданами или социальными группами. Кроме этого существование в нелегальной сфере уничтожает саму возможность пролонгированного функционирования той или иной системы или структуры гражданского общества. В этих условиях главной функцией гражданского общества является функция отрицания — разрушения. В свою очередь благодаря этому основной формой проявления гражданского общества являются разнообразные формы протеста

В этом плане необходимо отметить ключевое качество гражданского общества, как свобода личности. Свобода в гражданском обществе позволяет гражданам разделять любые взгляды и придерживаться любого мировоззрения, свободно создавать любые сообщества и движения, а также объединяться в профсоюзные, кооперативные, молодежные и другие общественные организации.

Вопреки всем проблемам и трудностям, гражданское общество развивается, быстро или не очень, его развитие не стоит на месте. Даже самые жёсткие рамки приводили к неким определённым тенденциям развития. В связи с этим актуальной задачей в современной России следует назвать создание эффективной системы управления, основой которой является повышение ответственности органов власти перед обществом. Приоритетным направлением в этой сфере выступает эффективное взаимодействие государственных органов с институтами гражданского общества. И настоящим развитием гражданского общества является свобода личности, где не государство и не политическая власть имеет влияние над обществом и его членами, а общество имеет безусловное первенство по отношению к государству.

Основой функционирования такого общества является не просто создание определенного поля (пространства) реализации частных интересов, но достижение высокого уровня самоорганизации общества. Основные функции по налаживанию совместной деятельности членов гражданского общества в отдельных сферах (предпринимательства и других форм экономической деятельности, семейных отношений, личной жизни и т. п.) должны осуществляться в этом случае не с помощью орудий и средств стоящей над обществом государственной власти как «особой публичной власти», а самим обществом на подлинно демократических, самоуправленческих началах, а в сфере рыночной экономики — прежде всего на началах экономической саморегуляции. И в этой части уже не государство поглощает общество, устанавливая тотальные государственные формы руководства и контроля за развитием соответствующих сфер, а происходит обратный процесс поглощения государства гражданским обществом.

В отличие от первоначальных представлений о гражданском обществе, основанных на абсолютизации частных интересов (их главные носители, естественно, частные собственники), современная общедемократическая концепция постиндустриального гражданского общества должна быть основана на признании необходимости обеспечения оптимального, гармонического сочетания частных и общественных интересов.

Свобода, права человека и его частные интересы должны рассматриваться в этом случае не с позиции эгоистической сущности «экономического человека», для которого свобода есть собственность, а, наоборот, сама собственность во всем многообразии ее форм становится средством утверждения идеалов освобожденной личности. И это должно происходить на основе безусловного признания в качестве высшей ценности гражданского общества человека, его жизни и здоровья, чести и достоинства политически свободной и экономически независимой личности.

Главным же юридическим средством закрепления, признания со стороны государства достигнутой свободы личности является конституция.

При этом сами права и свободы, в том числе конституционные, с одной стороны, определяются уровнем развития гражданского общества, зрелостью его экономической, социальной, общественно-политической организации; ведь гражданское общество – социальная среда, где реализуется большинство прав и свобод человека и гражданина. С другой стороны, от полноты прав и свобод человека и гражданина, степени их гарантированности, последовательности реализации во многом зависит развитие демократического общества, как общества подлинной свободы и социальной справедливости. Права человека и гражданина являются в этом плане инструментом саморазвития гражданского общества, его самоорганизации.

Эта взаимосвязь находит свое закрепление и на государственном, правовом, и юридическом уровне, когда Конституция и другие законы устанавливают ответственность не только гражданина перед государством, но и государства перед личностью.

Наш президент России убежден в том, что необходимо продолжать работу по формированию полноценного, дееспособного гражданского общества. «Без зрелого гражданского общества - утверждает В. В. Путин - невозможно эффективное решение насущных проблем людей». И на самом деле, только свободный человек способен обеспечить рост экономики и, в конечном итоге, процветание государства.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ КОРРУПЦИОННЫЙ ПРОСТУПОК: ПОНЯТИЕ, ОСОБЕННОСТИ

*А.А. Бортникова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель, к.ю.н., доцент Н.П. Ломанова.*

Коррупция – это общественно – опасное негативное социальное явление, подрывающее основы правопорядка в обществе. Данное явление выражено в намеренном, умышленном использовании своего служебного положения представителями властных структур для противоправного получения каких – либо благ, а также преимущества по отношению к другим лицам.

С.И. Ожегов в толковом словаре дает следующее определение коррупции – это моральное разложение должностных лиц иполитиков, выражающееся в незаконном обогащении, взяточничестве, хищении истрастании с мафиозными структурами»¹.

В юридической литературе множество позиций авторов по определению данного понятия. Е.А Русецкий отмечает, что коррупция это синтетическое понятие, одновременно и социальное и криминологическое, поэтому ее надо рассматривать не как конкретный состав преступления, а как совокупности родственных видов деяний против общества и государства. Коррупция как социальное явление, характеризующееся подкупом государственных и иных служащих и на этой основе корыстным использованием ими в личных либо узкогрупповых, корпоративных интересах официальных служебных полномочий, связанных с ними авторитета и возможностей².

Е.О. Манухина предлагает следующее определение «коррупция – это антисоциальное, общественно опасное явление, угрожающее национальной безопасности России, представляющее собой совокупность преступлений, совершенные публичными должностными лицами с использованием им своего должностного и фактического положения, имеющих у них должностных и служебных полномочий, вытекающих из них возможностей, вопреки законным интересам граждан, общества, государства, государственной службы, служб в органах местного самоуправления, коммерческих и иных организациях, для личного обогащения или в иных личных узкогрупповых и корпоративных целях либо выразившихся в предоставлении им возможностей и средств для достижения указанных целей, а также совокупность самих таких лиц»³.

Нормативное же понятие коррупции сформулировано в п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (далее – закон «О противодействии коррупции») и представлено весьма узкой сферой общественных отношений, включающей деятельность должностных лиц, находящихся на государственной службе. Так коррупция представляет собой:

1. злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным инте-

¹Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] // <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=12029>, доступ свободный, дата обращения 18.04.2017.

²Андреева Л. А. К вопросу определения понятия и причин коррупции // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XIV междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск: СибАК, 2012.

³Манухина Е.О. Криминология: учебное пособие. // М.: «Дашков и К», 2008. С. 211.

ресам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами;

2. совершение деяний от имени или в интересах юридического лица¹.

Борьба с коррупцией – это одно из важнейших направлений политики государства. Для Российской Федерации данная проблема не является исключением. Наша страна занимает достаточно высокую позицию по уровню коррупции в мире. Так по данным, размещенным на сайте «РИА Новости» в 2011 году Россия в опросе экспертов по индексу восприятия коррупции (ИВК) набрала 2,4 балла и оказалась на 143 месте из 182 возможных. В 2010 году Россия занимала 154 место с индексом в 2,1 балла². По итогам 2016 года Россия находится на 131 месте из 176, набрав 29 баллов из 100 возможных (чем меньше баллов, тем выше уровень коррупции)³.

Таким образом, можно сделать вывод, что проблема противодействия коррупции является актуальной для России. Решение данного вопроса требует применения целенаправленных мер как со стороны государства, так и со стороны общества.

В действующем законодательстве Российской Федерации в целом, так и непосредственно в законе «О противодействии коррупции», не выработан единый подход к определению понятия «коррупционное правонарушение» и его квалифицирующих признаков. Отсутствие единого категориально-понятийного аппарата влечет невозможность установления четких пределов его правового регулирования, в результате чего все усилия по противодействию коррупции в большей степени приобретают «лоскутный», а не системный характер. На законодательном уровне не отражены соотношение и связь данного понятия с понятиями «коррупционное преступление», «коррупционный проступок» и «правонарушение, создающее условия для коррупции». В то же время на ведомственном уровне правоприменителями введено в оборот понятие «преступления коррупционной направленности»⁴.

Основным и единственным существующим критерием дифференциации коррупционных правонарушений законодатель определяет вид ответственности, установленной за их совершение. В ст. 13 закона «О противодействии коррупции»⁵ за совершение коррупционных правонарушений может быть возложена уголовная, административная, гражданско-правовая и дисциплинарная ответственность. Соответственно, основываясь на видах юридической ответственности, в статье 8 Модельного закона «Основы законодательства об антикоррупционной политике», принятого 15 ноября 2003 года на XXII пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи СНГ выделяют четыре вида коррупционных правонарушений: административные правонарушения, преступления, гражданско-правовые деликты и дисциплинарные проступки⁶.

¹Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (ред. от 03.04.2017) // Собрание законодательства РФ. – 2008. - № 52. – Ст. 6268.

²Уровень коррупции в разных странах мира [Электронный ресурс] // <https://ria.ru/infografika/20111201/503585682.html>, доступ свободный, дата обращения 18.04.2017 г.

³С коррупцией в России все стабильно [Электронный ресурс] // <http://www.samara.kp.ru/daily/26634/3653443/>, доступ свободный, дата обращения 18.04.2017 г.

⁴Лемза М. А. К вопросу об ответственности государственных служащих за совершение дисциплинарных коррупционных проступков [Текст] / М. А. Лемза // Научное сообщество студентов: материалы VII Междунар. студенч. науч.- практ. конф. (Чебоксары, 28 февраля 2016 г.) – Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс», 2016. – С. 290.

⁵Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (ред. от 03.04.2017) // Собрание законодательства РФ. – 2008. - № 52. – Ст. 6268.

⁶ Модельный закон «Основы законодательства об антикоррупционной политике», принятого 15 ноября 2003 года на XXII пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи СНГ

Что же следует понимать под административным коррупционным правонарушением (проступком)?

Кодекс об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 № 195-ФЗ (далее КоАП РФ) содержит только понятие административное правонарушение, по которым согласно статье 2.1 понимается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое этим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность¹.

Но ответа на вопрос «понятие административного коррупционного правонарушения» КоАП РФ не содержит, также данного понятия нет в законе «О противодействии коррупции».

На основании действующего федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации к административным коррупционным правонарушениям (проступкам) можно отнести обладающие признаками коррупции правонарушения, ответственность за которые установлена не только КоАП РФ, но и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации².

В соответствии со статьей 2.1 КоАП РФ за коррупционные правонарушения предусмотрена ответственность как физических, так и юридических лиц, что является отличительной чертой данного вида юридической ответственности.

Анализ Кодекса об административных правонарушениях позволяет сделать вывод, что в нем содержится более 20 составов административных коррупционных правонарушений, которые можно объединить в шесть групп:

1. правонарушения, воспрепятствующие осуществлению избирательных прав. Данные составы содержат элементы коррупционности, связанные с процедурами проведения выборов и референдумов (статьи 5.16, 5.17, 5.18, 5.19, 5.20, 5.45, 5.47 и 5.50 КоАП РФ): вмешательство в работу избирательной комиссии, подкуп избирателей, не предоставление сведений о поступлении и расходовании средств на подготовку и проведение выборов, нарушения при финансировании или материальной поддержке избирательной компании и т.д. За совершение этих правонарушений предусматриваются штрафы в разном размере;

2. правонарушения в области охраны собственности, правонарушения при осуществлении государственных закупок. В области охраны собственности предусмотрена административная ответственность за мелкое хищение (статья 7.27 КоАП РФ). Меры наказания – штраф или административный арест. Статьями 7.30, 7.31, 7.32 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за правонарушения, совершенные при осуществлении государственных заказов на поставки товаров, выполнении работ и оказание услуг для государственных или муниципальных нужд. Административная ответственность наступает в случаях, когда нарушены сроки опубликования или не опубликования информации о заказе, при необоснованном отказе в допуске к участию в аукционе, включении в конкурсную документацию указания на товарные знаки или наименование производителя, при разглашении сведений об участнике размещения заказа до подведения результатов аукциона, а также в случае нарушения других связанных с заказами процедур и требований. Меры наказания – различные штрафы;

3. правонарушения в области предпринимательской деятельности. Примером такого правонарушения является ограничение конкуренции органами государственной власти или органами местного самоуправления (статья 14.9 КоАП РФ), то есть

¹Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 03.04.2017) // Собрание законодательства РФ. – 2002. - № 1. – Ст. 1.

²Севиригин К.В. Административная ответственность государственных гражданских служащих за коррупционные правонарушения [Текст] / К. В. Севиригин // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2011. - №3. – С. 150 – 151.

действия или бездействие должностных лиц, недопустимые в соответствии с антимонопольным законодательством и приводящие к ограничению или устранению конкуренции, к ограничению свободного перемещения товаров и свободы экономической деятельности. Мер наказания – это наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 15 000 до 50 000 рублей либо дисквалификация на срок до 3 лет;

4. нецелевое использование бюджетных средств. Также к данной группе можно отнести и часть правонарушений в области финансов, налогов и сборов. Так, нецелевое использование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов (статья 15.14 КоАП РФ) влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от 20 000 до 50 000 рублей или дисквалификацию на срок от 1 до 3 лет;

5. использование служебной информации, т.е. незаконное использование служебной (инсайдерской) информации на рынке ценных бумаг в личных целях для получения выгоды (статьи 15.21, 15.35 КоАП РФ). Например, нельзя использовать в личных целях информацию о готовящейся смене руководства и новой стратегии, о подготовке к выпуску нового продукта и внедрении новой технологии, о слиянии компаний или скупке контрольного пакета акций и т.п. Меры наказания – штрафы и дисквалификация;

6. правонарушения против порядка управления. Примером может быть такое правонарушение служит статья 19.29 КоАП РФ. А именно незаконное привлечение к трудовой деятельности либо к выполнению работ или оказанию услуг государственного или муниципального служащего либо бывшего государственного или муниципального служащего. Влечет наложение штрафа для граждан от 2 000 до 4 000 рублей; для должностных лиц – от 20 000 до 50 000 рублей; на юридических лиц – от 100 000 до 500 000 рублей.

Следует обратить внимание на то что отнесение того или иного состава к числу коррупционных правонарушений в большинстве случаев носит условный характер. Также необходимо отметить, что для коррупции характерно не всякое незаконное использование служебного положения, а только – то которое обусловлено корыстной мотивацией, получением благ и преимуществ. Поэтому достаточно проблематично определить является ли административное правонарушение коррупционным. Возможно, следует обратиться к опыту других стран, например некоторых государств – участников СНГ, и выделить в КоАП РФ отдельную главу, посвященную административным коррупционным правонарушениям¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что коррупция распространилась во многих сферах общественных отношений и для решения данной проблемы необходимо объединить усилия не только государства, но и самих граждан. Так как даже если законодателем и будут приняты необходимые нормативно – правовые акты, регулирующие данную проблему, ничего не получится, если у граждан не будет выработана положительная правовая позиция, если в их сознании не будет выработано понимание того, что нормы права необходимо соблюдать и уважать.

Хотелось бы отметить, что в КоАП РФ содержится достаточно большое количество статей, устанавливающих ответственность за правонарушения коррупционной направленности. Это значит что, законодатель считает необходимым урегулировать данную группу правонарушений, путем применения мер по выявлению и пресечению данного рода проступков. Но несистематическое расположение статей делает работу правоприменителя затруднительной. И поэтому, на наш взгляд, было бы более удобно и эффективно, если бы законодатель объединил их в одну главу.

¹Илий С.К. Административные правонарушения коррупционной направленности [Текст] / С. К. Илий // Административная и муниципальная ответственность. – 2015. - № 5. – С. 465.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ТЕРРИТОРИЙ ОПЕРЕЖАЮЩЕГО РАЗВИТИЯ

*А.Н. Берглезов,
ассистент кафедры административного и финансового права
Сибирского университета потребительской кооперации, г. Новосибирск.*

Федеральный закон № 473-ФЗ от 29 декабря 2004 года «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» является комплексным нормативным правовым актом для формирования в России на территориях субъектов РФ и муниципальных образований специального правового режима осуществления предпринимательской деятельности¹. Применение такого правового режима создает благоприятные условия для привлечения инвестиций и развития территорий, для которых характерны сложные социально-экономические условия.

Территории опережающего социально-экономического развития (далее – ТОСЭР) стали одним из ключевых механизмов управления территориальным развитием экономики в новой России. Механизм ТОСЭР фактически ведет к упрощению правового статуса резидентов ТОСЭР, что делает их привлекательными для инвесторов.

Вместе с тем, ТОСЭР предполагает высокое значение административных элементов в управлении социально-экономическим развитием. Льготный статус (например снижение ставок по налогам в первые годы до 0%) и возможность доступа к инфраструктуре на облегченной основе компенсируются жесткой отчетностью резидентов ТОСЭР и обязанностью по достижению заявленных при получении статуса резидента экономических показателей.

Важно отметить, что подход к формированию ТОСЭР основан на принципах проектного управления, когда каждая из ТОСЭР фактически рассматривается как самостоятельный социально-экономический проект.

Принятый Закон стал основой для широкого применения правового режима ТОСЭР в российских регионах. Практика введения ТОСЭР постоянно расширяется, что привело к внесению изменений в Закон в 2015- 2016 годах, позволяющих создавать ТОСЭР на территориях моногородов.

Представляется, что Закон о ТОСЭР вместе с законодательством об особых экономических зонах станет основой для принятия систематизированного федерального закона о формах управления развитием экономики.

Законом о ТОСЭР предусмотрен специальный порядок создания ТОСЭР. Данный порядок базируется на двух ключевых принципах - принципе отбора предложений о создании ТОСЭР и федеральном управлении ими.

ТОСЭР создается 70 лет по решению Правительства РФ на основании предложения уполномоченного федерального органа, при этом срок ее существования может быть продлен Правительством РФ (статья 3 Закона о ТОСЭР).

Согласно части 3 статьи 3 закона о ТОСЭР предложение о создании вносится в Правительство уполномоченным органом по согласованию с соответствующим высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ и органом местного самоуправления с приложением определенной законом о ТОСЭР информации.

Представляется неверным понимание такого внесения предложения как конкурс предложений о создании ТОСЭР. В каждом конкретном случае предложения рассматриваются индивидуально, а отказ от одного из них не означает однозначного одобрения другого.

¹ О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2004 № 473-ФЗ

Показательно, что решение о создании ТОСЭР принимается непосредственно Правительством РФ, что позволяет предварительно провести межведомственное обсуждение предложения о создании ТОСЭР между министерствами и ведомствами финансово-экономического блока.

В тоже время финансово-экономический блок Правительства имеет решающее значение при создании ТОСЭР. Так, создание ТОСЭР рядом с приграничной территорией или непосредственно на ней потребует согласования с органами государственной безопасности.

Предложение о создании ТОСЭР должно сопровождаться справочной и аналитической информацией, включающей:

1. прогнозный анализ социально-экономических последствий создания ТОСЭР, в том числе прогнозной оценки динамики роста объема дополнительных доходов, поступающих в соответствующие бюджеты.

2. Экономико-географические характеристики ТОСЭ;

Оценку потребности в привлечении иностранных работников, сведения о наличии инвесторов, перечень видов экономической деятельности.

3. Минимальный объем капитальных вложений резидентов ТОСЭР равный 500000 рублей.

Кроме того, с 1 января 2016 года на территориях ЗАТО также могут создаваться ТОСЭР.

Практика показывает, что режим ТОСЭР активно внедряется. В 2015-2016 годах на Дальнем Востоке созданы ТОСЭР:

- «Хабаровск» и «Комсомольск»

- «Надеждинская», «Михайловская» и «Большой камень»;

- «Белогорск» и «Приамурская»

- «Камчатка»

- «Южная»

- «Беринговский»

- «Индустриальный парк «Кангалассы»

На всех ТОСЭР действует режим свободной таможенной зоны.

В 2016-2017гг. в моногородах также созданы «ТОСЭР»:

- «Юрга»

- «Анжеро-Судженск»

- «Гуково»

- «Набережные Челны»

- «Усолъе-Сибирское»

- «Краснокаменск»

- «Надвоицы»

- «Краснотурьинск»

- «Тольятти»

На заседании Комиссии по вопросам создания и функционирования ТОСЭР в феврале 2017 года приняты решения о создании ТОСЭР в моногородах АБбаза, Селенгинск, Череповец, Новотроицк.

6 марта подписаны постановления Правительства о создании ТОСЭР в моногородах Бакал и Кировск.

В перспективе предлагается развивать за счет введения режима ТОСЭР Курильские острова, Калининградскую область, отдельные города Алтайского края (Алейск, Заринск) и Кемеровской области (Новокузнецк)¹.

При этом в создание ТОСЭР в указанных регионах Дальневосточного, Сибирского, Центрального и Уральского федеральных округов будет способствовать не только привлечению инвестиций и развитию производств, участию иностранных компаний в развитии территорий, но и созданию комфортных условий для проживания населения.

ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Е.И. Ильясова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.П. Ломанова.*

Одной из наиболее интересных категорий административного права, изучаемой рядом современных ученых, остается дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих. На протяжении нескольких лет, вопросы, касаемо юридической ответственности, занимают лидирующее место среди актуальных и дискуссионных. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих особенно значима, так как на данном этапе развития отечественной правовой системы происходят процессы утверждения общечеловеческих ценностей, демократизации политической, экономической и социальной сферы жизни граждан, которые, к сожалению, сопровождаются правонарушениями, совершаемыми самими гражданскими служащими².

Правовое регулирование дисциплинарной ответственности гражданских служащих Российской Федерации осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»³ (далее — ФЗ «О государственной гражданской службе»). Данная категория лиц обладает достаточным количеством особенностей, в связи с чем и меры дисциплинарной ответственности, применяемые к данной категории граждан, имеют отличия.

В соответствии с ч. 1 ст. 56 ФЗ «О государственной гражданской службе» служебная дисциплина на государственной гражданской службе — это обязательное для гражданских служащих соблюдение служебного распорядка государственного органа и должностного регламента, установленных в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, нормативными актами государственного органа и со служебным контрактом.

В соответствии со ст. 57 ФЗ «О государственной гражданской службе» основанием привлечения гражданского служащего к дисциплинарной ответственности является совершение им дисциплинарного проступка.

В целом законодательство, регламентирующее дисциплинарную ответственность, не содержит исчерпывающего перечня дисциплинарных проступков. Однако следует отметить, что специфика такой ответственности не позволяет закрепить данный перечень. Научно и практически обоснованным будет являться законодательное

¹ Официальный сайт Минвостокразвития РФ-www.minvostokrazvitia.ru (дата обращения 21.04.2017)

² Чиканова Л. А. Правовое регулирование служебных отношений на государственной гражданской службе: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 2005. № 4.

³ Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. №31. Ст. 3215 (с измен. и доп.).

закрепление лишь дисциплинарных проступков, которые посягают на публичные интересы и влекут применение наиболее строгих мер дисциплинарной ответственности¹.

Вышеуказанные теоретические рекомендации были приняты законодателем, в частности в 2011 г., когда в ФЗ «О государственной гражданской службе» были введены ст. 59.1 «Взыскания за несоблюдение ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции», ст. 59.2 «Увольнение в связи с утратой доверия» и ст.59.3 «Порядок применения взысканий за коррупционные правонарушения».

Обязательным элементом дисциплинарного проступка на государственной гражданской службе Российской Федерации является вина гражданского служащего. Установления его вины в совершении деяния требует ст. 59 ФЗ «О государственной гражданской службе», в связи с чем на практике гражданские служащие оспаривают законность дисциплинарного взыскания, ссылаясь на отсутствие своей вины в совершенном проступке.

Приведу пример из судебной практики: А. обратилась в суд с иском о признании незаконным п. 4 приказа о наложении на нее взыскания в виде замечания, выплате в ее пользу компенсации морального вреда в размере 1000 руб. В обоснование своих требований она указала, что замечание ей вынесено за непредставление ею, как гражданским служащим, сведений о доходах, расходах и обязательствах имущественного характера супруга. Однако ее вины в этом нет: данные сведения не были указаны ею по независящим от нее причинам — супруг отказался их представлять. Как следует из материалов дела, не получив от супруга сведения о доходах, А. представила в отдел кадров сведения на себя и несовершеннолетнего ребенка, а в отношении супруга в каждом разделе внесла запись: «Сведения представить отказался». Суд указал, что упомянутая обязанность гражданского служащего является безусловной, не зависящей от воли и желания как его самого, так и иных лиц, в том числе членов семьи. При этом причина совершения такого правонарушения имеет значение только для определения вида и размера ответственности².

Некоторые ученые-юристы полагают, что с решением суда нельзя согласиться, так как его аргументация несколько спорна, поскольку ставит под сомнение основы дисциплинарной ответственности. Ученые-юристы считают, что руководствуясь логикой суда, можно прийти к выводу, что любое неисполнение гражданским служащим возложенных на него обязанностей является дисциплинарным проступком, в том числе если оно вызвано виновными действиями третьих лиц, не обеспечением гражданскому служащему условий для исполнения обязанностей, действием непреодолимой силы и т.п.

По-моему же мнению, гражданин добровольно выбирает в качестве своей профессиональной служебной деятельности работу на гражданской службе, тем самым реализуя свое право на труд с учетом специфики положения гражданского служащего, соблюдая ограничения и запреты, связанные с государственной гражданской службой, обязанности, в том числе представление сведений о доходах, расходах и обязательствах имущественного характера членов своей семьи представителю нанимателя. Поэтому с мнением суда всецело можно согласиться.

ФЗ «О государственной гражданской службе», по сравнению с трудовым законодательством, расширяет перечень дисциплинарных взысканий, которые могут приме-

¹ Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Дисциплинарная ответственность гражданских служащих: проблемы нормативной определенности и справедливой дифференциации // Трудовое право. 2009. № 8.

² Решение Ленинского районного суда г. Магнитогорска Челябинской области по делу № 2-2121/2010 // Сайт Ленинского районного суда г. Магнитогорска Челябинской области [Электронный ресурс].

няться в отношении гражданского служащего. В соответствии с ч. 1 ст. 57 ФЗ «О государственной гражданской службе» представитель нанимателя имеет право применить к гражданским служащим следующие дисциплинарные взыскания: 1) замечание; 2) выговор; 3) предупреждение о неполном должностном соответствии; 4) увольнение с гражданской службы по основаниям, установленным п. 2, п/п. «а» — «г» п. 3, п.п. 5 и 6 ч. 1 ст. 37 ФЗ «О государственной гражданской службе».

Можно предположить, что по своим фактическим последствиям и характеру воздействия на правонарушителя первые три вида указанных дисциплинарных взысканий практически не отличаются. По моему мнению, в данном случае необходимо учитывать характер воздействия того или иного взыскания. Так, предупреждение о неполном должностном соответствии играет двойную роль. Во-первых, предупреждение о неполном должностном соответствии обладает воспитательным характером и направлено на исправление гражданским служащим своего поведения. Во-вторых, данное взыскание предупреждает гражданского служащего о том, что в последующем к нему может быть применено более строгое наказание.

В редакции ФЗ «О государственной гражданской службе» от 07.05.2013 предусматривался еще один вид дисциплинарной ответственности: освобождение от замещаемой должности. Возникает вопрос: почему Федеральным законом от 07.06.2013 № 116-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 116-ФЗ) из текста ст. 57 «Дисциплинарные взыскания» ФЗ «О государственной гражданской службе» был исключен такой вид дисциплинарного взыскания, как освобождение от замещаемой должности? На мой взгляд, это связано с несколькими причинами. Во-первых, как в Трудовом кодексе Российской Федерации, так и в ФЗ «О государственной гражданской службе» строго определены основания, по которым возможно применение такого дисциплинарного взыскания, как увольнение. Ограничения же в отношении освобождения от занимаемой должности отсутствовали. Иначе говоря, представитель нанимателя мог освободить гражданского служащего от замещаемой должности за любой дисциплинарный проступок, что фактически означало увольнение с государственной гражданской службы. Во-вторых, основным отличием освобождения от замещаемой должности от увольнения являлось лишь то, что гражданский служащий включался в кадровый резерв для замещения иной должности гражданской службы. Однако в конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы на равных правах могли участвовать и гражданские служащие, освобожденные от замещаемой должности, и граждане, никогда не состоявшие на гражданской службе. Поэтому данное отличие не носило принципиального характера. В-третьих, Федеральный закон № 116-ФЗ содержит ряд изменений, которые касаются вопросов формирования кадрового резерва на государственной гражданской службе Российской Федерации. Ранее нельзя было однозначно сказать, на какую должность может претендовать гражданский служащий, включенный в кадровый резерв: должность того же или более низкого уровня. Формально отсутствовал какой-либо запрет на назначение освобожденного от должности служащего и на вышестоящую должность по итогам конкурса. Однако, безусловно, это противоречит самой сути дисциплинарной ответственности. Сегодня же гражданские служащие не могут быть освобождены от занимаемой должности с одновременным включением в кадровый резерв для замещения на конкурсной основе иной должности.

В трудовых отношениях вопросы дифференциации и индивидуализации дисциплинарной ответственности решает работодатель. Однако подобный подход неприемлем в сфере государственно-служебных отношений. ФЗ «О государственной гражданской службе» предоставляет представителю нанимателя чрезвычайно широкие дискреционные полномочия.

Позитивным сдвигом в этом направлении является законодательное закрепление в ФЗ «О государственной гражданской службе» института служебной проверки. Ч. 2 ст. 58 ФЗ «О государственной гражданской службе» устанавливает необходимость проведения служебной проверки перед применением дисциплинарного взыскания. Вместе с тем представитель нанимателя согласно буквальному толкованию ст. 59 ФЗ «О государственной гражданской службе» никак не «связан» результатами служебной проверки, поскольку согласно ст. 57 того же закона он вправе, но не обязан принять решение о применении дисциплинарного взыскания¹.

В связи с этим следовало бы переформулировать указанную норму, обязав представителя нанимателя принять решение в соответствии с результатами служебной проверки. А в заключении о результатах проверки, по моему мнению, должно также содержаться предложение о выборе конкретного дисциплинарного взыскания, которое может носить для представителя нанимателя рекомендательный характер.

Подводя итог, можно сказать, что законодателем проделана не малая работа по реформированию института дисциплинарной ответственности гражданских служащих, но многие вопросы по-прежнему требуют правовой регламентации, дальнейшего научного осмысления и практической доработки.

УКАЗЫ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ИСТОЧНИКИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

*М.Е. Лобашкина, В.А. Смердова,
студенты юридического факультета
Сибирского университета потребительской кооперации, г. Новосибирск.
Научный руководитель ассистент А.Н. Берглезов.*

Конституция Российской Федерации 1993 года (статья 80) закрепила статус Президента РФ, подчеркивая его ответственность непосредственно перед народом, так как он выполняет функции гаранта Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина, обязанности по обеспечению охраны суверенитета, независимости и государственной целостности страны, согласованного функционирования органов государственной власти. Издаваемые Президентом РФ правовые акты являются актами главы государства по вопросам его компетенции, определенной в Конституции РФ.

Президент РФ, являясь главой государства, наделен широкими функциями, которые позволяют обеспечить согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. По характеру своих функций Президент не входит непосредственно в триаду разделения властей, но в своей деятельности он соприкасается с законодательной, исполнительной и судебной властями. Полномочия, определяющие содержание издаваемых им актов, установлены жесткие требования к содержащимся в указах нормативным решениям: указы, являясь подзаконными актами, не должны противоречить Конституции и федеральным законам. Приоритет Конституции и федеральных законов по отношению к любым актам не изменяет значение указов как основной формы реализации правотворчества Президента.

В силу того что Конституция не содержит исчерпывающих критериев разграничения полномочий в правотворческой деятельности Президента, парламента и Правительства РФ, нарушение принципа верховенства закона правовыми актами главы государства встречается в правотворческой практике довольно часто. Этому способствует

¹ Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Дисциплинарная ответственность гражданских служащих: проблемы нормативной определенности и справедливой дифференциации // Трудовое право. 2009. № 9.

отставание законодательного регулирования государственного управления, значительная продолжительность законодательного процесса и практическая необходимость заполнения правового пробела, обуславливающее издание указов Президента РФ, которые могут действовать до принятия соответствующего федерального закона.

Являясь первым среди равных федеральных органов и должностных лиц исполнительной власти, концентрируя властные полномочия главы государства, Президент РФ не обладает прерогативами законодательной власти, но вправе издавать указы, имеющие силу закона или изменяющими его.

Кроме того, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 30 апреля 1996 года № 11-П указал, что Президент РФ может издавать указы и по вопросам, требующим законодательного решения (круг которых определен другими статьями Конституции РФ), при условии, что такие указы не противоречат Конституции РФ и федеральным законам, а их действие ограничено периодом до принятия соответствующих законодательных актов.¹

В Постановлении от 27 января 1999 г. № 2-П Конституционный Суд отнес статью 80 к статьям, определяющим полномочия Президента РФ, и установил, что «само по себе отнесение того или иного вопроса к ведению РФ (статья 71 Конституции) не означает невозможности его урегулирования иными, помимо закона, нормативными актами, кроме случаев, когда сама Конституция исключает это, требуя для решения конкретного вопроса принятия федерального конституционного или федерального закона»².

Такое расширительное толкование полномочий Президента относительно указов безосновательно, так как в главе 1 «Основы конституционного строя» Конституции РФ нет указания на верховную власть Президента.

Таким образом, по юридической силе одним из наиболее важных видов подзаконных актов являются нормативные указы Президента. Статус Президента как главы государства и высокий уровень компетенции определяют иное, чем у других подзаконных актов, нормативное соотношение его указов с федеральными законами. Феномен издания указов опережающих законы прочно вошел в практику президентского нормотворчества. Сфера, регулируемая актами главы государства, настолько широка, что многие зачастую отождествляют указ и закон, придавая им равную юридическую силу.

Конституция РФ предусматривает две разновидности правовых актов, издаваемых Президентом: указы и распоряжения. Указами оформляются решения Президента нормативного плана, рассчитанные на постоянное применение и обладающие общеобязательным характером.

Помимо нормативных указов Президент имеет право издавать ненормативные указы, касающиеся назначения конкретных должностных лиц, награждения государственными наградами. Распоряжения Президента касаются оперативно-технических вопросов и не носят нормативного характера.

Каковы критерии разграничения указов как одной из форм актов Президента и распоряжений. Указы Президента носят в основном нормативный характер и обладают

¹ По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 03.10.1994 г. № 19-69 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3. Положения «о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа, утвержденного названным Указом»: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.04.1996 г. № 11-П// СПС «Консультант плюс»

² По делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.01.1999 г. № 2-П // СПС «Консультант плюс»

большей юридической силой, поэтому возможные коллизии между распоряжениями и указами должны решаться в пользу последних.

Поскольку характер указов и распоряжений Президента является комплексным, предусматривающим включение в них как актов нормативного содержания, так и оперативно-распорядительных и индивидуальных предписаний, то понятие нормативности акта Президента имеет теоретическое значение, важное при определении круга подлежащих изучению актов Президента РФ. Ими могут быть только нормативные указы, так как нормативные акты не могут сматриваться как источники права. Понятие нормативности имеет и практическое значение, используемое для систематизации российского законодательства.

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

*М.В. Недогода,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.П. Ломанова.*

Одной из основных задач правового регулирования отношений в сфере образования и науки является разграничение полномочий в данной сфере между федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления.

В соответствии с п. «е» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации¹ общие вопросы образования находятся в совместном ведении РФ и субъектов Российской Федерации. Именно это положение Основного закона нашего государства обуславливает потребность в разграничении полномочий между органами исполнительной власти в области образования и науки.

Практическая управленческая деятельность органов исполнительной власти в сфере образования и науки в правовой реальности опосредуется через категорию «полномочия», которая несет в себе информацию об объекте управления и характере управляющего воздействия на него. Именно о данной категории мы будем вести речь в данной статье.

Проводимая в Российской Федерации административная реформа, затронула и образовательную сферу общественных отношений. Важным шагом на пути к реализации данной реформы стало издание Указа Президента РФ № 314 от 09.03.2004 г. «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»², который установил систему федеральных органов исполнительной власти в различных сферах, в том числе и в образовании. Так, было образовано Министерство образования и науки РФ (далее – Минобрнауки РФ), которому были переданы функции Министерства образования России, Министерства промышленности, науки и технологий РФ, Роспатента. В частности, в соответствии с Указом, Минобрнауки РФ переданы функции по принятию нормативно-правовых актов в установленной сфере деятельности упраздненных Министерства образования РФ, Министерства промышленности, науки и технологий РФ, Российского агентства по патентам и товарным знакам. Также, создана Федеральная служба по

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных 21.07.2014 г.) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 (в действ. ред.) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // Собрание законодательства РФ. № 11. 15.03.2004. Ст. 945.

надзору в сфере образования и науки, которой переданы контрольно-надзорные полномочия. Таким образом, сформировалась система органов исполнительной власти в сфере образования и науки и выглядела она следующим образом:

Министерство образования и науки Российской Федерации:

- Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам;
- Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки;
- Федеральное агентство по науке;
- Федеральное агентство по образованию.

Позднее, в структуре органов исполнительной власти в области образования и науки происходили постоянные изменения. Передавались функции упраздненных Рособразования и Роснауки, Роспатент был преобразован в Федеральную службу по интеллектуальной собственности и передано Правительству РФ, а с 21 мая 2012 года – Министерству экономического развития Российской Федерации.

В 2012 году Минобрнауки РФ переданы полномочия преобразованного Министерства спорта, туризма и молодежной политики РФ, а именно функции по выработке и реализации государственной молодежной политики. Для реализации вышеуказанных полномочий в структуру Министерства вошло Федеральное агентство по делам молодежи.

Необходимо отметить, что в 2013 году в рамках реформы Российской Академии наук, которая инициирована Минобрнауки РФ, было создано Федеральное агентство научных организаций (далее – ФАНО). В соответствии с Положением ФАНО, данный федеральный орган исполнительной власти осуществляет полномочия по нормативно-правовому регулированию и оказывает государственные услуги в сфере организации деятельности, осуществляемой подведомственными организациями, в том числе в области образования и науки.¹ Руководство деятельностью ФАНО осуществляет Правительство РФ, поэтому вышеназванное агентство необходимо рассматривать только в определенной взаимосвязи с Минобрнауки РФ, но не в его структуре.

Говоря об органах исполнительной власти субъектов РФ в области образования и науки, то в каждом регионе создаются уполномоченные органы. Так, в Кемеровской области управление в сфере образования и науки осуществляют следующие органы исполнительной власти: Коллегия Администрации Кемеровской области², Департамент образования и науки Кемеровской области, Государственная служба по надзору и контролю в сфере образования Кемеровской области (Кузбассобнадзор)³. В соответствии с Федеральным Законом от 29.12.2012 г. №273 – ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»⁴ (далее – ФЗ «Об образовании в РФ») данным органам исполнительной власти передан большой объем полномочий, которые представляют собой в основном контрольно – надзорные и разрешительные полномочия.

Согласно ФЗ «Об образовании в РФ» на муниципальном уровне также создаются органы местного самоуправления, уполномоченные осуществлять образовательную политику. В общем, название органов зависит от специфики муниципального образо-

¹ Постановление Правительства РФ от 25.10.2013 № 959 (ред. от 20.01.2017) «О Федеральном агентстве научных организаций» // Собрание законодательства РФ. 04.11.2013. № 44. Ст. 5758.

² Постановление Губернатора Кемеровской области от 06.02.2014 № 8-пг «О структуре исполнительных органов государственной власти Кемеровской области отраслевой и специальной компетенции» // Сайт «Электронный бюллетень Коллегии Администрации Кемеровской области» <http://www.zakon.kemobl.ru>, 07.02.2014

³ Закон Кемеровской области от 09.03.2005 № 47-ОЗ (ред. от 08.05.2009) «О системе исполнительных органов государственной власти Кемеровской области» // «Законодательный вестник Совета народных депутатов Кемеровской области». № 35. 2005.

⁴ Федеральный закон от 29.12.2012 №273 – ФЗ (в действ. ред.) «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 31.12.2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

вания. Это могут быть и отделы, комитеты, управления в сфере образования. Данные органы местного самоуправления наделяются полномочиями, как от федеральных органов, так и от органов субъектов РФ.¹ Такие полномочия чаще всего носят организационный характер.

Говоря о регламентации непосредственно в рамках отраслевого разграничения полномочий в сфере образования и науки, необходимо отметить, что оно обеспечивается Федеральным законом «Об образовании в Российской Федерации». Данный Федеральный закон устанавливает перечень конкретных полномочий на каждом территориальном уровне в сфере образования и науки, а также в ст. 7 закрепляет полномочия Российской Федерации в сфере образования, передаваемых для осуществления органам исполнительной власти субъектов РФ. В связи с этим необходимо обратить внимание на то, что ч. 3 ст. 4 ФЗ «Об образовании в РФ» указывает, что разграничение полномочий на различных территориальных уровнях относится к числу основных задач правового регулирования отношений в сфере образования.

Нельзя не заметить, что объем и содержание полномочий органов исполнительной власти Российской Федерации и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также органов местного самоуправления, определенные в ФЗ «Об образовании в РФ», существенно изменены по сравнению с ранее действовавшим Законом Российской Федерации «Об образовании». Это обусловлено, во-первых, общим расширением объема полномочий и, соответственно, потребностями их распределения между различными уровнями власти; во-вторых, целями совершенствования реализации отдельных видов полномочий, что подчас требует изменения уровня их закрепления и осуществления; в-третьих, уточнением содержания отдельных видов реализуемых полномочий.²

Сравнивая нынешнее законодательство в сфере образования и науки и ранее действовавшее, отметим, что из ФЗ «Об образовании в РФ» исключены некоторые полномочия федеральных и региональных органов власти. Так, Закон Российской Федерации «Об образовании» 1992 г. содержал положение о полномочиях органов государственной власти РФ по формированию федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих управление в сфере образования, а также о полномочиях органов государственной власти субъектов РФ по формированию органов исполнительной власти субъектов РФ, реализующих полномочия в рассматриваемой сфере общественных отношений.³ На наш взгляд, такие положения и так присущи данным органам уже в силу п.1 ст. 71, п.1 ст. 77 Конституции РФ, а именно в силу положений о самостоятельном формировании системы органов исполнительной власти, и поэтому дополнительного законодательного закрепления они не требуют.

По мнению Л.В. Андриченко,⁴ такими положениями, как вышеназванные, по сути, осуществлялось наполнение законодательного массива, однако какой-либо специальной регулятивной нагрузки в плане разграничения полномочий в сфере образования указанные законодательные установления не несли. Их наличие или отсутствие не влияло в целом на осуществляемое разграничение полномочий.

¹ Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 28.03.2017) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ». 18.10.1999. № 42. Ст. 5005.

² Л.В. Андриченко, В.Л. Баранков, Б.А. Булаевский и др.; под ред. Н.В. Путило, Н.С. Волковой. Образовательное законодательство России. Новая веха развития: монография // М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Юриспруденция, 2015. 480 с.

³ Закон РФ от 10.07.1992 № 3266-1 (утратил силу) «Об образовании» // Ведомости СНД и ВС РФ. 30.07.1992. № 30. Ст. 1797.

⁴ Л.В. Андриченко, В.Л. Баранков, Б.А. Булаевский и др.; под ред. Н.В. Путило, Н.С. Волковой. Там же.

Также, с принятием ФЗ «Об образовании в РФ», произведена систематизация полномочий исполнительных органов власти на различных уровнях в сфере образования, что исключает их разделения по различным федеральным законам. Такая систематизация способствует не только повышению уровня качества образования в целом, но и способствует успешной реализации единой государственной политики в области образования и науки.

Отметим, что особенностью нового ФЗ «Об образовании в РФ» является то, что в нем подчеркивается, что государственная политика в системе образования должна быть единой. В ранее действующем Законе РФ «Об образовании» также содержалось вышеназванное положение, но определялось оно иначе – как «разработка и реализация государственной политики в области образования».

Проведение единой государственной политики в сфере образования обеспечивается, в том числе с помощью реализации таких полномочий Российской Федерации, как:

- разработка, утверждение и реализация государственных программ Российской Федерации, федеральных целевых программ, реализация международных программ в сфере образования;
- утверждение федеральных государственных образовательных стандартов;
- установление федеральных государственных требований.

Кроме данных полномочий, проведению единой государственной политики в сфере образования также способствует осуществление таких полномочий, как:

- разработка прогнозов подготовки кадров, требований к подготовке кадров на основе прогноза потребностей рынка труда;
- формирование и ведение федеральных информационных систем, федеральных баз данных в сфере образования;
- обеспечение осуществления мониторинга в системе образования на федеральном уровне и др.

Несмотря на то, что вопросы образования относятся к сфере совместного ведения, где и Федерация, и субъекты Федерации могут разрабатывать и развивать свою государственную политику, реализация данной политики связана с регламентацией конституционных прав граждан, поэтому она должна носить единый для страны характер.

При этом специфика разделения полномочий в сфере образования и науки между органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления связана с тем, что данные органы имеют различные возможности оценки факторов, которые влияют на содержание управленческих решений в данной области. Так, органы исполнительной власти, имея возможность учесть факторы общего характера, не всегда может предусмотреть более частные детали применения вынесенного решения, все дополнительные обстоятельства, связанные с индивидуальными особенностями каждого отдельного случая.

В свою очередь, органы местного самоуправления также не всегда могут иметь полное представление о структуре управления системой образования в целом, ее возможностях, тенденциях и закономерностях ее развития.

Поэтому отнесение менее важных вопросов к компетенции органов исполнительной власти приведет к замедлению их решения, втягиванию в этот процесс большого количества инстанций. Если же идти снизу вверх по длинной цепочке органов местного самоуправления и органов исполнительной власти, то результатом этого станет тот факт, что информация, содержащаяся в представляемых проектах решений, будет быстро устаревать, становиться неактуальной.

Исходя из этого, федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и муниципальные органы должны действовать в русле единой государственной образовательной политики.

Помимо полномочий, направленных на реализацию единой государственной политики в области образования и науки, федеральные органы исполнительной власти осуществляют организационно-управленческие полномочия, связанные с обеспечением системы высшего, дополнительного профессионального образования, а также среднего профессионального образования в ряде сфер государственного управления (оборона, внутренних дел, безопасности и др.) по определенным специальностям.¹

В частности, речь идет о следующих полномочиях:

- организация предоставления высшего образования, включая обеспечение государственных гарантий реализации права на получение на конкурсной основе бесплатно высшего образования;

- организация предоставления дополнительного профессионального образования в федеральных государственных образовательных организациях;

- создание, реорганизация, ликвидация федеральных государственных образовательных организаций, осуществление функций и полномочий учредителя федеральных государственных образовательных организаций и др.

Последнюю группу полномочий, закрепленных за федеральными органами исполнительной власти, составляют полномочия, осуществляющие контроль над качеством образования:

- осуществление государственного контроля (надзора) в сфере образования за деятельностью организаций, в отношении которых федеральными органами государственной власти осуществляется лицензирование образовательной деятельности, а также за деятельностью органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющих государственное управление в сфере образования;

- государственная аккредитация образовательной деятельности организаций, осуществляющих указанную образовательную деятельность, а также иностранных образовательных организаций, осуществляющих образовательную деятельность за пределами территории Российской Федерации;

- лицензирование образовательной деятельности:

- а) организаций, осуществляющих образовательную деятельность по образовательным программам высшего образования;

- б) федеральных государственных профессиональных образовательных организаций, реализующих образовательные программы среднего профессионального образования в сферах обороны, производства продукции по оборонному заказу, внутренних дел, безопасности, ядерной энергетики, транспорта и связи, наукоемкого производства по специальностям, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации;

- в) российских образовательных организаций, расположенных за пределами территории Российской Федерации, образовательных организаций, созданных в соответствии с международными договорами Российской Федерации, а также осуществляющих образовательную деятельность дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации, представительств Российской Федерации при международных (межгосударственных, межправительственных) организациях;

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 7 апреля 2008 г. № 252 «О перечне специальностей среднего профессионального образования для подготовки специалистов в сферах обороны, оборонного производства, внутренних дел, безопасности, ядерной энергетики, транспорта и связи, наукоемкого производства в федеральных государственных образовательных учреждениях среднего профессионального образования» // СЗ РФ. 2008. № 15. Ст. 1559

г) иностранных образовательных организаций, осуществляющих образовательную деятельность по месту нахождения филиала на территории Российской Федерации, и др.

Как уже отмечалось выше, в ст. 7 ФЗ «Об образовании в РФ» закреплены полномочия органов исполнительной власти РФ, передаваемых для реализации органам исполнительной власти субъектов РФ. В соответствии с ФЗ «Об образовании в РФ», на сегодняшний день данный Закон устанавливает следующий перечень передаваемых полномочий:

1) государственный контроль (надзор) в сфере образования за деятельностью организаций, осуществляющих образовательную деятельность на территории субъекта Российской Федерации, а также органов местного самоуправления, осуществляющих управление в сфере образования на соответствующей территории;

2) лицензирование образовательной деятельности организаций, осуществляющих образовательную деятельность на территории субъекта Российской Федерации;

3) государственная аккредитация образовательной деятельности организаций, осуществляющих образовательную деятельность на территории субъекта Российской Федерации;

4) подтверждение документов об образовании и (или) о квалификации.

Содержание таких полномочий, как мы видим, носит контрольно – организационный характер.

Помимо переданных полномочий, органы исполнительной власти осуществляют свои собственные полномочия в сфере образования, которые предусмотрены областными законами. Такие полномочия направлены на более полную реализацию прав граждан на образование.

Так, Закон Кемеровской области №86 – ОЗ от 05.07.2013 г. «Об образовании»¹ определяет полномочия органов исполнительной власти в области образования. К примеру, Коллегия Администрации Кемеровской области утверждает государственные программы Кемеровской области в сфере развития образования с учетом социально-экономических, экологических, демографических, этнокультурных и других особенностей Кемеровской области и др. Департамент образования и науки Кемеровской области создает условия для реализации прав граждан на образование. Кузбассобнадзор выполняет контрольно – надзорные полномочия в сфере образования и науки на территории Кемеровской области.

Анализ передаваемых полномочий органам субъектов РФ показывает, что данные органы способствуют усилению роли субъекта РФ в реализации государственной политики в области образования и науки, а также расширяются возможности их влияния на образовательные организации.

Но на сегодняшний день существует серьезная проблема. Передача широкого перечня полномочий органам субъектов РФ требует существенных ресурсов со стороны субъектов Российской Федерации, в частности, финансовых, материальных, кадровых, организационных, методических и др. Речь идет о субвенциях из федерального бюджета, а также о бюджетных ассигнованиях, предусмотренных в бюджете субъекта Российской Федерации. Данные положения предусматриваются рядом нормативно-правовых актов: ФЗ «Об образовании в РФ», Бюджетный кодекс², положениями о Минобрнауки РФ³ и Рособнадзоре¹. Средства на осуществление переданных полномочий

¹ Закон Кемеровской области от 05.07.2013 № 86 – ОЗ «Об образовании» // Законодательный вестник Совета народных депутатов Кемеровской области № 135. II часть. 29.07.2013.

² «Бюджетный кодекс Российской Федерации» от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3823

³ Постановление Правительства РФ от 03.06.2013 № 466 (ред. от 13.04.2017) «Об утверждении Положения о Министерстве образования и науки Российской Федерации» // Собрание законодательства

носят целевой характер и не могут быть использованы на другие цели. Но, зачастую, финансирования, как и из федерального бюджета, так и из бюджета субъекта РФ не хватает на реализацию таких полномочий. К сожалению, на сегодняшний день такая проблема актуальна для большинства регионов нашей страны.

Говоря о разграничении полномочий с учетом муниципального уровня власти, хотелось бы обратить внимание на следующее.

Согласно ст. 9 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» полномочиями в сфере образования наделяются только муниципальные районы и городские округа. Им, в частности, предоставлены полномочия организационного характера, связанные с организацией предоставления общедоступного и бесплатного образования по основным общеобразовательным программам в муниципальных образовательных организациях (за исключением полномочий по финансовому обеспечению реализации основных общеобразовательных программ в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами); дополнительного образования детей в муниципальных образовательных организациях (за исключением дополнительного образования детей, финансовое обеспечение которого осуществляется органами государственной власти субъекта Российской Федерации); созданием условий для осуществления присмотра и ухода за детьми, содержания детей в муниципальных образовательных организациях; созданием, реорганизацией, ликвидацией муниципальных образовательных организаций, осуществлением функций и полномочий учредителей муниципальных образовательных организаций; обеспечением содержания зданий и сооружений муниципальных образовательных организаций, обустройством прилегающих к ним территорий; учетом детей, подлежащих обучению по образовательным программам дошкольного, начального общего, основного общего и среднего общего образования, закреплением муниципальных образовательных организаций за конкретными территориями муниципального района, городского округа.

Как уже отмечалось выше, в соответствии с п. 7 ст. 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» передача государственных полномочий на уровень местного самоуправления допускается как со стороны федеральных органов исполнительной власти, так и со стороны органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Что касается поселений, как городских, так и сельских, то для них не установлены какие-либо полномочия в указанной сфере.

На сегодняшний день именно органы местного самоуправления поселений в наибольшей степени осведомлены о том, как лучше организовать образовательную деятельность на их территории. В связи с этим именно они и должны участвовать в осуществлении организационных функций в данной сфере, содействуя органам местного самоуправления муниципальных районов. Но, к сожалению, действующее законодательство не позволяет реализовать такой подход, что снижает эффективность организации образовательной деятельности на уровне местного самоуправления.

Анализируя вышесказанное, можно сделать следующие выводы.

С принятием Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» разграничены полномочия на каждом территориальном уровне. Данный Федеральный закон систематизировал полномочия, что исключает их дробление по различным федеральным законам. Такая систематизация положительно сказывается на реализации единой государственной политики в области образования и науки. Но также, следует

РФ. 10.06.2013. № 23. Ст. 2923.

¹ Постановление Правительства РФ от 15.07.2013 № 594 (ред. от 22.11.2016) «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки» // Собрание законодательства РФ. 22.07.2013. № 29. Ст. 3971.

заметить, что с принятием Федерального закона №273 – ФЗ, при модернизации законодательства субъектов РФ и приведении его в соответствие с вышеназванным законом, далеко не все субъекты РФ в своих законах об образовании в полном объеме закрепили установленные для них в федеральном законодательстве полномочия. Такая ситуация дает основание полагать, что субъекты Федерации упускают очень важные моменты реализуемой на уровне субъекта РФ компетенции в области образования, а также в реализации единой государственной политики в области образования.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО НАЛОГА

*Н.А. Оляха, Ю.А. Ремезова,
студенты юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е.М. Гунин.*

В Российской Федерации земля является одной из самых главных экономических ценностей. Актуальность проблемы земельного налогообложения в Российской Федерации обусловлена не одинаковым историческим развитием российской налоговой системы.

Одним из принципов земельного законодательства является принцип платности использования земли, согласно которому любое использование земли осуществляется за плату, за исключением случаев, установленных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, что следует из п. п. 7 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса Российской Федерации¹.

Порядок исчисления и уплаты земельного налога устанавливается законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, состоящим из Налогового кодекса Российской Федерации и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах.

Согласно п. 1 ст. 15 НК РФ земельный налог является местным налогом, который устанавливается, вводится в действие и прекращает действовать на основании НК РФ и нормативно-правовых актов представительных органов муниципальных образований, а также обязателен к уплате на территориях данных муниципальных образований².

В статье 390 НК РФ указывается, что налоговая база по земельному налогу определяется как кадастровая стоимость земельных участков, признаваемых объектом налогообложения³.

В соответствии с ФЗ № 237-ФЗ кадастровая стоимость определяется для целей, предусмотренных законодательством Российской Федерации, в том числе для целей налогообложения, на основе рыночной информации, а также иной информации, которая связана с экономическими характеристиками использования объекта недвижимости, в соответствии с методическими указаниями о государственной кадастровой оценке⁴.

¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Собрание законодательства РФ. № 31. 1998. Ст. 3824.

³ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 03.04.2017) // Собрание законодательства РФ. 2000. №32. Ст. 3340.

⁴ Федеральный закон от 03.07.2016 № 237-ФЗ «О государственной кадастровой оценке» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4170.

Таким образом, кадастровую стоимость земельного участка можно определить как определённую расчётную величину, которая устанавливается в результате государственной оценки земель с учётом её местонахождения и классификации по целевому назначению.

Для определения кадастровой стоимости земельных участков необходимо проведение государственной кадастровой оценки земель.

Законодательство определяет государственную кадастровую оценку как совокупность процедур, направленных на определение кадастровой стоимости, а также осуществляемых в порядке, установленном ФЗ «О государственной кадастровой оценке»¹.

Также органами исполнительной власти субъектов РФ утверждается средний уровень кадастровой стоимости по муниципальному району (городскому округу) (ст. 66 ЗК РФ)².

Необходимо отметить, что при определении рыночной стоимости земельного участка кадастровая стоимость данного земельного участка устанавливается равной его рыночной стоимости³.

В виду того, что кадастровая стоимость земельного участка необходима для определения суммы земельного налога, выплачиваемого собственником земельного участка, то необходимо определить процедуру установления кадастровой стоимости, суть которой сводится к следующему.

Принятие решения о проведении государственной кадастровой оценке земельных участков лежит на органах исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Данная процедура должна проходить не реже одного раза в течение пяти лет. Списки (перечни) земельных участков, подлежащих кадастровой оценке, и, соответственно, находящиеся на территории соответствующего субъекта, устанавливает региональное управление Росреестра. В основу определения кадастровой оценки земель заложен принцип классификации по целевому назначению и виду разрешённого использования данных земельных участков.

К основным факторам, которые влияют на кадастровую стоимость определённого земельного участка, относятся, во-первых, вид разрешённого использования земельного участка, который установлен в законном порядке, во-вторых, размер удельного показателя кадастровой стоимости, который определён для соответствующего вида разрешённого использования применительно к кадастровому кварталу, и, в-третьих, площадь данного земельного участка.

Так как земельный налог рассчитывается исходя из кадастровой стоимости, а она неразрывно связана с кадастровой оценкой земли, основной проблемой для исчисления и уплаты земельного налога является неправильно определённая кадастровая стоимость земельного участка.

В п. 1 ст. 391 НК РФ указывается, что в случае изменения кадастровой стоимости земельного участка по решению комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости или решению суда сведения о кадастровой стоимости, установленной решением указанной комиссии или решением суда, учитываются при определении налоговой базы начиная с налогового периода, в котором подано соответствующее заявление о пересмотре кадастровой стоимости, но не ранее даты

¹ Федеральный закон от 03.07.2016 № 237-ФЗ «О государственной кадастровой оценке» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4170.

² «Земельный кодекс Российской Федерации» от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

³ «Земельный кодекс Российской Федерации» от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

внесения в Единый государственный реестр недвижимости кадастровой стоимости, которая являлась предметом оспаривания.

Кроме того, по правилам п. 4 ст. 85 НК РФ компетентные органы должны сами сообщать налогоплательщикам об изменениях в кадастровой стоимости. И если при проверке налоговой декларации по земельному налогу налогоплательщик предъявит решение суда или комиссии об изменении кадастровой стоимости, то налоговики должны сами уточнить вопрос о действительности такого изменения путем запроса в Росреестр.

Стоит отметить, что изменение кадастровой стоимости земельного участка вследствие исправления ошибок, допущенных при определении его кадастровой стоимости, учитывается при определении налоговой базы начиная с налогового периода, в котором была применена ошибочно определенная кадастровая стоимость¹.

При этом налоговым периодом признается один календарный год.

Перечень оснований для пересмотра результатов определения кадастровой стоимости определён законодательством исчерпывающе. Во-первых, это недостоверность сведений о земельном участке, использованных при определении его кадастровой стоимости, а, во-вторых, установление в отношении земельного участка его рыночной стоимости на дату, по состоянию на которую была установлена его кадастровая стоимость.

При оспаривании кадастровой стоимости можно обратиться либо в комиссию по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости, либо непосредственно в суд (ч. 1 ст. 22 Федерального закона от 03.07.2016 № 237-ФЗ)².

Для определения того, является ли для индивидуальных предпринимателей досудебный порядок урегулирования спора путём обращения в комиссию по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости обязательным, необходимо обратиться к судебной практике. Так, в Определении Верховного Суда РФ указывается, что согласно п. 1 и п. 4 ст. 23 ГК РФ и п. 4 п. 2 ст. 11 НК РФ индивидуальными предпринимателями являются физические лица, которые осуществляют предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Следовательно, на индивидуальных предпринимателей, как и на физических лиц, требование Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» об обязательном предварительном обращении в комиссию для оспаривания результатов определения кадастровой стоимости в суде не распространяется³.

Формирование комиссии происходит при территориальном управлении Росреестра в соответствующем субъекте РФ⁴.

Срок оспаривания результатов определения кадастровой стоимости составляет пять лет с момента внесения в Единый государственный реестр недвижимости результатов определения кадастровой стоимости, но до момента определения новой кадастровой стоимости (ч. 10 ст. 24.18 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»)⁵.

¹ «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 03.04.2017) // Собрание законодательства РФ. 2000. №32. Ст. 3340.

² Федеральный закон от 03.07.2016 № 237-ФЗ «О государственной кадастровой оценке» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4170.

³ Определение Верховного Суда РФ от 23.12.2015 г. № 53-КГ15-29 // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации <http://www.supcourt.ru/>

⁴ Приказ Минэкономразвития России от 04.05.2012 № 263 (ред. от 16.05.2013, с изм. от 03.03.2017) «Об утверждении Порядка создания и работы комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости и признании утратившим силу приказа Минэкономразвития России от 22 февраля 2011 г. № 69 «Об утверждении Типовых требований к порядку создания и работы комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости» // Российская газета. № 177. 2012.

⁵ Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29.07.1998 № 135-ФЗ (последняя редакция) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

При обращении в комиссию необходимо составить заявление, в котором указывается Ф.И.О., адрес, а также причины, по которым кадастровая стоимость представляется неверной.

Срок рассмотрения заявления о пересмотре кадастровой стоимости составляет месяц с даты поступления заявления в комиссию. Также заявителю должны сообщить о дате рассмотрения заявления, кроме того, он вправе присутствовать на заседании комиссии (ч. ч. 19, 20 ст. 24.18 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»)¹.

По результатам рассмотрения заявления комиссия принимает одно из следующих решений: либо об определении кадастровой стоимости объекта недвижимости в размере его рыночной стоимости, либо об отклонении заявления об оспаривании².

При принятии решения о пересмотре кадастровой стоимости комиссии также в течение пяти рабочих дней необходимо уведомить территориальное управление Росреестра и ФГБУ «ФКП Росреестра» (п. 21 Приказа Минэкономразвития России от 04.05.2012 № 263)³.

При отказе комиссии в пересмотре кадастровой стоимости либо же при ситуации, когда заявитель не обращался в комиссию для оспаривания кадастровой стоимости, можно обратиться непосредственно в суд.

При подаче административного иска административному истцу необходимо указать одно из следующих требований: либо об оспаривании решения или действий (бездействия) комиссии, либо об установлении в отношении земельного участка его рыночной стоимости или об изменении его кадастровой стоимости в связи с выявлением недостоверных сведений об объекте оценки, использованных при определении его кадастровой стоимости, в том числе об исправлении технической и (или) реестровой ошибки (то есть требования о пересмотре кадастровой стоимости)⁴.

Сроки, в течение которых можно обратиться с административным иском заявлением различаются в зависимости от его требований: административное исковое заявление об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости может быть подано в суд не позднее пяти лет с даты внесения в государственный кадастр недвижимости оспариваемых результатов определения кадастровой стоимости (ч. 3 ст. 245 КАС РФ)⁵; при оспаривании решения или действий (бездействия) комиссии можно обратиться в течение трех месяцев со дня, когда гражданину стало известно о нарушении его прав, свобод и законных интересов (ч. 1 ст. 219 КАС РФ)⁶.

По общему правилу суд должен рассмотреть административное исковое заявление о пересмотре кадастровой стоимости в течение двух месяцев, а заявление об оспа-

¹ Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29.07.1998 № 135-ФЗ (последняя редакция) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3813

² Федеральный закон от 03.07.2016 № 237-ФЗ «О государственной кадастровой оценке» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4170.

³ Приказ Минэкономразвития России от 04.05.2012 № 263 (ред. от 16.05.2013, с изм. от 03.03.2017) «Об утверждении Порядка создания и работы комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости и признании утратившим силу приказа Минэкономразвития России от 22 февраля 2011 г. № 69 «Об утверждении Типовых требований к порядку создания и работы комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости» // Российская газета. № 177. 2012.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 28 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. 2015.

⁵ «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 28.03.2017, с изм. от 13.04.2017) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

⁶ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 28.03.2017, с изм. от 13.04.2017) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

ривании решения или действий (бездействия) комиссии — в течение месяца (ст. 141, ч. 1 ст. 226, ч. 1 ст. 247 КАС РФ)¹.

В п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 28 указывается, что ввиду того, что сведения о дате подачи заявления о пересмотре кадастровой стоимости подлежат внесению в государственный кадастр недвижимости и применяются для целей налогообложения и иных установленных законодательством целей, в резолютивной части решения должна быть указана дата подачи соответствующего заявления².

Подводя итоги, отметим, что налоговая база по земельному налогу определяется как кадастровая стоимость земельных участков, признаваемых объектом налогообложения. Кадастровую стоимость земельного участка можно определить как определённую расчётную величину, которая устанавливается в результате государственной оценки земель с учётом её местонахождения и классификации по целевому назначению. Для определения кадастровой стоимости земельных участков необходимо проведение государственной кадастровой оценки земель. Так как земельный налог рассчитывается исходя из кадастровой стоимости, а она неразрывно связана с кадастровой оценкой земли, основной проблемой для исчисления и уплаты земельного налога является неправильно определенная кадастровая стоимость земельного участка. Оспорить кадастровую стоимость возможно, обращаясь в комиссию или непосредственно в суд.

КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ: ПОНЯТИЕ, МЕХАНИЗМЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ

*А.В Флегонтова,
Студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.П. Ломанова.*

Институт конфликта интересов на государственной гражданской службе является одним из ключевых инструментов противодействия коррупции, главным направлением совершенствования государственной службы.

Конфликт интересов представляет собой достаточно сложную проблему как в теории, так и на практике. Эта правовая категория мало разработана, вследствие чего она тяжело поддается внутреннему и внешнему контролю, имеет нечеткий и неполный механизм предотвращения и урегулирования. Неразрешенность такого рода конфликтов ведет к тому, что государственная служба перестанет руководствоваться какими-то нормами в своей деятельности, что, как следствие, приведет к неэффективности воздействия на экономические и социальные процессы, падению доверия населения к органам власти.³

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 28.03.2017, с изм. от 13.04.2017) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 28 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. 2015.

³ Гири́н С.А. О соотношении понятий «Интерес» и «Личная заинтересованность» в конфликте интересов на государственной гражданской службе / Научные ведомости белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. № 10 (231), том 36. 2016 [Электронный ресурс] // <http://cyberleninka.ru/article/n/o-sootnoshenii-ponyatii-interes-i-lichnaya-zainteresovannost-v-konflikte-interesov-na-gosudarstvennoy-grazhdanskoy-sluzhbe>, доступ свободный, дата обращения 10.04.2017 г.

В конце XX века в нормативных правовых актах были предприняты первые попытки законодательно урегулировать конфликт интересов. Согласно пункту 4 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (принята Генеральной Ассамблеей ООН 31 октября 2003 г.) каждое государство-участник стремится, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, создавать, поддерживать и укреплять такие системы, какие способствуют прозрачности и предупреждают возникновение коллизии интересов.

В «Международном кодексе поведения государственных должностных лиц» (Принят 12.12.1996 Резолюцией 51/59 на 82-ом пленарном заседании 51-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) механизмы предотвращения и урегулирования конфликта интересов закреплены в положениях главы II «Коллизии интересов и отказ от права». В статье 4 данного Кодекса указано, что «государственные должностные лица не используют свое официальное положение для неподобающего извлечения личных выгод или личных или финансовых выгод для своих семей. Они не участвуют ни в каких сделках, не занимают никакого положения, не выполняют никаких функций и не имеют никаких финансовых, коммерческих или иных аналогичных интересов, которые несовместимы с их должностью, функциями, обязанностями или их отпращиванием».

В российском законодательстве понятие «конфликт интересов» впервые появилось в законах, регулирующих предпринимательскую деятельность. Так, в настоящее время данный термин используется в пункте 2 статьи 3 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О рынке ценных бумаг» и др.

Применительно к государственной гражданской службе термин «конфликт интересов» начал применяться значительно позже. Впервые об этом было сказано в Концепции реформирования системы государственной службы РФ, утвержденной Указом Президента РФ от 15 августа 2001 г. Нормативное определение понятия «конфликт интересов» в законодательстве о государственной службе как ситуации, когда личная заинтересованность влияет или может повлиять на объективное исполнение должностных обязанностей, было закреплено в Указе Президента РФ от 12.08.2002 № 885 (ред. от 16.07.2009) «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих».

Затем конфликт интересов был упомянут в пункте 4 статьи 10 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации». Позднее в Федеральном законе от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 03.04.2017) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» было дано более развернутое определение конфликта интересов, но общий подход был сохранен.

Позднее термин «конфликт интересов» был использован в антикоррупционном законодательстве, в котором, однако, его сущность претерпела некоторые изменения.

В настоящее время определение конфликта интересов дается в пункте 1 статьи 10 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ (ред. от 03.04.2017) «О противодействии коррупции». Это ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий).

В научной литературе не сложилось однозначного мнения по поводу определения понятия конфликта интересов. Проанализировав работы исследователей (С. М. Алтунин¹, К. О.

¹ Алтунин С. М. Порядок урегулирования конфликта интересов в федеральных органах государственной власти / Право и современные государства. №5. 2013. [Электронный ресурс] // <http://cyberleninka.ru/article/n/poryadok-uregulirovaniya-konflikta-interesov-v-federalnyh-organah-gosudarstvennoy-vlasti>, доступ свободный, дата обращения 10.04.2017 г.

Магомедов¹, С. А. Гирин², А. В. Соловьев³, И. Л. Кузнецова, А. В. Виссаров⁴), мы пришли к выводу, что конфликт интересов – сложное социальное явление, возникающее из-за многих объективных и субъективных причин, оно влияет на надлежащее исполнение им должностных (служебных) обязанностей, вследствие чего способно привести к причинению вреда правам и законным интересам граждан, организаций, общества или государства.

Также стоит обратить внимание на то, что законодатель понимает под личной заинтересованностью. В соответствии с пунктом 2 статьи 10 Федерального закона «О противодействии коррупции» под личной заинтересованностью понимается возможность получения доходов в виде денег, иного имущества, в том числе имущественных прав, услуг имущественного характера, результатов выполненных работ или каких-либо выгод (преимуществ) государственным служащим и (или) состоящими с ним в близком родстве или свойстве лицами (родителями, супругами, детьми, братьями, сестрами, а также братьями, сестрами, родителями, детьми супругов и супругами детей), гражданами или организациями, с которыми государственный служащий (или) лица, состоящие с ним в близком родстве или свойстве, связаны имущественными, корпоративными или иными близкими отношениями.

Нам представляется правильной позиция тех ученых, которые говорят об определенной узости в понимании личной заинтересованности, так как она должна охватывать не только материальный аспект, но и интерес государственного служащего в приобретении нематериального блага (получение награды, продвижение по службе и т.д.).⁵

Говоря о субъектах конфликта следует сказать, что действующее законодательство относит к ним не только государственных служащих, но и работников, замещающих отдельные должности на основании трудового договора в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами.⁶

Правовое закрепление института разрешения конфликта интересов на гражданской службе направлено на повышение доверия общества к государственным институтам, обеспечение условий для добросовестного и эффективного исполнения гражданскими служащими своих должностных обязанностей, а также исключение возможных злоупотреблений на службе.

К основным причинам конфликта интересов на гражданской службе исследователи относят:

1. нарушение основных требований к служебному поведению гражданских служащих;
2. несоблюдение норм действующего законодательства;
3. невыполнение обязанностей гражданского служащего или несоблюдение при их исполнении прав и законных интересов граждан, организаций, общества и государства;

¹ Магомедов К.О. Конфликт интересов в системе государственной гражданской службы: социологический аспект исследования проблемы // Государственная служба. № 6. С. 36-43. 2006.

² Гирин С. А. Указ. соч.

³ Соловьев А. В. Конфликты на государственной службе: типология и управление: Учеб.-практ. пособие. М.: Альфа Пресс, 2008. С. 142.

⁴ Кузнецова И. Л., Виссаров А. В. Конфликт интересов на государственной службе: понятие, нормативное закрепление / Марийский юридический вестник. № 4 (15). 2015. [Электронный ресурс] // <http://cyberleninka.ru/article/n/konflikt-interesov-na-gosudarstvennoy-sluzhbe-ponyatie-normativnoe-zakreplenie>, доступ свободный, дата обращения 09.04.2017 г.

⁵ Кудашкин А. В., Козлов Т. Л. Конфликт интересов на государственной и муниципальной службе: объект, предмет, субъекты. / Актуальные проблемы экономики и права. № 3 (15). 2010. [Электронный ресурс] // <http://cyberleninka.ru/article/n/konflikt-interesov-na-gosudarstvennoy-i-munitsipalnoy-sluzhbe-obekt-predmet-subekty>, доступ свободный, дата обращения 11.04.2017 г.

⁶ В соответствии со статьей 12.2 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ (ред. от 03.04.2017) «О противодействии коррупции»

4. нарушение ограничений и запретов, связанных с прохождением гражданской службы, в том числе установленных законом о противодействии коррупции и др.¹

В частности, в статьях 17 и 18 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 03.04.2017) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» установлены запреты и ограничения, связанные с прохождением службы, за нарушение которых следует дисциплинарная ответственность, установленная статьей 57 Закона. На самом деле, данные нормы получили широкое применение на практике.

Так, 2 года назад Московский городской суд рассматривал апелляционную и кассационную жалобы об оспаривании увольнения в связи с утратой доверия. Гражданин неоднократно привлекался к дисциплинарной ответственности из-за конфликта интересов, например, был установлен факт заключения договора на оказание услуг по обслуживанию компьютеров и услуг грузчика с А., который является сыном государственного гражданского служащего территориального органа Росздравнадзора по г. Москва и Московской области К., замещавшего должность начальника административно-хозяйственного отдела. Неоднократно проводились проверки, в том числе комиссией по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных гражданских служащих Росздравнадзора и урегулированию конфликта интересов, которые установили в действиях служащего нарушение законодательства. Однако в исковых заявлениях служащий утверждал, что в его действиях нет никакого конфликта интересов, и требовал восстановить его в должности. Суд пришел к обоснованному выводу о правомерном наложении на истца дисциплинарного взыскания в виде увольнения. Доводы кассационной жалобы об отсутствии в действиях истца личной заинтересованности и, как следствие - конфликта интересов, основаны на неверном понимании положений Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и Федерального закона «О противодействии коррупции».

О. В. Казаченкова выделяет несколько групп ситуаций, при которых возникает или может возникнуть конфликт интересов²:

1. Возникновение конфликта интересов при правомерном извлечении дохода.

Пункт 2 статьи 14 Федерального закона «О государственной гражданской службе» позволяет гражданскому служащему с предварительным уведомлением представителя нанимателя выполнять иную оплачиваемую работу, если это не повлечет за собой конфликт интересов.

В эту группу можно включить также обязанность гражданского служащего передать принадлежащие ему приносящие доход ценные бумаги, акции (доли участия в уставных капиталах организаций) в доверительное управление в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации, в случае, если владение ими может привести к конфликту интересов (пункт 2 статьи 17 Федерального закона). Следует отметить, что данная норма вступает в силу после определения организации, уполномоченной государством осуществлять доверительное управление принадлежащими гражданским служащим и приносящими доход ценными бумагами, акциями (долями участия в уставных капиталах организаций).

2. Возникновение конфликта интересов при исполнении должностных обязанностей.

Эта группа включает обязанность гражданского служащего в целях избежания конфликта интересов сообщать представителю нанимателя о личной заинтересованности при исполнении должностных обязанностей, которая может привести к кон-

¹ Погулич О. В. Конфликт интересов как фактор коррупции в сфере государственной службы. / Вестник Забайкальского государственного университета. № 7 (122). 2015.

² Казаченкова О. В. Конфликт интересов на государственной гражданской службе. / Журнал российского права. №3 (111). 2006. [Электронный ресурс] // <http://cyberleninka.ru/article/n/konflikt-interesov-na-gosudarstvennoy-grazhdanskoj-sluzhbe-1>, доступ свободный, дата обращения 06.04.2017 г.

фликту интересов, а также принимать меры по предотвращению такого конфликта (пункт 12 части 1 статьи 15 Федерального закона).

Сюда же следует включить и запрещение гражданскому служащему, замещающему должность гражданской службы категории «руководители» высшей группы должностей гражданской службы, в период замещения им указанной должности в целях исключения конфликта интересов представлять интересы гражданских служащих в выборном профсоюзном органе государственного органа (пункт 4 статьи 15 Федерального закона).

3. Возникновение конфликта интересов при формировании состава комиссий. К этой группе можно отнести требования к формированию состава комиссии по урегулированию конфликтов интересов, конкурсной и аттестационной комиссий таким образом, чтобы была исключена возможность возникновения конфликтов интересов, которые могли бы повлиять на принимаемые этими комиссиями решения (пункт 7 статьи 19, пункт 10 статьи 22, пункт 12 статьи 48 Федерального закона).

Обязанностью представителя нанимателя, которому стало известно о возникновении у гражданского служащего личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, является принятие мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов.

Если конфликт интересов все же возник, представитель нанимателя вправе отстранить от замещаемой должности гражданской службы (не допускать к исполнению должностных обязанностей) гражданского служащего в период урегулирования конфликта. При этом гражданскому служащему сохраняется денежное содержание на все время отстранения от замещаемой должности гражданской службы.¹

Законодательство РФ предусматривает порядок урегулирования конфликта интересов, который представляет собой определенные процедуры, упреждающие коррупционные проявления на государственной службе. Так, статья 11 Федерального закона «О противодействии коррупции» к способам разрешения конфликта интересов относит следующие:

1. *Обязанность государственного служащего принять меры по недопущению любой возможности возникновения конфликта интересов, в том числе письменно уведомлять непосредственное руководство возникновении или о возможности возникновения подобной ситуации (пункты 1, 2).*
2. *Обязанность представителя нанимателя (работодателя) принять меры по предотвращению или урегулированию конфликта интересов с момента, если ему стало об этом известно (пункт 3).*

Указанные лица в рамках своей компетенции обязаны осуществлять контроль и анализ служебного поведения подчиненных государственных служащих; принимать меры по профилактике, предупреждению и урегулированию конфликтов интересов, а также устранению последствий конфликта интересов, в том числе по восстановлению общественного доверия к органу государственной власти; разрабатывать и утверждать в пределах своей компетенции ведомственные нормативные акты, конкретизирующие установленные законодательством требования к служебному поведению, гарантии их соблюдения; информировать граждан и организации о требованиях к служебному поведению государственных служащих и об обязанности по их соблюдению и др.

3. *Возможность изменения должностного или служебного положения государственного служащего, являющегося стороной конфликта интересов, вплоть до его отстранения от исполнения должностных (служебных) обязанностей и (или)*

¹ Казаченкова О. В. Указ. соч.

в отказе его от выгоды, явившейся причиной возникновения конфликта интересов (пункт 4);

Сложность применения указанного способа заключается в том, что понятие «изменение должностного или служебного положения государственного служащего» в законодательстве Российской Федерации не раскрыто. По мнению А. М. Шилкина, это перевод на иную должность государственной службы или увольнение такого служащего с государственной службы в случае утраты к нему доверия в связи с несоблюдением требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов установленных законодательством. Вместе с тем, такой перевод может быть осуществлен только с письменного согласия государственного служащего, а не на основании решения представителя нанимателя.¹

4. *Отвод или самоотвод государственного служащего от обязанностей, если их исполнение связано с личной заинтересованностью (пункт 5);*

Он может касаться недопущения его к рассмотрению конкретного дела, принятия определенного управленческого решения, осуществления контроля деятельности определенной организации и т.п.

5. *Увольнение в связи с утратой доверия государственного служащего в случае неприятия гражданским служащим мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является (пункт 6);*

Передача принадлежащих государственному служащему ценных бумаг (доли участия, паи в уставных (складочных) капиталах организаций) в доверительное управление (пункт 7).

О. Н. Костюк также указывает иные меры разрешения конфликта интересов:

1) проведение мониторинга исполнения должностных обязанностей государственными служащими, проходящими государственную службу на должностях, замещение которых связано с коррупционным риском, и устранение таких рисков;

2) формирование системы вознаграждений и поощрения соблюдения государственными служащими антикоррупционных стандартов служебного поведения;

3) внедрение кадровых технологий, направленных на совершенствование системы отбора государственных служащих для замещения должностей государственной службы, связанных с коррупционными рисками.²

Одним из основных способов урегулирования конфликтов интересов является формирование комиссии по соблюдению требований к служебному поведению гражданских служащих и урегулированию конфликтов интересов (далее – комиссия) (пункт 5 статьи 19 Федерального закона «О государственной гражданской службе»), которая образуется нормативным правовым актом государственного органа. В ее состав входят представитель нанимателя и (или) уполномоченные им гражданские служащие, представитель соответствующего органа по управлению государственной службой, а также представители научных и образовательных учреждений, других организаций, приглашаемые подразделением по профилактике коррупционных правонарушений и представителем нанимателя по запросу представителя нанимателя в качестве независимых экспертов - специалистов по вопросам, связанным с гражданской службой (пункты 7, 8 «Положения о комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению феде-

¹ Шилкин А. М. Оптимизация механизмов урегулирования конфликта интересов на государственной гражданской службе. / Управление в современных системах. № 2. 2014. [Электронный ресурс] // <http://cyberleninka.ru/article/n/optimizatsiya-mehanizmov-uregulirovaniya-konflikta-interesov-na-gosudarstvennoy-grazhdanskoj-sluzhbe>, доступ свободный, дата обращения 07.04.2017 г.

² Костюк О. Н. Порядок разрешения конфликта интересов на государственной службе. / Мир современной науки. № 3. 2012. [Электронный ресурс] // <http://cyberleninka.ru/article/n/poryadok-razresheniya-konflikta-interesov-na-gosudarstvennoy-sluzhbe>, доступ свободный, дата обращения 10.04.2017 г.

ральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов», утвержденного Указом Президента РФ от 01.07.2010 г. № 821 (ред. от 22.12.2015) «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов»).

Нововведением в данном Указе (в сравнении с Указом Президента РФ от 03.03.2007 г. № 2692, где предусматривалось создание на государственной гражданской службе комиссий по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов) является тот факт, что теперь в задачи комиссии входит осуществление в государственном органе мер по предупреждению коррупции. Здесь также можно отметить включение в состав комиссий должностных лиц, ответственных за профилактику коррупционных и иных правонарушений в государственном органе, возможность вхождения в состав комиссий представителей общественных и профсоюзных организаций, изменение оснований проведения заседаний комиссий и ее полномочий, сроков, а также принимаемых ею решений.

Следует сказать, что теперь комиссия может рекомендовать руководителю применить к государственному служащему, допустившему нарушение, конкретную меру ответственности. По мнению А. М. Шилкина, основным недостатком вышеназванных комиссий является их вспомогательная, а не основная роль в вопросах регулирования служебного поведения государственных служащих и рекомендательный характер принимаемых решений.¹

По мнению Кабанова П.А., работа в комиссиях независимых экспертов позволяет обеспечить реализацию принципа вовлечения институтов гражданского общества в деятельность органов публичной власти по противодействию коррупции. С другой стороны, предъявляя повышенные требования к уровню профессиональной подготовки независимых экспертов (представителей научных организаций и образовательных учреждений среднего, высшего и дополнительного образования) возможно повысить эффективность деятельности названных комиссий.²

Многие учёные отмечают, что в работе комиссий возникает немало проблем. С самого начала возникновения данного института ряд экспертов считали, что по своей сути комиссии ничего в современной системе государственной службы изменить не смогут, поэтому они неэффективны как механизм предотвращения коррупции на государственной службе. Как считает большинство специалистов, комиссии фактически не работают из-за недостаточно четкого механизма, обеспечивающего их деятельность.

Анализ научной литературы позволяет выделить основные проблемы в работе комиссий по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов:

1. на принятие решений требуется достаточно много времени вследствие большого объема документации;
2. несовершенство понятийного аппарата, не раскрыты понятия, связанные с привлечением служащих к ответственности;
3. законодательством не предусмотрены гарантии независимости и ответственность членов комиссии;³
4. возникает проблема мониторинга деятельности комиссии и их членов;
5. не освещен вопрос о порядке вывода членов комиссии по соблюдению требований к служебному поведению. Это может быть личное письменное заявление

¹ Шилкин А. М. Указ.соч.

² Иванова Л. Л. Конфликт интересов на государственной гражданской службе и особенности его урегулирования. / Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС. № 4. 2013. [Электронный ресурс] // <http://cyberleninka.ru/article/n/konflikt-interesov-na-gosudarstvennoy-grazhdanskoj-sluzhbe-i-osobennosti-ego-uregulirovaniya>, доступ свободный, дата обращения 09.04.2017 г.

³ Погулич О. В. Указ. соч.

лица; его увольнение с государственной (муниципальной) службы; перевод на другую работу и др. Основаниями также могут служить уклонение члена комиссии от работы в ее составе; получение членом комиссии иностранного гражданства; осуждение члена комиссии за совершение преступления и вступление в законную силу приговора суда; увольнение члена комиссии из научной организации, образовательного учреждения среднего, высшего или дополнительного профессионального образования, которое его рекомендовало в состав комиссии; выход члена комиссии из состава общественной или профсоюзной организации, которая его рекомендовала в состав комиссии, и др.¹

6. недостаточность квалифицированных кадров;
7. не налажено четкое взаимодействие комиссий с правоохранительными и иными органами для систематического обмена информацией о правонарушениях, об организации проверок поступивших сведений и по другим направлениям;
8. не определен механизм взаимодействия комиссий с кадровыми службами;
9. остаются неясными некоторые правовые последствия принятия комиссиями решений, в частности, в случае обжалования;
10. пробелы в системе обучения служащих, в частности, неразработанность обучающих материалов по поведению в условиях конфликта интересов.

Эффективность решения вопросов уменьшения количества конфликтов интересов на государственной гражданской службе, снижения коррупционных рисков предупреждения, выявления и пресечения коррупционной деятельности зависит в первую очередь от совершенствования действующего законодательства в сфере государственной гражданской службы, усиления служебного контроля за деятельностью гражданских служащих, модернизации механизма урегулирования конфликта интересов, в частности работы комиссий по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов. Правовое закрепление механизма разрешения конфликта интересов на гражданской службе, прежде всего, нацелено на повышение доверия общества к органам власти, обеспечение условий для добросовестного и эффективного исполнения гражданскими служащими своих должностных обязанностей, а также исключение возможных злоупотреблений на службе.

Таким образом, только дальнейшее совершенствование системы урегулирования конфликта интересов, а в частности, деятельности комиссий может явиться эффективным механизмом противодействия коррупции и средством контроля за соблюдением чиновниками социально-правовых норм. Для этого необходимо систематически обучать и переподготавливать государственных служащих и членов комиссий по вопросам урегулирования конфликта интересов; наладить взаимодействие комиссий с кадровыми службами, правоохранительными и иными органами; усовершенствовать нормативно-правовые нормы, регулирующие вопросы урегулирования конфликта интересов и деятельность комиссий; также целесообразно создать систему мониторинга деятельности комиссий.

¹ Буранок А. О. Исследование проблем истории возникновения и деятельности комиссий по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских (муниципальных) служащих и урегулированию конфликта интересов. / Известия Самарского научного центра Российской академии наук. 5-1 том 15. 2013 [Электронный ресурс] // <http://cyberleninka.ru/article/n/issledovanie-problem-istorii-vozniknoveniya-i-deyatelnosti-komissiy-po-soblyudeniyu-trebovaniy-k-služhebному-povedeniyu>, доступ свободный, дата обращения 07.04.2017 г.

ПРАВООЩИТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

ЗАЩИТА ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РАМКАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛУЖБ ШКОЛЬНОЙ МЕДИАЦИИ

*Е.Е. Арцибасов,
студент Алтайского филиала РАНХиГС, г. Барнаул.
Научный руководитель к.ю.н. Н.И. Минкина*

О медиации в России известно уже достаточно давно, однако законодательно данный институт был закреплён совсем недавно. С 1 января 2011 г. законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹ медиация была введена в действие, что стало дополнительным внесудебным способом альтернативного разрешения споров.

Названная процедура может применяться в самых различных ситуациях. А именно: при разрешении трудовых, гражданско-правовых, семейных споров², и даже споров об интеллектуальной собственности, которую правоприменители склонны относить к категории наиболее сложных дел³. Институт примирения предусмотрен и в уголовном процессе⁴.

Такой широкий спектр случаев применения медиации вполне обоснован. Она имеет множество преимуществ, таких как оперативность и конфиденциальность, и особенно перспективна в случаях, когда необходимо сохранить положительные отношения между сторонами спора или когда переговоры зашли в тупик⁵.

Тем не менее, несмотря на законодательное закрепление института медиации и на возможность его широкого применения, многие теоретики и практики не разделяют оптимистических взглядов, говоря о его «правовой провальности». Причиной этому выступает целое множество факторов. Медиация, призванная, в частности, для того, чтобы разгрузить суды, не приносит ожидаемых результатов, поскольку лишь малая часть спорящих сторон желает разрешить спор в порядке, отличном от судебного. Действительно, в нашей стране до сих пор граждане часто выходят за пределы дозволенной защиты своих прав, когда их действия подпадают под ст. 330 «Самоуправство» Уголовного Кодекса Российской Федерации⁶ или ст. 19.1 «Самоуправство» Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации⁷. Иными словами, распространены ситуации, когда граждане отказываются даже от судебного способа защиты. Говорить в данном случае о медиации, которая, несомненно, является еще

¹ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) // СЗ РФ. -2010. -№ 31. -Ст. 4162.

² Дмитриева, О.А. Некоторые аспекты образовательных моделей подготовки медиаторов в странах англо-американской и романо-германской правовых семей: монография/ О.А. Дмитриева, Д.Г. Коровяковский. Журнал «Образование и право». -2016. -№ 5.

³ Серго, А. Медиация в спорах об интеллектуальной собственности: монография/ А. Серго. Журнал «Авторское право и смежные права». -2017. -№ 1.

⁴ Ершова, Е.В. Школьная служба медиации как институт восстановительного правосудия: монография/ С.В. Соловьёва, Е.В. Ершова. Журнал «Право». -2014. -№ 3.

⁵ Максуров, А.А. Медиация в праве: юридическая технология медиативных процедур: монография/ А.А. Максуров. «ЭкОонис». -2014.

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ (ред. от 03.04.2017) // СЗ РФ. -1996. -№ 25. -Ст. 2954.

⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федеральный закон от 30 декабря 2001 года №195-ФЗ (ред. от 03.04.2017 г.) // СЗ РФ. - 2002. - №1 (ч. 1). -Ст. 1.

большим по сравнению с судебным способом защиты проявлением правовой культуры населения, пока что рано. Если же стороны всё же обратились к процедуре медиации, их может ожидать другая проблема. Состоит она в том, что решения, принятые в рамках данной процедуры, может постигнуть та же участь, что и решения третейских судов. Речь идёт о том, что при «урегулировании» спора и «достижении» соглашения, стороны не спешат его исполнять. Это подтверждает и статистика, показывающая, что число рассмотренных дел о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов из года в год держится на высоком уровне¹.

Вышеназванные проблемы являются далеко не единственными. Однако не стоит на данном этапе констатировать неудачу внедрения медиации. Вполне ясно, что внедрение значимых институтов в систему законодательства Российской Федерации никогда не происходило молниеносно. От легального закрепления до эффективного применения лежит долгий путь, длительность которого во многом зависит от самих граждан. Таким образом, не стоит отказываться от института медиации, но и, наоборот, необходимо уделять ему большее внимание: вести научные дискуссии, анализировать практику правоприменения, выявлять существующие проблемы, предлагать пути их решения и т.д.

Очевидно, что институт медиации довольно универсален. Он может применяться при разнообразных правоотношениях, а круг потенциальных субъектов очень широк. Разумно сузить предмет данной статьи и подробно рассмотреть подинститут медиации – школьную медиацию, а также её роль в защите прав несовершеннолетних.

Школьная медиация – это многогранное понятие, а не определённый термин⁴. М.Ю. Шамрин раскрывает его как 1) процедуру разрешения конфликта, 2) механизм примирения сторон, 3) инструмент повышения правовой культуры обучающихся 4) инновационную воспитательную технологию². Научный руководитель Центра медиации и права Ц. Шамликашвили определяет его как учебную технологию, играющую важную роль в воспитании и формировании личности ребенка³. С.В. Соловьёва и Е.В. Ершова считают, что это создание взаимопонимания между взрослыми, детьми и педагогами⁴.

Школьная медиация по своей форме является проектом, который реализуется через создание служб школьной медиации (далее – СШМ). Легальное определение дают Методические рекомендации по созданию и развитию СШМ в образовательных организациях, направленные письмом Министерства образования и науки РФ от 18 декабря 2015 г. № 07-4317⁵. Согласно им, СШМ – это объединение участников образовательно-воспитательного процесса различных уровней, направленное на оказание содействия в предотвращении и разрешении конфликтных ситуаций и на использование восстановительной практики в профилактической работе и мероприятиях.

СШМ играют поистине важную роль в любой образовательной организации. Правозащитная деятельность является одной из ключевых задач школьной медиации,

¹ Тихонова, Е.В. Комментарий к федеральному закону от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»: монография/ Е.В. Тихонова, М.Е. Старостин, О.В. Лазарева. [Электронный ресурс]. URL: <http://mosmediator.narod.ru/index/0-2160> (дата доступа: 05.04.2017 г.)

² Шамрин, М.Ю. Административно-правовой статус Уполномоченного по правам ребёнка: историко-теоретический аспект: монография (под. ред. Д.К. Нечевина). –Изд-во ТулГУ. -2015.

³ Шамликашвили, Ц. Школьная медиация как действенный инструмент в защите прав детей. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант» <http://www.garant.ru/ia/opinion/shamlikashvili/7/> (дата доступа: 15.03.2017 г.)

⁴ Ершова, Е.В. Школьная служба медиации как институт восстановительного правосудия: монография/ С.В. Соловьёва, Е.В. Ершова. Журнал «Право». -2014. -№ 3.

⁵ Методические рекомендации по созданию и развитию служб школьной медиации в образовательных организациях: письмо Министерства образования и науки РФ от 18 декабря 2015 г. № 07-4317. Журнал «Администратор образования». -2016. № 4.

и в рамках СШМ защита детства реализуется эффективнее, чем в рамках иных способов разрешения споров.

Во-первых, использование процедуры школьной медиации открывает путь для восстановительного правосудия. При использовании юридических способов (часто носящих бюрократический характер), на защиту прав несовершеннолетнего встают юрисдикционные органы, нацеленные в первую очередь на наказание виновного; потерпевший же оказывается на втором плане⁸. А ведь для эффективной защиты его прав, следует ориентироваться не на прошлое (наказание виновного), а на будущее (возмещение вреда потерпевшему, примирение обидчика и потерпевшего для полноценного продолжения взаимоотношений). При восстановительном правосудии данные цели достигаются наилучшим образом.

Во-вторых, СШМ в целях защиты прав детей принимают и меры превентивного характера. Это выражается, например, в правовом воспитании. Его сущность заключается в том, чтобы не дожидаться наступления конфликта, а заранее максимально снизить вероятность его наступления. Путём профилактики нежелательного поведения, в школе создаётся безопасная среда, которая способствует непрерывности формирования психически, физически и нравственно здорового ребёнка¹.

В-третьих, если ситуация конфликта всё же наступила, СШМ создают все условия для того, чтобы снизить волнение подростков и минимизировать последствия наступивших разногласий. При использовании почти любого способа разрешения спора (судебный, административный и т.д.) всегда присутствует состязательность сторон, которая противопоставляет участников конфликта, делает их соперниками. Медиация же предполагает сотрудничество, при котором участникам конфликта проще сохранить хорошие отношения между собой. Это важно для несовершеннолетнего, который переносит стресс тяжелее, чем уже сформировавшаяся взрослая личность. Более того, медиация не ищет компромисс. Участники не идут друг другу на уступки, при которых обе стороны всё равно останутся частично недовольными. Взамен этого, в процессе медиации стороны находят консенсус, при котором исходом разрешения спора останутся довольны все. Следует помнить, что психологический климат в школе очень важен для ребёнка, от его состояния напрямую зависит качество его социализации.

Часто в научных дискуссиях можно слышать мнение, что описанные цели и задачи медиации дублируют цели и задачи педагогики, которая уже и так успешно развита в образовательных организациях. По этой причине ставится под вопрос целесообразность организации СШМ. С этой точкой зрения не представляется возможным согласиться. Педагогика – это наука о воспитании и обучении. Медиация же учит детей самостоятельному урегулированию конфликтов, принятию решений, способности встать на место другого человека, уважению чужого мнения, даже если оно диаметрально противоположно собственному, и т.д. Таким образом, с одной стороны педагогика путём обучения помогает медиации развивать в детях указанные навыки, а с другой стороны медиация помогает педагогике достичь цель воспитания несовершеннолетних. При таком эффективном тандеме цели педагогики и медиации достигаются гораздо быстрее, чем при их применении по отдельности. Применение же дополнительно знаний из области социологии и психологии создаёт синергию, которая ведёт к достижению потрясающих результатов в формировании личности несовершеннолетнего.

Необходимость и целесообразность внедрения СШМ объективна. По этой причине всё большее количество образовательных организаций стремятся создать их. В 2015 г. Минобрнауки России в своём докладе Правительству Российской Федерации

¹ Атагимова, Е.В. Немного о правовом воспитании: методические рекомендации по правовому воспитанию учащихся в начальной школе/ Э.И. Атагимова, Е.В. Горбачева, А.А. Савичев, И.Н. Федоров. — М.: ФБУ НЦПИ при Минюсте России, -2016.

указало данные собранного им мониторинга по СШМ в образовательных организациях страны. Согласно сведениям, представленным органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими государственное управление в сфере образования, наибольшее количество образовательных организаций, в которых созданы такие службы, зафиксировано в Ставропольском крае (в 91% общеобразовательных организаций), Амурской, Омской и Тюменской областях (84%). В других субъектах Российской Федерации показатели пока намного ниже. 80 % СШМ созданы с участием детей-волонтеров (медиаторов-ровесников). В их составе в среднем по 4–5 школьников, помогающих в работе службы, и по двое взрослых медиаторов. В год в среднем каждая такая служба проводит 5–6 восстановительных программ, 70% из которых – программы медиации.

Перечисленные ранее положительные стороны являются далеко не единственными преимуществами школьной медиации. Мониторинг показал, что некоторые субъекты Российской Федерации уже сейчас сумели грамотно приспособить их использование в своей деятельности. Но, к сожалению, данный институт в нашей стране еще слишком молод, и для полноценной реализации всех его функций необходимо его последовательное и поэтапное развитие.

В первую очередь, необходимо обучать граждан, способных выступать медиаторами, а также систематически повышать уровень их компетентности, с выделением специализации. Медиаторами СШМ могут выступать педагоги, родители и учащиеся. При этом нет определённой профессии, представители которой могут стать медиаторами. Им может стать любой желающий, обладающий для этого соответствующими личностными качествами и прошедший специальное обучение (приказ Министерства образования и науки РФ от 14 февраля 2011 г. № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов»¹).

Во-вторых, следует обращаться к зарубежному опыту. В мировой практике до 70-80% споров, разрешаемых с участием медиаторов, заканчиваются соглашением. Дальше всех в развитии медиации продвинулись США, разработав и внедрив подробные программы школьной медиации на уровне всех типов школ².

В-третьих, школьная медиация не будет развиваться без развития медиации в целом. В первую очередь, необходимо дальше развивать уже легально закреплённый институт медиации путём принятия других законов и подзаконных актов. Хорошим примером выступает Федеральный закон от 27 июля 2010 года № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», модифицировавший, в частности, Гражданский Кодекс Российской Федерации³, Арбитражный Процессуальный Кодекс Российской Федерации⁴, Федеральный закон от 24 июля 2002 года № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»⁵. Ни один институт права не существует автономно, поэтому внесение изменений в различные законодательные акты имеет важное

¹ Об утверждении программы подготовки медиаторов: приказ Министерства образования и науки РФ от 14 февраля 2011 г. № 187. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант» <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12083428/> (дата доступа: 26.03.2017 г.)

² Дмитриева, О.А. Некоторые аспекты образовательных моделей подготовки медиаторов в странах англо-американской и романо-германской правовых семей: монография/ О.А. Дмитриева, Д.Г. Коровяковский. Журнал «Образование и право». -2016. -№ 5.

³ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017 г.) // СЗ РФ. -1994. -№ 32. –Ст. 3301.

⁴ Арбитражный Процессуальный Кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 19.12.2016 г.) // СЗ РФ. -2002. -№ 30. –Ст. 3012.

⁵ О третейских судах в Российской Федерации: федеральный закон от 24 июля 2002 года № 102-ФЗ (ред. от 29.12.2015 г.) // СЗ РФ. -2002. -№ 30. -Ст. 3019.

значение. Таким образом, происходит интеграция медиации в систему действующего законодательства. Резонно также предложить внести изменения в Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ¹, дополнив Главу 5 таким видом работника образовательной организации как медиатор. А на основании уже имеющейся ст. 20 Закона предложить Правительству Российской Федерации более чётко регламентировать порядок и условия внедрения СШМ. Думается, что наличие более «прочного» законодательного фундамента позитивно скажется на темпах роста количества образовательных организаций, в организационной структуре которых будет присутствовать СШМ. Также стоит помнить, что модель медиации была внедрена в Россию искусственным путем, когда культура граждан еще не была к ней подготовлена². Не готова она и до сих пор – по результатам мониторинга деятельности СШМ за 2015 г.³, только 38 % педагогов согласны обратиться в СШМ в случае конфликта. С другой стороны молодое поколение, то есть сами школьники, более открыты к СШМ: согласно опросу обратиться в СШМ готовы 56,3% опрошенных школьников¹⁹. Другая проблема состоит в том, что большинство воспринимают конфликт как исключительно негативное явление, что в корне неверно. Культурно-историческая психология предлагает рассматривать конфликт как необходимость, ресурс, одну из движущих сил развития. Необходимо время, чтобы поменять сознание граждан, сделать его более открытым к медиации.

Делая авторские выводы, можно резюмировать, что школьная медиация, как и медиация в целом, находятся на начальной стадии развития в России. При этом её роль в социализации несовершеннолетних и в защите их прав уже сейчас трудно переоценить. Хочется выразить надежду, что высказанные предложения будут реализованы, и СШМ продолжают внедряться в образовательные учреждения, успешно развиваться и эффективно выполнять свои функции и задачи.

УЧАСТИЕ ГРАЖДАН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА ПОСРЕДСТВОМ ИНТЕРНЕТ-РЕСУРСА «РОССИЙСКАЯ ОБЩЕСТВЕННАЯ ИНИЦИАТИВА»

*Ю.С. Бахмутов,
студент юридического института
Сибирского федерального университета, г. Красноярск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.В. Тепляшин*

Классической в современной отечественной юридической науке является позиция о том, что право на участие в управлении делами государства — это наиболее общее политическое право, объединяющее все другие политические права и свободы⁴. То есть, это не отдельное субъективное право гражданина, а слагаемое всех прав, с помощью которых граждане будут способны оказывать реальное воздействие на политические процессы в государстве и общественной жизни (избирать и быть избранным, участвовать в референдуме, обращаться в органы власти и т.д.). Однако российское

¹ Об образовании в Российской Федерации: федеральный закон от 29 декабря 2012 года № 273-ФЗ (ред. от 03.07.2016 г.) // СЗ РФ. -2012. -№ 53 (ч. 1). -Ст. 7598.

² Минкина, Н.И. Медиация: первые итоги/ Н.И. Минкина. Журнал «ЭЖ-Юрист». -2014. -№ 36.

³ Мониторинг деятельности школьных служб примирения за 2015 год, проводимой в рамках Всероссийской ассоциации восстановительной медиации: А.Ю. Коновалов. Журнал «Вестник восстановительной юстиции». – 2016. -№ 13.

⁴ Конституционное право России: учебник / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – 5-е издание. – Москва : Проспект, 2014. С. 218.

государство не стоит на месте: развиваются информационные технологии, которые обуславливают развитие новых форм участия граждан России в управлении делами государства. Так, перспективной формой является направление гражданами Российской Федерации общественных инициатив с использованием Интернет-ресурса «Российская общественная инициатива».

Правила рассмотрения таких общественных инициатив утверждены Указом Президента РФ от 04.03.2013 № 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием Интернет-ресурса «Российская общественная инициатива». Подчеркнуто, что целями ее введения является «обеспечение развития и укрепления гражданского общества, защита прав человека и гражданина, участие граждан в управлении делами государства».

Рассмотрению в соответствии с правилами подлежат направленные гражданами Российской Федерации с использованием Интернет-ресурса общественные инициативы, реализуемые на федеральном, региональном и муниципальном уровнях. Общественными инициативами считаются предложения граждан Российской Федерации по вопросам социально-экономического развития страны, совершенствования государственного и муниципального управления. Учеными делается вывод, что общественные инициативы вообще и общественная инициатива, направляемая через Интернет-ресурс «Российская общественная инициатива» в частности, проявляются не в форме готовых законопроектов, и не требуют соблюдения достаточно сложных процедур по сбору голосов в поддержку инициативы, финансовых затрат. *Общественная инициатива*, по сути, простое предложение гражданина по совершенствованию механизма правового регулирования, по решению проблемы, с которой сталкиваются граждане. В этом неоспоримые преимущества института общественной инициативы¹.

Однако такие инициативы должны в течение одного года получить необходимую на сайте поддержку: На федеральном уровне и в субъектах России численностью населения более 2 млн. — не менее 100 000 тыс. голосов в поддержку инициативы. На региональном и муниципальном — не менее 5% от численности зарегистрированного населения. Общественная инициатива, получившая в ходе голосования необходимую поддержку, направляется в экспертную рабочую группу соответствующего уровня (федерального, регионального или муниципального) для проведения экспертизы и принятия решения о целесообразности разработки проекта соответствующего нормативного правового акта и (или) об иных мерах по реализации данной инициативы².

Теперь ответим на вопрос: эффективна ли такая форма участия граждан Российской Федерации в управлении делами государства? К сожалению можно выделить ряд проблем ее функционирования.

1. Небольшая популярность Интернет-ресурса. Только с 15 апреля 2013 г., т.е. с момента начала функционирования Интернет-ресурса РОИ, по ноябрь 2014 года на нем были выставлены для голосования 4,3 тыс. общественных инициатив, при этом голосование одновременно осуществлялось по 1,7 тыс. инициативам федерального, регионального и муниципального уровней. Очевидно, не очень большое число граждан оценивают указанный Интернет-ресурс как реальную возможность участия в управлении делами государства. В основном активен Центральный федеральный округ с лидирующими Москвой и Московской областью (на начало 2015 г.). За время существо-

¹ Казьмина Е.А. «К вопросу о понятии общественной инициативы: конституционно-правовой аспект» // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – №6. – С. 25.

² О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием Интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» (вместе с «Правилами рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием Интернет-ресурса «Российская общественная инициатива») [Электронный ресурс]: Указ Президента РФ от 04.03.2013 № 183 (ред. от 23.06.2014). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вания Интернет-ресурса с 2013 до начала 2017 гг. лишь 13 инициатив преодолели барьер в 100 тыс. подписей¹.

2. Бессистемность организации инициатив на сайте. Среди разделов для подачи инициатив: ЖКХ, Уголовный кодекс, здравоохранение, потребители и сервис, экология, транспорт и дороги и т.д. Из-за такой «разношерстности» посетители Интернет-ресурса РОИ порой тщетно пытаются найти близкую им инициативу. В результате этого полезные и нужные инициативы теряются в потоке бесполезных, а порой и курьезных инициатив (типа «в Московском регионе исчезают одуванчики» и т.д.).

3. Проблемы с процедурой проведения экспертизы инициативы уполномоченной организацией. Размещению общественной инициативы на Интернет-ресурсе обычно предшествует обязательная предварительная экспертиза. Срок ее проведения не должен превышать два месяца. Функции по ее проведению, принятию решения о ее размещении на Интернет-ресурсе (в разделе для голосования) или об отказе в ее размещении, а также по обеспечению работы Интернет-ресурса осуществляет уполномоченная некоммерческая организация («Фонд информационной демократии»). Так, в ходе экспертизы отклонению подлежит инициатива при признании ее положений противоречащими Конституции РФ. А какие критерии для этого используются? Вопросы конституционного права не являются предметом их научных интересов. Отклонению также подлежит инициатива, которая не содержит описания проблемы, либо в общественной инициативе не предложены варианты решения проблемы, либо предлагаемые варианты не обоснованы. Указанное требование носит размытый характер, неоднозначное толкование. Согласно п. 9 уполномоченная организация вправе принять решение о снятии общественной экспертизы с рассмотрения без проведения предварительной экспертизы, если есть аналогичная инициатива на Интернет-ресурсе. Неясно, что в данном случае следует понимать под «аналогичной инициативой»? Можно привести массу трактовок термина «аналогия», следовательно, имеет место «правовая неопределенность термина»².

4. Неопределенность дальнейшей судьбы инициатив. Рабочая экспертная группа по результатам рассмотрения общественной инициативы в срок, не превышающий двух месяцев, вправе подготовить экспертное заключение и решение о разработке нормативного правового акта или принятии иных мер по реализации инициативы. Возникает вопрос: а что дальше? Насколько заключение рабочей экспертной группы является обязательным, кому оно адресовано? Как реализуется механизм взаимодействия общественной инициативы и законодотворческого процесса³?

Из-за такой неопределенности за время существования Интернет-ресурса лишь несколько направлены на рассмотрение правительству, а законодательное воплощение получила вообще только одна — о создании «зеленых щитов» вокруг мегаполисов, существенно претерпевшая изменения в окончательной редакции. Вообще, среди преодолевших барьер были потенциально неплохие инициативы: это и обсуждаемая инициатива «О запрете чиновникам и сотрудникам компаний с государственным (муниципальным) участием приобретать легковые автомобили стоимостью более 1,5 млн. рублей», инициатива «Мой дом — моя крепость», предлагающая внести поправки в УК РФ, чтобы любые действия, совершенные в своем жилище для защиты имущества, здоровья и жизни, приравнять к правомерной необходимой самообороне (если не доказано обратное). Это и инициатива против снижения таможенного лимита в 1000 евро на

¹ Российская общественная инициатива: сайт. Решение принято. URL: <https://www.roi.ru/complete/> (23.03.17).

² Сергеева А.А. Об отдельных проблемах реализации общественных инициатив граждан // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – №8. – С. 73.

³ Сергеева А.А. Об отдельных проблемах реализации общественных инициатив граждан // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – №8. – С. 74.

покупки товаров для личных нужд, а также инициатива, в которой предлагается отменить Закон о блокировке Интернет-ресурсов от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ. Судьба данных общественных инициатив, поддержанная с помощью Интернет-ресурса РОИ, такова, что ни одна из них не получила статуса законопроекта. Так, например, в отношении инициативы «Мой дом — моя крепость» были получены отрицательные заключения МВД России и Министерства юстиции РФ¹.

Таким образом, механизм реализации общественной инициативы как институциональной формы непосредственной демократии, реализующей положения ст. 32 Конституции РФ о праве участия граждан Российской Федерации в управлении делами государства, пока что требует более тщательного нормативного регулирования, является недостаточно эффективным инструментом реализации этого права.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ С УЧЕТОМ ТРЕБОВАНИЙ КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЫ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПОК В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Е.В. Белова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ф.н., доцент,
Уполномоченный по правам человека в Кемеровской области Н.А. Волков*

Контрактная система государственных и муниципальных закупок служит для реализации поставленных целей в сфере государственной политики и жизнеобеспечения, рационального расходования бюджетных средств, результативности осуществления закупок, обеспечения гласности и прозрачности, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере закупок, и непосредственно относится к категории задач государственной важности.

Контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее — контрактная система) — совокупность участников контрактной системы в сфере закупок и осуществляемых ими, в том числе с использованием единой информационной системы в сфере закупок, в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд.

С принятием Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» все государственные и муниципальные заказчики обязаны осуществлять деятельность, связанную с размещением закупок, заключением и исполнением государственного контракта согласно закону о контрактной системе.

Заказчиками в контрактной системе могут выступать органы законодательной (представительной) власти, органы судебной власти, субъекты общероссийского государственного управления (федеральные органы исполнительной власти и их территориальные органы, осуществляющие отраслевое и межотраслевое управление в соответствии со сферой деятельности), субъекты регионального управления (органы исполнительной власти на территории регионов РФ), субъекты местного самоуправления (органы местного самоуправления, осуществляющие свои функции в соответствии

¹ Протокол заседания экспертной рабочей группы федерального уровня от 15 апреля 2014 г. № 1. URL: http://www.roi.ru/upload/1016_002323457.pdf (23.03.17).

со ст. 132 Конституции РФ), а также другие юридические лица различных организационно-правовых форм.

Таким образом, к числу заказчиков относятся государственные и муниципальные учреждения образования и науки, культуры и спорта, учреждения и организации здравоохранения, социального развития и защиты населения, органы прокуратуры и правоохранительные органы, учреждения судебной системы, транспортно-дорожного комплекса и другие государственные и муниципальные заказчики.

Регулирование гражданских правоотношений в отношении государственных контрактов имеет существенное отличие от общего порядка гражданско—правового регулирования, заключающееся в источнике оплаты таких контрактов, которыми могут являться средства бюджета или внебюджетных фондов. Система государственных закупок представляет собой не только договорные отношения сторон государственного контракта, но и механизм по обеспечению государственных нужд, что затрагивает публичные интересы.

Закон о контрактной системе является ядром законодательного регулирования контрактных отношений, а его действие распространяется на все закупки товаров, работ и услуг. Он содержит отсылочные нормы на подзаконные акты, конкретизирующие отдельные процессы в рамках контрактной системы, устанавливающие требования к государственному контракту посредством регулирования деятельности по осуществлению закупок.

Необходимо отметить, что в нормативном правовом регулировании государственных закупок сочетаются императивное и диспозитивное начала, причем последнее имеет тенденцию к перманентному укреплению, связанному с необходимостью исключения коррупционной составляющей и государственной значимостью предотвращения необоснованной трансформации публичного капитала в частный. Основные задачи законодателя — построение оптимального соотношения диспозитивных и императивных норма права, регулирование негативных финансовых процессов, с которыми не в силах справиться своими силами рынок. В свою очередь, это дает относительную свободу участникам рассматриваемых правоотношений, являясь толчком здоровой конкуренции¹.

Таким образом, функционирование института государственных закупок, способного обеспечить государственные нужды, невозможно без создания не противоречащих друг другу нормативных правовых актов не только в пределах одной отрасли права, но и во всей совокупности законодательства в сфере государственных закупок. Как показывает практика, негативные последствия таких противоречий находят свое отражение в реализации прав человека и гражданина.

Наряду с общими нормативными правовыми актами, регулирующими отношения, направленные на реализацию государственных нужд, существуют специальные, устанавливающие отраслевые особенности отдельных закупок². Примером такого документа может служить Постановление Правительства РФ от 30.11.2015 № 1289 «Об ограничениях и условиях допуска происходящих из иностранных государств лекарственных препаратов, включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Анализируя противоречивость нормативной правовой базы, в рамках темы данной статьи необходимо обратить внимание на ст. 41 Конституции Российской Федера-

¹ Черкасов К.В., Лапина Е.Б. Государственный заказ: соотношение императивных и диспозитивных начал//Российская юстиция. 2014, №5, С.60-62

² Габитов Р.Р. Актуальные вопросы договора поставки для государственных нужд: анализ законодательства и судебной практики: Юрист, 2013, №14, С. 22-26

ции в соответствии с которой каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь.

В свою очередь, согласно ст. 4 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» основными принципами охраны здоровья в нашей стране являются соблюдение прав человека и гражданина в области охраны здоровья и обеспечение связанных с этими правами государственных гарантий, приоритет профилактических мер, доступность медико-социальной помощи, социальная защищенность граждан в случае утраты здоровья, ответственность органов государственной власти и управления, предприятий, учреждений и организаций независимо от формы собственности, должностных лиц за обеспечение прав граждан в области охраны здоровья.

Ежегодно по итогам деятельности уполномоченного по правам человека публикуется доклад о соблюдении прав и свобод человека и гражданина на территории Кемеровской области. Исходя из изложенных в докладе проблем, результатов анализа и оценки состояния прав человека уполномоченный дает рекомендации по совершенствованию деятельности в сфере соблюдения и защиты прав человека, что является эффективным механизмом реализации прав граждан в регионе¹.

Большая работа проводится в области по обеспечению доступности медицинской помощи населению. Вместе с тем, необходимо отметить, что в регионе существуют проблемы в обеспечении населения лекарственными средствами. В ряде случаев граждане не согласны с наименованием жизненно важных лекарственных препаратов, которые предлагают им в медицинских учреждениях.

Так, например, в аппарат уполномоченного в 2016 году поступило два обращения, в которых заявители просили оказать содействие в назначении им лекарственных препаратов определенного наименования, указывая на индивидуальную непереносимость к другим препаратам с тем же действующим веществом. В первом случае заявитель сообщает, что с 2003 года по решению медицинской комиссии краевой больницы г. Красноярска она обеспечивалась препаратами «Хумулин НПХ» и «Глибомет». С 2015 года в связи с принятием Постановления Правительства РФ от 30.11.2015 №1289 указанные препараты были заменены отечественными аналогами, которые, по ее словам, вызывают ухудшение здоровья в связи с индивидуальной непереносимостью. Во втором случае заявитель пояснила, что является инвалидом 1 группы по заболеванию «Идиопатическая легочная артериальная гипертензия» и ей пожизненно необходим прием лекарственных препаратов «Ревацио», «Мацитентан», «Ксарелто». Данные препараты рекомендованы для приема врачами научного центра сердечнососудистой хирургии им. А.Н. Бакулева. Заявитель утверждает, что аналоги этих препаратов, которые ей предлагаются в области для лечения, вызывают ухудшение состояния здоровья.

В настоящее время, в соответствии с п.3 приказа Министерства здравоохранения Российской Федерации от 20.12.2012 №1175н «Об утверждении порядка назначения и выписывания лекарственных препаратов, а также форм рецептурных бланков на лекарственные препараты, порядка оформления указанных бланков, их учета и хранения», назначение и выписывание лекарственных препаратов осуществляется по непатентованному международному наименованию.

В свою очередь, закупки лекарственных препаратов, которые поступают в аптеки для обеспечения льготной категории граждан, осуществляются также по международным непатентованным наименованиям (действующим веществам).

При наличии медицинских показаний (индивидуальная непереносимость, по жизненным показаниям) по решению врачебной комиссии медицинской организации

¹ Волков Н.А. Деятельность уполномоченного по правам человека в Кемеровской области по восстановлению нарушенных прав граждан и развитию гражданского общества в Кузбассе (2011 – 2016 гг.). – Кемерово: Примула, 2016. – С. 408 – 409.

осуществляется назначение и выписывание лекарственных препаратов, не входящих в стандарты медицинской помощи, а также по торговым наименованиям. Решение врачебной комиссии медицинской организации фиксируется в медицинских документах пациента (амбулаторной карте больного) и журнале врачебной комиссии. Только в этом случае может быть назначен препарат по торговому наименованию.

Учитывая данную ситуацию, заявителям уполномоченным даны рекомендации пройти обследование с целью подтверждения индивидуальной непереносимости предлагаемых им препаратов, а департаменту охраны здоровья населения провести данные обследования в кратчайшие сроки.

Говоря о проблемах, касающихся предоставления лекарственных препаратов льготным категориям граждан, необходимо отметить, что постановление правительства, ограничивающее участие в торгах товаров иностранных производителей, если есть два и более российских, производящих аналоги, создало условия для выбора преимущественно отечественных лекарственных средств. Это и обусловило несогласие пациентов с назначением им препаратов по международному непатентованному наименованию, поскольку имеет место недоверие граждан к отечественным препаратам. По мнению многих пациентов и врачей, отечественным лекарствам еще необходимо проделать определенный путь, чтобы завоевать полное доверие медицинского сообщества и больных.

Здесь можно говорить о целесообразности информирования граждан о свойствах и качестве отечественных препаратов, как через средства массовой информации, так и путем информирования пациентов медицинскими работниками. Политика государства в этом направлении в настоящее время набирает обороты.

Кроме того, важно отметить, что существует еще одна ситуация, которая порождает недовольство пациентов при выписке из стационаров, где больному рекомендовали одни препараты, а в амбулаторном звене он получает другие. Это связано с введением п. 3.1 в приказ Минздрава России от 20.12.2012 № 1175н, в котором указано, что «назначение и выписывание лекарственных препаратов при оказании медицинской помощи в стационарных условиях осуществляется по международному непатентованному, группировочному или торговому наименованию».

Вместе с тем, вне стационарных условий по данному приказу назначение и выписывание лекарственных препаратов осуществляется только по непатентованному наименованию, а при его отсутствии — группировочному наименованию. И только в случае их отсутствия лекарственный препарат назначается и выписывается медицинским работником по торговому наименованию.

Зачастую врачи в больницах, опираясь на свой опыт, рекомендуют при выписке уже знакомые им и проверенные временем лекарственные препараты. Многие пациенты затем обращаются с подобными рекомендациями к лечащим врачам поликлиник, получают отказ и возмущаются.

Ситуация усугубляется еще и тем, что не все специалисты успевают следить за изменениями в законодательстве, и подчас рекомендуют пациентам лекарства по торговым наименованиям, не соответствующим реальным государственным закупкам.

Данная ситуация вызывает неоднозначное понимание реального положения дел гражданами в системе здравоохранения. В этом случае проблема разрешима только в условиях детального информирования населения. Но, прежде всего, необходимо исключить двоякое толкование нормативных правовых актов или внести в них изменения¹.

¹ Волков Н.А. О соблюдении прав и свобод человека и гражданина на территории Кемеровской области в 2016 году. Доклад уполномоченного по правам человека в Кемеровской области – Кемерово: Примула, 2017. С.15-19

Законодательство в сфере закупок крайне нестабильно, оно постоянно реформируется, однако реформы должны проводиться не только на основе глубокой теоретической проработки правовых аспектов, но и с учетом проблем реализации прав человека и гражданина в исследуемой области.

В погоне за экономией бюджетных средств, одной из целей которой является внедрение контрактной системы, можно упустить решение более значимых проблем и интересов общества.

Реформы должны приводить к созданию стабильного комплекса нормативных правовых актов, а не разрозненному уточнению несогласующих между собой правовых норм¹.

Накопившийся опыт в области управления правоотношениями, связанными с государственными и муниципальными закупками должен быть рационально использован как на благо государства, так и на благо общества.

ЗАЩИТА ПРАВ НАЦИОНАЛЬНЫХ И ЯЗЫКОВЫХ МЕНЬШИНСТВ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ УПОЛНОМОЧЕННЫХ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

*А.А. Бурнусузян,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор С.О. Гаврилов.*

В современное время в России предпринимается попытка основания системы взаимодействия государства и гражданина, которая отвечает международным стандартам. В трудных условиях политической, социальной и экономической напряженности государство разыскивает пути формирования результативной системы предохранения прав человека, как долговечного элемента правовой державы. Отсюда следует нужда в усовершенствовании имеющихся правовых институтов по злоупотреблению властью на всеобщих уровнях.

Институт омбудсмена в нынешних правовых системах государств мира по правильности считается важным устройством защиты прав человека и упрочения законности в деятельности государственных органов. Основания этого заключаются в том, что увеличившаяся управленческая экспансия страны во все области человеческой деятельности устанавливает человека в подвластное положение от государства и повергает к пониманию надобности сдерживающего фактора.

Результативность и эффективность такого правозащитного института повергли к тому, что на сегодняшний день он получил разглашение в более чем 100 странах. Омбудсмен успешно работает в государствах, которые принадлежат к разным правовым семьям, с различным государственным устройством и формами правления.

Многие государства, одобряя эффективность такого института, стали включать специализированных омбудсменов - по предохранению прав потребителей, по правам детей, языковых и этнических меньшинств, пенсионных, военных, школьных и университетских омбудсменов.

В России идеи создания специализированных омбудсменов (по защите детей, прав военнослужащих, национальных меньшинств) возникли в начале 1990-х г. XX века. Впервые место специализированного омбудсмена было учреждено в 1994 году в Алтайском крае (уполномоченный по правам военнослужащих). В 1998-2004 годах в

¹ Маркелова К.Б. Проблемы реализации правовых норм, регулирующих государственные и муниципальные закупки // Юрист, 2011, №5, С. 27-34

ряде субъектов РФ были основаны должности уполномоченных по правам ребенка. Но все усилия законодательного укрепления институтов специализированных должностных лиц на федеральном уровне завершились неуспешно. Законопроекты «Об уполномоченном по правам военнослужащих в РФ», «Об уполномоченном Федерального Собрания РФ по правам народов», «Об уполномоченном по правам ребенка» до нынешнего дня находятся на разборе Государственной Думы.

Уполномоченный по правам человека (специализированный омбудсмен) - самостоятельный государственный институт, который учрежден с целью снабжения государственной защиты законных интересов и прав лиц, которые принадлежат к чувствительным социальным группам и слоям или законные интересы и права граждан в predetermined сферах общественного существования.

Уполномоченный способствует исполнению государственной политики, которая направлена на защиту нескольких или одной из таких групп. Работая в границах своей компетенции, уполномоченные расследуют эпизоды дискриминации, нарушений законных интересов и прав отдельных лиц данной группы или в целом группы, добиваются их уважения и соблюдения органами местного самоуправления, государственными органами, должностными лицами.

В России специализированных федеральных уполномоченных по правам человека нет. Российская Федерация пошла по направлению создания федерального уполномоченного по правам человека «общей компетенции», главной задачей которого есть защита свобод и прав всех категорий людей. Однако имеется ряд причин, которые актуализируют основание специализированных уполномоченных (наибольшая территория страны, нелегкое социально-экономическое положение некоторых групп населения, пробелы российского законодательства, которое закрепляет функции федерального омбудсмана).

В конечные годы отмечается увеличение интереса к вопросам меньшинств, что истолковывается крайне резким увеличением этнической, религиозной или расовой напряженности, угрожающей социальной, политической и экономической стабильности государств и их территориальной неделимости. Идея выставления на главный план, совместно с защитой прав народа, защиту прав человека, на международной величине обязывает субъектов международного общества реализовывать её и на собственном внутригосударственном уровне.

Заявляя о правах национальных меньшинств, имеют в виду не права гражданина и человека, а специальные добавочные права национальных меньшинств. Специальные права содействуют меньшинствам сохранять личную самобытность. Специальные права также значительны для формирования равного обращения, как и нормы о недискриминации. Уполномоченные по правам национальных меньшинств основываются с идеей защиты прав национальных меньшинств, предупреждения дискриминации по примете религиозной и национальной принадлежности. Обозначенные институты функционируют в Венгрии, Швеции и именуются они по-разному. К примеру, в Швеции – это омбудсмен по проблемам этнической дискриминации, в Венгрии – это уполномоченный Государственного Собрания по правам этнических и национальных меньшинств.

Из статистических данных о количестве и тематике жалоб и обращений граждан, поступивших Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации, следует, что с вопросами реализации прав представителей, принадлежащих к национальным меньшинствам, были связаны от 0,3% до 0,6% от общего числа поступивших жалоб. Данные цифры свидетельствуют о том, что проблема, связанная с реализацией национальными меньшинствами в Российской Федерации своих прав существует. С учетом полиэтничного состава нашего государства одним из механизмов защиты

прав лиц, относящихся к национальным меньшинствам, может стать специализированный омбудсмен по правам национальных меньшинств.

Проанализировав проект федерального закона «Об Уполномоченном Федерального Собрания по правам народов в РФ», можно выделить ряд его недостатков. В Российской Федерации прежде чем учредить омбудсмана по правам национальных меньшинств на федеральном уровне, более предпочтительным было бы сначала сформировать институт уполномоченного по правам человека во всех субъектах России. Этот этап необходим с точки зрения выяснения реального положения с соблюдением прав и свобод граждан, в том числе относящихся к национальным, религиозным и языковым меньшинствам государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами. Урегулирование вопросов, связанных с осуществлением прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, устранение случаев дискриминации по признаку национальной принадлежности посредством специализированного уполномоченного по правам национальных меньшинств на уровне субъектов Российской Федерации, возможно было бы в тех регионах России, где эта проблема стоит наиболее остро, например, в Дагестане. Такой специализированный институт мог бы учреждаться и в целях решения какой-либо конкретной задачи, например урегулирование конфликта на почве национальных отношений.

Таким образом, в отличие от уполномоченных по правам человека «общей компетенции» основной функцией специализированных уполномоченных является не столько восстановление нарушенных прав заявителей, сколько выработка и обеспечение проведения государственной политики, направленной на защиту одной или нескольких уязвимых социальных групп или в определенной сфере общественной жизни, отнесенной к его компетенции.

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ, ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

*А.И. Гребенщиков,
студент Института национальной и экономической безопасности
Байкальского государственного университета, г. Иркутск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент С.А. Баранова.*

Проблема формирования и перспектив развития гражданского общества в России является предметом оживленных дискуссий.

Стоит подчеркнуть, чтобы России смогла стать демократической страной, ей необходимо пойти по пути становления и формирования гражданского общества. Власти необходимо обеспечить развитие и нормальное функционирование институтов гражданского общества, но при этом, гражданское общество и государство должны дополнять друг друга, решая совместные споры и противоречия между их институтами. Следует иметь в виду, что гражданское общество в России на этапе становления, но оно разделено и разобщено. Также наблюдается две тенденции гражданского общества – это политизация и отношение граждан к организациям гражданского общества. Второе, как мне кажется, обусловлено пропагандой, и тем самым общественные организации были дискредитированы в глазах граждан. Они ставят под сомнения их цели, считая, что основная их цель - получение выгоды, либо видят в их действиях "руку запада".

Следует также отметить особенность отношения к власти на Западе и в России. На Западе - приоритет права, а в России - отдаленность масс от власти. Из этого вытекает формальное отношение к праву, непопулярность контроля над властью. Также характерна персонифицированность власти, возведение политических деятелей в ранг

вождей и "богов". Характерно и отношение государства к гражданам. Запад признает самодостаточность граждан, закрепляет партнерские отношения между ними. В России отношение к гражданину как к подданному, который всегда действует по указке властей. При этом российский гражданин всегда уповает на помощь государства.

Гражданское общество в России зачастую развивается "сверху". Необходимо отметить, это связано с наследием авторитарного режима, когда государство регулировало все процессы. В связи с этим хочется добавить, что именно гражданское общество может и должно уберечь граждан от возвращения к авторитаризму. Этому могут способствовать:

1. Признание прав граждан
2. создание организаций, институтов и ассоциаций
3. обеспечение свободы и плюрализма мнений для СМИ
4. независимость политических партий от государства

В России необходимо решить ряд проблем с НКО:

1. Недофинансирование

Несмотря на выделяемые деньги и множество форм государственной поддержки, можно констатировать факт недофинансирования. Связано это с широкой деятельностью НКО и растущим потоком людей в них.

а) низкий уровень доверия

Стоит отметить, что это связано с инерцией советского и постсоветского периода, когда общественная деятельность была имитацией и проводилась не профессионалами. (По данным опроса ВЦИОМ 14 августа 2014 г., 40% опрошенных полагают, что деятельность общественных организаций никак не влияет на жизнь большинства граждан, 34% опрошенных склонны думать, что общественные организации не нужны вообще)

б) низкий приток молодых специалистов

в) недостаточный профессионализм НКО

г) плохое информирование граждан о деятельности НКО

2. Проблемы с кадрами и обучением

Отсутствует система подготовки и обучения специалистов в этом направлении. При этом данные направления не получили широкого распространения в вузах. На Западе наоборот, данная система широко используется. Данный факт является не только положительным, так как организаторы "оранжевых революций" проходили подготовку в таких центрах, действующих в рамках общественных организаций в США.

3. Дополнительные меры

а) уменьшить бюрократическую нагрузку

б) ввести налоговые льготы

Также необходимо:

1. повышать вовлеченность граждан в общественной жизни
2. начать воспитывать активных, ответственных граждан
3. формировать культуру гражданского участия
4. обеспечить правовое образование граждан
5. решить вопрос разобщенности гражданского общества в регионах

Необходимо подчеркнуть, что государство должно расширять и укреплять диалог с гражданским обществом. Но следует учитывать, что гражданское общество в России не развито, и с ним следует вести диалог на равных, а не командовать им и не пытаться вести над ним тотальный контроль. Убежден, если будет сильное гражданское общество, то и сильным будет наше государство, так как такого государства быть не может, если общество не будет воспитывать свободных и ответственных людей.

Гражданское общество должно иметь свою особенную юридическую форму. Под такой формой может приниматься система определенных договоров-соглашений меж-

ду индивидами. Граждане, которых можно сравнить с отдельными молекулами, соединяются этими соглашениями в единое целое, то есть в гражданское общество. Образующиеся социальные связи помогают людям преодолевать обособленность друг от друга, удовлетворять свои самые разнообразные материальные и духовные интересы и потребности. Что касается независимости, свободы каждого из индивидов, то она является не самоцелью, а одним из условий продуктивных взаимных связей и органичного общественного единения.

Для российской интеллигенции понятие гражданского общества всегда стояло в одном ряду с понятием «свобода». Именно в нем российский народ и сегодня видит определенную форму социального единства, которое иначе как в свободном государстве возникнуть и укрепиться не может. Именно достаточные условия политической, духовной и экономической свободы предполагают вольное сотрудничество отдельных членов общества для реализации индивидуальных интересов и руководствующихся в своих действиях только свободными соглашениями.

Гражданское общество представляет собой систему ограничения всевластия государства, взаимодействует с ним, изменяет его и меняется само под воздействием права. На основе права люди реализуют свои частные интересы в материальном благополучии, семейной жизни, общении с друзьями, духовно-нравственном самосовершенствовании и т. д. Удовлетворение частных интересов приводит к возникновению связей и взаимодействия между индивидами и социальными группами, порождает определенные институты, например, семью, творческие союзы. Так складывается и развивается гражданское общество.

ВРАЧЕБНАЯ ТАЙНА: МЕДИЦИНСКИЙ И ЮРИДИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ

*И.Г. Карпович,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

Врачебная тайна, в силу особенностей самой врачебной деятельности - важнейшее понятие деонтологии, как учения о принципах поведения медицинского персонала в общении с больным и его родственниками. Врачебная тайна - медицинское, правовое и социально-этическое понятие, представляющее собой запрет медицинскому работнику сообщать третьим лицам информацию о состоянии здоровья пациента и другие сведения конфиденциального характера, полученные при его обследовании и лечении. Запрет распространяется также на всех лиц, которым эта информация стала известна при обучении, исполнении профессиональных, служебных и иных обязанностей, за исключением случаев, специально оговорённых законом.

Этические нормы общества предполагают, что каждый человек должен сохранять тайну, доверенную ему другим лицом. Особое значение понятие «тайна» имеет в области медицины, где тесно соприкасаются и переплетаются сведения о больном, его настоящем состоянии здоровья и перспективах здоровья. Многие факты личной жизни в процессе лечения передаются пациентом врачу как необходимые для лечебно-диагностического процесса.

Сохранность врачебной тайны гарантируется и обеспечивается законодательно, путем установления определенных запретов и юридической ответственности за ее разглашение. Правовые основы для защиты врачебной тайны закреплены в ст. 23, 24 Конституции РФ. Данные положения Конституции относятся к сведениям, составляющим врачебную тайну, так как они могут быть разглашены лишь по просьбе самого

лица или его законного представителя, а также в некоторых случаях, специально установленных законом.

Указом Президента РФ от 06.03.1997 г. N 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» (с изм. от 13.07.2015 г. №357) утверждены семь категорий сведений конфиденциального характера. К четвертой категории относятся сведения, связанные с профессиональной деятельностью, в том числе врачебная тайна.

Врачебная тайна появилась, как абсолютная, и длительное время так и существовала, потому как не были предусмотрены случаи, в результате которых ее можно было разглашать.

Первое достоверное упоминание о необходимости беречь врачебную тайну содержится в «Клятве Гиппократ», которая стала документом с III в. до н.э.: «Что бы при лечении - а также и без лечения - я ни увидел или ни услышал касательно жизни людской из того, что не следует когда-либо разглашать, я умолчу о том, считая подобные вещи тайной».¹

Современная клятва врача, которую произносят при получении диплома о высшем медицинском образовании, составляет текст ст. 71 Федерального закона от 21.11.2011г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации.» Врачебную тайну составляет информация о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его заболевания и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении. В данном законе закреплено понятие и обстоятельства, при которых допускается передача сведений, составляющих врачебную тайну, другим гражданам, в том числе должностным лицам, с согласия гражданина или его законного представителя, а также без такого согласия. Согласно указанному закону соблюдение врачебной тайны входит в девять основных принципов охраны здоровья человека.²

Соблюдение врачебной тайны, а также конфиденциальность персональных данных регулируют несколько статей Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» – статьи 13, 14, 59, 73, 78, 79.

В статье 13 Федерального закона от 21.11.2011г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» по сравнению с предыдущим законодательным документом «Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан», разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, теперь допускается только с письменного согласия гражданина (его законного представителя), а также уточнен и расширен список случаев, когда допускается предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина или его законного представителя: по запросу органов прокуратуры в связи с осуществлением ими прокурорского надзора, органа уголовно-исполнительной системы в связи с исполнением уголовного наказания и осуществлением контроля за поведением условно осужденного, осужденного, в отношении которого отбывание наказания отсрочено, и лица, освобожденного условно-досрочно; в целях расследования несчастного случая на производстве и профессионального заболевания; при обмене информацией медицинскими организациями, в том числе размещенной в медицинских информационных системах, в целях оказания медицинской помощи с учетом требований законодательства Российской Федерации о персональных данных; в целях осуществления учета и контроля в системе обязательного социального страхования; в целях осуществления контроля качества и безопасности медицинской деятельности.

¹ Руднев В.И., Карпов В.П. Гиппократ. Избранные книги. /под ред. С. Сапожникова.- Москва, Полиграфкнига, 1936. -с.88.

² Федеральный закон 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 01.01.2017 г.), ст.4 // Российская газета. 2011. № 263.

Вопросы конфиденциальности и сохранения врачебной тайны изложены и в документах, имеющих рекомендательный характер. Так, в письме Федерального фонда ОМС от 29.10.2010 г. № 5470/30-3/и «О методических рекомендациях» изложен механизм обеспечения прав граждан на конфиденциальность информации о факте обращения за медицинской помощью, о состоянии здоровья, диагнозе и иных сведений, полученных при его обследовании и лечении, а также информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство и отказ от него в системе ОМС.

Конфиденциальность медицинских сведений гарантирует Федеральный закон от 29.11.2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации».

Распространение сведений о состоянии здоровья человека запрещается Федеральным законом от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (с изм. и доп. от 22.02.2017г. № 16-ФЗ), ст. 9 «Согласие субъекта персональных данных на обработку его персональных данных». В ст. 10 «Специальные категории персональных данных» указанного закона разъясняется, в каких случаях и кому разрешается обработка данных о здоровье конкретного лица.

С учетом проведения компьютеризации ЛПУ в Федеральный закон от 21.11.2011г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» была включена отдельная статья, определяющая правила ведения персонифицированного учета медицинских данных в ЛПУ (статья 92), а также представлены необходимые перечни данных как о лицах, оказывающих медицинские услуги, так и о лицах, их получающих (ст. 93, 94). Сам гражданин в соответствии со ст. 19 и 22 данного ФЗ имеет право в доступной для него форме получить всю имеющуюся информацию о состоянии своего здоровья.

Приведенный обзор законодательства и нормативных документов в области здравоохранения свидетельствует, что за разглашение сведений, составляющих врачебную тайну и сведений о больном конфиденциального характера, возможно привлечение должностного лица к ответственности. Более мягкой формой ответственности является административная ответственность, которая предусмотрена статьей 13.14. Кодекса РФ об административных нарушениях «Разглашение информации с ограниченным доступом». Законодатель здесь приравнивает ответственность за разглашение врачебной тайны к разглашению закрытой информации вообще.

При нарушении прав пациента в части его информированности о диагнозе, возможном риске, последствиях и результатах лечения и сохранения врачебной тайны, медицинские работники, виновные в подобных нарушениях, должны быть привлечены к дисциплинарной ответственности.

В случаях отсутствия или дефектов оформления, предоставления недостоверной медицинской, статистической или финансовой документации по заключению страховых медицинских организаций территориальных фондов ОМС (СМО ТФОМС) администрация ЛПУ должна применить дисциплинарные взыскания к работникам, виновным в такого рода нарушениях. Статья 192 Трудового кодекса РФ регулирует виды дисциплинарных взысканий, применяемых к недобросовестным работникам.

Права пациента обязаны защищать следующие учреждения на примере Кемеровской области: администрация медицинской организации; департамент охраны здоровья населения Кемеровской области; страховая медицинская компания, при условии, что пациент является обладателем страхового полиса, выданного данной компанией; территориальный фонд ОМС (который выполняет функции страховщика); прокуратура города или района Кемеровской области; районный суд г. Кемерово.

Руководители медицинских учреждений всегда должны помнить о необходимости сохранения врачебной тайны и об основаниях, дающих законное право на ее разглашение, а также доводить эту информацию до сведения всех своих подчиненных - от

врачей-специалистов до медицинских регистраторов, ведь сохранение врачебной тайны является правовой обязанностью и моральным долгом каждого работника медицинского учреждения.

За разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, конкретные медицинские работники могут привлекаться и к уголовной ответственности. Однако, в действующем уголовном законодательстве специальной нормы нет. Уголовная ответственность наступает по ч. 2 ст. 137 Уголовного кодекса РФ за незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, если эти деяния совершены лицом с использованием своего служебного положения.

С другой стороны, неправомерный отказ должностного лица в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, либо предоставление гражданину неполной или заведомо ложной информации, если эти деяния причинили вред правам и законным интересам граждан, влечет за собой уголовную ответственность согласно ст. 140 действующего Уголовного кодекса РФ.

Лица, которым в установленном законом порядке переданы сведения, составляющие врачебную тайну, наравне с медицинскими и фармацевтическими работниками с учетом причиненного гражданину ущерба несут дисциплинарную, административную или уголовную ответственность за разглашение врачебной тайны, в соответствии с законодательством РФ, законодательством субъектов Российской Федерации.

Гражданский кодекс РФ содержит две статьи (150, 151) гражданско-правовой ответственности. Согласно ст. 150 Гражданского кодекса РФ жизнь и здоровье, достоинство личности, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. В гражданском законодательстве понятие врачебной тайны включается в понятие личной тайны.

Статья 151 Гражданского кодекса РФ определяет, что, если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда.

Некую определенность вносит статья 1068 Гражданского кодекса РФ, указывая, что возмещает вред юридическое лицо, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей, то есть денежную компенсацию пациенту будет выплачивать не лично причинитель вреда, а организация, в которой он работает.

Таким образом, ответственность за нарушение врачебной тайны несет как непосредственно лицо, допустившее подобное нарушение (дисциплинарная, административная или уголовная ответственность), так и само медицинское учреждение (гражданско-правовая ответственность).

В свете действующего законодательства остается неясным для медицинских работников вопрос о правомерности выдачи медицинских заключений, выписок и другой информации о пациентах по запросу адвокатам, а также представителям Следственного Комитета РФ, поскольку эти организации не значатся в официальных вышеприведенных документах, регламентирующих сохранение врачебной тайны. Во всех случаях разглашения врачебной тайны и персональных данных пациента, гарантированных законодательством, пациент имеет право обратиться в суд с иском о возмещении мо-

рального вреда медицинской организацией, выдавшей документы или данные пациента.

Обратимся к судебной практике Кемеровской области. Истица обратилась в Калтанский районный суд с требованием к ответчику о взыскании компенсации морального вреда. В своем заявлении истица пояснила, что в конце декабря у нее случился приступ, и она вызвала скорую помощь. На вызов приехал ответчик, который оказал ей медицинскую помощь, и в последствии написал обращение в адрес начальника УВД по КО и начальника УСБ, в котором указал, что следователь, к которой он выезжал на вызов, страдает таким заболеванием. О данном заболевании ему стало известно, как врачу скорой помощи, так как он неоднократно приезжал к ней на купирование приступа в составе бригады скорой помощи. Истица считает, что разглашение медицинской организацией сведений, составляющих врачебную тайну причинило ей вред здоровью, а именно: у нее участились приступы, она переживала, что потеряла работу.

Судом было установлено: ответчик, являясь врачом, при исполнении своих служебных обязанностей в рабочее время обнаружил у истицы заболевание, после чего умышленно распространил данные сведения, составляющие врачебную тайну, путем официального обращения в вышестоящее руководство истицы. Суд решил, что истице, в результате действий ответчика, причинен моральный вред (нравственные страдания) в результате разглашения врачебной тайны, в связи с чем, она имеет право на компенсацию морального вреда. Таким образом, на ответчика возложена обязанность денежной компенсации морального вреда.

Из другого примера судебной практики Кемеровской области. Истец обратился в суд одного из районов города Новокузнецка с требованием произвести обмен выданного ему военного билета, исключив внесение записи во вновь выданный военный билет информации, составляющую врачебную тайну. В военном билете истца указано, что он был уволен с военной службы в соответствии со ст.18 «б» графы II Расписания болезней.

Таким образом, в военном билете истца указан диагноз заболевания в связи, с которым он был комиссован из рядов Российской Армии.

Согласно ст. 23 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения.

В ч. 4 ст. 13 Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» содержится исчерпывающий перечень оснований, по которым допускается предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина или его законного представителя, к такому внесению записи в военный билет с указанием диагноза заболевания не относится. Несмотря на то, что запись вносится шифром статьи расписания болезней, она все же нарушает гражданские и конституционные права истца, поскольку указанные сведения предоставляются третьим лицам, а значит, имеются в свободном доступе. Суд районного суда г.Новокузнецка удовлетворил иски требования истца обязать отдел военного комиссариата Кемеровской области произвести обмен выданного ему военного билета, исключив внесение записи во вновь выданный военный билет информации, составляющую врачебную тайну, то есть шифр расписания болезней. Тем самым защищены конституционные права гражданина на сохранность врачебной тайны. А теперь рассмотрим, чем может обернуться такая реализация права гражданина на практике.

Заболеваний, по которым не берут служить в ряды Российской Армии, не так уж и много, а тех, по которым комиссуют, и того меньше, и чаще всего это психические расстройства и расстройство поведения, то есть психически нездоровые люди, нарко-

маны и токсикоманы. Все граждане, согласно приказу Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 12 апреля 2011 г. №302н «Об утверждении перечней вредных и (или) опасных производственных факторов и работ, при выполнении которых проводятся обязательные предварительные и периодические медицинские осмотры (обследования), и Порядка проведения обязательных предварительных и периодических медицинских осмотров (обследований) работников, занятых на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда», проходят медицинский осмотр при трудоустройстве на работу, а работающие граждане проходят периодические медицинские осмотры. Такие же медицинские осмотры необходимо пройти при получении или замене водительского удостоверения и получении лицензии на приобретение оружия. Прохождение медицинского осмотра у врача-психиатра и врача психиатра-нарколога входит в список, указанный данным приказом. Врач, согласно приказу Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 12 апреля 2011 г. № 302н и Приложению №1 к приказу Департамента охраны здоровья населения Кемеровской области от 10.04.2014г. № 637, обязан будет посмотреть военный билет у военнообязанных граждан до 50 лет для получения сведений о годности к военной службе. И, если в военном билете отсутствуют сведения о причине негодности, ограничении годности к военной службе или не указано по какой причине гражданин комиссован с военной службы до окончания срока службы, специалист будет вынужден направить гражданина в военный комиссариат за выпиской, содержащую такие данные, или направит за справкой по месту жительства о состоянии здоровья в психоневрологический диспансер. Сам врач не имеет полномочий запрашивать подобные сведения ни в военкомате, ни в другом мед учреждении в отношении гражданина по причине той же "врачебной тайны", поэтому личные сведения о состоянии здоровья гражданин должен будет получать сам. А если гражданин прописан в другом городе или области, получать эти сведения нужно будет именно оттуда. Если бы шифр расписания болезней был указан в военном билете, гражданину не пришлось бы предоставлять эти сведения повторно. Единой базы сведений о заболеваемости нет. Конечно, можно в этом случае говорить об обследовании гражданина на момент осмотра и о ненужных бюрократических бумажных проволочках, но вот насколько ненужных остановимся подробнее.

На момент осмотра поведение гражданина адекватное, тесты на алкоголь и наркотики отрицательны и можно разрешить управлять транспортным средством, получать лицензию на оружие и работать во вредных и опасных условиях труда или на высоте. Но при этом врач не станет утруждать гражданина предоставлять сведения о причине негодности к военной службе. Такой гражданин, будучи состоящим на диспансерном учете какого-либо психоневрологического диспансера наделает больше бед, управляя транспортом, получая возможность иметь при себе оружие или работать на опасных предприятиях.

Итак, в настоящее время действует целый ряд законодательных и нормативных документов в отношении пациента, врача и сторонних организаций и лиц, имеющих отношение к врачебной тайне. Все это необходимо учитывать, и смотреть на защиту прав через призму моральных, этических и правовых аспектов.

ПРАКТИЧЕСКАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ СОГЛАШЕНИЙ О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ МЕЖДУ МНОГОФУНКЦИОНАЛЬНЫМИ ЦЕНТРАМИ И ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ И МУНИЦИПАЛЬНОЙ ВЛАСТИ

*Д.Д. Клемешова,
магистрант Сибирского института управления РАНХиГС, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А.В. Сигарев.*

Предоставление государственных и муниципальных услуг, в современных условиях, это очень важная сторона общественно-политической жизни. Именно по результатам получения тех или иных государственных / муниципальных услуг граждане во многом судят как об эффективности власти в целом, так и о качестве работы конкретных структур и ведомств.

Тот факт, что основным «посредником» между заявителями и государственными и муниципальными органами в деле предоставления государственных и муниципальных услуг являются многофункциональные центры (МФЦ), говорит о том, что «качество» и «эффективность» работы органов власти граждан во многом оценивает именно по результату его взаимодействия со специалистами МФЦ. В связи с этим от качественной работы этих организаций зависит очень многое.

Именно по этой причине пристальное внимание к организации деятельности МФЦ со стороны органов власти, очевидно.

За прошедшее, с момента принятия ФЗ от 27.07.2010 № 210-ФЗ¹, время сделано весьма многое. Результатом этой работы стало то, что в настоящее время деятельность МФЦ, представляет собой новый уровень государственного сервиса, где особое внимание уделяется не только обеспечению доступности и комфортности офисов многофункциональных центров, но и качеству предоставляемых государственных и муниципальных услуг.

Как известно, основной идеей создания системы многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг (МФЦ) является реализация принципа «одного окна», позволяющая кардинально увеличить скорость реализации государственных и муниципальных услуг, дают возможность получать несколько взаимосвязанных услуг, и т.д.

При этом, благодаря четко отлаженной работе и большому количеству персонала, в современных МФЦ, как правило, время ожидания сведено к минимуму, а все процессы абсолютно прозрачны. МФЦ может оказать помощь гражданам в любой, даже самой трудной ситуации.

Централизованная модель управления МФЦ позволяет значительно упростить процесс оказания услуг и сократить время их оказания гражданам. Важнейшим преимуществом многофункциональных центров, является то, что заявитель может рассчитывать на оказание не одной услуги, а сразу целого комплекса.

Как правило, принцип «одного окна» в конкретных МФЦ, в настоящее время, реализован по большинству из перечня государственных и муниципальных услуг. Охват жителей имеющих доступ к получению государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна» по месту пребывания, в том числе в многофункциональных центрах предоставления государственных услуг составляет от 70 до 95 % в зависимости от региона².

¹ Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг. Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Собрание законодательства РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4179.

² Алексей Херсонцев: «Создание сети МФЦ сформировало пласт новых управленцев, для которых повышение качества госуслуг стало главной задачей» // Электронный ресурс. URL: <http://www.garant.ru/interview/732921/>

Однако проблемы, в работе МФЦ остаются до сих пор. Ряд из них связаны с особенностями практической реализации соглашений о взаимодействии между многофункциональными центрами и органами государственной и муниципальной власти.

Межведомственное взаимодействие и согласование организуется на основе соглашений, фиксирующих порядок документационного и информационного обмена, предельные сроки выполнения необходимых административных процедур и ответственность органов и МФЦ при предоставлении государственных услуг.

Постановлением Правительства РФ от 27.09.2011 N 797 утверждены основные требования к форме таких Соглашений¹.

В свою очередь, требования к самим соглашениям о взаимодействии, в частности, их содержанию, определены непосредственно в Законе о госуслугах (ст. 18).

На уровне конкретных МФЦ количество таких соглашений может изменяться десятками, и даже сотнями.

К примеру, Автономное учреждение Астраханской области «Многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг» в настоящее время имеет 51 действующее соглашение о взаимодействии / сотрудничестве с государственными и муниципальными органами власти, и другими организациями².

В свою очередь, ГБУ города Москвы «Многофункциональные центры предоставления государственных услуг» заключило 164 соглашение о взаимодействии / сотрудничестве с государственными и муниципальными органами власти, и другими организациями³ (это число является крупнейшим для МФЦ России).

Соответственно чем больше соглашений о взаимодействии – тем больше перечень услуг, который может предоставить конкретный МФЦ.

Однако, заключение соглашения о взаимодействии между МФЦ и органами власти, к сожалению, отнюдь не гарантия его реализации или же того, что механизм предоставления услуги на основании данного соглашения может быть действительно удобен для конечного потребителя услуги.

К примеру, целый ряд ведомств, при заключении Соглашений указывают в них такую форму информационного обмена как обмен документами в бумажной форме путем курьерской доставки (как правило, это делается при заключении соглашений с силовыми ведомствами – например, УМВД⁴).

Такое решение в современный век информационных технологий вызывает недоумение, не говоря уже о том, что это существенно усложняет процесс получения государственной / муниципальной услуги, делая его, к тому же, долгим (так как сроки курьерской доставки, как правило, устанавливаются с «запасом» - явно завышенные). Кроме того, к настоящему времени уже принято Постановление Правительства РФ от

¹ Положение о требованиях к заключению соглашений о взаимодействии между многофункциональными центрами предоставления государственных и муниципальных услуг и федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления». Утверждено постановлением Правительства РФ от 27.09.2011 № 797 (ред. от 31.01.2017) // Собрание законодательства РФ. - 03.10.2011. № 40. Ст. 5559.

² См.: Соглашения о взаимодействии / Официальный сайт Автономного учреждения Астраханской области «Многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг» // Электронный ресурс. URL: <http://mfc.astrobl.ru/mfcbrand/docs/agreement.htm>

³ Реестр соглашений / Официальный сайт ГБУ города Москвы «Многофункциональные центры предоставления государственных услуг» // Электронный ресурс. URL: <http://md.mos.ru/about/legislation/the-registry/>

⁴ См. напр.: Соглашение № 01-19-78 о взаимодействии между автономным учреждением Астраханской области «Многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг» и Управлением Министерства Внутренних дел по Астраханской области от 01 февраля 2017 года // Электронный ресурс. URL: <http://mfc.astrobl.ru/mfcbrand/docs/agreement.htm>

18.03.2015 № 250 о наделении МФЦ правом переводить в бумажный вид электронные документы, полученные из органов власти.

И, наоборот, при получении бумажного документа от гражданина, МФЦ имеет право переводить документ в электронный вид, подписывает его своим ЭЦП и отправляет в соответствующее ведомство, которое в дальнейшем с ним работает. Увы, эти возможности до сих пор используются не повсеместно.

Справедливости ради отметим, что электронная форма информационного обмена в этом же Соглашении может быть задекларирована.

Однако, при этом, делается достаточно обтекаемая оговорка о том, что такая форма используется при «технической возможности», без пояснений о том, какая именно «техническая возможность» необходима, а также без указания сроков о том, когда эта «техническая возможность» может быть достигнута.

Еще одна проблема, тесно связанная с предыдущей, связано с тем, что в ряде Соглашений решение задач межведомственного (внутриведомственного) взаимодействия должностных лиц, принимающих участие в процессе предоставления государственных и муниципальных услуг, предусматривается за счет заявителей¹.

Как следствие, услуги, например, «курьерской службы» (как правило – «Почты России») оплачивает непосредственно заявитель. «Доступность» получения такой услуги, вследствие этого существенно падает. Зачастую при всем этом, необходимые документы теряются.

Другая «сторона» этой же проблемы заключается в том, что заявитель зачастую вынужден выступать передаточным звеном приема-передачи документов между структурными подразделениями (должностными лицами) внутри одного и того же органа (организации) как территориально удаленными, так и расположенными по одному адресу. Тесть, проще говоря, вынужден «перевозить» документы лично, тратя свое время и средства.

Возникновение подобного рода ситуаций опять же объясняется недостаточно эффективным межведомственным информационным обменом, при котором заявитель вынужден самостоятельно осуществлять сбор документов в государственных, муниципальных органах и организациях, участвующих в предоставлении государственных и муниципальных услуг.

Следующая проблема, на которой мы считаем необходимым остановиться, связана с тем, что Соглашениями между федеральными органами исполнительной власти МФЦ зачастую «навязываются» собственные программные системы этого органа (это, например, характерно для УФССП)².

Кроме того, эти же Соглашения обязывают МФЦ вести прием в программных комплексах соответствующего органа власти, а также организовывать проведение и защиту канала связи до соответствующего подразделения органа власти за счет МФЦ, а фактически за счет средств учредителя МФЦ или непосредственно заявителя.

Вышеперечисленные проблемы взаимосвязаны, поэтому их полное решение возможно только посредством реализации комплекса организационных, информационных, нормативно-методических и технических мероприятий в рамках административного реформирования.

¹ Дополнительное Соглашение о взаимодействии между Государственным казенным учреждением Саратовской области «Многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг» и Главным управлением Министерства внутренних дел Российской Федерации по Саратовской области от 31 октября 2014 года № 2477/72 // Электронный ресурс. URL: https://64.xn--b1aew.xn--p1ai/citizen/gosuslugi/its/Vidacha_doc/vzaimodeistviemfc/soglasheniemfcgu

² См. напр.: О взаимодействии между областным бюджетным учреждением «Уполномоченный многофункциональный центр Липецкой области» и Управлением Федеральной службы судебных приставов по Липецкой области от 09 января 2014 года // Электронный ресурс. URL: <http://xn--d1achjhdicc8bh4h.xn--p1ai/mfc/files/mfc/128532.contractLoad.pdf>

Такое реформирование тем более необходимо, что оно предусмотрено одним из «майских» Указов Президента РФ под № 60 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»¹.

В связи с этим, напомним, что в 2011-2013 года в России действовала «Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг»².

Однако, несмотря на достаточно серьезные успехи в ее реализации она, к сожалению, не была продолжена на следующие годы.

В связи с этим, считаем необходимым принять новую редакцию указанной «Концепции» с целью, ее реализации в среднесрочной перспективе.

Тот факт, что при предоставлении государственных и муниципальных услуг все еще остаются проблемы (как поднятые в настоящей статье, так и иные) подтверждает необходимость принятия и реализации такого документа.

ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ В ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*А.И. Ковязи,
студент юридического факультета НГТУ, г. Новосибирск.
Научный руководитель зав.кафедрой трудового права Ю.А. Козлова.*

Федеральным законом от 02.05.2015 № 122-ФЗ³ в Трудовой кодекс РФ были внесены статьи 195.2 и 195.3, вступившие в силу с 1 июля 2016 года, которыми предусматривается, что «если Трудовым кодексом Российской Федерации, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации установлены требования к квалификации, необходимой работнику для выполнения определенной трудовой функции, профессиональные стандарты в части указанных требований обязательны для применения работодателями»⁴. Данная норма является императивной, поэтому должна подтолкнуть работодателей к участию в разработке и внедрении профессиональных стандартов. Нормы ТК РФ, которые вступили в силу с 1 июля 2016 года, делают обязательным применение профстандартов для всех юридических лиц без исключения.

Разработка профессиональных стандартов в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 22 января 2013 г. № 23 «О Правилах разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов»⁵ (далее - постановление Правительства Российской Федерации от 22 января 2013 г. № 23) осуществляется с учетом приоритетных направлений развития экономики и предложений Национального совета при Президенте Российской Федерации по профессиональным квали-

¹Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления. Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. N 601 // Российской газете. 09 мая 2012 г. № 102.

² Об утверждении Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011-2013 годы и Плана мероприятий по реализации указанной Концепции. Распоряжение Правительства РФ от 10.06.2011 N 1021-р (ред. от 28.08.2012) // Электронный ресурс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_115467/

³ Федеральный закон от 02.05.2015 № 122-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс РФ и статьи 11 и 73 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 04.05.2015 – № 18. - ст. 2625.

⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 07.01. 2002 - № 1 (часть I). - ст. 3.

⁵ Постановление Правительства Российской Федерации от 22 января 2013 г. № 23 «О Правилах разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов» // Собрание законодательства РФ. - 28.01. 2013. - № 4 - ст. 293.

фикациям. Необходимость разработки профессиональных стандартов определяется также с учетом информации, содержащейся в Справочнике востребованных на рынке труда, новых и перспективных профессий¹.

Например, в юридической сфере существует единственный утвержденный профессиональный стандарт - следователя-криминалиста². В стадии подготовки находятся профессиональные стандарты преподавателя юридических дисциплин образовательной организации высшего образования, научного работника в образовательной или научной организации правового профиля, корпоративного юриста³.

О значимости разработки профессиональных стандартов юриспруденции говорится уже давно. Но далеко не все работодатели поддерживают инициативу разработки профессиональных стандартов по соответствующим профилям деятельности, несмотря на активное содействие в этой работе со стороны профессионального сообщества. Так, в конце 2014 года Ассоциацией юристов России было принято решение о формировании специальной Комиссии по профессиональным юридическим стандартам. Основными направлениями ее работы являются:

1. Планирование и координация деятельности по разработке профессиональных стандартов.

2. Организация проведения общественного обсуждения разработанных проектов профессиональных стандартов.

3. Осуществление мониторинга и информирование работников, работодателей и иных заинтересованных лиц о ходе разработки профессиональных стандартов, об их значении и о формах использования⁴.

Но инициатива разработки профессиональных стандартов по ряду юридических профессий в сфере государственной службы не получила поддержки со стороны органов государственной власти. Мотивировали это отсутствием практической необходимости, и законодательно предусмотренной возможностью разработки профстандарта юридических профессий, связанных с прохождением государственной службы.

В то время как норма статьи 195.3 ТК РФ обязывает применять профстандарт как раз к таким категориям работников.

Вопрос о необходимости законодательного закрепления обязательности применения профстандартов рассматривался длительное время. Возможно, стоит ожидать, что часть 1 статьи 195.3 ТК РФ может быть впоследствии расширена путем указания на действие профстандартов в отношении, например, определенного круга должностей либо указания на обязательность применения профстандарта целиком, а не только в части установленных ТК РФ и иными нормативными правовыми актами требований к квалификации. Указанный вывод обусловлен тем, что профессиональные стандарты должны со временем заменить Единый тарифно-квалификационный справочник работ и профессий рабочих и Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих.

На данный момент возникает очень много вопросов в области применения профессиональных стандартов. Совершенно не ясно, что делать с новыми, потенциальными, работниками, которые только планируют прийти, чтобы трудиться на благо пред-

¹ Письмо Министерства труда и социальной защиты РФ от 4 апреля 2016 г. № 14-0/10/В-2253 «По вопросам применения профессиональных стандартов» // Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/71368732/#ixzz4Sjq5vTWQ>

² Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 23 марта 2015 г. N 183н «Об утверждении профессионального стандарта «Следователь-криминалист» // Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/70968812/#ixzz4Sjq1opsm>

³ Щепанский И. С. О необходимости и направлениях разработки профессиональных стандартов в юридической области // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 988-994.

⁴ Егоров С.А. Законодательные новации в сфере разработки и применения профессиональных стандартов // Актуальные проблемы российского права. 2016. №4. С.151-152.

приятия. Рынок труда сейчас переполнен, но это совершенно не означает, что нет нехватки и дефицита ценных кадров. Не всегда новый работник, имеющий высшее образование способен заменить прежнего, имеющего за плечами только среднее профессиональное образование, но зато обладающего колоссальным опытом.

В Минтруд России постоянно поступают различные вопросы по поводу порядка применения профстандартов, но однозначных ответов на все вопросы нет. Однако уже сейчас работодателям требуется существенно переработать локальные нормативные акты. Например, внести изменения в штатное расписание, скорректировать должностную инструкцию. Если должность сотрудника не соответствует наименованию, содержащемуся в профессиональном стандарте, работодатель должен будет перевести его на новую должность, а при отказе работника от такого перевода решить вопрос о прекращении трудового договора.

Введение профстандарта - это требование не к квалификации работника по отдельно взятой должности, а к определенной сфере деятельности, профессии в целом. Отсюда и могут возникнуть проблемы в определении нужного профстандарта, тем более, что в некоторых отраслях, например, в той же IT-сфере действуют десятки профстандартов для одной и той же должности, а значит, в некоторых ситуациях надо будет внимательно просматривать их содержание, чтобы соотнести с каждым конкретным работником¹.

Думается, что нормы о профстандартах не до конца разработаны, нет четкого механизма их реализации. Работодателям бы не составило труда применять указанные нормы, если бы законодатель поэтапно прописал действия и порядок реализации статьи 195.3 ТК РФ.

УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ПРАВАМ СТУДЕНТОВ: РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

*О.К. Колтунова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Леонова Т.Ю.*

История создания и развития института уполномоченного по правам студентов начинается в Соединенных Штатах Америки в 1960-х гг. В это время наблюдался подъем массовых демократических движений, составной частью которых были молодежь и студенчество. Студенты защищали свои права и интересы, выступали за демократизацию системы образования². В ответ на волнения в университетах стали назначаться университетские (студенческие) омбудсмены. Они рассматривали жалобы студентов, защищали их права и интересы, выступали с инициативами к руководству университетов об улучшении условий для получения высшего образования. В некоторых университетах компетенция студенческих уполномоченных была расширена: они могли регулировать разногласия между студентами и профессорско-преподавательским составом.

Одним из первых университетов, где была учреждена должность студенческого омбудсмена, стал Вашингтонский государственный университет. Омбудсмен был введен в данной образовательной организации как способ совершенствования деятельно-

¹ URL адрес: <http://www.garant.ru/article/702664/>

² Тимошенко А.Г., Косенко Е.И. Молодежное движение в США: история и современные проблемы. Томск, 1988.

сти администрации, канал компромиссного взаимодействия между управленческими службами, студентами, профессорами, сотрудниками¹.

И в настоящее время на территории Вашингтонского государственного университета функционирует служба университетского омбудсмана. Основными целями данной службы являются защита интересов, прав и привилегий студентов, сотрудников и преподавателей на всех уровнях университетской жизни. Уполномоченный по правам студентов назначается университетом для того, чтобы действовать в качестве беспристрастного средства оказания помощи всем членам университетского сообщества². Университетский омбудсмен предоставляет информацию о политике и образовательных программах университета, способствует решению проблем и рассмотрению жалоб через неформальное расследование и посредничество. Служба студенческого омбудсмана не заменяет и не отменяет другие университетские механизмы по рассмотрению жалоб и недовольств со стороны членов университетского сообщества.

Студенческий омбудсмен университета Северной Флориды называет следующие принципы своей работы³:

- конфиденциальность – вся информация, доведенная до Управления омбудсмана не будет никому разглашена;
- беспристрастность – Управление уполномоченного по правам студентов защищает не только студентов. Оно учитывает права и интересы всех сторон, участвующих в университетской жизни;
- независимость – Управление студенческого омбудсмана действует отдельно от административных органов университета;
- неофициальность – сила Управления уполномоченного лежит в способности убеждать. Управление неофициально расследует студенческие проблемы без права вынесения какого-либо решения, имеющего законную силу.

Уполномоченный по правам студентов в университете Северной Флориды рассматривает вопросы о посещаемости студентов, о занижении успеваемости студентов преподавателями, о плагиате студентами научных материалов, о поддержке здоровья студентов, о неверно рассчитанной плате за обучение и др.

Опыт США по учреждению должности студенческого омбудсмана быстро распространился по всему миру. Институт уполномоченного по правам студентов привлек университетское сообщество как альтернативное средство урегулирования конфликтов, способствующее профилактике разногласий между студентами, преподавателями и сотрудниками. Но все же стоит отметить, что наибольшее распространение данный институт нашел в Северной Америке и Европе.

Так, например, студенческий омбудсмен учрежден в университете Borås, который находится в Швеции. На официальном сайте данного университета существует страница студенческого омбудсмана. Омбудсмен оказывает поддержку студентам и аспирантам в вопросах, связанных с обучением. Служба уполномоченного помогает разобраться не только в инцидентах, произошедших внутри университета, но и в ситуациях, которые настигают студента за пределами образовательной организации⁴. Также отмечается, что студенческий омбудсмен лишь оказывает поддержку студентам, он не является юристом. Кроме того, на сайте указано, что уполномоченный не может применять какие-либо санкции к студенческому сообществу и не может изменять правила и положения, действующие на территории университета.

¹ Арбузкин А.М. Конституционное право зарубежных стран: Учебное пособие. М.: Юристъ. 2004.

² Office of the University Ombusman | Washington State University [Электронный ресурс] // URL: <https://ombudsman.wsu.edu/>

³ UNF Student Ombudsman [Электронный ресурс] // URL: <http://www.unf.edu/ombudsman/>

⁴ Student Ombudsman – University of Borås [Электронный ресурс] // URL: <http://www.hb.se/en/Current-Student/Support/Student-Services/Student-Ombudsman/>

Очень подробной выглядит страница студенческого омбудсмана на официальном сайте канадского университета Quest. Служба омбудсмана является независимой, беспристрастной, неофициальной и конфиденциальной для всех членов университетского сообщества¹. Целью университетского уполномоченного является обеспечение права всех студентов, преподавателей и сотрудников на обучение, работу и жизнь в справедливой, равноправной и уважительной среде.

Уполномоченный по правам студентов в университете Quest является сторонником справедливости². В связи с этим можно выделить следующие функции канадского омбудсмана:

- деятельность омбудсмана включает в себя право каждого на обращение за помощью;
- омбудсмен информирует и консультирует о правилах, процедурах и программах университета;
- омбудсмен официально либо неофициально рассматривает жалобы беспристрастным и объективным образом;
- омбудсмен может рекомендовать пути разрешения конфликта, в случае, если жалоба является обоснованной;
- омбудсмен помогает выявить системные проблемы и недостатки в институциональной политике и практике, вносит предложения по их улучшению.

На сайте также указано, что университетский омбудсмен не имеет права делать:

- решать, кто прав или не прав;
- занимать какую-либо сторону в споре;
- принимать к рассмотрению жалобы, не связанные с деятельностью университета;
- предоставлять юридические консультации или консультационные услуги;
- способствовать отмене решения, принятого администрацией университета.

В Амстердамском университете Vrije обратиться к студенческому омбудсмену могут все нынешние и бывшие студенты, которые окончили университет не более одного года назад³. Уполномоченный рассматривает проблемы и жалобы, которые не могут быть решены с помощью любого другого органа в университете. Кроме того, ситуация, с которой студент обращается к уполномоченному, должна иметь срок давности не более чем один год со дня ее происхождения. Студент должен сообщить уполномоченному свои контактные данные, факты и обстоятельства, связанные с проблемой, описать суть проблемы, цель подачи жалобы. После поступления жалобы омбудсмен рассматривает ее и принимает непосредственное участие в ее разрешении: дает консультации, советы, предложения, направления, наводит справки, консультируется с иными органами университета. Кроме того, амстердамский уполномоченный ежегодно выпускает отчеты о своей деятельности, в которых рассматривает статистику обращений студентов.

Итак, анализируя деятельность американских и европейских студенческих омбудсменов, можно сказать о достижении зарубежными странами огромного опыта в развитии данного института.

¹ Ombudsperson|Quest University Canada [Электронный ресурс] // URL: <https://questu.ca/ombudsperson/>

² Ombudsperson|Quest University Canada [Электронный ресурс] // URL: <https://questu.ca/ombudsperson/>

³ Student Ombudsman Vrije Universiteit Amsterdam [Электронный ресурс] // URL: <https://www.vu.nl/en/about-vu-amsterdam/contact-info-and-route/departments/student-ombudsman-university/index.aspx>

В Российской Федерации институт уполномоченного по правам студентов – явление новое, только набирающее обороты. Первый университетский омбудсмен в России появился в Московском государственном институте международных отношений (Университет) в сентябре 1998 года. На создание офиса уполномоченного ректора МГИМО подтолкнула учебно-ознакомительная поездка в университеты США и Канады. Согласно Положению об университетском омбудсмане МГИМО омбудсмен призван выступать как независимый и нейтральный посредник, который помогает студентам, аспирантам, магистрантам, преподавателям и сотрудникам университета решать возникающие между ними и администрацией МГИМО споры и разногласия¹. Омбудсмен наделен широкими полномочиями, включая право доступа к любым документам (кроме медицинских) и записям несекретного характера, ведущимися в Университете, если это необходимо для разрешения конфликта. Уполномоченный принимает участие в обсуждении всех решений Ректората и других полномочных органов университета, затрагивающих права студентов, преподавателей и сотрудников. Если Администрация университета и другие полномочные органы создают препятствия для деятельности омбудсмана, он может требовать их устранения, используя такие средства, как Ученый совет университета, университетскую газету и иные средства массовой информации.

Дальнейшее развитие институт студенческого омбудсмана получил лишь в 2012 году, когда по инициативе Всероссийского студенческого форума и Министерства образования и науки Российской Федерации была учреждена должность Уполномоченного по правам студентов на федеральном уровне. По итогам голосования, проведенного 24-27 декабря 2012 года на сайте Всероссийского студенческого форума, Уполномоченным по правам студентов был избран Артем Хромов, который 24 января 2013 года официально утвержден в должности Советом по делам молодежи Министерства образования и науки.

Студенческий омбудсмен призван представлять и защищать права учащихся, заниматься правовыми вопросами и вести мониторинг конфликтных ситуаций в студенческой среде. Он имеет право вносить в Министерство образования и науки Российской Федерации предложения по законодательным инициативам и участвовать в разработке правовых актов².

Одним из направлений деятельности федерального уполномоченного является реализация проекта «Выборы Уполномоченных по правам студентов в образовательных организациях высшего образования». География проекта - образовательные организации высшего образования в городах-миллионниках и студенческих столицах 24-х субъектов Российской Федерации³. Целью Проекта является определение Уполномоченных по правам студентов в образовательных организациях высшего образования для осуществления деятельности по защите прав и законных интересов обучающихся.

В задачи уполномоченного входят⁴:

- правовое просвещение и формирование активной гражданской позиции обучающихся;
- контроль за соблюдением законных прав и интересов обучающихся;
- анализ и мониторинг актуальных потребностей обучающихся;
- улучшение материального и бытового положения обучающихся;

¹ Уполномоченный по правам человека (Университетский омбудсмен) – МГИМО-Университет [Электронный ресурс] // URL: <http://old.mgimo.ru/social/ombudsman/>

² Регламент деятельности Уполномоченного по правам студентов (Приложение №2 к протоколу №1 заседания Совета Министерства образования и науки Российской Федерации по делам молодежи) [Электронный ресурс] // URL: http://rosstudsentr.ru/assets/docs/sovet/Reglament_upolnomochennogo.pdf

³ Положение о проекте «Выборы Уполномоченных по правам студентов в образовательных организациях высшего образования» [Электронный ресурс] // URL: http://student.tsu.ru/content/11/1619/content/10469_polozhnie_o_vyborah_upolnomochennogo.pdf

⁴ Там же.

- содействие в повышении качества образовательного процесса в образовательных организациях высшего образования;
- взаимодействие с должностными лицами образовательной организации высшего образования в решении вопросов, затрагивающих интересы обучающихся;
- взаимодействие с советами обучающихся (студенческими советами), представительными органами обучающихся и иными студенческими объединениями.

В рамках реализации вышеуказанного проекта во многих университетах нашей страны 18.09.2016 года состоялись выборы уполномоченных по правам студентов. Так, к примеру, был избран Уполномоченный по правам студентов в Крымском федеральном университете им. В.И. Вернадского. Он выделяет следующие направления своей деятельности¹:

- недопущение сокращения стипендий и отстаивание их увеличения;
- создание коммуникационной площадки, дающей возможность каждому студенту донести суть проблемы, с которой он столкнулся;
- создание команды, объединяющей наиболее инициативных студентов и общественных деятелей университета;
- помощь каждому студенту университета в решении текущих проблем;
- сотрудничество с уже существующими объединениями студентов, с целью консолидации действий и наиболее эффективной работы;
- организация дискуссионных площадок для молодежи;
- содействие в начинаниях активных студентов;
- отстаивание права на качественные общежития и удовлетворительный уровень предоставляемых услуг в них;
- помощь в организации и оптимизации расписаний;
- проведение проверок качества предоставляемых услуг питания в университетских столовых.

В национальном исследовательском университете Высшая школа экономики омбудсмен наравне со студенческим советом, студенческим правительством и объединением иностранных студентов входит в состав студенческого самоуправления. Омбудсмен является гарантом системы самоуправления и главным правозащитником университета. Уполномоченный осуществляет следующие функции²:

1. разбирательство ситуаций нарушения прав студентов и вынесение рекомендаций по каждой ситуации;
2. формулировка экспертных предложений по вопросам защиты прав студентов к Студенческому совету НИУ ВШЭ и администрации НИУ ВШЭ.

Уполномоченный по правам студентов Уральского федерального университета имени первого Президента России Б.Н. Ельцина (далее по тексту - УрФУ) избирается в целях обеспечения реализации прав и законных интересов студентов и аспирантов УрФУ на участие в управлении процессами (через запросы и инициативы), затрагивающими интересы обучающихся, в целях содействия в повышении качества образовательного процесса в университете, поддержки и реализации социальных инициатив и интересов, правового просвещения и формирования активной гражданской позиции обучающихся³.

¹ Уполномоченный по правам студентов в КФУ [Электронный ресурс] // URL: <http://ombudsmencfuv.ru/>

² Студенческое самоуправление НИУ ВШЭ [Электронный ресурс] // URL: http://theyvshka.ru/2016/04/29/studencheskoe_samoupravlenie/

³ Положение об Уполномоченном по правам студентов Уральского федерального университета имени первого Президента России Б.Н. Ельцина [Электронный ресурс] // URL: http://urfu.ru/fileadmin/user_upload/common_files/students/ombudsman/Polozhenie_ob_upolnomochennom_po_pravam_studentov.pdf

Также Положением об Уполномоченном по правам студентов определяются следующие права и обязанности уполномоченного:

- внесение в адрес Министерства образования и науки Российской Федерации предложения о законодательных инициативах по улучшению ситуации в студенческой среде, участие в разработке проектов нормативных правовых актов, направленных на защиту прав и интересов студентов;
- присутствие на мероприятиях, которые затрагивают интересы обучающихся университета;
- участие в формировании повесток общественных студенческих объединений университета;
- взаимодействие со средствами массовой информации для обеспечения достоверного освещения событий, происходящих в студенческой среде;
- правовое просвещение студентов, донесение позиции руководства университета до обучающихся, используя имеющиеся источники распространения информации;
- ведение мониторинга нарушения прав студентов;
- своевременное (не позднее 30 календарных дней с момента обращения) рассмотрение жалоб и обращений обучающихся;
- поддержка социально значимых инициатив обучающихся;
- содействие в реализации необходимых условий для обучения и отдыха студентов;
- взаимодействие с Уполномоченным по правам студентов в Российской Федерации, со студенческими или иными общественными объединениями, органами государственной власти, образовательными учреждениями.

Таким образом, проанализировав опыт развития института уполномоченного по правам студентов в России и за рубежом, можно прийти к следующим выводам:

1. институт уполномоченного по правам студентов начинает свое развитие в 60-е гг. XX века в Соединенных Штатах Америки и динамично развивается во всем мире, особенно в странах Северной Америки и Европы;
2. в Российской Федерации первым толчком к развитию института студенческого омбудсмена стало учреждение данной должности в МГИМО в 1998 году, однако дальнейшее развитие произошло после избрания федерального студенческого уполномоченного в 2012 году;
3. в зарубежных странах основными направлениями деятельности уполномоченных по правам студентов являются рассмотрение жалоб со стороны студентов, а также урегулирование разногласий между всеми участниками университетского сообщества – студентами, преподавателями, сотрудниками;
4. в России вся деятельность университетских омбудсменов посвящена именно студенту. Уполномоченные стоят на страже прав и интересов обучающихся, выступает с инициативами об улучшении бытовых и материальных условий студентов, проводит мониторинги общежитий и университетских столовых.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Е. В. Лученок,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А.В. Гаврилова.*

Институт общественного контроля в России относительно новый, но уже имеющий свою историю становления и развития. Так, в Российской Федерации на законодательном уровне принимались отдельные нормативные акты, воплощавшие в себе некоторые черты общественного контроля, например, такие, как Федеральный закон от 04.04.2005 года № 32 – ФЗ (в ред. от 28.12.2016 г. № 487 – ФЗ) «Об общественной палате Российской Федерации», Федеральный закон от 10.06.2008 года № 76 – ФЗ (в ред. от 28.11.2015 г. № 358 – ФЗ) «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания», Федеральный закон от 09.02.2009 года № 8 – ФЗ (в ред. от 28.11.2015 г. № 357 – ФЗ) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления». Наконец, 21.07.2014 года вступил в силу Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации».

Несмотря на то, что на законодательном уровне понятие общественного контроля устойчиво закреплено, а его задачи, цели и деятельность в целом относительно субъектов, осуществляющих его, четко установлена, данный институт имеет определенные проблемы в своей реализации.

Обобщая в целом проблемы реализации общественного контроля в России, можно выделить следующие аспекты.

История развития общественного контроля имеет свои глубокие корни, и начала свое развитие еще в конце IX – начале X века, когда происходило активное развитие качественно новых общественных и политических отношений, опосредованных формированием территориально-общинных основ самоуправления и отходом от родоплеменного строя. На данном этапе, наряду с появлением выборных начал в управлении, появились первые инструменты народного контроля при решении каких – либо важных вопросов¹. Однако, вплоть до принятия Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» единого понятия этого правового явления выведено не было, в связи с чем, образовывались множественные дискуссии на данную тему, мнения многих авторов были не всегда схожи и противоречили друг другу.

Прежде всего, принято считать, что термин «общественный контроль» широко используется в сфере государственного управления. При исследовании понятия «контроль» как в целом правового проявления применительно к обществу и государству обнаруживается использование таких терминов, как «государственный контроль», «общественный контроль», «социальный контроль», «гражданский контроль». Все эти термины обозначают те или иные формы контроля, тесно взаимосвязаны между собой, а многие авторы отождествляют их, приравнивая к институту общественного контроля. Однако, на мой взгляд, это не всегда выступает верной позицией, для чего необходимо привести данные понятия в целостную систему и вывести единое понятийное закрепление для каждого.

¹ Полещук А. С. Конституционно – правовые основы общественного контроля в Российской Федерации// Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Москва. 2012. С. 26.

Так, проанализировав все выше приведенные термины, можно сказать следующее: государственный контроль играет важную роль в жизни общества в целом, он направлен на обеспечение его стабильности, достойного развития каждой отдельной личности, достаточного уровня жизни общества, направлен контролировать законность и власть в стране во избежание негативных явлений в обществе: преступности, коррупции, правонарушений и иных проявлений противоправности, – то есть в целом государственный контроль призван контролировать общество без его вмешательства в дела государства. Вместе с тем, само общество, его институты и граждане посредством общественного контроля осуществляют проверку деятельности отдельных субъектов управления, прежде всего государства, в соответствии с социальными нормами¹.

Довольно-таки часто понятия «общественный контроль» и «социальный контроль» приравниваются и определяются тождественно, исходя только из равнозначности терминов «общество» и «социум», что, на мой взгляд, является недопустимым явлением, поскольку исходя из анализа понятия социального контроля, он включает в себя как государственный, так и общественный контроль, из чего можно сделать вывод, что общественный контроль является лишь частью социального, следовательно, отождествление данных правовых явлений неправильно.

Относительно понятия «гражданский контроль», отметим, комплексный анализ различных доктринальных концепций позволяет сделать вывод о том, что подавляющая часть авторов сходятся во мнении о том, что гражданский контроль в большей степени направлен на функционирование государственного сектора в сфере взаимодействия государства и субъектов гражданского общества. Общественный же контроль является механизмом осуществления обществом в целом или его отдельными индивидами учета и оценки формирования и функционирования общественных институтов, включая государственную власть, с целью оптимизации их деятельности, выступающий в роли индикатора определения эффективности и результативности такого воздействия. В этой связи, необходимо правильным считать, что гражданский контроль является разновидностью общественного контроля.

Согласно ФЗ № 212 от 21.07.2014 года, который впервые легально закрепил дефиницию исследуемого института, общественным контролем является 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 решений¹.

Исходя из приведенного в законодательном акте термина «общественный контроль», можно сделать вывод, что с одной стороны, данное нормативное закрепление представляет собой большое достижение в развитии становления данного института, поскольку отражает желание законодателя придать ему полноценную правовую форму, однако, с другой стороны, приведенное нормативное определение все же не охватывает всей специфики исследуемого понятия и, как следствие, нуждается в существенной доработке. По нашему мнению, представляется необходимым четко разграничить понятия терминов «социальный контроль», «гражданский контроль», «госу-

¹Киричек Е.В. Общественный контроль в России: некоторые теоретико-методические особенности и проблемы законодательного регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2016. №09. С. 43-46.

¹ Федеральный закон от 21.07.2014г. № 212 – ФЗ (в ред. от 03.07.2016г.) № 353-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (Ч.1). Ст. 4213; www.pravo.gov.ru

дарственный контроль», не отождествляя их с общественным контролем, прежде всего, это необходимо для повышения уровня правосознания общества, поскольку зачастую граждане не понимают смысла разграничения данных правовых явлений, что иногда приводит к негативным последствиям.

Также согласно части 1 статьи 9 данного Федерального закона, обозначено 4 субъекта общественного контроля:

- 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 Федерации¹.

Вместе с тем, законодатель также закрепляет перечень так называемых специальных субъектов общественного контроля, обеспечивающих реализацию отдельных форм общественного контроля:

- 1) общественные наблюдательные комиссии;
- 2) общественные инспекции;
- 3) группы общественного контроля;
- 4) иные организационные структуры общественного контроля¹.

Как видится из приведенного положения закона, круг субъектов общественного контроля слишком ограничен. Исходя из содержания статьи 3 этого же нормативно – правового акта следует, что граждане Российской Федерации вправе участвовать в осуществлении общественного контроля как лично, так и в составе общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций¹.

Однако, как проглядывается из выше приведенных положений законодательства, в состав субъектов общественного контроля не включены граждане, что вызывает противоречия в нормативном закреплении ст. 3 и ст. 9 Федерального закона. Так, правом на участие в осуществлении общественного контроля наделены только граждане, которые в силу ст. 3 Федерального закона реализуют свое право на участие как лично в качестве общественных инспекторов и общественных экспертов, так и в составе общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций, которые могут являться организаторами таких форм общественного контроля, как общественный мониторинг, общественное обсуждение, а также принимать участие в осуществлении общественного контроля в других формах, предусмотренных законом². Правом же на осуществление общественного контроля наделен лишь определенный в ст. 9 Федерального закона круг субъектов общественного контроля, в состав которого ни граждане, ни общественные объединения, ни иные негосударственные некоммерческие организации не входят. Однако участие граждан лично и самостоятельно осуществлять общественный контроль в исследуемом Федеральном законе не регулируется, но как показывает практика, положения Конституции РФ и Федеральных законов, реализация данного явления возможно посредством других форм.

Так, непосредственное осуществление общественного контроля гражданами и их объединениями находит свое выражение в форме обращения граждан в органы гос-

¹ Федеральный закон от 21.07.2014г. № 212 – ФЗ (в ред. от 03.07.2016г.) № 353-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (Ч.1). Ст. 4213; www.pravo.gov.ru

¹ Гриб В. В. Актуальные проблемы нормативного закрепления системы субъектов общественного контроля в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2016. №01. С. 13 – 16.

² Актуальные проблемы развития гражданского общества глазами молодых ученых: Монография / Под общ. ред. проф.С.А. Авакьяна. – М.: Юстицинформ, 2015. - 372 с.

ударственной власти, местного самоуправления, закрепленной в ст. 33 Конституции Российской Федерации и в Федеральном законе от 02.05.2006 года № 59-ФЗ (в ред. от 03.11.2015 г. № 305 – ФЗ) «О порядке рассмотрения обращения граждан Российской Федерации». Исходя из данных правовых положений, граждане имеют право обращаться как лично, так и посредством направления в государственные органы индивидуальных и коллективных обращений, включающих в себя обращения объединений граждан, в том числе юридических лиц. Данная форма общественного участия граждан в реализации осуществления общественного контроля представляется самой эффективной и допустимой на современном этапе становления Российского общественного контроля, позволяя урегулировать нарушения различных правовых органов и обеспечить противостояние злоупотреблением властью со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Исходя из приведенных положений законодательства, хочется отметить, что в Федеральный закон «Об общественном контроле в Российской Федерации» необходимо включить в состав субъектов общественного контроля граждан, поскольку в соответствии со ст. 1 Конституции Российской Федерации Россия представляет собой демократическое государство, и данное нормативное закрепление позволит осуществлять гражданам напрямую контроль за органами государственной власти, местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций.

Кроме того, хотелось бы отметить, что много в обществе и в государстве зависит и от уровня развития гражданского общества, который складывается из многих составляющих: это правовая грамотность, правосознание и гражданская активность населения, формирование различных негосударственных некоммерческих организаций, их организованность, эффективность действия иных общественных институтов (общественных советов, палат), заинтересованность средств массовой информации в правильном освещении социальных проблем и нарушений прав человека и так далее. Поэтому проблема реализации общественного контроля в современной России уходит глубокими корнями в историю. Далеко не все зависит от законодательного закрепления тех или иных терминов, многое зависит и от уровня саморазвития отдельной личности, от взаимодействия граждан с органами государственной власти, местного самоуправления, повышения жизненного уровня общества.

Подводя итог выше сказанному, хочется отметить, что в реализации общественного контроля в Российской Федерации происходит положительная динамика, выражающаяся посредством реализации обществом имеющегося у него потенциала по контролю и координации деятельности государства и направлению государственной политики по пути наиболее эффективного развития. Кроме того, государство в развитии данного института также не стоит на месте, поскольку на различных сайтах, в средствах массовой информации активно освещаются проблемы российского общественного контроля, предлагаются пути их разрешения, создаются различные форумы для обращения граждан к органам публичной власти, сайты, на которых граждане могут путем личного либо коллективного обращения осветить ту или иную выявленную ими проблемы в данной сфере.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ РЕБЕНКА В КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

*М.Т. Невзорова,
магистрант юридического институт КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н, доцент А.В. Гаврилова.*

В момент рождения каждый ребенок приобретает ряд определенных прав, которые гарантируются Конституцией Российской Федерации, Семейным и Гражданским Кодексами, а также следующими нормативными правовыми актами: Федеральный закон от 24.07.1998 № 124 – ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», Федеральный закон от 24 июня 1999 года № 120 – ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», Федеральный закон от 29 декабря 2010 года № 436 – ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», Указ Президента Российской Федерации от 1 июня 2012 года № 761 «О национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы».

Основу законодательства Кемеровской области в сфере защиты прав и интересов детей составляют: Закон Кемеровской области от 17.01.2005 № 11 – ОЗ «О системе профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в Кемеровской области», Постановление Коллегии администрации Кемеровской области от 28.12.2012 № 610 «Об утверждении региональной стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы», Постановление Коллегии администрации Кемеровской области от 28.12.2010 № 578 «Об утверждении положения о комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав городского округа или муниципального района Кемеровской области», Регламенты комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав при Губернаторе Кемеровской области.

В первую очередь, защита прав ребенка осуществляется его родителями, а в случае невозможности этого, подключаются органы государственной власти, в функции которых включена защита прав и интересов детей.

Федеральным законом «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» определены цели государственной политики в интересах несовершеннолетних. Их достижение на данный момент перспективное направление государственной политики.

В законе определены следующие ключевые направления государственной политики в сфере защиты прав и интересов несовершеннолетних: содействие ребенку в реализации и защите его прав и законных интересов; защита прав ребенка при осуществлении деятельности в области его образования; охрана здоровья и способствование здоровому образу жизни детей; увеличение результативности государственной системы содействия детям, находящимся в сложных жизненных обстоятельствах и другие¹.

В Кемеровской области основные направления деятельности государственных органов по защите прав ребенка определены в «Региональной стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы».

1) Реализация основополагающего права каждого ребенка жить и воспитываться в семье. В Кемеровской области создаются условия для обеспечения соблюдения прав и законных интересов ребенка в семье, своевременного выявления их нарушений и организации профилактической помощи семье и ребенку, обеспечения адрес-

¹ Федеральный закон от 24.07.1998 № 124 – ФЗ (ред. от 28.12.2016) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс

ной поддержки нуждающихся в ней семей с детьми, оказавшимися в трудной жизненной ситуации¹.

Основными органами, на которые возложена реализация данного направления, являются органы опеки и попечительства. Полномочия этих органов достаточно широки, четко закреплены на законодательном уровне и охватывают спектр спорных ситуаций:

1. Учет детей, оставшихся без родителей;
2. Установление опеки;
3. Надзор над лицами, кому доверена опека;
4. Одобрение или отказ в совершении сделок с имуществом несовершеннолетних;
5. Представительство интересов несовершеннолетних в суде;
6. Участие в решении вопроса о проживании детей с одним или с другим родителем после развода.

Если нарушены права ребенка, то он может сам обратиться за защитой в местные органы опеки и попечительства.

Узнав о фактах угрозы жизни и здоровью ребенка, обычные граждане или должностные лица обязаны поставить в известность органы опеки и попечительства, которые в свою очередь должны принять необходимые меры исходя из конкретных обстоятельств дела.

Особое внимание органов опеки и попечительства уделяется уязвимым категориям детей. Разрабатываются и внедряются формы работы с такими детьми, позволяющие преодолевать их социальную исключенность и способствующие реабилитации и полноценной интеграции в общество.

Так, в Кузбассе проживает 17296 детей – сирот (в январе 2015 года их было 18251). Из них 8692 ребёнка находятся под опекой, 5382 – в приёмных семьях, 304 – под предварительной опекой, а также почти 13000 тысяч детей – инвалидов².

2) Защита прав каждого ребенка. В Кемеровской области сформирована система, обеспечивающая реагирование на нарушение прав каждого ребенка без какой – либо дискриминации, включая диагностику ситуации, планирование и принятие необходимого комплекса мер по обеспечению соблюдения прав ребенка и восстановлению нарушенных прав; правовое просвещение; предоставление реабилитационной помощи каждому ребенку, ставшему жертвой жестокого обращения или преступных посягательств³.

Основными органами, осуществляющими мероприятия в рамках данного направления, являются органы Прокуратуры, Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам детей и Уполномоченные по правам детей в субъектах Российской Федерации.

Прокуратура является органом государственной власти, осуществляющим надзор над соблюдением законности в любой сфере жизни общества. Поэтому в задачу прокурора входит контроль над законностью судебных решений, в которых так или иначе затронуты интересы несовершеннолетних. Прокуратура защищает права несовершеннолетних следующими способами:

¹ Постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 28.12.2012 № 610 «Об утверждении Региональной стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы» // СПС КонсультантПлюс

² Федеральная служба государственной статистики // Режим доступа: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/motherhood/#

³ Постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 28.12.2012 № 610 «Об утверждении Региональной стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы» // СПС КонсультантПлюс

- предъявляет иск о лишении родительских прав, ограничении в родительских правах, об отмене усыновления ребенка;
- вносит в суд, орган опеки и попечительства заявление с требованием о восстановлении (признании) нарушенного (оспоренного) права ребенка;
- непосредственно участвует в рассмотрении судом дел о защите прав ребенка;
- вносит предостережение о недопустимости нарушения прав ребенка в дальнейшем и представление об устранении нарушений закона;
- вносит протесты на акты других административных органов, имеющих прямое отношение к защите прав детей (при наличии оснований, предусмотренных законом).

Прокурорский надзор является одной из самых действенных и основных гарантий защиты прав несовершеннолетних граждан, поскольку прокуратура осуществляет не только надзор за соблюдением законности, но и реагирует на поступающие в структуру сигналы о нарушениях прав детей.

Конкретные направления деятельности органов прокуратуры по защите прав несовершеннолетних можно проследить в отдельном приказе Генерального прокурора, где указывается достаточно широкое поле деятельности органов прокуратуры, куда входит пресечение фактов жестокого обращения с детьми, забота о нравственном воспитании детей – путем пресечения подачи информации, наносящей вред их здоровью и духовному развитию, своевременное реагирование на нарушения жилищных и имущественных прав несовершеннолетних, обеспечение надзора за деятельностью органов опеки и попечительства, регулирование деятельности органов и учреждений в сфере образования, привлечение специалистов из Федеральной службы по труду и занятости к проверкам исполнения в отношении несовершеннолетних трудового законодательства¹.

Также, наиболее действенным в вопросе защиты прав детей является институт Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам детей и отдельных ее субъектах. Прямым назначением данного института является осуществление контроля за тем, чтобы права и интересы несовершеннолетних соблюдались в полной мере.

Основными задачами уполномоченного являются:

- обеспечение основных гарантий государственной защиты прав и законных интересов ребенка, восстановление нарушенных прав и законных интересов ребенка;
- содействие беспрепятственной реализации и восстановлению нарушенных прав и законных интересов ребенка;
- подготовка предложений по совершенствованию законодательства Кемеровской области об обеспечении основных гарантий государственной защиты прав и законных интересов ребенка;
- взаимодействие с органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями в области обеспечения и защиты прав и законных интересов ребенка;
- информирование общественности о состоянии соблюдения и защиты прав и законных интересов ребенка².

Приоритетной задачей уполномоченного является защита прав и законных интересов детей – сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и иных категорий

¹ Приказ Генпрокуратуры РФ от 26.11.2007 № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи» // СПС КонсультантПлюс

² Закон Кемеровской области от 31.01.2011 № 6 – ОЗ (ред. от 16.12.2015) «Об уполномоченном по правам ребенка в Кемеровской области» (принят Советом народных депутатов Кемеровской области 26.01.2011) // СПС КонсультантПлюс

детей, находящихся в трудной жизненной ситуации, а также лиц из числа детей – сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Целью взаимодействия Уполномоченных по правам детей с органами прокуратуры является обеспечение соблюдения государственными органами на территории Российской Федерации прав ребенка, изложенных в Женевской декларации прав ребенка 1924 года, Декларации прав ребенка 1959 года, Конвенции ООН о правах ребенка 1989 года.

3) Партнерство во имя ребенка. В Кемеровской области политика в области детства все больше опирается на технологии социального партнерства, общественно – профессиональную экспертизу, реализуется с участием бизнес – сообщества, посредством привлечения общественных организаций к решению актуальных проблем, связанных с обеспечением и защитой прав и интересов детей¹.

Органом, осуществляющим координацию работы в сфере защиты прав и законных детей, является Комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав Кемеровской области.

Комиссия создана Коллегией Администрации Кемеровской области в целях координации деятельности органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних по предупреждению безнадзорности, беспризорности, правонарушений и антиобщественных действий несовершеннолетних, выявлению и устранению причин и условий, способствующих этому, обеспечению защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, социально – педагогической реабилитации несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении, выявлению и пресечению случаев вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий².

К таким органам относятся:

- органы управления социальной защитой населения,
- федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие государственное управление в сфере образования, и органы местного самоуправления, осуществляющие управление в сфере образования,
- органы опеки и попечительства,
- органы по делам молодежи,
- органы управления здравоохранением,
- органы службы занятости,
- органы внутренних дел,
- учреждения уголовно – исполнительной системы (следственные изоляторы, воспитательные колонии и уголовно – исполнительные инспекции).

Среди вопросов, которые разрешаются Комиссией по делам несовершеннолетних и защите их прав можно выделить рассмотрение результатов работы органов и учреждений системы профилактики по реализации мероприятий в Кемеровской области, направленных на снижение детской смертности, участие в разработке проектов законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, Кемеровской области в сфере профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, защиты их прав и законных интересов, взаимодействие Мариинской воспитательной колонии с институтами гражданского общества Кемеровской области по вопросам со-

¹ Постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 28.12.2012 № 610 «Об утверждении Региональной стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы» // СПС КонсультантПлюс

² Постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 28.12.2010 № 578 «Об утверждении Положения о комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав городского округа или муниципального района Кемеровской области» // СПС КонсультантПлюс

циальной адаптации несовершеннолетних в период отбывания наказания и после освобождения. Также Комиссия оказывает методическую помощь, информационное обеспечение комиссиям в муниципальных образованиях.

Комиссией во взаимодействии с органами государственной и муниципальной власти проводятся различные межведомственные акции и профилактические мероприятия.

Как нам кажется, в рамках данного направления следует разработать нормативные стандарты по взаимодействию Прокуратуры с Уполномоченным по правам ребенка и другими органами.

4) Технологии помощи, ориентированные на развитие внутренних ресурсов семьи, удовлетворение потребностей ребенка и реализуемые при поддержке государства. В Кемеровской области внедряются эффективные технологии социальной работы, предполагающие опору на собственную активность людей, предоставление им возможности участвовать в решении своих проблем наряду со специалистами, поиск нестандартных экономических решений¹.

Среди мер социальной поддержки жителей Кемеровской области, оказываемых Администрацией Кемеровской области, можно выделить следующие:

- Меры социальной поддержки при рождении ребенка
- Меры социальной поддержки по уходу за ребенком
- Меры социальной поддержки многодетных семей
- Меры социальной поддержки многодетным матерям
- Меры социальной поддержки семьям, в которой ребенок потерял одного кормильца
- Меры социальной поддержки семей, воспитывающих ребенка – инвалида
- Меры социальной поддержки приемным родителям
- Меры социальной поддержки малообеспеченных семей

5) Максимальная реализация потенциала каждого ребенка. В области создаются условия для формирования достойной жизненной перспективы для каждого ребенка, его образования, воспитания и социализации, максимально возможной самореализации в социально позитивных видах деятельности.

6) Сбережение здоровья каждого ребенка, дружественное к ребенку здравоохранение. В Кемеровской области принимаются меры, направленные на формирование у семьи и детей потребности в здоровом образе жизни, всеобщую раннюю профилактику заболеваемости, внедрение здоровьесберегающих технологий во все сферы жизни ребенка, предоставление квалифицированной медицинской помощи в любых ситуациях².

7) Обеспечение профессионализма и высокой квалификации при работе с каждым ребенком и его семьей. В Кемеровской области формирование и реализация политики в области детства основываются на использовании последних достижений науки, современных технологий, в том числе в социальной сфере³. Обеспечиваются условия для качественной подготовки и регулярного повышения квалификации кадров во всех отраслях, так или иначе связанных с работой с детьми и их семьями.

¹ Постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 28.12.2012 № 610 «Об утверждении Региональной стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы» // СПС КонсультантПлюс

² Постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 28.12.2012 № 610 «Об утверждении Региональной стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы» // СПС КонсультантПлюс

³ Постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 28.12.2012 № 610 «Об утверждении Региональной стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы» // СПС КонсультантПлюс

В марте 2017 года прошло заседание круглого стола на тему «Изъятие детей у родителей: практика и правовое регулирование» с участием уполномоченного по правам ребенка в Кемеровской области, депутатов парламента, профильных департаментов Кемеровской области (образования и науки; социальной защиты населения; охраны здоровья населения), органов опеки и попечительства, руководители социально – реабилитационных центров для несовершеннолетних, Главного управления МВД РФ по Кемеровской области, областной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, Общественной палаты Кемеровской области. Дмитрий Владимирович Кислицын – Уполномоченный по правам детей в Кемеровской области, отметил, что в последние годы в Кузбассе наблюдается положительная тенденция в сфере сиротства: уменьшается количество детей – сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; количество семей, находящихся в социально – опасном положении, и число детей изымаемых у родителей и иных законных представителей. Компетентные органы своими функциями и правами не злоупотребляют, отсутствуют факты неправомерного вмешательства в семью, избыточного применения мер в виде отобрания детей при отсутствии реальной угрозы их жизни и здоровью или неправомерного вмешательства в семью.

В 2017 году прошел XIV Всероссийский съезд уполномоченных по правам ребенка в субъектах РФ, основными темами которого стали необоснованное изъятие детей у родителей, социальная поддержка многодетных семей и влияние интернета на несовершеннолетних.

Кроме того, особое внимание было уделено вопросам приемных и многодетных семей, в том числе их неравному положению по всей России, прежде всего, с точки зрения мер социальной поддержки. Уполномоченные обсудили проблемы социального сиротства констатируя, что на конец 2016 года более 600 тысяч детей по всей России находились в социально – реабилитационных центрах.

Участники съезда обсудили проблемы воспитания детей, влияние интернета на их развитие. Уполномоченный по правам ребенка в Кемеровской области, Дмитрий Владимирович принял участие в съезде и доложил коллегам о проводимой работе по предотвращению нежелательного интернет контента для детей в Кемеровской области.

В Кемеровской области проводится достаточно большая работа по вопросам профилактики семейного неблагополучия, беспризорности и безнадзорности детей и иным вопросам, касающимся защиты детей. Для работы с семьями и детьми, попавшими в трудную жизненную ситуацию и социально опасное положение, для раннего выявления социального сиротства, фактов социального неблагополучия, в том числе жестокого обращения с детьми, в Кемеровской области организована работа сеть служб, оказывающих помощь детям и семьям. Приведенный перечень государственных органов, призванных защищать права детей, далеко не полный. На деле разрешить детские проблемы помогают и другие службы, количество которых постоянно растет. К примеру, действующие в Кемерово отдел охраны прав детства управления образования администрации города Кемерово, отдел по работе с семьей и детьми управления социальной защиты населения администрации города Кемерово, подразделения по делам несовершеннолетних Управления МВД России по городу Кемерово, общественные приемные уполномоченных по правам участников образовательного процесса в муниципальных общеобразовательных учреждениях.

СПЕЦИФИКА РОССИЙСКОЙ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ

*А.С. Нечепуренко,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н. доцент Э.Ю. Балаян.*

Государство, государственная власть, государственные органы... Не стоит приравнивать данные категории друг к другу. У каждой категории свое предназначение. Но в тоже время эти категории должны существовать в одном целом. Ведь у них единая высшая миссия в демократическом федеративном правовом государстве с республиканской формой правления.

Государственная власть, что же это такое за образование? Можно ли его увидеть или потрогать. Нет, его можно лишь прочувствовать через призму властвующих субъектов.

В Конституции России законодательно закреплено, что государственная власть осуществляется на основе разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. Так же в главном законе страны закреплены специальные органы власти для каждой из ветвей. Органы власти у каждой из ветвей самостоятельны в своей деятельности.

Особое внимание хочется уделить судебной власти. Субъектом, осуществляющим её, является вся система судебных органов, которая обладает присущими только ей возможностями и способностями воздействия на процессы, происходящие в обществе.

Судебную систему следует определять как иерархия судебных учреждений для отправления правосудия, призванные обеспечить защиту конституционных прав человека.

Кладий Е.В. определял судебную систему как «совокупность судебных учреждений, которые различаются между собой предметной компетенцией и объемом судебной власти, кругом полномочий по отношению к отдельным подразделениям самой системы», а также как «совокупность органов государственной власти, осуществляющих полномочия посредством отправления правосудия, но имеющих различную компетенцию, призванных прежде всего обеспечить каждому человеку защиту его прав и свобод»¹.

Специфика нашей судебной системы такова, что в ней есть все, но все же чего-то не хватает. Согласно закону о судебной системе систему судов Российской Федерации составляют федеральные суды и суды субъектов Российской Федерации².

К федеральным судам общей юрисдикции относятся: верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суд автономной области, суды автономных округов; районные суды, городские суды, межрайонные суды (районные суды); военные суды (окружные (флотские) военные суды и гарнизонные военные суды), полномочия, порядок образования и деятельность которых устанавливаются Федеральным конституционным законом от 23 июня 1999 г. N 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации».

Систему арбитражных судов в Российской Федерации составляют: арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды); арбитражные апелляционные суды; арбитражные суды первой инстанции в республиках, краях, областях, городах феде-

¹ Кладий Е.В. Судебная власть в системе государственной власти Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 10; цит. по: Конституционное право Российской Федерации: Учебник / И.А. Алжеев, И.Б. Власенко, Е.Ю. Догадайло и др.; отв. ред. С.И. Носов. М., 2014.

² Часть 2 статьи 4 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 N 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) «О судебной системе Российской Федерации»

рального значения, автономной области, автономных округах (арбитражные суды субъектов РФ); специализированные арбитражные суды.

Специализированным арбитражным судом является Суд по интеллектуальным правам. Он рассматривает в пределах своей компетенции дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав, в качестве суда первой и кассационной инстанции¹.

Субъекты Российской Федерации могут образовывать конституционные (уставные) суды и назначать мировых судей. При этом мировые судьи в своей деятельности руководствуются правилами судопроизводства, установленными для судов общей юрисдикции.

Что касается Третейских судов, то они не входят в судебную систему Российской Федерации. Работа третейских судов регулируется Федеральными законами от 24 июля 2002 г. N 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» и от 29 декабря 2015 г. N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Суды общей юрисдикции и арбитражные суды не являются по отношению к третейским судам вышестоящей инстанцией, хотя и наделены полномочиями по отмене решений третейских судов и выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение их решений (глава 46, 47 ГПК РФ, статья 236 АПК РФ²)³.

В соответствии с законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 05.02.2014 N 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» высшим судебным органом по гражданским делам, делам по разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам стал Верховный Суд Российской Федерации. Это было сделано для того, чтобы в российской судебной системе присутствовал баланс в принципе разделения власти и согласованно функционировали высшие органы судебной власти.

Чего же не хватает современной судебной системе? А не хватает высококвалифицированных кадров на должность судьи. Например, в соответствии с законом о статусе судей, судьей арбитражного суда может быть гражданин, достигший возраста 25 лет и имеющий стаж работы по юридической специальности пят лет.

Судья – это лицо, наделенное властными полномочиями и от имени государства осуществляет правосудие и исполняет свои обязанности на профессиональной основе.

На судью возлагаются осуществление ответственных обязанностей. Судья принимает общеобязательные решения, затрагивает существенные права и законные интересы граждан, государственных и иных организаций, от него может зависеть судьбы людей и их благополучие, поддержание законности и правопорядка.

Поэтому, что касается занимаемой должности, ее обязан занимать человек зрелый, опытный во всех областях права как юрист и соответствующий другим критериям предусмотренным соответствующим законом.

Я полагаю, что возрастной ценз для избрания на должность судьи обязан быть не менее сорока лет. Ведь только личный опыт может иметь вес в момент принятия решения. Пока судья будет предполагать обстоятельства дела, в нашей судебной системе никогда не будет единой практики и будут проблемы по проведению судебной экспертизы.

¹ Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 N 1-ФКЗ (ред. от 15.02.2016) "Об арбитражных судах в Российской Федерации"

² "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 17.04.2017); "Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017)

³ Серков П.П. Полифункциональность правосудия: реальность или интерпретации правовой действительности? // Журнал российского права. 2016. N 12. С. 162 - 174.

О ЦЕЛЯХ И ЗАДАЧАХ ПРАВОСУДИЯ

*А.И. Ноговицына,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н, доцент А.В. Гаврилова.*

Конституция Российской Федерации устанавливает, что правосудие осуществляется только судом (ст. 118). То есть, правосудие — вид правоохранительной и правоприменительной государственной деятельности, в результате которой реализуется судебная власть, что полностью согласуется с понятиями правосудия, раскрытыми в словарях Д.Н. Ушакова¹ и С.И. Ожегова² (под правосудием понимается и «деятельность судебных органов, основанная на законе»).

По определению В. И. Даля, «правосудие» — «правый суд, решение по закону, по совести, ... правда»³. Именно в этом понимании Судебные уставы 1864 г. преследовали цель водворить в России «суд скорый, правый, милостивый и равный для всех подданных наших...»⁴

Следуя положениям Конституции РФ, правосудие – это деятельность специальных уполномоченным государством органов – судов – по рассмотрению и разрешению гражданских, уголовных, административных и арбитражных дел, осуществляемая в особом процессуальном порядке при неуклонном соблюдении требований закона.

В то же время следует помнить, что цели и задачи процесса, судопроизводства и правосудия понятия взаимосвязанные, но не тождественные.

Уголовное судопроизводство на основании п. 5б ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса включает в себя как досудебное, так и судебное разбирательство по уголовному делу. Цель уголовного судопроизводства следует понимать как защиту прав и законных интересов путем поиска и разрешения в процессуальных формах необходимости применения уголовного права к конкретному случаю, главной особенностью судебной деятельности по осуществлению правосудия можно считать признание подсудимого в суде виновным в совершении преступления и назначение ему в случаях, предусмотренных законом, наказания или оправдания, поскольку п. 1, 2 ч. 1 ст. 6 УПК предусматривает защиту личности от необоснованного и незаконного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Т.е. цель уголовного процесса – борьба с преступностью и изобличение лиц, совершивших преступление, а цель правосудия – это исполнение задач процесса правосудия и урегулирование определенного спора между государством и личностью в случае совершения деяния, которое предусмотрено уголовным законом.

В тоже время некоторые исследователи считают, что уголовный процесс не имеет собственной цели, а задачи уголовного процесса сводятся к задачам правосудия, отсюда, «целью... уголовного процесса является обнаружение истины по уголовному делу, установление виновности и справедливого наказания лицу, совершившему преступление...»⁵ Аналогичным образом, Д.С. Карев считает, что цель уголовного процесса считается достигнутой после того, как определено справедливое наказание лицу, совершившему преступление⁶.

¹ Толковый словарь русского языка: в 4 т. Под ред. Д. Н. Ушакова. М.: «Гос. ин-т Сов. энцикл.», ОГИЗ, Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1935-1940.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка. Изд. 15. — М., 1984. — С.511.

³ Даль В. И. Толковый словарь Живого великорусского языка. Т. III. — М., 1998. — С. 380.

⁴ Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1: Устав гражданского судопроизводства. СПб., 1867. С. XXXVIII.

⁵ Строгович М.С. Уголовный процесс. М.: Сов. законодательство, 1934. С. 15; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Изд-во АН СССР, 1958. С. 24.

⁶ Советский уголовный процесс / Под ред. Д.С. Карева. М.: Высшая школа, 1968. С. 12.

Обратим внимание также на отсутствие единого мнения относительно определения правосудия как деятельности судов по рассмотрению и разрешению гражданских и арбитражных дел.

В.В. Ярков абсолютно верно отмечает, что цели правосудия обязаны отражать социальное назначение судебной системы по охране прав и сохранению правопорядка, оснащение прочности и стабильности отношений публично-правового и гражданского оборота¹.

По мнению А.Т. Боннера частной задачей правосудия, достигаемой при анализе каждого отдельного гражданского дела обрисовывается своевременное и правильное разрешение и рассмотрение гражданских дел, а всеобщей задачей правосудия, которая имеет возможность быть разрешенной лишь при анализе всего множества гражданских дел разными судами страны выступает защита свобод, прав и оберегаемых законом интересов организаций и граждан².

При этом, под своевременным правосудием следует понимать процессуальную деятельность, осуществляемую в соответствии с установленными законом или судом сроками, а под правильным правосудием - законное, обоснованное и справедливое разрешение спора о праве. Частная задача правосудия будет достигнута только, когда своевременность и правомерность отправления правосудия не противостоят друг другу, а образуют единое целое.

В. Ф. Яковлев отмечал, что эффективность и доступность правосудия это не самоцель, а средство достижения иной цели — защиты сорванных субъективных, публичных и частных интересов и прав с помощью судебной деятельности³.

Обращая внимание на правосудие, осуществляемое арбитражными судами, следует отметить, что действующее законодательство устанавливает две задачи арбитражного судопроизводства: защита нарушенных прав и законных интересов предприятий и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; содействие укреплению законности и предупреждению правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В качестве задач арбитражного судопроизводства выделяется не только защита прав, свобод и законных интересов субъектов экономической деятельности, но и обеспечение доступности правосудия в арбитражном суде, справедливое публичное разбирательство дела независимым и беспристрастным судом, укрепление законности, предотвращение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду, содействие становлению партнерских деловых отношений, формированию обычаев делового оборота⁴

Указанные задачи, безусловно, являются значимыми и способствуют поддержанию экономических отношений на соответствующем уровне. Более чем двадцатилетняя практика отправления экономического правосудия показала, что основной его задачей для экономической системы России является обеспечение правовой определенности и правовой эффективности посредством формирования единообразной судебной практики.

Большую роль в реализации данной задачи сыграл упраздненный в 2014 году Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, который не только являлся высшей судебной инстанцией по разрешению экономических споров, но и выступал в качестве

¹Ярков В.В. Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. С. 71.

² Боннер А.Т. Принцип законности в советском гражданском процессе. М., 1989.

³ Яковлев В. Ф. Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. С. 9.

⁴ Гагиев А.К. Цели и задачи судопроизводства в отечественном и зарубежном цивилистическом процессе в контексте повышения эффективности правосудия/ / *Общество и право*. 2009. № 3. С. 50-60.

субъекта права законодательной инициативы. Остро чувствуя пробелы и изъяны в законодательстве, а зачастую его противоречивость и несовершенство, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации влиял на его изменение посредством законодательных инициатив, а впредь до принятия необходимого нормативного правового акта, путём формирования судебной практики.

Здесь следует согласиться с М.В. Немытиной определившей, что формирование в целом судебной практики следует рассматривать как совокупность научных, методических, организационных, технических средств и приемов, обобщения результатов деятельности судов и доведения их до сведения юридической общественной, а также граждан, обеспечение и защита прав которых является целью правосудия, а необходимость ее формирования обусловлена потребностями единообразного правоприменения как средства обеспечения «прозрачности» правосудия¹.

Конституционный Суд Российской Федерации, неоднократно обращаясь к вопросу о цели правосудия, в своем Постановлении от 16 мая 2007г. №6-П сформулировал следующую правовую позицию: «правосудие по самой своей сути признается таковым лишь при условии, что оно отвечает закрепленному в Конституции Российской Федерации, ее вводных положениях, а также в международно-правовых документах (в частности, в статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, статье 8 Всеобщей декларации прав человека) требованию справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах»².

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. регламентирует, что каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (ч.1 ст.6)³

В то же время следует учитывать, что понятие справедливости непосредственно связано с установленным законом режимом защиты прав и свобод, соответственно справедливое разбирательство дела по существу является одной из задач судопроизводства, посредством реализации которого, достигается конечная цель правосудия – защита прав и законных интересов субъектов процессуальной деятельности. В связи с этим, солидаризируясь с мнением В.С. Шевцова, определим правосудие как правозащитную деятельность судов по разрешению отнесенных к их компетенции вопросов, возникающих при применении права и реализации этих полномочий путем конституционного, гражданского, уголовного, административного и арбитражного судопроизводства с соблюдением процессуальных норм, создающих гарантию права, законности и справедливости принимаемых решений⁴.

¹ Немытина М.В. Право России как интеграционное пространство. Изд. 2-е, перераб.- Саратов: «Научная книга», 2008. С.160, 165.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 16.05.2007 N 6-П "По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда" // "Собрание законодательства РФ", 28.05.2007, N 22, ст. 2686

³ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // <http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-002.htm>

⁴ Шевцов В.С. Право и судебная власть в Российской Федерации. М.: Профобразование, 2003. С.231

СУДЕБНАЯ СЛУЖБА КАК ВИД ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

*А.В. Овсюкова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Э.Ю. Балаян.*

Российская судебная система подвержена постоянному реформированию, и одним из его последних направлений, имеющих важнейшее значение, как для осуществления правосудия, так и для судебной системы в целом, стало внесение в Государственную Думу законопроекта «О государственной судебной службе Российской Федерации»¹.

Данный шаг Пленум Верховного Суда объясняет необходимостью выделения особенностей данной категории государственных служащих, повышения заработной платы, введения дополнительных социальных гарантий для преодоления текучести кадров в аппаратах судов, которая, как отмечает В. М. Лебедев на IX Всероссийском съезде судей, в крупных городах достигает 150-200 процентов в год², а также повышения привлекательности данных должностей в связи с нехваткой работников³.

Рассматривая проблему, отмеченную Верховным Судом, мы выделили несколько аспектов:

1) Некоторые должности в аппаратах судов нередко воспринимаются, как временные, соответственно работниками не уделяется должного внимания своим функциям. Порождает такое положение низкий размер заработной платы (у секретарей судебного заседания 17.000 рублей в среднем по Кемеровской области⁴) при высоких нагрузках.

2) Текучесть кадров является существенным препятствием повышению эффективности правосудия, т. к. лица, находящиеся на службе в аппаратах судов, не обладают достаточным опытом, чтобы учесть все нюансы работы.

Вышеназванный законопроект определяет государственную судебную службу как «вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан Российской Федерации на должностях судебной службы в аппаратах Верховного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и федеральных арбитражных судов, направленной на создание условий для полного и независимого осуществления правосудия». Им же предусматривается широкий перечень нововведений.

Расширяется круг обязанностей работников аппарата суда, разделяющихся, в свою очередь, на две группы:

- основные – почти полностью дублируют обязанности государственных гражданских служащих, но помимо прочих, к ним относятся обязанности способствовать укреплению авторитета судебной власти, формированию в общественном сознании уважительного отношения к суду, судебным решениям;

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. № 49 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О государственной судебной службе РФ»//текст постановления официально опубликован не был

² Выступление Председателя Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедева на IX Всероссийском съезде судей// официальный сайт Совета судей Российской Федерации URL:<http://www.ssrfr.ru/page/22668/detail/> (дата обращения 22.03.2017)

³ Постановление IX Всероссийского съезда судей от 8 декабря 2016 г. № 1 «Об основных итогах функционирования судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях её развития на современном этапе»// текст постановления официально опубликован не был

⁴ Обзор статистики зарплат профессии Судебный секретарь в Кемеровской области// URL:<http://kemerovskaya-oblast.trud.com/salary/67451/4644.html> (дата обращения 17.04.2017)

способствовать утверждению в обществе уверенности в справедливости, беспристрастности и независимости суда, что напрямую связано с задачами российской судебной системы, установленными в Постановлении IX Всероссийского съезда судей;

- процессуальные – обязанности, предусмотренные для помощников судей и секретарей судебного заседания. К ним относятся следующие: оказывать помощь судье в подготовке и организации судебного процесса; осуществлять ведение (составление) протокола и обеспечение использования средств аудиозаписи и (или) иных технических средств в ходе судебного заседания; проверять явку лиц, которые должны участвовать в судебном заседании; и иные.

Вводятся дополнительные запреты: на представительство в суде, за исключением законного представительства; на выполнение функций по осуществлению правосудия; на совершение действий, влекущих за собой возникновение, изменение либо прекращение прав или обязанностей лиц, участвующих в деле, и других участников процесса;

Законопроект также предусматривает введение специальных классов чинов судебной службы (секретари, референты, советники, государственные советники, действительные государственные советники). Однако подчёркивается, что лицам, занимающим должности судебной службы, для которых квалификационным требованием является юридическое образование, присваиваются классные чины юстиции.

Включены следующие гарантии: увеличенный основной оплачиваемый отпуск, дополнительный оплачиваемый отпуск в зависимости от выслуги лет, защита судебного служащего и членов его семьи от насилия, угроз и других неправомерных действий в связи с исполнением им должностных обязанностей;

Предусмотрены различные надбавки к заработной плате и денежные поощрения и др.

Учитывая всё вышесказанное, можем сказать, что рассмотренные новшества призваны дополнить и подчеркнуть обособленность судебных служащих и вместе с этим разрешить проблемы, обозначенные Верховным Судом.

Тем не менее, законопроект был встречен довольно неоднозначно. Так, комиссия Правительства по законопроектной деятельности посчитала недостаточными основания для выделения судебной службы в отдельный вид государственной службы. Помимо этого, комиссия обратила внимание на тот факт, что размер выплат судебным служащим за выслугу лет превышает аналогичные выплаты для остальных государственных служащих, а также, что нововведения приведут к повышению фонда оплаты труда судов, хотя в законопроекте указывается об отсутствии необходимости дополнительных средств на его реализацию¹.

В научных кругах тоже встречаются мнения о нецелесообразности введения судебной службы. Например, С. П. Матвеев говорит о том, что для решения поставленных задач будет достаточно введения отдельной главы в ФЗ «О государственной гражданской службе в РФ», а реализация законопроекта потребует больше временных и финансовых затрат, что отдалит решение рассматриваемых вопросов².

Мы же склонны не согласиться ни с точкой зрения Правительства РФ, ни с доводами С. П. Матвеева. Судебная система представляет собой обособленную ветвь власти. Соответственно, те, кто осуществляет правосудие, и те, кто способствует его осуществлению, формируют особую когорту, объединённую общими целями. В связи с этим считаем, что необходимо выделить работников аппаратов судов, чтобы подчеркнуть обособленность и независимость данной категории государственных служащих. Гово-

¹ Труханова М. Е. Правительство против появления «судебных чиновников» // справочно-правовая система «Право.Ru» URL:<https://pravo.ru/news/view/138002/> (дата обращения 22.03.2017)

² Матвеев С. П. Основные тенденции совершенствования государственной службы // Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии. 2016. № 1-1. С. 25-31.

ря о вопросе финансирования, обратимся к ст. 124 Конституции РФ, в которой подчёркивается, что финансирование судов должно обеспечить возможность полного и независимого осуществления правосудия¹. Это положение можем распространить и на рассматриваемый вопрос, ведь, именно на плечи помощников судей и судебных секретарей ложится вся организационная работа. Предложенный С. П. Матвеевым способ является неприемлемым, так как использование «полумер» не будет способствовать разрешению всех указанных проблемных аспектов. Мы видим необходимость в применении широкого подхода, что и будет выражено в выделении судебной службы, а также принятии федерального закона, регулирующего её.

В конце хочется сказать, что какова бы не была судьба законопроекта «О государственной судебной службе», не вызывает сомнения необходимость внесения изменений в правовой статус работников аппаратов судов с целью дальнейшего развития и процветания российской судебной системы.

А ЗАЧЕМ НАМ НОТАРИУС ПРИ СДЕЛКАХ КУПИ-ПРОДАЖИ НЕДВИЖИМОСТИ?

*Т.А. Платонова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н. доцент Э.Ю. Балаян.*

Рынок недвижимости все больше насыщается строительством новых домов. Многие граждане становятся участниками в сделках купли – продажи с недвижимостью. Какую квартиру лучше приобрести на вторичном или первичном рынке, как минимизировать риски при приобретении недвижимости? Нужно ли заверять договор купли – продажи квартиры у нотариуса? Какой в этом смысл, и можно ли обойтись без нотариуса в сделке купли – продажи? Над этими вопросами начинаешь задумываться, окунувшись в поиск недвижимости. **Перечень рисков**, которым подвергается покупатель при покупке квартиры на первичном и на вторичном рынке городского жилья очень разнообразен.

На первичном рынке присутствуют свои риски, такие как долгострой или не дострой, нарушение сроков строительства и сдачи дома в эксплуатацию, банкротство застройщика, продажа одной и той же квартиры в процессе строительства несколько раз разным покупателям, ненадлежащее качество жилья, передаваемого в эксплуатацию.

Прежде всего, приобретая квартиру на первичном рынке, необходимо заключить **договор долевого участия**, покупатель приобретает достаточно широкий пакет полномочий, который способствует реализации его права на получение новой квартиры, равно как и защищает его интересы на всех этапах строительства. Договор долевого участия в строительстве многоквартирного дома – как вид договора – строго регламентируется Федеральным закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30.12.2004 N 214-ФЗ, который принят в целях защиты прав дольщиков от неправомерных или безответственных дей-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993г., с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008г. №6-ФКЗ, от 30.12.2008г. №7-ФКЗ, от 05.02.2014г. №2-ФКЗ, от 21.07.2014г. №11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. №31. Ст.4398

ствий девелопера/застройщика¹. Этот закон не только устанавливает обязательные условия для договоров долевого участия, но и определяет правила его заключения. Договор долевого участия подлежит обязательной государственной регистрации, что закрепляет права дольщика на конкретную квартиру, а также исключает возможность «двойных продаж» в новостройках. Именно с момента государственной регистрации, договор долевого участия считается заключенным.

Абсолютное большинство **рисков** на вторичном рынке для покупателя сводятся к одному – возможному **признанию сделки недействительной** по решению суда, вследствие нарушения прав участника сделки, нарушения прав **третьих лиц**, или нарушения закона. В сделке купли – продажи участвуют, как «две стороны медали», продавец и покупатель. Продавцу, как ни странно, нотариус не очень – то нужен. Задача – получить деньги за проданную недвижимость, а все остальные проблемы – это уже будут проблемы покупателя. Другое дело – покупатель, ему как раз есть чего бояться! Покупатель, расставаясь с деньгами, приобретает за них не столько физический объект, сколько право на этот объект. А право собственности – это такое понятие, которое содержит множество всяких законодательных условностей, при отсутствии или нарушении любого из которых, это право может оказаться оспоренным, ограниченным или вовсе недействительным. Поэтому покупатель при покупке квартиры всегда рискует больше, чем продавец.

И вот здесь покупателю серьезную поддержку окажет нотариус. Он снизит риски сделки. Изучит условия сделки и подготовит проект договора купли-продажи квартиры с учетом этих условий и соблюдения законодательства, исключая ничтожность договора. Заверяя подлинность подписей сторон при заключении договора, нотариус снижает риск оспаривания сделки и судебных разбирательств по ней. Дополнительные причины того, чтобы **оформить договор купли – продажи квартиры у нотариуса** – это удобство самого процесса проведения сделки и быстрая регистрация. Удобство заключается в том, что все участники сделки размещаются в офисе нотариуса и действуют под его руководством, а сам он выступает независимым арбитром в случае возникновения споров. После чего **нотариус** сам подает документы на регистрацию, и сам получает их обратно, а сама **регистрация перехода права** по нотариально заверенному договору купли-продажи квартиры проходит в разы быстрее. Особенно ценно участие нотариуса в сложных альтернативных сделках купли-продажи квартир, а также в сделках с участием пожилых людей. В случае сомнения в адекватности и дееспособности продавца квартиры на момент подписания договора, нотариус может приостановить сделку, и пригласить медработника для медицинского освидетельствования. Официальная медицинская справка будет серьезной защитой для покупателя на случай оспаривания сделки по причине невменяемости продавца².

А вот, где совершенно не обойтись без нотариуса, так это при сделках по отчуждению долей недвижимости. Со 2 июня 2016 года стало обязательным нотариальное заверение таких сделок. В Федеральный закон от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» внесены изменения в части касающейся нотариального удостоверения сделок с недвижимостью³. Новые правила введены Федеральным законом от 2 июня 2016 г. № 172-ФЗ «О

¹ Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30.12.2004 N 214-ФЗ (последняя редакция). Электронный ресурс <http://www.consultant.ru>

² Магистерская диссертация. Актуальные проблемы совершенствования нотариальной деятельности Студентки группы № 5 МЮП Кононовой Елены Сергеевны, Руководитель: д. ю. н., профессор Кудрявцева Елена Васильевна, Электронный ресурс <http://www.bibliofond.ru>

³ Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21.07.1997 N 122-ФЗ (последняя редакция) Электронный ресурс <http://www.consultant.ru>

внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹. Таким образом, удостоверять у нотариуса теперь необходимо не только сделки по продаже, но и любые иные сделки, направленные на отчуждение доли, независимо от того, является приобретателем доли постороннее лицо или другой участник общей собственности. То есть, если вы решили продавать или подарить доли квартир, дач, земельных участков и иной недвижимости, то такие сделки должны быть оформлены только в нотариальной форме (ранее дарственные долей можно было оформлять в простой письменной форме). Кроме того, по новым правилам нотариальному удостоверению подлежат сделки по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину, признанному ограниченно дееспособным. Данные изменения позволят еще более эффективно противодействовать осуществлению мошеннических схем с долями квартир, защитить права и законные интересы граждан, прежде всего, самых уязвимых категорий – несовершеннолетних и социально незащищенных.

Конечно, нотариус не закрывает для покупателя абсолютно все риски сделки с квартирой, но существенно снижает многие из них. Другими словами, у нотариально заверенного договора купли-продажи квартиры гораздо ниже вероятность судебного оспаривания, а вероятность признания его ничтожным – практически, исключена. Если же спорная ситуация все же возникает, то те обстоятельства сделки, которые имеют нотариальное подтверждение, в доказательстве не нуждаются, и процесс в суде идет намного быстрее, а судья получает возможность вынести абсолютно справедливое решение в пользу пострадавшей стороны. Нотариус материально заинтересован в том, чтобы сделка была осуществлена максимально корректно, так как за допущенные им ошибки он отвечает собственным имуществом. Если же его средств недостаточно, то стороны сделки могут обращаться в Компенсационный фонд Федеральной нотариальной палаты, где им будет возмещен нанесенный ущерб. Таким образом, нотариальное сопровождение обеспечивает очень удобные и безопасные условия сделки, а также полностью защищает каждую из сторон от мошеннических действий. Немаловажным является то, что нотариальные действия могут совершаться нотариусом для всех физических и юридических лиц, когда законодательством не предусмотрена обязательная нотариальная форма для совершения сделки. Физические и юридические лица по договоренности между собой имеют возможность удостоверить у нотариуса любую сделку, не противоречащую российскому законодательству. И каждый участник сделки решает сам, воспользоваться услугами нотариуса или оформить сделку в простой письменной форме.

¹Федеральный закон от 2 июня 2016 г. N 172-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» Электронный ресурс <http://www.garant.ru>

ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ

*Л.Ю. Попадъина,
магистрант Сибирского института управления - филиала РАНХиГС, г. Новосибирск.
Научный руководитель д.ю.н., профессора И.А. Кравец.*

Современная Российская Федерация представляет собой федеративное государство, управление общественными отношениями в котором осуществляется органами государственной власти и органами местного самоуправления. Но, несмотря на самостоятельность местного самоуправления в решении вопросов локального значения, его участие не исключается из процесса управления государством в целом. В связи с этим эффективное государственное строительство возможно только при условии глубокого осмысления общетеоретических и практических аспектов взаимоотношения государства и местного самоуправления. Этим и объясняется актуальность вопроса взаимодействия органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в процессе реализации властных полномочий.

Следует отметить, что особенно острой является проблема практической реализации взаимодействия органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, что обусловливается современными тенденциями децентрализации управления и необходимостью поиска оптимального участия государственных структур в реализации муниципальными образованиями своих полномочий. При этом важно как не допустить чрезмерного вмешательства органов власти субъекта РФ в деятельность органов местного самоуправления, так и не потерять функции контроля, ведь большинство вопросов, решаемых на уровне муниципальных образований, имеют в большей или меньшей степени общегосударственное значение.

Одной из ключевых сфер, требующих поиска эффективных форм взаимодействия субъектов региональной и муниципальной власти является сфера образования Российской Федерации. Это связано с тем, что образование, находясь в неразрывной связи с наукой, способно стать мощной движущей силой экономического роста, позволяя повысить уровень благосостояния страны и благополучия граждан, что и является одной из основных целей государственного управления.

К сожалению, особенности применения существующих форм взаимодействия органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в сфере образования, проблемы их практического применения не отражены в полной мере в научной литературе и рассматриваются фрагментарно, в рамках теоретического анализа, исключительно в ознакомительных целях.

Если говорить о разграничении полномочий между органами государственной власти РФ, органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления, то предметы ведения и полномочия соответствующих органов власти законодательно закреплены в Конституции РФ (ст.71-73)¹ и Федеральном законе от

¹ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 [принята всенародным голосованием] [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.

06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст.14-16)¹.

Для формирования систематического подхода к вопросу взаимодействия органов власти разных уровней, специальными законами закрепляется разграничение полномочий в той или иной сфере. Например, в сфере трудовых отношений – Трудовым кодексом, в сфере образования - Федеральным законом от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», а в сфере земельных отношений – Земельным кодексом.

Переходя к более детальному рассмотрению существующих форм взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления, следует отметить, что разработано большое количество классификаций данных форм.

В мировой практике наиболее ярким примером является «заключительный документ X съезда Лиги местных автономий, проходившем в апреле 1989 г. в Перуджи»².

Среди отечественных авторов много внимания проблеме классификации форм взаимодействия властных структур уделяли Е.С. Шугрина, Г.Ф. Скрипкин, Л.В. Андриченко.

ФЗ-131 «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» устанавливает следующие формы взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления:

- наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями (гл.4);
- участие при определенных условиях государственных органов и государственных должностных лиц в формировании органов местного самоуправления (ст.37);
- отчеты органов местного самоуправления перед органами государственной власти об исполнении местных бюджетов (ст.52);
- заключение договоров и соглашений (ст.54);
- правовое регулирование местного самоуправления федеральными органами государственной власти и органами местного самоуправления³.

Одной из важнейших задач выстраивания политической линии в сфере образования является формирование оптимальной модели управления, четко регламентирующей компетенции и полномочия всех субъектов образовательной политики и определяющей формы их взаимодействия.

Основным нормативным правовым актом, регулирующим отношения в сфере образования в России, является Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации». Он пришел на смену Закону РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании». В содержательном отношении объем и характер полномочий федеральных органов государственной власти в сфере образования, органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов не претерпели больших изменений. Однако изменилось местоположение статей, посвященных разграничению полномочий: в ФЗ-273 они расположены в главе 1 «Общие положения» (ст. 6-9)⁴; а в За-

¹ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ [ред. от 08.10.2003] «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 2003 - № 40. - ст. 3822.

² Каминская О.В. Местное самоуправление: исторический анализ: монография / О. В. Каминская. - М.: Проспект, 2009. - С. 69.

³ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ [ред. от 08.10.2003] «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 2003 - № 40. - ст. 3822.

⁴ Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ [ред. от 02.03.2016] «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012 №53 (ч.1.). Ст. 7598.

коне №3266-1 – в главе 3 «Управление системой образования» (ст. 28-31)¹. Этот факт доказывает, что с течением времени органами управления была осознана степень важности определения масштабов ответственности каждого уровня власти при выстраивании политической концепции.

Что касается органов местного самоуправления, то в Федеральном законе от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» установлено, что к вопросам местного значения в сфере образования относятся:

- «организация предоставления общедоступного и бесплатного начального общего, основного общего, среднего общего образования по основным общеобразовательным программам;
- организация предоставления дополнительного образования детям и общедоступного бесплатного дошкольного образования на территории муниципального образования;
- создание условия для осуществления присмотра и ухода за детьми;
- содержание детей в муниципальных образовательных организациях;
- организация отдыха детей в каникулярное время»².

По данным направления органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления вправе принимать правовые акты, которые также являются элементом нормативной правовой базы регулирования разграничения полномочий в сфере образования

Следует обратить внимание, что среди всех видов муниципальных образований, указанными полномочиями по решению вопросов в сфере образования обладают только муниципальные районы и городские округа.

Одной из особенностей управления образованием на муниципальном уровне является выбор структуры органа управления образованием. В зависимости от сложившейся системы управления, сети образовательных учреждений финансовых возможностей муниципального образования и наличия специалистов, обладающих требуемой квалификацией, в существующей юридической практике сложились две формы органа управления образованием:

- структурное подразделение исполнительно-распорядительного органа муниципального образования (местной администрации). На разных территориях они именуется по-разному: управление образования, отдел образования, управление по делам образования, комитет по образованию, отдел по образованию, отдел по образованию и молодежной политике, отдел по образованию, опеке и попечительству администрации муниципального образования;

- орган, имеющий статус юридического лица.

Данные формы имеют как достоинства, так и недостатки.

I. Структурное подразделение местной администрации.

1. Достоинства:

- более высокое качество документов (связано с установленным порядком документооборота, в том числе, обязательному согласованию с отделом правового сопровождения);
- более широкие возможности использования материально-технические ресурсы в своей деятельности;
- невысокий уровень правовой ответственности руководителя.

¹ Закон РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании» (утратил силу) // Собрание законодательства РФ. - 1996 - №3. – ст. 150.

² Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ [ред. от 08.10.2003] «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 2003 - № 40. – ст. 3822.

2. Недостатки:

- зависимость при формировании кадрового состава органа;
- обязанность осуществления действий с использованием механизмов, установленных в местной администрации;
- отсутствие возможности планирования сроков принятия решения, исполнения приказов.

II. Самостоятельное юридическое лицо.

1. Достоинства:

- самостоятельность в решении кадровых вопросов;
- независимость в выборе способов определения основных направлений развития;
- оперативность принятия решений.

2. Недостатки:

- ограниченность материально-технических ресурсов;
- правовая ответственность ЮЛ;
- самостоятельность в выборе способов ведения документооборота.

Основными формами взаимодействия органов исполнительной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления в сфере образования являются:

- издание нормативных правовых актов;
- заключение договоров и соглашений;
- создание координационных и совещательных органов;
- проведение совместных мероприятий;
- оказание методической помощи;
- рассмотрение обращения граждан;
- государственная финансовая поддержка ОМСУ;
- контроль за соблюдением ОМСУ законодательства и выполнением

переданных государственных полномочий.

Особенностью данного взаимодействия в сфере образования является тот факт, что формы взаимодействия органов можно классифицировать по различным основаниям.

1. Первая классификация основана на основных функциях управления (планирование, организация, координация, контроль).

2. Следующим основанием для классификации форм взаимодействия могут служить виды/уровни образования (дошкольное, общее, профессиональное, дополнительное образование).

3. Также формы взаимодействия могут классифицироваться в зависимости от объекта управления, то есть в зависимости от того в отношении кого или чего происходят те или иные взаимоотношения (обучающиеся, персонал, материально-техническая база).

4. Не меньший интерес вызывает способ группировки форм взаимодействия, исходя из активности обеих сторон в процессе (субъект – субъект, субъект – объект).

Можно выделить следующие проблемы взаимодействия органа исполнительной власти субъекта РФ, осуществляющего управление в сфере образования и органов местного самоуправления:

- отсутствие отлаженного механизма при взаимодействии в рамках государственно-общественного управления. Данная проблема связана с отсутствием практики в этой области;
- отсутствие в нормативных правовых актах федерального уровня упоминания о взаимодействии органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в сфере образования, вследствие чего не уделяется

должного внимания существующим формам взаимодействия, что ведет к снижению эффективности данных форм ввиду слабого регулирования. На практике взаимодействие оценивается как направление, которое не требует особой регламентации, однако, как показывает анализ, данная сфера требует регулирования в целях непрерывного развития образования в Российской Федерации.

Таким образом, данные проблемы приводят к тому, что не может быть сформирована целостная система взаимодействия органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, вследствие чего и возникает разрозненность при принятии решений, и в конечном счете, низкая эффективность применения мер по повышению качества образования.

Одним из перспективных направлений в повышении эффективности рассматриваемого взаимодействия является внедрение территориальных образовательных округов. Федеральный эксперимент по созданию таких округов стартовал в 2003 году в Самарской области. Позднее образовательные округа были созданы также в Астраханской, Кировской, Сахалинской, Ульяновской областях, Чукотском автономном округе. Суть заключается в создании субрегионального уровня управления образованием, то есть на территории одного из муниципальных образований, входящих в округ, создается орган управления образования, деятельность которого распространяется на все муниципальные образования этого округа. Введение данного механизма позволяет укрупнить масштабность объектов управляемой системы и выстроить процесс управления более рационально, так как, например, содержание штата работников органа управления образованием на территории малонаселенного муниципального образования, является затратным.

Взаимодействие, осуществляемое по такой схеме (орган исполнительной власти субъекта РФ – территориальное управление), может стать эффективной альтернативой существующим механизмам.

ИНСТИТУТ ОМБУДСМЕНА КАК ВСПОМОГАТЕЛЬНОЕ ОРУДИЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

*Г.Б. Тавакалян,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Э.Ю. Балаян.*

Движение по пути формирования правового государственного порядка России предполагает укрепление связей между государством и гражданским обществом, сближение и взаимодействие этих двух структур. В этом процессе существенное место занимают рычаги защиты прав и свобод человека и гражданина, ограничений злоупотребления властью, в том числе правовой институт омбудсмена¹ (в переводе со шведского языка - защитник чьих-либо интересов)². Потребность в этом институте возни-

¹ В юридической литературе русская транскрипция слова «ombudsman» представляется в двух вариантах: омбудсмен и омбудсман, причем не так просто выделить преимущественно употребляемый. Это обусловлено тем, что при переводе с английского или немецкого языков меняется произношение последнего слога, либо на «ан», либо на «ен». И по этой причине мы будем употреблять один из вариантов – омбудсмен.

² *Бойцова В.В.* Правовой институт омбудсмена в системе взаимодействия государства и гражданского общества. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1995; *Капицын В.М.* Права человека и механизмы их защиты. М.: Изд. «Юркнига», 2003, с. 213-221; *Права человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева.* М.: Изд. НОРМА, 2003. С. 430; *Семенова А.Ю.* Уполномоченный по правам человека в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. – 29 с.

кает, прежде всего, тогда, когда уже существующие звенья не удовлетворяют решение контрольных задач в отношении государственного управления и возникает необходимость дополнительной защиты прав граждан.

В этой связи важное значение придаётся тому обстоятельству, что в Российской Федерации учреждён особый специализированный институт – Уполномоченный по правам человека¹, занимающийся вопросами защиты прав человека. Предполагается, что деятельность Уполномоченного не носит формальный характер, а, будучи наделённым необходимыми правовыми, организационными механизмами, он реально осуществляет эффективное обеспечение и защиту прав и свобод человека.

Особую популярность и авторитет института защитника прав человека можно объяснить многими демократическими чертами (независимостью от государственных органов; несменяемостью²; правом законодательной инициативы; доступностью для граждан, нуждающихся в защите прав и свобод; отсутствием формализованных процедур разбирательства жалоб и обращений; и самое важное: бесплатностью оказания гражданам помощи и т.д.), которые обеспечивают независимое и эффективное осуществление деятельности по защите прав и свобод человека от произвола и злоупотреблений со стороны государственных органов и должностных лиц.

В отличие от многих государственных структур, деятельность которых направлена на защиту неограниченного круга лиц (включающих, помимо прочих, несовершеннолетних), деятельность Уполномоченного по правам ребенка сосредоточена исключительно на защите прав и законных интересов одной группы населения - детей, что позволяет при прочих равных условиях находить оптимальные пути решения проблем данной категории населения.

При этом обеспечение Уполномоченным по правам ребенка максимальной доступности для каждого ребенка способствует увеличению количества обращений к нему, вскрытию максимального числа проблемных моментов правового регулирования, повышению уровня защищенности детей. Это позволяет своевременно выявлять факты нарушения прав детей, определять направления координирующих мероприятий, работать над совершенствованием правового регулирования вопросов, входящих в его компетенцию³.

Следует отметить, что сила правового института защитника прав человека в его независимом положении и наделении многообразными полномочиями в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина. А полезность – в способности привлечь внимание государства и общества к обнаруженным нарушениям, пропускам, произволу и злоупотреблениям, в необходимых случаях – инициирования или стимулирования законодательных и административных реформ по восстановлению прав человека.

Кроме этого, необходимость института защитника прав человека в отдельных государствах объясняется ещё и тем, что (в отличие от многочисленных стран мира, например, Австрии, Германии, Греции, Российской Федерации, Словении, и др.) гражданам лишены возможности защиты своих прав посредством конституционного правосудия. При этом всемирная практика свидетельствует, что в процессе осуществления

¹ Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 03.03.1997, № 9, ст. 1011.

² Как правило, парламентский уполномоченный по правам человека несменяем в течение всего срока полномочий парламента, назначаемого его на должность. В некоторых странах, например, в Австрии, Дании, Великобритании, Франции действует дополнительная гарантия несменяемости омбудсмана: срок пребывания последнего в этом качестве на один год превышает срок легислатуры избиравшего его парламента.

³ См.: Новикова Т.Ю. Особенности участия Уполномоченного по правам ребенка в правозащитной деятельности реализации гражданских инициатив // Юридический мир. 2009. № 12. С. 74 - 76.

защиты прав человека роль специализированных органов конституционного контроля со временем становится более.

К примеру, как отмечается в монографии Э. Ю. Балаян, до осуществления конституционной реформы 2005 г. граждане Республики Армения не имели права индивидуальной жалобы по конкретному делу. Согласно Конституции Республики Армения органы прокуратуры были наделены только компетенцией защиты государственных интересов (пункт 4 статьи 103). В этой связи согласно пункту 3 части 1 статьи 15 Закона Республики Армения «О защитнике прав человека» Защитнику предоставлялось право по вопросам нарушения прав человека и основных свобод обращаться в Конституционный суд Республики Армения¹.

Кроме этого, для обеспечения эффективности и полезности деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в Федеральном конституционном законе «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», устанавливается, что: «В своей деятельности Уполномоченный руководствуется Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным конституционным законом, законодательством Российской Федерации, а также общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации» (часть 2 статьи 2).

Вместе с тем, с целью обеспечения эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина Уполномоченного по правам человека указанный закон наделяет соответствующей компетенцией (глава 3). К их числу относятся: рассмотрение жалоб (статьи 15, 16); проведение проверки по жалобе (статья 23); правомочия по результатам рассмотрения жалобы (статья 29) и т.д. Кроме этого, важны также положения о неприкосновенности Уполномоченного (статья 12); финансировании его деятельности (статья 38); социальных гарантиях (статья 40); статусе рабочего аппарата администрации (глава 4), а также о ежегодном докладе (статья 33).

Согласно статьи 33 Федерального конституционного закона Российской Федерации «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», по окончании календарного года Уполномоченный направляет доклад о своей деятельности Президенту Российской Федерации, в Совет Федерации и Государственную Думу, Правительство Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, Генеральному прокурору Российской Федерации, Председателю Следственного комитета РФ, руководителям субъектов РФ.

В докладе Уполномоченного по правам в Российской Федерации за 2015 год дается общая оценка положения дел с правами человека в России в 2015 году, приводится информация по актуальным проблемам защиты и восстановления прав человека, включающая основные результаты деятельности Уполномоченного, а также содержит положения о рекомендациях и предложениях по совершенствованию законодательства.

Доклад Уполномоченного составляется на основе обобщения информации, почерпнутой из: индивидуальных и коллективных обращений граждан; бесед с гражданами в ходе их личного приема Уполномоченным и сотрудниками его аппарата; материалов инспекций мест принудительного содержания, воинских частей, закрытых территориальных образований, детских домов, психиатрических больниц и других учреждений; специальных исследований и материалов научно-практических конференций и семинаров; переписки Уполномоченного по правам человека с государственными органами; сообщений неправительственных правозащитных организаций; публикаций средств массовой информации.

¹ Балаян Э.Ю. Защита прав человека и гражданина как обязанность государства: конституционно-правовое исследование: монография / Э.Ю. Балаян. – Кемерово, Кемеровский институт (филиал) ГОУ ВПО «РГТЭУ», 2010. С. 156-157.

Как отмечается в докладе Уполномоченного за 2015 год, последний в 2015 году получил 64189 обращений граждан, государственных и общественных организаций, что на 18 % больше количества 2014 года. Почти треть жалоб затрагивала уголовный процесс (30 %), 16 % - прав в жилищной сфере и в сфере ЖКХ, 14 % - уголовно-исполнительного производства, 4 % - военную службу, 4 % - миграцию и вопросы гражданства¹.

По принятым к рассмотрению жалобам Уполномоченный при подтверждении факта нарушения прав заявителя принимает меры для их восстановления. Важно подчеркнуть, что в большинстве случаев права заявителей нарушались не в силу каких-либо пробелов в законодательстве или просчетов государственной политики, а по причине плохого исполнения конкретными органами власти или должностными лицами своих обязанностей.

Как указывается в Докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (2015 год), обращения, направленные омбудсмену затрагивают почти все сферы жизнедеятельности личности. Кроме указанных выше сфер, можно выделить жалобы, связанные с защитой личных прав, защитой прав в области семьи, материнства и детства, защитой медико-социальных прав, защитой прав военнослужащих, защитой прав в сфере миграции и гражданства, защитой политических прав.

Следует отметить, что за последние несколько лет его деятельности тематика поступавших к нему жалоб оставалась практически неизменной. В 2015 году увеличилось число жалоб с экологической тематикой. Учитывая специфику прав разных групп, больше всего обращений подано относительно гарантий прав человека (47 %) и социальных прав (37 %). Число жалоб по экономическим правам составила 7 %, личным (гражданским) правам – 6 %, политическим – 2 %, культурным – 1 %.

Особый интерес представляют также права военнослужащих. По мнению специалистов в данной сфере, объектом правозащитной деятельности Уполномоченного по правам человека являются не только права и свободы, непосредственно закрепленные Конституцией Российской Федерации, но и комплекс дополнительных военнослужащих прав, закрепленных федеральным законодательством².

Жалоб на нарушение политических прав все эти годы было относительно немного. Впрочем, опыт, как России, так и других стран показывает, что политические права обычно востребованы меньшинством населения. Что, разумеется, не делает задачу более полного обеспечения конституционных политических прав граждан России менее острой и актуальной. Еще одним ключевым направлением деятельности федерального омбудсмена выступает совершенствование законодательства о правах человека и гражданина и приведение его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права.

Изучая и исследуя доклады уполномоченных по правам человека в РФ разных лет, мы приходим к предположительному выводу, что данный институт не может эффективно работать без понимания со стороны общества и поддержки со стороны государства. Институт омбудсмена является вспомогательным орудием защиты и восстановления прав и свобод человека.

¹ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год. Электронный ресурс: <http://ombudsmanrf.org/www/upload/files/docs/appeals/doclad2015web.pdf> (дата обращения 25.03.2017 г.).

² Назарова Е.А. Права военнослужащих как объект правозащитной деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Военно-юридический журнал. 2009. № 7. – С. 19-20.

ПРАВОВОЙ СТАТУС АДВОКАТА: НАУЧНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Т.С. Устюжанцева

магистрант юридического института КемГУ.

Научный руководитель к.ю.н, доцент А.В. Гаврилова.

Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее - Закон об адвокатуре) было закреплено новое для адвокатской сферы деятельности юридическое определение «статус адвоката», поскольку дореволюционное и советское законодательство не раскрывало понятие и не употребляло статус адвоката в отдельности.

Так, в Учреждении судебных установлений 1864 г., согласно которому законодательно закреплялась деятельность адвокатуры в дореволюционной России, термин «адвокат» отсутствует, но употребляется аналогичный ему в виде «присяжного поверенного».

Советское законодательство, представленное различными нормативно-правовыми актами, имеющими свой хронологический период применения, также не раскрывает и в отдельности не употребляет, вне коллегий, термин «адвокат». В частности, Положение о коллегии защитников от 5 июля 1922 г. в принципе избегает слова «адвокат», полностью подменяя его термином «защитник».

Последующие нормативно-правовые акты об адвокатуре советского периода такие, как Положение об адвокатуре СССР от 16 августа 1939 г., Положение об адвокатуре РСФСР от 25 июля 1962 года и Положение об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 года, употребляют термин «адвокат» только в контексте его деятельности в рамках коллегий адвокатов¹. Подтверждением тому является ст. 4 Положения об адвокатуре РСФСР от 25 июля 1962 г., где говорится, что адвокатской деятельностью может заниматься только лицо, состоящее членом коллегии адвокатов.

Т.о., Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в ст. 2 впервые раскрывается, что: «Адвокатом является лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам». При этом порядок приобретения, приостановления и прекращения статуса адвоката предусмотрены нормами данного Закона.

Проанализировав нормы федерального закона и научную литературу, мы видим, что сущность данного определения не рассмотрена. Как справедливо отмечает А.Д. Бойков, «попытки раскрыть его содержатся в учебной литературе. Но при этом допускаются или слишком общие формулировки, или определенные упрощения, не способствующие уяснению этой сложной категории»². Так, предлагается считать статус адвоката как «его правовое положение (состояние) в обществе, которое определяется: требованиями, предъявляемыми к претенденту на статус адвоката; порядком приобретения статуса адвоката; полномочиями адвоката, а также гарантиями независимости адвокатской деятельности и адвокатской неприкосновенности»³, что, по сути, является перечислением его правомочий вытекающих из Закона. Иные авторы дают определение данного понятия еще уже «как правовое положение лица, характеризующееся наличием у него установленных и гарантированных действующим законодательством

¹ Гаврилова А.В. История правозащитного движения. - Кемерово, 2007. С. 163-168.

² Бойков А.Д. Сущность и правовое содержание статуса адвоката // Адвокат. 2010. № 10. С. 37 - 44.

³ Правоохранительные и судебные органы России: учебник / В.С. Авдонкин, В.А. Бобренев, О.Н. Диордиева и др.; под ред. Н.А. Петухова, А.С. Мамыкина. М.: Российский государственный университет правосудия, 2015. 434 с. С.220

прав и обязанностей, необходимых и достаточных для осуществления этим лицом адвокатской деятельности»¹. Нельзя не согласиться с А.Д. Бойковым, что данное мнение «ограничивается общей отсылкой к законодательству, не уточняя ни его отраслей, ни субординации законодательных актов. Более того, из последующего изложения видно, что автор, выделяя группы норм, регулирующих отношения, тесно связанные с категорией «статус адвоката», ограничивается анализом главы 3 Закона об адвокатуре, об условиях приобретения, приостановления и прекращения статуса адвоката, добавляя упоминание о нормах, гарантирующих независимость адвоката»².

Справедливой представляется так же точка зрения, что «претендент на статус адвоката, благополучно сдавший квалификационный экзамен по актуальным отраслям законодательства, удовлетворяется получением права осуществления адвокатской деятельности, в сущности, не всегда с достаточной ясностью представляя себе возможные последствия»³. Более того, согласно подп. 3 п. 1 ст. 7 ФЗ об адвокатуре адвокат обязан постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию, что напрямую будет зависеть от субъективной позиции определенного адвоката. «Повышение квалификации адвокатов,- отмечает О.В. Поспелов,- будет эффективным только тогда, когда адвокат будет лично заинтересован в получении новых знаний, навыков, умений и свободен в выборе форм повышения своей квалификации. Заинтересовать адвоката лучше всех может его адвокатское образование, а обеспечить свободу выбора должен совет адвокатской палаты, членом которой адвокат является»⁴.

По нашему мнению, поход к определению термина «статус», предложенный А.Д. Бойковым, наиболее полно отражает значение заложенное законодателем. Так, «правовое положение гражданина (должностного лица, юридического лица и проч.). Содержательной характеристикой правового статуса является совокупность прав и обязанностей. Понятием «статус адвоката» объединяется достаточно сложное сочетание его прав и обязанностей, содержащихся в Законе об адвокатуре, в отраслях процессуального законодательства, в корпоративных актах адвокатского сообщества. Более того, общегражданское представительство, которое может реализоваться адвокатом, регулируется статьями Гражданского кодекса РФ и другими отраслями материального права, а его взаимоотношения с доверителями, коллегами и участниками судопроизводства, выходящие за пределы правового контроля, регулируются нормами Кодекса профессиональной этики. Таким образом, содержательное определение статуса адвоката должно включать представление о правах и обязанностях адвоката (консультанта, поверенного, защитника и члена адвокатского сообщества), вытекающих из Закона об адвокатуре, отраслей процессуального и материального права, а также корпоративных норм адвокатуры»⁵.

Обращает на себя внимание так же вопрос правомочий адвоката и его правовой статус во взаимодействии с третьими лицами в процессе осуществления профессиональной деятельности.

Законодательно предусматривается две формы участия - в роли защитника, либо в роли представителя.

Причем формально, - отмечает К.Ю. Суrowова, - «представительство представляет собой универсальную модель, а защита предусмотрена только в двух сферах обще-

¹ Адвокатская деятельность и адвокатура в России. Введение в специальность: Учебник. Ч. 1 / Под ред. И.Л. Трунова. М.: Эксмо, 2006. С. 126.

² Бойков А.Д. Сущность и правовое содержание статуса адвоката // Адвокат. 2010. № 10. С. 37 - 44.

³ Бойков А.Д. Сущность и правовое содержание статуса адвоката // Адвокат. 2010. № 10. С. 37 - 44.

⁴ Поспелов О.В. Формы адвокатских образований в России. 2-е изд. М., 2012. С. 168.

⁵ Бойков А.Д. Сущность и правовое содержание статуса адвоката // Адвокат. 2010. № 10. С. 37 - 44.

ственных отношений - в уголовном судопроизводстве и производстве по делам о привлечении к административной ответственности».¹

А.А. Давлетов предполагает, что может быть использован собирательный термин «доверитель», а исходной правовой категорией, лежащей в основе адвокатской деятельности, является категория «защита».² Указывая, что «этот термин и в законодательных актах, и в теории используется в двух значениях: широком (общеправовом) и узком (отраслевом). В конституционном, гражданском, административном судопроизводстве, где нет понятия «защита» в узком смысле, соответственно, нет такого субъекта, как защитник, а участвующий в деле адвокат, независимо от статуса доверителя, именуется представителем. Но в уголовном судопроизводстве применение термина «защита» в широком значении вступает в конкуренцию с узким и порождает путаницу в понимании важнейших аспектов уголовно-процессуальной деятельности».³

Однако, «если исходить из положений Закона об адвокатуре о двух правовых статусах адвоката в уголовном процессе - защитника и представителя, то вся деятельность адвоката, кроме оказания квалифицированной юридической помощи уголовно преследуемому лицу, является представительством. Здесь логика проста - если адвокат не защитник, значит, он представитель, ибо третьего не дано»⁴.

Данный вывод поднимает вопросы правового положения адвоката по отношению не только к сторонам процесса, но и к иным субъектам, участвующим в деле, в котором так же нет единого подхода в научной литературе.

Можно сделать вывод, что, несмотря на изменения в законодательстве касающиеся адвокатской деятельности, вопрос статуса адвоката должен быть рассмотрен более подробно, устранены правовые пробелы и недостатки, для дальнейшего их совершенствования.

ВОЕННАЯ ПОЛИЦИЯ УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

С.Н. Черкашин,

Соискатель Харьковского национального университета внутренних дел, Украина.

Научный руководитель к.ю.н. А.А. Наумова.

Проблемы по обеспечению национальной безопасности Украины и ее обороноспособности были актуальными с момента провозглашения Украины независимым государством. Обеспечение стабильного развития Украины как демократического, социального, правового государства невозможно без создания эффективно функционирующего сектора безопасности и обороны.

Наше исследование этих государственных органов в Украине подтверждает то, что их структура в основном осталась такой, какой была в СССР. Сейчас, когда государственное и военное строительство осуществляется в других условиях, система органов, ответственная за законность и правопорядок в военной сфере, требует качественного реформирования. Одной из главных задач военной реформы, которая проводится сей-

¹ Суровова К.Ю. Понятие и виды профессионального представительства адвоката // Адвокат. 2015. № 3. С. 16 - 22.

² Давлетов А.А. Процессуальные статусы адвоката в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2016. № 5. С. 24 - 30.

³ Давлетов А.А. Процессуальные статусы адвоката в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2016. № 5. С. 24 - 30.

⁴ Давлетов А.А. Процессуальные статусы адвоката в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2016. № 5. С. 24 - 30.

час в Украине – создание современных Вооруженных Сил, структура и содержание деятельности которых должны отвечать их предназначению, а потому важной их составляющей является создание военной полиции, которая будет осуществлять контроль за соблюдением законности и правопорядка в вооруженных силах и являться эффективным средством борьбы с преступностью и профилактики правонарушений среди военнослужащих.

Следует отметить, что военная полиция сегодня действует в Вооруженных силах более чем 40 государств мира, в том числе в США, Германии, Франции, Великобритании, Китае. На постсоветском пространстве институт военной полиции существует в вооруженных силах Российской Федерации, Казахстана, Армении, Азербайджана, Грузии, а также прибалтийских государств ¹.

Так, например, военная полиция США в условиях мирного времени выполняет правоохранительные функции, к которым относятся: поддержание дисциплины в гарнизонах и на базах, охрана объектов, расследование воинских преступлений, регулирование дорожного движения, проведение антитеррористических мероприятий. Кроме того, согласно уставу, в задачи военной полиции входит «ликвидация или оказание содействия в ликвидации волнений среди гражданского населения», в том числе и в тех странах, где дислоцируются части и подразделения вооруженных сил США. Военная полиция организационно представлена отдельными бригадами и батальонами в составе армейских корпусов, а также ротами в составе дивизий. В ВВС США сформированы эскадрильи военной полиции, которые дислоцируются на авиабазах и других объектах. В Военно-морских силах и морской пехоте США полицейские функции выполняют подразделения сил безопасности, сведенные в два батальона морской пехоты². В военное время военная полиция также осуществляет охрану и оборону командных пунктов, ведет разведку и охрану тылового района, регулирует движение, выполняет контроль за перемещением беженцев, выявляет дезертиров, проводит интернирование гражданских лиц и т.д. Одна из задач военно-полицейского обеспечения войск в ходе боевых действий – оказание помощи командирам в рамках своей компетенции в принятии решений в боевой обстановке. Подразделения военной полиции обычно располагаются как в зоне боевых действий, так и в тыловых районах. Их численность и размещение на ТВД зависят от факторов, определяющих характер конфликта, например от того, ведутся боевые действия коалиционной группировкой или одной стороной. Кроме того, подразделения военной полиции могут выполнять отдельные боевые задачи тактического характера. В связи с этим многие эксперты отмечают значительно возросшую роль военной полиции в качестве одного из действенных и эффективных компонентов воинских контингентов, предназначенных для выполнения миротворческих задач.³

Военная полиция Великобритании, которая существует с XVI века, представлена Королевской Военной полицией, специальной Военной полицией министерства обороны и Военной полицией видов вооруженных сил. Основной целью деятельности полиции Министерства обороны является обеспечение безопасности личного состава, вооружения, техники и имущества вооруженных сил, как на военных объектах Великобритании, так и за ее пределами. Полиция Министерства обороны Великобритании осуществляет охрану общественного порядка в отношении военнослужащих и гражданского персонала вооруженных сил, патрулирование военных объектов, проведение

¹ «Военной полиции – быть» // Военно-промышленный курьер. № 41 (357). 20 октября 2010 года. [Электронный ресурс] – Режим доступа к рес: <http://wxw.vpkmedia.ru/articles/6089>

² Невдачинов А. Военная полиция. [Электронный ресурс] – Режим доступа к рес: http://graniru.org/War/m_91196.html

³ Галушко С. «Военную полицию вызывали?» // Военно-промышленный курьер. № 6 (122). 15 февраля 2006 года. [Электронный ресурс] – Режим доступа к рес: <http://vpk-news.ru/articles/5430>

следственных и розыскных мероприятий на территории военных объектов, задержание и допрос подозрительных лиц, инспектирование военного автотранспорта и некоторые другие функции. Интересным является опыт полиции министерства обороны, которая представлена четырьмя региональными управлениями (штабами), которые обслуживают соответственно четыре закрепленных за ними округа, на территории каждого из которых создаются участки военной полиции.

Военная полиция Великобритании имеет в своем составе розыскные и следственные подразделения, подразделение быстрого реагирования, ряд специализированных криминалистических лабораторий, банки данных и др.¹

В ФРГ военная полиция является самостоятельным родом войск в сухопутных силах. Вместе с тем она решает задачи в интересах ВВС, ВМС, а также войск союзников по НАТО, находящихся на территории страны. Численность личного состава военной полиции бундесвера составляет более 4500 человек. В мирное время военная полиция Германии также выполняет задачи по охране военных объектов, органов управления, обеспечению транспортных перевозок, поддержанию или восстановлению порядка и дисциплины в частях и подразделениях, предотвращению преступных акций в отношении военнослужащих и военных объектов бундесвера и союзных войск. В военное время она осуществляет первичный контроль на пунктах сбора военнослужащих, отставших от воинских частей, организует охрану и транспортировку военнопленных, осуществляет регулирование движения и охрану маршрутов выдвижения войск, оказывает содействие федеральной полиции в регулировании потока беженцев.²

Касаясь опыта функционирования военной полиции в вооруженных силах стран СНГ, следует отметить важную роль военной полиции в борьбе с преступлениями в Вооруженных силах Республики Армения. Так, в 1992 году приказом Министерства обороны Республики Армения было создано Управление военной полиции³. В состав данного управления вошли следующие подразделения: отдел дознания, отдел защиты военного имущества, отдел уголовного розыска, отдел экспертизы, отдел комендатуры, военная автоинспекция, следственный изолятор, приемник-распределитель, разведывательный отдел, дежурная часть, штаб, батальон специального назначения, дисциплинарный батальон, а также тыловые подразделения.⁴

В тоже время, в Российской Федерации военная полиция – это орган, предназначенный для защиты жизни, здоровья, прав и свобод военнослужащих и гражданского персонала, граждан, призванных на военные сборы, а также для поддержания в войсках законности и правопорядка, обеспечения безопасности дорожного движения и охраны режимных объектов. Основными направлениями деятельности военной полиции РФ являются: обеспечение правопорядка и воинской дисциплины, участие в обеспечении законности, а также осуществление в пределах своей компетенции противодействия преступности; осуществление полномочий органа дознания в Вооруженных Силах; производство в соответствии с компетенцией по делам об административных правонарушениях и проведение разбирательств по дисциплинарным проступкам; организация в Вооруженных Силах розыска и задержания военнослужащих, уклоняющихся от военной службы; содействие в пределах своих полномочий органам внутрен-

¹ Організаційно-правові основи створення та діяльності військової поліції України (сучасні аспекти)/ В.Ю. Щербатих. [Електронний ресурс] – Режим доступу до рес: http://azov-academy.ucoz.org/publ/integracija_v_evropejskij_sojuz_to_uropean_union/organizacijno_prawovi_osnovi_stvorennja_ta_dijalnosti_vijskovoji_policii_ukrajini_suchasni_aspekti_shherbatikh_v_ju/5-1-0-322

² Невдачинов А. Военная полиция. [Электронный ресурс] – Режим доступа к рес: <http://graniru.org/War/m.91196.html>

³ Приказ министра обороны Республики Армения от 5 мая 1992 г. № 226 «О создании органов военной полиции в Вооруженных силах Республики Армения».

⁴ Мирзоян А.С. Дознание в Вооруженных силах Республика Армения // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: ВУ, 2004.

них дел Российской Федерации в розыске военнослужащих и лиц гражданского персонала, совершивших преступление, а также военного имущества Вооруженных Сил; исполнение в соответствии с [законодательством](#) Российской Федерации уголовных наказаний, дисциплинарного ареста, содержание под стражей подозреваемых либо обвиняемых в совершении преступлений, подсудимых и задержанных военнослужащих, в том числе военнослужащих других войск и воинских формирований; охрана и конвоирование военнослужащих, в том числе военнослужащих других войск и воинских формирований; обеспечение охраны объектов Вооруженных Сил, перечень которых определяется Министром обороны Российской Федерации, служебных помещений органов военной прокуратуры и военных следственных органов; обеспечение в пределах своей компетенции государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства из числа военнослужащих, судей военных судов, прокурорских работников органов военной прокуратуры, руководителей и следователей военных следственных органов, а также других защищаемых лиц; обеспечение безопасности дорожного движения в Вооруженных Силах, координация деятельности других войск и воинских формирований по вопросам обеспечения безопасности дорожного движения.¹

Таким образом, военная полиция играет важную роль в поддержании правопорядка в вооруженных силах ведущих стран НАТО, стран СНГ, совместно с другими правоохранительными органами активно участвует в борьбе с преступностью и профилактике правонарушений.

Анализ показателей деятельности военной полиции зарубежных стран, указывает на эффективность деятельности военной полиции для решения задачи противодействия преступности в войсках, что подтверждает необходимость создания данного правоохранительного формирования в Украине. Считаем, что наиболее приемлемым для использования в Украине являются Британский и Российский опыты развития и организации деятельности военной полиции.

В Украине народными депутатами Украины Паламарчуком М.П. и Королем В.М. предлагался в Верховный Совет Украины законопроект «О военной полиции», но к сожалению до сих пор он не был принят. Паламарчук М.П. и Король В.М. определили военную полицию, как военное правоохранительное формирование, предназначенное для обеспечения правопорядка среди граждан Украины, которые являются военнослужащими, военнообязанными и резервистами во время прохождения ими сборов (далее - военнослужащие); предупреждения, выявления уголовных и иных правонарушений совершенных военнослужащими, а также работниками и государственными служащими Министерства обороны Украины и Вооруженных Сил Украины, их раскрытие и пресечение; обеспечения безопасности дорожного движения военных транспортных средств; защиты прав и свобод военнослужащих и военного имущества от противоправных посягательств, участия в противодействии диверсионным проявлениям и террористическим актам и прекращения противоправных действий военнослужащих и гражданских лиц на военных объектах. Не можем согласиться с определением «военной полиции», предложенным авторами законопроекта, в связи с тем, что военное формирование – это созданная в соответствии с законодательством Украины совокупность военных соединений и частей и органов управления ими, которые комплектуются военнослужащими и предназначены для обороны Украины, защиты ее суверенитета, государственной независимости и национальных интересов, территориальной це-

¹ Указ Президента РФ от 25.03.2015 N 161 (ред. от 07.12.2016) "Об утверждении Устава военной полиции Вооруженных Сил Российской Федерации и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации" [Электронный ресурс] – Режим доступа к рес: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_177125/6b20000498fec47ab9a2be55eea8b25625d17649/

лостности и неприкосновенности в случае вооруженной агрессии, вооруженного конфликта или угрозы нападения путем непосредственного ведения военных (боевых) действий.¹ Считаем, что военная полиция – это правоохранительный орган, специально предназначенный для обеспечения режима законности и правопорядка в Вооруженных силах Украины, входящий в состав Вооруженных сил Украины и подчиняющийся Министру Обороны Украины, деятельность которого направлена на защиту жизни, здоровья, правового и социального статуса военнослужащих Вооруженных Сил Министерства обороны Украины, Пограничных войск Государственной пограничной службы Украины, Национальной Гвардии Украины, Государственной службы чрезвычайных ситуаций, Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины, Государственной специальной службы транспорта, других созданных в соответствии с законами Украины воинских формирований, правоохранительных органов специального назначения; граждан, призванных на военные сборы; производство дознания по преступлениям, совершенным военнослужащими; охрану военных объектов и военного имущества; обеспечение безопасности при эксплуатации военных транспортных средств, выполнение иных задач правоохранительной деятельности в войсках.

Исходя из изложенного, в рамках военной реформы в Украине необходимо принять Закон «О военной полиции», в котором изложить понятие военной полиции, ее структуру, функции, задачи, полномочия, права и обязанности военного полицейского. Это приведет к эффективной борьбе с преступностью и профилактике правонарушений в вооруженных силах, продуктивному выполнению задач как в мирное, так и в военное время, формированию здорового морально-психологического климата в воинских коллективах.

¹ Закон України «Про оборону України» //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 9, ст.106. [Електронний ресурс] – Режим доступу до рес: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ, ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

МЕСТО ПРИЗНАНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ

*Д.В. Бальсин,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент М.В. Боброва.*

Защита права собственности как материальной основы любого общественного строя является первейшей задачей любой правовой системы. Собственник может защитить свое право посредством общегражданских способов защиты, перечисленных в ст. 12 Гражданского кодекса РФ¹ (далее – ГК РФ), таких как: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, и др.

Кроме того, в ГК РФ предусматриваются также специальные вещно-правовые способы защиты права собственности. Предназначение специальных способов защиты, как считает Е.В. Вавилин, заключается в защите только конкретных видов гражданских прав или в защите от определенных нарушений². Главой 20 ГК РФ установлены следующие специальные способы защиты вещных прав: истребование имущества из чужого незаконного владения – виндикационный иск; защита прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения, – негаторный иск; защита прав владельца, не являющегося собственником.

Следует признать, что в настоящее время вопросы признания права собственности остаются недостаточно разработанными. И если виндикационному и негаторному искам в отечественной юридической науке уделяется достаточно много внимания, то иск о признании права собственности как способ защиты гражданских прав требует более глубокого изучения и научного осмысления, о чем наглядно свидетельствует существующая судебная практика.

А.В. Люшня указывает, что в России первое легальное установление признания права собственности как гражданско-правового способа защиты было осуществлено в 1889 г. Так в ст. 1801 Устава Гражданского Судопроизводства Российской империи 1864 г. говорится: «К спорам о праве гражданском относятся и иски о признании существования или несуществования юридического отношения, коль скоро истец, в данное время, имеет законный интерес в подтверждении сего отношения судом. Иски сего рода предъявляются, по общим правилам о подсудности, тому суду, ведению коего подлежали бы иски о нарушении означенного юридического отношения, а в случае невозможности определить подсудность по цене иска – Окружному Суду»³.

Не смотря на то, что статья 12 ГК РФ в перечне способов защиты первое место отводит признанию права, легального определения такого способа защиты в современном законодательстве нет. Юридическая природа исков о признании права соб-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994г. (ред. от 28.03.2017г.) № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. №32. Ст. 3301; www.pravo.gov.ru

² Вавилин Е.В. Проблемы защиты гражданских прав // Правоведение. 2009. №1. С. 174.

³ Цит. по: Люшня А.В. Признание права собственности как средство защиты // Арбитражные споры. 2006. № 3 (35). С. 113.

ственности в цивилистике оценивается неоднозначно. Т.П. Подшивалов выделяет шесть основных подходов к рассмотрению указанной проблемы¹.

В рамках первого подхода иск о признании права собственности наделяется чертами виндикационного требования. Сторонники такого подхода аргументируют свою позицию тем, что при констатации наличие вещного права истца на спорную вещь является компонентом виндикационного иска. Без определения действительной принадлежности вещи виндикация не может иметь места.

По мнению сторонников второго подхода, это требование является одной из разновидностей негаторного иска.

Сторонники третьего подхода, считают, что требование о признании права собственности нельзя рассматривать в качестве самостоятельного иска, так как, в конечном счете, это требование имеет ту же цель, на достижение которой направлены виндикационные либо негаторные иски.

Напротив, анализ практики демонстрирует тот факт, что препятствия собственникам не всегда следуют моделям виндикационных и негаторных нарушений, законодательно закреплённым в формах этих исков и отраженных в научных исследованиях. Вещные тяжбы усложнены спорами о принадлежности спорящим сторонам права собственности; лица, утверждающие себя собственниками спорных вещей, часто не имеют какой-либо внятной правовой связи с ними; без решения этих вопросов невозможно приступить к разрешению собственно вопроса о признании права собственности и нарушении вещных прав².

Сторонники четвертого подхода считают, что иск о признании права собственности вообще не вещный иск, а способ защиты любого субъективного гражданского права, поскольку предусмотрен ст. 12 ГК РФ. Одним из аргументов в пользу такого вывода является то, что к подобному иску могут прибегнуть также обладатели обязательственного и исключительного прав³. И.Б. Живихина, исследуя этот вопрос, полагает, что иск о признании права собственности – это самостоятельное средство правовой защиты, однако он относится к общим способам защиты гражданских прав, поскольку предусмотрен ст. 12 ГК РФ и поэтому не входит в систему вещно-правовых способов защиты права собственности⁴. Но если согласиться с этим мнением, то с такой же легкостью можно усомниться в самостоятельности виндикационного и негаторного исков. Так как они тоже подпадают под перечисленные в п. 3 ст. 12 ГК РФ требования о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, и о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

В рамках пятого подхода иск о признании права собственности квалифицируется как особый способ защиты вещных прав, не входящий в перечень вещных и обязательственных исков (группа иных способы защиты вещных прав). О.М. Козырь пишет: «Среди способов защиты права собственности следует упомянуть также такой особый способ, как предъявление иска о признании права собственности...»⁵.

Большинство авторов, являются сторонниками шестого подхода. Они обоснованно рассматривают иск о признании права собственности в качестве самостоятель-

¹ Подшивалов Т.П. Иск о признании вещного права как самостоятельное требование в системе вещных исков // Актуальные проблемы гражданского права. 2015. № 2 (6). С. 143–160.

² Мазанаев М.Ш. Актуальные проблемы защиты права собственности и других вещных прав // Юридический вестник ДГУ. 2016. № 2. С. 84.

³ Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). – М., 2000. С. 95.

⁴ Живихина И.Б. Иск о признании права в системе способов защиты права собственности // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 4 (105). С. 15–19.

⁵ Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / отв. ред. Е.А. Васильев, А. С. Комаров. – М., 2008. – Т. I. – С. 305.

ного вещно-правового иска. Н.В. Шатихин считает, «что признание права является средством устранения неопределенности во взаимоотношениях субъектов, создания необходимых условий для его реализации и предотвращения со стороны третьих лиц действий, препятствующих его нормальному осуществлению. Следовательно, можно сделать вывод о том, что иск о признании права собственности отвечает всем критериям, предъявляемым к вещно-правовым искам, и является неотъемлемой составляющей триады исков, защищающих право собственности»¹.

А.П. Сергеев также указывает на вещно-правовые черты такого иска. По его мнению, этот иск является абсолютным, так как может быть предъявлен к любому лицу, и не связан с какими-либо обязательственными отношениями. Иск является вещным, поскольку направлен на защиту индивидуально-определенного имущества. Существо этого иска, состоящее в признании прав собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления на имущество, не совпадает ни по содержанию, ни по форме с виндикационным и негаторным исками².

Также интерес представляет вопрос определения сущности рассматриваемого иска. По данному вопросу существуют различные мнения. Одни авторы считают, что иск о признании права собственности является правосоздающим, устанавливающим вещное право: субъективное право создается и закрепляется судебным решением³. Более убедительной представляется точка зрения тех исследователей, которые рассматривают иск как правоконстатирующий⁴, то есть суд, рассматривая вопрос о признании права, ничего не создает, а только фиксирует, формализует уже имеющиеся отношения, устраняется неопределенность в сложившемся, уже существующем правоотношении. Другими словами, суть иска состоит в требовании публичного признания за субъектом наличия у него определенных вещных прав. Данный иск предъявляется, когда право лица не определено для иных участников гражданского оборота. Как указывал Д.И. Мейер, «для осуществления прав, большею частью, достаточно признания их со стороны тех лиц, которые прикосновенны к юридическим отношениям»⁵. Обоснованность и верность второго подхода подтверждается и тем, что констатация права и его создание являются двумя разными результатами, которые не могут иметь места в рамках одного способа защиты (вида иска).

Следовательно, стоит согласиться с теми авторами, которые говорят о наличии еще одного иска, ранее не выделяемого в системе вещных исков, – иска об установлении (приобретении) вещного права⁶. Сущность данного способа защиты будет состоять в приобретении вещного права, установлении возникновения нового правоотношения. Иск о приобретении вещного права является правоустанавливающим (правонаделяющим) иском вещного характера.

Иск о признании права собственности является весьма востребованным практикой. В 1994 году арбитражными судами Российской Федерации было рассмотрено всего 513 таких споров⁷, а в 2016 году из 14317 дел, связанных с защитой права собствен-

¹ Шатихин Н.В. Вещно-правовая природа иска о признании права собственности // Адвокатская практика. 2008. № 6. С. 26 – 29.

² Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М., 2004. – Т. 1. – С. 480.

³ Полич С.Б., Подшивалов Т.П. Регистрация права собственности на недвижимость. Какие способы помогут добиться ее отмены // Арбитражная практика. 2013. № 12. С. 34

⁴ Победоносцев К.П. Сочинения. – СПб., 1996. С. 197; Люшня А.В. Правовая природа судебного признания права собственности // Вестник ВАС РФ. 2007. № 5. С. 58.

⁵ Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М., 2003. С. 345.

⁶ Подшивалов Т.П. Судебное установление сервитута // Современное право. 2012. № 7. С. 112 – 115.

⁷ О работе арбитражных судов в 1992–1994 годах // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1995. № 4. С. 75.

ности, 7920 о признании права собственности, 1981 об истребовании собственником имущества из чужого незаконного владения, 1767 об устранении нарушений прав собственника, не связанных с лишением владения¹. Таким образом, количество обращений именно к этому способу защиты выросло за указанный период более чем в пятнадцать раз.

Вышеизложенное свидетельствует о принципиальной значимости законодательного совершенствования защиты права собственности с помощью его признания в гражданском праве Российской Федерации. Интерес представляет мнение Н.В. Шатикина, который считает, что ст. 301 ГК РФ необходимо обозначить «Основные способы защиты права собственности». При этом автор предлагает оставить часть первую без изменений: «Собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения», а часть вторую изложить в следующей редакции: «Собственник может требовать признания своего права собственности, а также устранения иных нарушений его права, не связанных с лишением владения». Следовательно, будет законодательно закреплена триада вещно-правовых исков².

Еще более рациональным является предложение О.Л. Серegiной включить в гл. 20 ГК РФ отдельную статью под названием «Признание права собственности» и закрепить в ней определение понятия иска о признании права собственности³. Автор предлагает следующую формулировку: «Иск о признании права собственности – это внедоговорное требование лица о судебном признании за ним права собственности на спорную вещь, не соединенное с требованием о возврате этой вещи из чужого незаконного владения или об устранении препятствий, в пользовании или распоряжении». Следует поддержать принятие указанных инициатив, т.к. оно позволит прекратить существующие споры и однозначно законодательно закрепить признание права собственности как самостоятельный способ защиты права, отличный от иных вещных средств (виндикационного и негаторного исков) и имеющий свою сферу применения.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СУБЪЕКТИВНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО, НАХОДЯЩЕЕСЯ В ЗАЛОГЕ

*К.В. Бочарникова,
аспирант кафедры гражданского права Юридического института ТГУ, г. Томск,
юрист ООО «Кузбасс-ЭнергоТранс».
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Д. Титов.*

Развитие ипотечного обязательства тесно связано с юридическими и фактическими действиями сторон, реализуемыми на каждом этапе его функционирования, а также действиями должника по основному обязательству, обеспеченному залогом недвижимого имущества. В отсутствии нарушения или угрозы нарушения прав залогодержателя ипотечное обязательство развивается ординарно, что предполагает осуществление залогодателем правомочий владения и пользования заложенным недвижимым имуществом и последующее прекращение ипотечного обязательства в связи с исполнением должником основного обязательства. Вместе с тем при наступлении пра-

¹ Отчет о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации // <http://www.cdep.ru/> (дата обращения 21.04.2017)

² Шатикин Н.В. Указ. соч. С. 26 – 29.

³ Серегина О.Л. Иск о признании права собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2007. С. 16.

вовых оснований для обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество (ст. 348 ГК РФ, ст. 35, 39, 41, 72, 73 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее - Закон об ипотеке); ст. 14 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации») ипотечное обязательство переходит к стадиям неординарного развития, что влечет возникновение субъективного гражданского права залогодержателя обратиться взыскание на предмет ипотеки, а в последующем - реализации имущества.

С момента возникновения основания обращения взыскания на предмет ипотеки потенциальная возможность (правомочие) обратиться взыскание, являющаяся элементом права залога, становится субъективным гражданским правом залогодержателя. Данное право представляет собой предусмотренную законом и договором способность залогодержателя произвести юридически значимые действия, направленные на определение ряда материально-правовых условий взыскания² и получение основания реализации предмета ипотеки, с целью последующего удовлетворения требований залогодержателя из стоимости предмета залога.

Право обратиться взыскание на предмет ипотеки обладает правовой природой, качественно отличающейся от правовой природы других субъективных прав. В доктрине гражданского права принято разделять субъективные гражданские права на имущественные и личные неимущественные. М.И. Брагинский пишет: «Смысл любой классификации состоит... в том, что соответствующее понятие относят к определенной группе, имея в виду, что оно обладает родовыми признаками этой группы, и одновременно то, что в нем отсутствуют родовые признаки, присущие другим группам».³ Вместе с тем справедливо и обратное: в случае, если правовое явление не обладает определенными родовыми признаками группы, то оно не может быть отнесено к этой группе. Не вызывает сомнения то, что право обратиться взыскание на недвижимое имущество, находящееся в залоге, по своей правовой природе относится к категории имущественных прав.

Одним из существенных признаков, квалифицирующих право как имущественное и отличающих его от личных (неимущественных) прав является способность права служить средством реализации имущественного интереса управомоченного лица. Субъективное гражданское право обратиться взыскание на предмет ипотеки является средством, которое позволяет залогодержателю реализовать имущественный интерес, заключающийся в желании получить удовлетворение своих требований из стоимости предмета залога преимущественно перед иными кредиторами (ст. 334 ГК РФ). Одновременно субъективное гражданское право обратиться взыскание на предмет ипотеки как средство реализации имущественного интереса залогодержателя не обладает теми признаками, которые традиционно называют в качестве признаков личных (неимуще-

¹ Вопрос о преобразовании потенциальной возможности обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество в субъективное гражданское право был исследован в статье Бочарникова К.В. О возможности квалификации обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество в качестве секундарного права. Российский журнал правовых исследований (Russian journal of legal studies), 2015, № 4. С. 175-180.

² Находящееся в залоге недвижимого имущества, на которое обращается взыскание и подлежащее реализации; начальная продажная цена заложенного недвижимого имущества; суммы, подлежащие уплате залогодержателю (объем взыскания); способ и порядок реализации заложенного недвижимого имущества (См. Мочалова В.А. Гражданско-правовые вопросы обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество: научно-практическое пособие: Юстицинформ; Москва.-2013.-310 с.

³ Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношения // Гражданский кодекс России. // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова. - М.: Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1998. - С. 114.

ственных) прав. В частности, данное право не имеет строго личного характера,¹ не принадлежит лицу от рождения или в силу закона,² не является неотчуждаемым и непередаваемым другим лицам,³ в том числе только способом, предусмотренным законом,⁴ подлежит точной денежной оценке, не имеет тесной связи с личностью управомоченного.⁵ Таким образом, очевидно, что отсутствие данных признаков исключает возможность отнесения субъективного гражданского права обращения взыскания на предмет ипотеки к личным неимущественным правам.

Вместе с тем, квалификация субъективного гражданского права обращения взыскания на предмет ипотеки как имущественного права порождает вопрос о его видовой принадлежности. Это порождает вопрос о том, является ли данное право вещным (основанием для возможности квалификации права обратить взыскание на предмет ипотеки в качестве вещного права выступает открытый перечень ограниченных вещных прав, перечисленных в ст. 216 ГК РФ), обязательственным или обладает «гибридной» природой?⁶

В диссертационных исследованиях, посвященных теме залога, вопрос о правовой природе права обращения взыскания на предмет залога (ипотеки), его принадлежности к виду имущественных прав ранее не поднимался, в соответствии с чем, настоящее исследование обладает особой актуальностью и научной новизной.⁷

В доктрине гражданского права категория вещного права выступает наиболее изученной, устоявшейся по отношению к категории гражданского права, имеющего обязательственный характер. В этой связи рассмотрение вопроса о правовой природе права на обращение взыскания на предмет ипотеки необходимо начать с критериев, согласно которым субъективные гражданские права относятся к группе вещных прав. В науке гражданского права России выделяются такие признаки вещного права как: вещное право является правом на телесную вещь и предполагает непосредственное господство вещью;⁸ такое право имеет абсолютный характер защиты;⁹ бессрочный харак-

¹Порошков В. Специфика имущественных прав / В. Порошков // Российская юстиция. - 2000. - № 5. - С. 15-16.

²Ефимова А.Г. О соотношении вещных и обязательственных прав / Л.Г. Ефимова // Государство и право. - 1998. - № 10. - С. 35.

³Крашенинников Е.Л. Допустимость уступки требования / Е.А. Крашенинников // Хозяйство и право. - 2000. - № 8. - С. 78.

⁴Почуйкин В.В. Цессия в российском дореволюционном и советском гражданском праве / В.В. Почуйкин // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2000. - №4. - С. 119-128.

⁵Петровский С.В. Исключительное право и интеллектуальная собственность в российском законодательстве / С.В. Петровский. - М., 1998. - С. 40.

⁶Кавелин К. Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. СПб., 1879. -С. 63—68; Брагинский М. И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998. -С. 113-130; Ефимова Л. Г. О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. 1998. № 10.- С. 35—44.

⁷В научной литературе подробным образом исследован вопрос, связанный с определением правовой природы права залога (ипотеки). (К.В. Копылов, А.А. Маковская Д.Н. Морозов, Т.А. Савельева, С.А. Соменков, и др). Копылов К.В. Залоговое обязательство в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук.- Екатеринбург, 2001.- С. 21-22; Маковская А.А. Право залога//Хозяйство и право.-2009.-№ 4.-С.4.;Морозов Д.Н. Защита гражданских прав участников залогового правоотношения: дис. канд. юрид. наук.- Челябинск, 2009.-С.54-61.;Савельева Т.А. Залоговые правоотношения и их действие по законодательству Российской Федерации : дис. канд. юрид. наук: Томск, 1998.- С. 21.;Соменков, С. А.Об обращении взыскания на предмет залога//Законы России. Опыт. Анализ. Практика. -2012. - № 5. - С. 22.

⁸Братусь С.Н., Иоффе О.С. Гражданское право: Пособие для слушателей народных университетов. М.: Знание, 1967. С. 41.

⁹Победоносцев К.П. курс гражданского права.Первая часть: Вотчинные права. М. : Статут, 2002. -С. 83.

тер установления права;¹ перечень вещных прав устанавливается законом и является закрытым. Применяя критерий господства субъекта права над вещью для целей квалификации права на обращение взыскания на предмет ипотеки, необходимо отметить, что так как предмет ипотеки остается во владении и пользовании залогодателя (абз. 3 п. 1 ст. 1 Закона об ипотеке), то залогодержатель- носитель субъективного гражданского права лишен возможности (правомочия) пользоваться предметом ипотеки, а следовательно- возможности (правомочия) устанавливать господство над недвижимой вещью. В силу правовой урегулированности специальными нормами закона процедур обращения взыскания, реализации предмета залога (ипотеки) и удовлетворения требований кредитора-залогодержателя, существование и осуществление субъективного гражданского права обращения взыскания на предмет ипотеки ограничено промежуток времени (с момента возникновения основания для обращения взыскания на заложенное имущество до момента возникновения субъективного гражданского права реализации заложенного недвижимого имущества), в силу чего не обладает признаком бессрочности, как правило, присущим вещным правам. Более того, справедливо заметить, что субъективное гражданское право обращения взыскания на предмет ипотеки, в отличие от самого права ипотеки (залога), лишено абсолютной защиты. В совокупности, все вышеуказанное свидетельствует о том, что критерии отнесения субъективных прав к виду вещных прав не применимы при правовой квалификации субъективного гражданского права на обращение взыскания на предмет ипотеки.

Однако, ответ на вопрос о правовой природе права обращения взыскания на предмет ипотеки (как вещного, обязательственного или смешанного), поставленный в настоящем исследовании, будет поверхностным, если исходить из анализа внешних признаков вещного права. В этой связи важно выделить критерии, являющиеся внутренними, глубинными признаками, отличающие вещное право от права обязательственного и определить, присущи ли они субъективному гражданскому праву обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество.

Вещное право обычно определяется как право, «обеспечивающее удовлетворение интересов управомоченного лица путем непосредственного воздействия на вещь, которая находится в сфере его хозяйственного господства».² При определении вещного или обязательственного характера права особое значение имеет характер имущественного интереса, под которым предлагается понимать «необходимость» или «нуждаемость» в каком-либо благе. Поэтому, «если интерес состоит в обладании соответствующим имущественным состоянием и осуществлением прав в силу этого состояния, то он обеспечивается с помощью вещных прав, если интерес лица состоит в получении блага, то он опосредуется обязательственными правами».³ При этом, отмечается, что при установлении вещного права предполагается установление особого вида связи между правом и соответствующим интересом, в силу чего данная связь является явной⁴ (так, например, собственник владеет, пользуется и распоряжается вещью, имущественный интерес собственника заключается в осуществлении данных действий в силу права собственности). При установлении обязательственного права, связь между субъективным гражданским правом и имущественным интересом не является явной. Та-

¹Щенникова Л.В. Вещное право в Гражданском кодексе: вопросы практикующего юриста законодателю // Законодательство. 2000. № 10. - С. 14.

²Ахметьянова З.А. «Вещное право: Учебник» / З.А. Ахметьянова. – «Статут», 2011. С.201; Мозолин В.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. - М.: Норма, 2006. - С. 483.

³Яковлев А.С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношения. Теория и практика.-М.: «Ось-89», 2005. -С. 30.

⁴Маттеи У. Основные положения права собственности / Маттеи У., Суханов Е.А. - М.: Юристъ, 1999.-С. 300.

ким образом, следуя указанному выводу, для характеристики права как обязательственного или вещного необходимо установить характер имущественного интереса и вид связи интереса с характером субъективного гражданского права.

При применении указанного «внутреннего» критерия разграничения вещных и обязательственных прав для исследования правовой природы субъективного гражданского права обращения взыскания на предмет ипотеки можно определить, что: субъективное гражданское право обратиться взыскание на предмет ипотеки служит средством реализации имущественного интереса залогодержателя в виде получения основания для реализации предмета залога и удовлетворения требований из его стоимости; - связь между самим правом обратиться взыскание на предмет ипотеки и имущественным интересом не имеет характера явной; - не вызывает сомнения тот факт, что имущественный интерес залогодержателя опосредован надлежащим исполнением обеспеченного залогом недвижимого имущества обязательства и только в случае его неисполнения или ненадлежащего исполнения - получением удовлетворения за счет предмета залога, на который обращается взыскание. В этой связи, полагаю, что по критерию характера имущественного интереса и виду связи интереса с характером субъективного гражданского права право на обращение взыскания на предмет ипотеки не может быть отнесено к виду вещных прав, однако имеет черты субъективного гражданского права, относящегося к виду обязательственных прав.

Существенно-значимым внутренним признаком вещного права, характеризующим отношение лица к вещи как к своей, является самостоятельность (непосредственность) осуществления (реализации) данного права, что означает его осуществление (реализацию) управомоченным лицом собственными силами без содействия других лиц. При обращении взыскания на недвижимое имущество, находящееся в залоге, залогодержателю требуется содействие третьих лиц. В зависимости от порядка обращения взыскания на предмет ипотеки (судебный - ст. 51 Закона об ипотеке и внесудебный - ст. 55 Закона об ипотеке) для залогодержателя создается необходимость обращения к третьим лицам с целью осуществления ими волевых действий. В частности, при внесудебном порядке взыскания на заложенное недвижимое имущество залогодержателю необходимо обратиться к нотариусу за совершением исполнительной надписи (п. 1 ст. 55 Закона об ипотеке), а при судебном порядке взыскания реализация права залогодержателя ставится в зависимость от юридически-значимых действий суда, что свидетельствует о том, что право на обращение взыскания на предмет ипотеки не обладает признаком непосредственности осуществления и не может быть квалифицировано как вещное право.

Подводя итог проведенному исследованию правовой природы права на обращение взыскания на предмет ипотеки, отметим, что право обратиться взыскание на недвижимое имущество, находящееся в залоге, по ряду признаков не может быть отнесено к группе вещных прав, однако, обладает некоторыми признаками, присущими обязательственным правам, о чем свидетельствуют приведенные выше доводы, а именно:

1. характер интереса залогодержателя выражается в получении определенного блага (получения основания для реализации предмета ипотеки и удовлетворения требований из его стоимости), а не в обладании определенным имущественным состоянием и осуществлении прав в силу этого состояния;

2. связь между имущественным интересом управомоченного субъекта - залогодержателя и субъективным гражданским правом обратиться взыскание на предмет ипотеки имеет характер неявной связи;

3. при осуществлении (реализации) права обращения взыскания на предмет ипотеки отсутствует непосредственность и самостоятельность осуществления права залогодержателем.

СУДЕБНЫЙ НЕЗАЛОГ

*Д.Ю. Быков,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.А. Сырбо.*

Федеральным законом от 21.12.2013 г. №367-ФЗ¹ в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) были внесены изменения. Так, законодателем в п.5 ст.334 ГК РФ было установлено новое (помимо договора и указания закона) основание возникновения залогового отношения – вступление в законную силу решения суда, по которому лицо, в чью пользу состоялся судебный акт, добилось применения по делу обеспечительных мер в виде запрета на распоряжение имуществом (либо меры, аналогичной данной). Указанный способ обеспечения был назван в обороте как «судебный залог».

Сам по себе залог является способом обеспечением исполнения обязательства. Иными словами, названное вещное обеспечение (аргументированной является точка зрения, что залог относится к категории вещных прав) имеет своей целью «страхование» интересов кредитора на случай наступившей неисправности должника.

Наиболее «неприятным» обстоятельством неисправности должник является несостоятельность (банкротство) последнего. Таким образом, немаловажным являлся порядок решения дела с учетом наличия у кредитора судебного залога (п.5 ст.334 ГК РФ) в рамках дела о несостоятельности должника, будет ли такой залог предоставлять приоритет такому залоговому кредитору перед прочими (позднее установленными залоговыми либо незалоговыми) лицами, имеющими права требования к должнику.

До недавнего времени не существовало исчерпывающих ответов на вышеуказанные вопросы, все дискуссии ограничивались лишь предположениями о том, в каком русле будет развиваться судебная практика.

И вот 27 февраля 2017 г. Верховный Суд Российской Федерации (далее по тексту – ВС РФ) вынес судебный акт², которым были даны ответы на многие вопросы о существовании судебного залога. Общественностью было неоднозначно воспринято данное судебное определение, поскольку его выводы не являются бесспорными. Далее по тексту будут изложены основные выводы судебного акта, им будет дана соответствующая оценка со ссылкой на мнения авторитетных авторов.

Вывод первый: судебный залог, являясь судебной обеспечительной мерой, обладает только признаком залогового следования.

Так, суд, анализируя правила п.5 ст.334 ГК РФ, отмечает, что неотъемлемой частью указанной нормы является ссылка при определении лиц, обладающих правами залогодержателя, к ст.174 ГК РФ, пункт 2 которой регулирует последствия совершения сделки в отношении имущества, распоряжение которым запрещено в судебном или ином установленном законом порядке в интересах кредитора. При этом согласно действующим положениям п.2 ст.174 ГК РФ распорядительная сделка по отчуждению арестованного имущества действительна (т.е. позволяет вовлекать арестованное имущество в оборот, не признавая при этом сделку, на котором основывается такое отчуждение). Поэтому наделение кредитора правами залогодержателя по правилам п.5 ст.334 ГК РФ обусловлено необходимостью защиты его прав, прежде всего, путем предоставления кредитору возможности обратиться взыскание на арестованную вещь после того,

¹ Федеральный закон от 21.12.2013 г. №367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Российская газет. 2013. № 291.

² Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2017 г. №301-ЭС16-16279

как ее собственником стало другое лицо, которое знало или должно было знать о запрете (т.е. лицо недобросовестное).

Таким образом, суд исходит из буквального толкования существующей нормы. Указанное позволяет прийти к выводу, что судебный залог фактически существует только лишь как расширенная версия судебных обеспечительных мер (глава 8 АПК РФ, глава 13 ГПК РФ).

Вывод второй: судебный залог не является полноценным залогом.

ВС РФ отмечает, что в п.5 ст.334 ГК РФ законодатель лишь приравнял права взыскателя к правам залогодержателя, не указав на то, что в связи с введением запрета на распоряжение имуществом возникает полноценный залог. Более того, как следует из буквального смысла указанной нормы, правила о возникновении прав залогодержателя действуют, если иное не вытекает из существа отношений залога.

Таким образом, по мнению ВС РФ, судебный залог не является залогом в том смысле, который был изначально заложен законодателем в ст.334 ГК РФ. Его обеспечительный характер обусловлен только имеющейся необходимостью кредитора по обращению взыскания на арестованное имущество, если оно выбыло от должника в пользу другого лица.

Вывод третий: судебный залог прекращается в процедуре несостоятельности.

По мнению ВС РФ, иное (отсутствие прав залогодержателя) вытекает из существа отношений залога в ситуации несостоятельности (банкротства) должника. Так, суд со ссылкой на ст.2, ст.18.1, ст.138 Закона о несостоятельности¹ отмечает, что преимущественно по отношению к другим кредиторам в деле о несостоятельности обладают кредиторы, обязательства которых обеспечены залогом. По смыслу названных статей Закона о несостоятельности при недостаточности имущества для распределения между всеми кредиторами должника подобный приоритет возникает при ординарном залоге – залоге на основании договора либо закона. Права же залогодержателя, указанные в п.5 ст.334 ГК РФ, возникают по большей части из процессуальных правоотношений. Эти права могут быть реализованы лишь после вступления в силу решения, которым удовлетворены требования, обеспечиваемые запретом. Следовательно, названные меры выступают не способом обеспечения исполнения обязательства, а являются особым механизмом, направленным на фактическую реализацию подтверждающего обязательство акта государственного органа о взыскании задолженности, и они действуют в рамках общих правил исполнения. Нормы о несостоятельности являются специальными по отношению к общим правилам исполнения.

Указанным ВС РФ фактически нивелировал ценность введенного института судебного залога. Очевидно, что залог представляет собой известную правовую ценность лишь в случае отсутствия у должника достаточного количества имущества для удовлетворения всех имеющихся требований со стороны кредиторов по различным обязательствам. Т.е. вне рамок процедуры несостоятельности в залоге как таковом нет особого смысла (за исключением придания кредитору уверенности, что он сможет получить исполнение за счет конкретной вещи).

Ценность залога проявляется как раз в процедуре несостоятельности, когда имущественная (конкурсная) масса должника недостаточна для удовлетворения имеющихся требований. В этот момент залоговый (самый активный, добившийся обеспечения существующего перед ним обязательства прежде других кредиторов) кредитор, воспользовавшись залоговым приоритетом, может «обойти» иных незалоговых (а если имеются иные залоговые, то и залоговых кредиторов в соответствии с датой приоритета) кредиторов.

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // «Российская газета», №209-210, 02.11.2002

Далее стоит указать мнения ученых – цивилистов, поддерживающих вывод ВС РФ, что судебный залог не должен выдерживать «тест на банкротство» (термин, употребляемый Бевзенко Р.С. в ситуации, когда необходимо проверить, как поведет себя тот или иной институт в рамках дела о несостоятельности). Также будет выражено несогласие с изложенным ВС РФ подходом.

Аргументы «за». В частности, поддерживает выводы ВС РФ, изложенные в рассматриваемом судебном акте, Карапетов А.Г.¹ (несмотря на то, что статья автора была написана несколько ранее, чем ВС РФ принял рассматриваемое определение, ценность работы автора от этого не умаляется) Так, по мнению Карапетова А.Г., при установлении судебного залога отсутствует надлежащее тому политико – правовое обоснование.

Автор указывает, что банкротство основано на идее формального равенства кредиторов. При этом действующее законодательство допускает определенные отступления от названного правила, однако Карапетов А.Г. ставит под сомнение обоснованность приоритета залоговых кредиторов по судебному залогоу над незалоговыми.

Так, по мнению автора, при установлении залога в ординарном порядке (договор) основное обязательство является менее обременительным для должника (например, обеспеченный залогом кредит имеет меньшую процентную ставку, нежели кредит необеспеченный). При этом кредит является рычагом развития товарно – денежных отношений, следовательно, государству надлежит обеспечивать население дешевыми кредитами.

Таким образом, обеспеченный кредит позволяет должнику быть менее обязанным перед банком, однако предоставляет банку залоговый приоритет, что является само по себе определенной платой за удешевление кредитования. Логика такова, что население чаще прибегает к кредитованию, однако платит за это риском обращения взыскания на предмет залога в случае неисправности. Указанный приоритет Карапетов А.Г. считает несправедливым по отношению к другим кредиторам (не является честным, когда 2 лица договорились, что все третьи лица не получают какого – либо удовлетворения), однако допускает его в кредитных отношениях (поскольку это стимулирует их развитие).

В ситуации с судебным залогом такое правило не работает, поскольку в отношениях между сторонами не было каких – либо переговоров об установлении залога, залог был установлен принудительно решением суда (которое не затронуло само обеспечиваемое залогом требование). В таком случае отсутствует стимулирование кредитования. При этом Карапетов А.Г. отрицает аргументацию о поощрении активных кредиторов, поскольку считает, что в судах общей юрисдикции наложение арестов происходит весьма часто и не представляет большой сложности для заинтересованного лица.

Резюмируя вышеизложенное, автор приходит к выводу, что арестный залог должен быть отменен в рамках дела о несостоятельности, поскольку к такому залоговому приоритету нет надлежащих политико – правовых обоснований.

Аргументы «против». Против вышеназванного судебного толкования п.5 ст.334 ГК РФ высказывались, в частности Бевзенко Р.С.² и Семенцов П.Н.³

¹ Карапетов А.Г. Залог в силу ареста в банкротстве: основные аргументы за и против (в контексте ожидаемого определения ВС РФ по этому вопросу) // https://zakon.ru/blog/2017/1/29/zalog_v_silu_aresta_v_bankrotstve_osnovnye_argumenty_za_i_protiv_v_kontekste_ozhidaemogo_opredeleniya_v_s_r_f_po_etomu_voprosu

² Бевзенко Р.С. Эффект залога из ареста при банкротстве собственника арестованной вещи // https://zakon.ru/blog/2017/2/14/effect_zaloga_iz_aresta_pri_bankrotstve_sobstvennika_arestovannoy_veschi

³ Семенцов П.Н. Призываю Верховный суд РФ сохранить залоговые права из ареста (п.5 ст.334 ГК РФ) в банкротстве//Часть первая. В защиту доводов «за» // https://zakon.ru/blog/2017/2/2/privayu_verhovnyj_sud_rf_sohranit_zalogovye_prava_iz_aresta_p5_st334_gk_rf_v_bankrotstvechast_perv

По мнению Бевзенко Р.С., существо любого залога всегда предполагает наличие залогового приоритета, т.к. залог в сущности и есть приоритет. Кроме того, автор парирует довод Карапетова А.Г. об отсутствии политико – правовых оснований для признания судебного залога, тем, что залог (кроме уменьшения основного требования к должнику) имеет еще одну ценность – сохранение предмета залога для незалоговых кредиторов. Блокировка возможности распоряжения имуществом для должника означает, что необеспеченные кредиторы могут получить больше, чем если бы залога не было совсем (что и происходит при аресте имущества, которое должно конвертироваться в залог).

Как отмечается Семенцовым П.Н., не является справедливой сама постановка вопроса о необходимости доказывания обоснованности сохранения принудительного залога (термин, употребляемый Семенцовым П.Н., равнозначный судебному залого) в деле о несостоятельности. Как утверждает автор, наложение запрета на распоряжение имуществом наряду с договорным залогом и залогом в силу закона является самостоятельным основанием возникновения залоговых прав. Утверждение, что принудительный залог не распространяется на отношения в рамках несостоятельности равносильно указанию, что на эти отношения не распространяются нормы об иных видах залога.

По мнению Семенцова П.Н., установление принудительного залога способствует защите интересов путем предотвращения деятельности должника по причинению ущерба кредиторам. Здесь существует опасность, что у должника могут появиться кредиторы по обязательствам, «нарисованным задним числом». Судебный же залог позволит защитить права кредитора так, что даже при возникновении обязательства «задним числом», это не причинит вреда кредитору (поскольку кредитор имеет право внести соответствующую запись о залоге в установленный государством реестр. Такая запись будет работать против притязаний на данное имущество со стороны всех третьих лиц).

Далее автор отмечает, что существо залога есть предоставление преимущественного удовлетворения требований отдельному кредитору, которое необходимо прежде всего в рамках дела о несостоятельности. Если в банкротстве должника принудительный залог не действует, поскольку не предоставляет приоритета, то ценность его сводится на нет.

Следующим аргументом «против» заключается в поощрении гражданским законодательством активных лиц. Если сами лица не прибегают к защите своих прав, никакой защиты для них состояться не может. Если конкретный кредитор прибегает к тому, чтобы своими действиями установить залог, такому кредитору необходимо предоставить определенные предпочтения (которые будут выражаться в названном приоритете удовлетворения требований).

Кроме того, признание ВС РФ того, что судебный залог теряет свою ценность в рамках дела о несостоятельности, позволяет недобросовестным должникам и их аффилированным лицам избавляться от такого залога путем инициации процедуры несостоятельности (ведь судебный залог прекратится уже в процедуре наблюдения). Указанное не представляется неправильным, такие действия не должны поддерживаться оборотом. Их надлежит пресекать по основаниям, предусмотренным ст.10 ГК РФ.

Стоит согласиться с мнением Бевзенко Р.С. и Семенцова П.Н., поскольку независимо от оснований возникновения залога, такое обеспечение не должно утрачивать своей значимости. Установление того, что названная мера обеспечения по существу ничем не отличается от ареста, наложенного судом, является неправильным, поскольку в таком случае ч.5 ст.334 ГК РФ оказывается попросту не нужной обороту. Наличие одного лишь залогового следования за вещь без установления залогового приоритета является странным и необоснованным (поскольку создает «полузalog»).

Толкование закона не должно являться излишне формальным (как это было сделано ВС РФ). Так, должны быть охвачены те задачи и цели, ради которых вводился институт (телеологическое толкование). В противном случае создается прецедент, не основанный на принципах действующего права. Надеемся, что со временем судебной практикой судебный залог будет признан в качестве полноценного института гражданского права, который будет направлен, прежде всего, на защиту прав и законных интересов кредиторов при несостоятельности должника.

ОПЦИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ МЕЖДУ КОММЕРЧЕСКИМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ

*А.А. Велекжанина,
студент юридического института ТГУ, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., старший преподаватель М.П. Имекова.*

Федеральным законом от 08.03.2015 №42-ФЗ в Гражданский кодекс (далее – ГК РФ) была введена ст.429.2 ГК РФ, которая закрепила конструкцию опциона на заключение договора в российском правовом пространстве. Появление в ГК РФ рассматриваемой конструкции следует признать имеющим положительный эффект для развития договорных отношений. Однако в противовес их благоприятному влиянию необходимо отметить возникновение достаточного количества спорных моментов.

Соглашение о предоставлении опциона на заключение договора представляет собой безотзывную оферту, которая дает право держателю опциона привести в действие договор, т.е. выразить акцепт в сроки, предусмотренные соглашением сторон (в противном случае – в течение одного года в силу п.2 ст.429.2 ГК РФ). Контрагент вынужден ожидать решения держателя опциона об акцепте, за что он получает опционную премию, которая, кстати, необязательна. Держатель опциона вправе и не направлять акцепт, что вполне соответствует специфике конструкции, поскольку на нем не лежит обязанности акцептовать оферту, ему принадлежит лишь такое право. В этом случае опционная премия, выступающая гарантией связанности между оферентом и эвентуальным акцептантом, выполняет роль компенсации.

Если держатель опциона все же акцептует оферту, то происходит трансформация опциона в основной договор, например, договор купли-продажи. Спецификой в этой связи выступает признание возможности поставить акцепт в зависимость от наступления какого-либо условия, в том числе и связанного с волеизъявлением одной из сторон. Так, появляется возможность заключения условной сделки, т.е. сделки содействующей потестативные условия. Эта возможность напрямую коррелирует со ст.327.1 ГК, которая позволяет заключать сделки, исполнение обязанностей и осуществление прав по которым можно поставить в зависимость от обстоятельств, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон.

Предмет основного договора может быть описан любым способом, позволяющим его идентифицировать на момент акцепта безотзывной оферты. Особого внимания заслуживает норма п.7 ст.429.2 ГК РФ, которая предусматривает оборотоспособность опционного права. В силу ст. 307.1 ГК РФ к договорным обязательствам применяются общие положения об обязательствах, если иное не предусмотрено правилами об отдельных видах договоров или общими положениями о договоре, а значит, на опцион также распространяются правила, касающиеся перемены лиц в обязательстве, что позволяет использовать их с максимальной полезностью в гражданском обороте. Уступка права по опциону применима по умолчанию, т.е. в силу закона, и, согласно общим правилам цессии, она реализуема без согласия должника, т.е. оферента. Таким об-

разом, право на акцепт оферты может быть уступлено третьему лицу без согласия должника на основании возмездного или безвозмездного договора уступки опциона (цессии). В этом случае основной договор будет заключаться между оферентом и цессионарием.

Как уже отмечалось выше, норма о возмездности опциона является диспозитивной. При этом законодатель допускает заключение безвозмездных опционов, в том числе и между коммерческими организациями (п.1 ст.429.2 ГК РФ). Возникает вопрос о корреляции указанной нормы со ст.575 ГК РФ, устанавливающей прямой запрет на дарение между коммерческими организациями. Целью такого запрета является стремление ограничить злоупотребления правом коммерческими организациями, способное причинить вред третьим лицам, участникам юридического лица или публичным интересам в целом. В частности, А.Л. Маковский писал: «... ГК запрещает дарение в отношениях между коммерческими организациями (п.4 ст.575, см. также п.3 ст.23), исходя из того, что безвозмездные имущественные отношения между организациями, само существование которых порождено извлечением прибыли (п.1 ст.50), как правило, ненормальны и могут использоваться в ущерб интересам их кредиторов и государства»¹. Поставленный вопрос может быть решен отчасти посредством дифференциации указанных договорных конструкций.

Одним из конститутивных признаков договора дарения является намерение одной стороны безвозмездно одарить другую сторону, чего нельзя сказать об опционе, который, в свою очередь, является договором, упорядочивающим будущие отношения контрагентов, и выступает промежуточной конструкцией, оформляющей заключение других договоров. Сказанное подтверждается позицией высших судов, которые исходят из того, что если действие стороны, даже если оно формально соответствует признаку безвозмездности, обусловлено экономическим интересом, к нему неприменимы нормы ст.575 ГК РФ о запрете дарения².

Рассматриваемые договоры различаются также по соотношению прав и обязанностей по ним. Так, посредством анализа п.1 ст.572 ГК, можно заключить, что договор дарения является односторонне-обязывающим. Право, предоставляемое по договору дарения, может быть только имущественного характера.

В связи с тем, что опционное право удовлетворяется не за счет поведения контрагента, а за счет собственных действий управомоченного лица (а именно - выражение воли на актуализацию исполнения), представляется неверным говорить о наличии в содержании опциона юридической обязанности.

Не исключается, что можно, но с достаточной условностью говорить о наличии в составе рассматриваемого правоотношения определенного должного поведения, например, выражающегося в необходимости ожидания акцепта и воздержания от заключения основного договора с третьими лицами. Однако в данном случае корреспондирующие элементы (право и обязанность) не находятся в непосредственной взаимосвязи относительно друг друга. Так, в случае нарушения «обязанности» по ожиданию акцепта при последующем его получении, лицо будет нести неблагоприятные последствия не за уклонение от заключения основного договора, а за неисполнение уже основного обязательства, т.е. за определенный результат, которым выступает безусловное заключение основного договора независимо от отсутствия желания у ожидающей акцепта стороны. Именно на это обращал внимание Е.Я. Мотовиловкер: «Для исполнения (неисполнения) обязанности необходим сознательный выбор лица определенного поведения, т.е. существует определенная альтернатива. Если такого выбора лицу не

¹ Маковский А.Л. Дарение // Комментарий к ГК РФ (часть вторая) / под ред. О.М.Козырь, А.Л. Маковского, С.А.Хохлова. М., 1996. С. 312.

² Пункт 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 г. №120 // Вестник ВАС РФ. 2008. №1.

предоставляется, а ему остается лишь мириться с действиями других лиц, то говорить об исполнении им обязанности некорректно»¹.

По опциону на заключение договора держателю опциона предоставляется право на заключение договора. Данное право представляется целесообразным признать в качестве секундарного (*Gestaltungsrecht*)², т.е. такого субъективного права, которое заключается в возможности установить (преобразовать) существующее правовое положение в одностороннем порядке. Специфика соответствующего права заключается в том, что ему коррелирует не обязанность, а связанность другого лица действиями управомоченного субъекта³. Таким образом, держателю опциона принадлежит только право на акцепт, обязанность в структуре опционной конструкции у него отсутствует.

Рассматриваемое право имеет потребительскую и меновую стоимость, что дает основание относить его к секундарным имущественным правам. Исключительно имущественные права появляются в конструкции опциона несколько позднее, в случае, если произойдет акцепт и будет заключен основной договор.

Таким образом, нормы об опционе не являются специальным изъятием из положений о запрете дарения между коммерческими организациями, ввиду расхождения в правовой природе права, предоставляемого по исследуемым договорным конструкциям. Учитывая изложенное, можно сделать вывод о том, что нормы п.1 ст.429.2 ГК РФ и ст.575 ГК РФ не противоречат друг другу, вследствие чего безвозмездный опцион между коммерческими организациями надлежит признать правомерным.

ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА УПРАВЛЕНИЯ МНОГОКВАРТИРНЫМ ДОМОМ, ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

*Д.А. Данилина,
магистрант юридического факультета
Забайкальского государственного университета, г. Чита.
Научный руководитель старший преподаватель Т.Ю. Нестерова.*

Договор управления многоквартирным домом (далее – МКД) был впервые закреплен в Жилищном кодексе Российской Федерации (далее – ЖК РФ) в 2004 году, что говорит о нем как об относительно новом в системе гражданско-правовых договоров.

При анализе любого вида договора необходимо выявить его правовую природу, определить его место и роль в системе договоров.

Договорные отношения в жилищной сфере регулируются как нормами обязательного права, закрепленными в Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ), так и нормами ЖК РФ.⁴

В соответствии с ч. 2 ст. 162 ЖК РФ по договору управления МКД одна сторона (управляющая организация) по заданию другой стороны (собственников помещений в многоквартирном доме, органов управления товарищества собственников жилья, органов управления жилищного кооператива или органов управления иного специализированного потребительского кооператива, лица, застройщика) в течение согласованного срока за плату обязуется выполнять работы и (или) оказывать услуги по

¹ Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990.

² Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Пер. с нем. Е.Ю.Самойлова, Е.А. Леонтьева, В.П.Леонтьева // Вестник гражданского права. – 2007. №2.

³ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002. Т. 1. С. 279.

⁴ Акчурин Ф.Р. Настольная книга «ДОМКОМА». – Режим доступа: <http://башдомком.рф/> (дата обращения: 21 февраля 2017 г.)

управлению МКД, оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в таком доме, предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в таком доме и пользующимся помещениями в этом доме лицам, осуществлять иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность.

Договор управления многоквартирным домом заключается в целях управления, т.е. для осуществления управляющей организацией комплекса юридически значимых и фактических действий, направленных на обеспечение надлежащего содержания и ремонта общего имущества многоквартирного дома, а также оказание коммунальных услуг собственникам и иным пользователям помещений.¹

В связи с тем, что регулирование договора управления МКД осуществляется не нормами гражданского законодательства, а нормами ЖК РФ, то возникает необходимость решения вопроса о его отраслевой принадлежности. В случае признания норм жилищного законодательства как формы существования жилищной отрасли права самостоятельной, тогда возникает необходимость признания и самостоятельности жилищно-правовых договоров. Но на сегодняшний день нет аргументов, которые опровергли бы представление о жилищном законодательстве как отрасли законодательства, а не отрасли права. Таким образом, жилищное законодательство не имеет какой-либо самостоятельности (так как отсутствует однородный предмет, специфические методы и принципы регулирования общественных отношений) в системе права (ни в общей системе права, ни среди отдельных правовых отраслей).

Рассмотрим правовую природу договора управления МКД. В связи с тем, что для совершения договора управления МКД необходимо две стороны (то есть достаточно волеизъявления двух сторон), он является двусторонним (относится к числу двусторонних сделок). Договор взаимный, так как обе стороны приобретают и права и обязанности по отношению друг к другу. По наличию встречного удовлетворения договор управления МКД является возмездным. По такому классификационному критерию, как принцип «направленности результата» договор управления МКД содержит элементы договоров возмездного выполнения работ и возмездного оказания услуг, подтверждение этому можно найти в п.2 ст. 162 ЖК РФ в самом понятии договора управления.

В соответствии с моментом возникновения прав и обязанностей можно говорить о договоре как о консенсуальном. Договор заключен с момента достижения соглашения МКД в установленной форме по всем существенным условиям, круг которых определен в п. 3 ст. 162 ЖК РФ. Договор управления МКД также является срочным, поскольку в соответствии с п. 5 ст. 162 ЖК РФ такой договор заключается на срок не менее чем один год и не более чем пять лет, а с организацией, выбранной по результатам открытого конкурса – не более чем на три года, и на не более чем на три месяца в случае, указанном в ч. 14 ст. 161 ЖК РФ.

Договор управления многоквартирным домом не является публичным, в соответствии с тем, что условия управления МКД устанавливаются общим собранием собственников с учетом специфики объекта управления и иных обстоятельств. Следовательно, не может быть соблюдено требование о равенстве условий для всех обратившихся, предусмотренное для публичного договора (ст. 426 ГК РФ). Поэтому обязанность заключить договор должна предусматриваться особо.

Д.П. Гордеев и В.Ю. Прокофьев отмечают, что следует различать управление жилыми помещениями и управление общим имуществом многоквартирных домов.²

¹ Договор управления многоквартирным домом - заключение, содержание. – Режим доступа: <http://www.ngs123.ru/> (25 февраля 2017 г.).

² Понятие «управление многоквартирными домами». – Режим доступа: <http://lawbook.online/> (25 февраля 2017 г.).

Еще одно не маловажное основание классификации договоров – это деление договоров на поименованные и непоименованные. В п. 2 ст. 421 ГК РФ указывается на возможность заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иным правовым актом (то есть о возможности заключить непоименованные договоры). Поименованные договоры предполагают наличие специальных правовых норм, содержащих его особенности и подлежащие применению при его заключении, при возникновении разногласий по его исполнению, а в случае передачи спора на рассмотрение суда – при его разрешении. Такие нормы могут содержаться в ГК РФ и других федеральных законах, так и иные нормативных правовых актах.

Договор управления МКД является поименованным, так как регламентируется федеральным законом.

В трудах В.Н. Литовкина, Л.Ю. Грудцыной, А.Б. Рыжова, С.Л. Филимонова и Г.Ф. Шешко и ряда других авторов договор управления МКД квалифицируется как смешанный, так как содержит в себе элементы различных договоров: договора на выполнение работ, возмездного оказания услуг и др.

В литературе также встречается мнение, что в договоре управления МКД есть элементы договора энергоснабжения. Однако с данным мнением не возможно согласиться, так как в соответствии с п. 1 ст. 539 ГК РФ сторонами договора энергоснабжения являются энергоснабжающая организация и абонент (потребитель). При предоставлении коммунальных услуг через управляющую организацию отношения сторон регулируются «Правилами предоставления коммунальных услуг», в которых определены три стороны: ресурсоснабжающая организация, потребитель и исполнитель (в том числе и управляющая организация, в зависимости от способа управления многоквартирным домом). Таким образом, модель отношений является специфической, так как поставка коммунальных услуг потребителю осуществляется ресурсоснабжающей (энергоснабжающей) организацией через управляющую компанию, что еще раз подтверждает отсутствие элементов договора энергоснабжения в составе договора управления МКД.

Некоторые авторы, договор управления МКД отождествляют с договором доверительного управления имуществом. Однако данное утверждение является ошибочным. С.Ю. Шахов утверждает, что: «в отличие от доверительного управления общее имущество многоквартирного дома не передается управляющему лицу полностью, отделяясь от имущества собственников помещений в данном доме. Спецификой управления МКД является то, что полномочия собственника в отношении общего имущества МКД осуществляют вместе как сами собственники, причем в большей степени именно они, так и управляющий».¹

Другие ученые рассматривают договор управления МКД как комплексный (то есть сложный самостоятельный многокомпонентный договор, прямо предусмотренный в нормах права и урегулированный ими (элементы которого конструирует (смешивает) законодатель)).² Однако, такой вопрос, что именно понимать под таким понятием, как «комплексный договор» не решен в науке на сегодняшний день. В литературе такая категория как «комплексный договор» понимается по-разному. Одни говорят, что «комплексный договор» это синоним «смешанного договора», другие считают, что смешанные и комплексные договоры - это две разные категории.

В работах известных цивилистов, посвященных теории договоров, понятие «комплексный договор» не применяется вообще.

Для определения места договора управления МКД в системе гражданско-правовых договоров, нужно зафиксировать закономерные связи между классами объ-

¹ Воронцова Е.Б. Правовая характеристика договора управления многоквартирным домом // Юриспруденция. – 2010. – Выпуск № 2. – Т. 18. – С. 129.

² Смешанный договор или комплексный договор. – Режим доступа: <http://advocatto.ru/> (дата обращения: 29 февраля 2017 г.).

ектов с целью определения места объекта в системе.¹ Исторически сложились определенные группы гражданско-правовых договоров, обладающие неким внутренним родством, предопределяющим единое правовое регулирование договоров одной группы, отличное от регулирования договоров, входящих в другие группы.²

В теории гражданского права такие сложившиеся группы договоров называются по-разному: «типы», «виды» и «разновидности». В законодательстве существуют попытки обозначить тем или иным образом однородные группы договоров. Однако эти попытки сталкиваются с проблемой отсутствия ясности в понятийном аппарате.

Действующий ГК РФ не использует понятие «тип договора», а такая категория «вид договора» используется законодателем неоднократно.

В гражданском законодательстве РФ, так и в теории гражданского права отсутствует общепринятые подходы к понятиям: «тип», «вид», «разновидность», «род» договора.

На современном этапе развития общественных отношений, усложнения связей, развития права и т.п. показывает потребность в выработке единого подхода к категориям типа, вида и рода гражданско-правовых договоров. Данный подход позволит формализовать гражданско-правовые договоры, что позволит, обозначит место отдельных договоров в системе, рассмотреть однотипные договоры и применять к нему правовые нормы.

Еще одним важным вопросом является классификация договоров. Классификация договоров позволит определить место в общей системе договоров (укажет на свойства); на практике облегчит применение соответствующих норм к конкретному договору; способствует дальнейшему совершенствованию и систематизации законодательства; способствует глубокому познанию объективной сущности окружающего мира.³

Проблема, связанная с классификацией договоров – это проблема выбора единого критерия для отнесения договоров к соответствующей группе с учетом различных признаков. К. Победоносцев отмечал: «Нелегко придумать совершенно правильную классификацию отдельных договоров и обязательств, особенно в том их разнообразии, которое представляется в нынешнем развитии экономического быта, из коего происходят, сообразно с новыми потребностями, новые виды. Ни одну из существующих систем, принятых как в законодательствах, так и в учениях права, нельзя признать утвердившейся и достаточной».⁴

В доктрине активно обсуждается вопрос, к какой сфере должны относиться признаки – критерия для классификации гражданско-правовых договоров. Существуют авторы, которые используют юридические признаки для классификации (М.М. Агаркова, К. Анненкова). В.И. Синайский использует критерий однородности основных прав и выделяет⁵: 1) договорные обязательства, направленные на перенесение права собственности; 2) договорные обязательства, направленные на пользование чужой ве-

¹ Философский энциклопедический словарь / Гл. ред. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М., 1983. С. 257.

² Юрьева Л.А. Договор управления многоквартирным домом: монография / под ред. И.Д. Кузьминой. – М.: Юстицинформ, 2011. – 256 с.

³ Кабалкин А. Ю. Глава 26: Общие положения о договорах // Советское гражданское право: Учеб. В 2 ч. Ч. 1 / Под ред. В. А. Рясенцева. – М., 1986. – С. 457; Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. – М., 2004. – С. 26.

⁴ Победоносцев К. Курс гражданского права: Договоры и обязательства; Указатели и приложения к Курсу гражданского права. Ч. 3. – С.-Пб.: Синод. тип., 1896. – С. 319. – Режим доступа: http://civil.consultant.ru/elib/books/17/page_81.html (дата обращения: 13 марта 2017 г.).

⁵ Синайский В. И. Русское гражданское право. Киев, 1915. Вып. II. Обязательственное, семейное и наследственное право. – С. 90. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/6185767/> (дата обращения: 01 марта 2017 г.).

щью; 3) договорные обязательства, направленные на пользование чужим трудом; 4) договорные обязательства, направленные на содействие в достижении благ и их охранение.

Другие авторы классифицируют договоры с помощью экономических признаков. К. Победоносцев использовал критерий «хозяйственное начало» и выделял: 1) договоры, имеющие целью отчуждение имущества или предоставление его во временное употребление и пользование, за определенную плату или даром; 2) договоры, имеющие предметом действия и рабочий труд лиц либо совместную их деятельность в одном предприятии; 3) договоры, имеющие целью обеспечение прав и интересов по имуществу. Г.Ф. Шершеневич, используя экономический признак - цель договора, выделял договоры, целью которых является или передача вещи в собственность или во временное пользование; или предоставление услуг; или же предоставление возможности действий, составляющих исключительное право представляющих их лица.¹

В юридической литературе встречаются сторонники «смешенного критерия» (юридического и экономического) О.С. Иоффе, Н.И. Овчинникова, А.Ю. Кабалкина, С.М. Корнеева. Например, Н.И. Овчинников, взял за основу «экономический критерий «цели» и юридический критерий - содержание договорного правоотношения» и выделил следующие группы хозяйственных договоров²: 1) договоры реализации имущества в собственность или оперативное управление; 2) договоры возмездной передачи имущества во временное пользование; 3) договоры по производству работ; 4) договоры по транспортировке; 5) договоры об оказании услуг; 6) договоры банковской ссуды.

Ряд авторов для классификации гражданско - правовых договоров применяют критерий «направленности результата» или «целевой направленности обязательства». Например, О.А. Красавчиков, использует критерий «направленность гражданско-правового обязательства» и выделяет³: 1) обязательства, направленные на передачу имущества; 2) обязательства, направленные на выполнение работ; 3) обязательства, направленные на оказание услуг; 4) обязательства, направленные на передачу денег.

Самый распространенный критерий это «направленность на результат» или «цель». В рамках данной классификации⁴ гражданско-правовые договоры можно разделить на группы: направленные на передачу имущества; направленные на выполнение работ; направленные на оказание услуг; направленные на учреждение различных образований; договоры, направленные на передачу права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации; договоры, направленные на отчуждение исключительных прав.

В п. 1 ст. 161 ЖК РФ можно выделить «экономическую цель» договора управления МКД: обеспечение благоприятных и безопасных условий проживания граждан, надлежащего содержания общего имущества в многоквартирном доме, решения вопросов пользования указанным имуществом, предоставления коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме. В соответствии с критерием «правовая цель» мы должны обратиться к задачам, которые этот договор должен решить. Задачи сформулированы в основных программных документах реформы жилищно - коммунального хозяйства. В Концепции реформы жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации в основу было положено разделение функций между собственником-

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) / Вступ. ст. Е.А. Суханова. - М., 1995. - С. 315, 316

² Овчинников Н.И. Понятие и классификация хозяйственных договоров. Учебное пособие / Отв. за вып.: Резниченко И.М. - Владивосток: РИО Дальневост. ун-та, 1970. - С. 64

³ Красавчиков О.А. Система отдельных видов обязательств // Советская юстиция. - 1960. - № 5. - С. 42.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е испр. - М.: «Статут», 1999. - С. 398-403.

домовладельцем, управляющей организацией, подрядными организациями, осуществляющими обслуживание жилищного фонда и объектов инженерной инфраструктуры, и органом, уполномоченным осуществлять государственный контроль за предоставлением населению жилищно-коммунальных услуг необходимого качества, за использованием и сохранностью жилищного фонда независимо от принадлежности. При этом к функциям управляющей организации были отнесены, в частности, сбор платежей, заключение договоров с подрядными организациями и контроль за их исполнением, а к функциям обслуживающей подрядной организации - своевременное и качественное выполнение работ, оговоренных в договоре подряда.

В России разграничение функции управления и обслуживания основывается на мировом опыте организации аналогичных отношений, то есть не является оригинальной. Управленческий и производственный труд принципиально отличаются друг от друга. Управленческий труд – это умственный труд, имеющий свои отличительные функции, которые присущи именно ему – это анализ, планирование, мотивация, координация, контроль и т.п. Эффективность деятельности управленца можно определить уровнем его профессиональной подготовки, опыта, знаний и умений.

В зарубежных странах управление недвижимостью это развитый и профессиональный бизнес. Во Франции собственники заключают договор со специализированной фирмой контролирующей качество услуг и с муниципальной или государственной организацией предоставляющей услуги по обслуживанию дома.

Специализированные фирмы по управлению жилой собственностью привлекаются в США. Первоначально это были лишь специализированные отделы в риелторских фирмах, а сегодня это самостоятельные профессиональные структуры. В настоящее время он представлен различными по масштабу деятельности управляющими компаниями, действующими на основании договоров об оказании управленческих услуг за менеджерское вознаграждение.¹

В подпрограмме «Реформирование и модернизация жилищно-коммунального комплекса Российской Федерации» была отражена идея об организации профессионального управления на основании заключения договора между собственниками помещений в МКД и управляющей организацией в форме договора возмездного оказания услуг. Данную идею должны были отразить в ЖК РФ. На сегодняшний день, содержательная сторона деятельности управляющей организации в ЖК РФ не определена.² В литературе, поэтому предмет договора управления МКД рассматривается через категорию «жилищно-коммунальные услуги».³ Вместе с тем нет единого метода к определению перечня жилищно-коммунальных услуг. Например, Постановление Правительства РФ от 29 августа 2005 г. № 541 «О федеральных стандартах оплаты жилого помещения и коммунальных услуг» использует понятие «жилищно-коммунальные услуги» для обозначения содержания и ремонта жилых помещений, теплоснабжения, горячего и холодного водоснабжения, водоотведения, электроснабжения и газоснабжения. А в Письме Федерального агентства по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству от 9 февраля 2006 г. № ЮТ-436/03 еще относится к этому перечню услуги по утилизации (захоронению) твердых бытовых отходов. Иногда перечень жилищно-коммунальных услуг является открытым. То есть категорией «жилищно-

¹ Васильева Н.В. Зарубежный опыт государственного регулирования жилищной сферы: экономико-правовые аспекты // Законодательство и экономика. – 2002. – № 7. – С. 55, 56.

² Юрьева Л.А. Договор управления многоквартирным домом: монография / под ред. И.Д. Кузьминой. – М.: Юстицинформ, 2011. – 256 с.

³ Филимонов С.Л., Шешко Г.Ф. Комментарий к новому Жилищному кодексу РФ. – М., 2005. – С. 454, 458; Каменева Е.А. Реформа ЖКХ, или Теперь мы будем жить по-новому. – Ростов н/Д, 2005. – С. 162, 163; Мищенко В.Я. Реформирование региональных структур управления жилищной недвижимостью // Промышленное и гражданское строительство. – 2005. – № 6. – С. 54.

коммунальные услуги» не описать содержание деятельности управляющей организации. Также анализ категории «содержание общего имущества в многоквартирном доме» (характеризующий предмет договора управления МКД) не способствует определению содержания деятельности управляющей организации.

В соответствии с п.2 ст. 162 ЖК РФ управляющая компания предоставляет коммунальные услуги. При этом в литературе отмечается, что управляющие организации не могут в большинстве случаев осуществлять функции поставщика коммунальных услуг, то есть быть производителем ресурсов. На сегодняшний день, в большинстве случаев, роль управляющей организации состоит в организации предоставления коммунальных услуг посредством заключения соответствующих договоров с ресурсоснабжающими организациями. При этом такой организационный характер деятельности управляющей компании не отражен в легальной конструкции договора управления многоквартирным домом.¹ ЖК РФ дает право управляющей организации самостоятельно выбрать, например, делать ли ей капитальный ремонт фасада МКД или привлечь третье лицо для этого. При этом на практике, встречаются случаи, когда управляющая организация сама выполняет большую часть работ и услуг, то есть, совмещая в себе функции и организатора, и исполнителя.

В западных странах договор управления МКД рассматривается как договор управленческих услуг, у нас такая концепция не была реализована на нормативном уровне.

До регламентации в ЖК РФ такие договоры именовались по-разному²: договорами на техническое обслуживание и предоставление коммунальных услуг, договорами на обслуживание жилья и поставку коммунальных услуг, договорами на обслуживание. В юридической литературе такие договоры получали различную квалификацию: как агентские договоры, договоры доверительного управления, договоры подряда, договоры возмездного оказания услуг и смешанные договоры. Законодательное закрепление договора управления многоквартирным домом положительно разрешает лишь вопрос о его наименовании, но не снимает проблемы его правовой квалификации и правового регулирования, так как отсутствует единообразие в его предмете.

Для того чтобы замысел о «профессиональном управлении многоквартирными домами» «воплотился в жизнь» нужно использовать метод законодателя в определении предмета рассматриваемого договора, исключив из него упоминание о выполнении работ (то есть определение договора - основное представление законодателя о его конструкции). В предмете договора управления МКД должно быть именно оказание менеджерских услуг (организация, координация, мотивация, стимулирование, контроль и т.д.).

Однако действующее законодательство не раскрывает понятие «управление». В литературе термин трактуется по-разному в зависимости от области исследований ученых. Так, Е.С. Пьяных сводит содержание управления применительно к имущественным отношениям, возникающим из договора доверительного управления, к дея-

¹ Юрьева Л.А. Договор управления многоквартирным домом: монография / под ред. И.Д. Кузьминой. – М.: Юстицинформ, 2011. – 256 с.

² Указ Президента РФ «О реформе жилищно-коммунального хозяйства в РФ» // СЗ РФ. – 1997. – № 18. – Ст. 2131; Приказ Госстроя РФ от 11 декабря 1997 г. № 17-132 «Об утверждении нормативно-методических материалов по реализации Концепции реформы жилищно-коммунального хозяйства в РФ» // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. – 1998. – № 5; 2000. – № 2; Филимонов С.Л. Об управлении в жилищной сфере // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. – 2005. – № 1 (ч. I). – С. 20; Дроздов И.А. Кондоминиумы в современной России // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1998. – № 4. – С. 146; Фогель В.А. Особенности осуществления права общей долевой собственности на общее имущество многоквартирного дома // Юрист. – 2002. – № 12. – С. 26; Маликова И.П. Порядок учета жилищного фонда обслуживающими организациями // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. – 2004. – № 10 (ч. 1). – С. 11.

тельности доверительного управляющего по выполнению «разнообразных функций, прав и обязанностей, которые бы исполнял сам собственник в отношении принадлежащего ему имущества, включая возможность эксплуатации, хозяйственного или иного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, за исключением потребления имущества».¹

Управление в отношении общего имущества многоквартирного дома рассматривается В.С. Ермаковым как «комплекс мер, направленных на его сохранение, поддержание его в надлежащем состоянии и обеспечение его функционирования и развития».² Понятия «управление» не носят общего характера, а формулируются лишь под цели конкретных исследований.

В научной литературе договорные обязательства направлены на осуществления комплекса действий (то есть выполнения процесса во времени); осуществляются как целенаправленное воздействие управляющего на объект для достижения определенных результатов; обязанности субъекта осуществляются через выполнение функций управления. С точки зрения рассмотренного ранее, можно сделать вывод, что: эффект который ожидается от договора управления МКД состоит в обеспечении благоприятных и безопасных условий проживания граждан, надлежащем содержании общего имущества в многоквартирном доме; управляющая организация, являясь стороной договора управления многоквартирным домом, прежде всего анализирует состояние объекта управления.

Каждый МКД индивидуален (имеет различные конструктивные и планировочные характеристики, разную степень износа) и требует индивидуального подхода. Организация реализуется управляющей организацией путем заключения с ресурсоснабжающими организациями на предоставление коммунальных услуг, договоров на текущее обслуживание общего имущества многоквартирного дома, на производство капитального ремонта; формирования перечня и состава персонала в соответствии с видами работ, необходимыми для выполнения организуемой деятельности, и т.д. Координация создает условия для эффективного и непрерывного функционирования системы управления за счет установления непрерывных связей между управляющей организацией и конкретными исполнителями.³ Контроль управляющая организация осуществляет наблюдением за общим имуществом многоквартирного дома как объектом управления и процессами реализации управленческих решений с целью проверки соответствия состояния объекта желаемому и необходимому состоянию, предусмотренному нормативными правовыми актами и договором управления.

Во исполнение договора об управлении хозяйственным обществом управляющая компания (управляющий) совершает разнообразные фактические и юридические действия в соответствии с полномочиями исполнительного органа, примерный перечень которых содержится в уставе хозяйственного общества.⁴

Термин «управление» отражает специфику деятельности, составляющей предмет договора управления МКД, то есть существует необходимость формирования нового типа договоров - договоров об оказании услуг управления.

В заключении можно дать обобщенную характеристику договора управления МКД: гражданско-правовой, консенсуальный, возмездный, взаимный, поименованный,

¹ Пьяных Е.С. Место договора доверительного управления имуществом в системе гражданско-правовых обязательств // Юрист. – 2004. – № 12. – С. 26.

² Ермаков В.С. Концепция построения правовой системы управления общим имуществом кондоминиума (многоквартирного дома) // Жилищное право. – 2004. – № 12. – С. 26.

³ Юрьева Л.А. Договор управления многоквартирным домом: монография / под ред. И.Д. Кузьминой. – М.: Юстицинформ, 2011. – 256 с.

⁴ Степанов Д. Компания, управляющая хозяйственным обществом // Хозяйство и право. – 2000. – № 10. – С. 65-67.

самостоятельный вид договора, относящийся к типу договоров об оказании услуг управления.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ ПРИ БАНКРОТСТВЕ

*В.К. Дубиненко,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.А. Сырбо.*

Появление и развитие института банкротства физических лиц – своевременный и необходимый шаг в российском законодательстве. Вместе с тем в ходе его правоприменения возникают различные проблемы, с которыми за время действия закона столкнулись как суды при принятии решений, так и другие участники дел о банкротстве граждан. Одной из таких проблем является вопрос реализации имущества, представляющего собой общую собственность супругов, при банкротстве одного из них.

Главные вопросы, возникающие в ходе рассмотрения дел о банкротстве одного из супругов – это порядок определения доли имущества, находящегося в совместной собственности супругов, которая подлежит включению в состав конкурсной массы, а также порядок его реализации. От правовой позиции законодателя по данным вопросам зависит соблюдение интересов должника, его супруга (бывшего супруга) и кредиторов.

Ранее, до вступления в силу положений Закона о банкротстве №127-ФЗ, касающихся банкротства граждан, суды при рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей руководствовались Постановлением Пленума ВАС от 30.06.2011 № 51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей». Согласно п.18 указанного Постановления, общее имущество супругов при банкротстве одного из них как индивидуального предпринимателя не может быть включено в конкурсную массу. По мнению Пленума, в целях формирования конкурсной массы конкурсный управляющий в интересах всех кредиторов может обратиться в суд с требованием о разделе общего имущества супругов. При этом имущество, причитающееся должнику в результате раздела общего имущества супругов, подлежит включению в конкурсную массу (п. 19 Постановления).

Таким образом, при банкротстве индивидуальных предпринимателей включалось в состав конкурсной массы и подлежало реализации конкурсным управляющим лишь то имущество, которое перешло в индивидуальную собственность супруга-банкрота после раздела общего имущества супругов.

Такая позиция Пленума в целом соответствует действующему семейному законодательству. Согласно п.1 ст.45 Семейного кодекса РФ, по обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество этого супруга.

Однако с момента принятия изменений в Закон о банкротстве, регулирующих банкротство граждан, в том числе не являющихся индивидуальными предпринимателями, законодательный подход по данному вопросу кардинально изменился. В соответствии с п.7 ст. 213.26 Закона о банкротстве имущество гражданина, принадлежащее ему на праве общей собственности с супругом (бывшим супругом), подлежит реализации в деле о банкротстве гражданина. При этом в конкурсную массу включается часть средств от реализации общего имущества супругов, соответствующая доле гражданина в таком имуществе, а остальная часть этих средств выплачивается супругу.

По мнению некоторых экспертов, законодатель занял откровенно прокредиторскую позицию по вопросу формирования конкурсной массы из совместного имущества

супругов.¹ Фактически, в Закон о банкротстве введена процедура принудительной реализации имущества супруга, не являющегося должником. Данная процедура, безусловно, защищает интересы кредиторов, поскольку ее цель – максимально быстрое и эффективное формирование конкурсной массы. Однако нельзя не отметить, что одновременно она ущемляет интересы супругов должников, рискующих потерять собственное имущество, отвечая по обязательствам должника.

В п.7 ст. 213.26 Закона о банкротстве содержится положение о том, что супруг (бывший супруг) вправе участвовать в деле о банкротстве гражданина при решении вопросов, связанных с реализацией общего имущества. Однако данная формулировка представляется достаточно расплывчатой: не определен порядок участия супруга должника в деле о банкротстве, не указаны его права и способы защиты его законных интересов.

Исходя из норм семейного права, одним из способов защиты супругом должника своих интересов может являться обращение в суд с иском о разделе общего имущества супругов и выделении имущества, причитающегося на его долю. Однако в настоящее время право супруга должника на обращение в суд с требованием выдела доли в процессе банкротства законодательно не закреплено.

Необходимо также учитывать, что согласно разъяснениям Пленума ВАС от 30.06.2011 №51, раздел имущества или определение долей по соглашению супругов с даты введения наблюдения не допускается (п. 19). В случае же осуществления раздела имущества в преддверии подачи заявления о банкротстве в отношении одного из супругов данная сделка также может быть признана судом недействительной на основании ст.61.2, 61.3 Закона о банкротстве.

Согласно п.1 Постановления Пленума ВАС от 23.12.2010 №63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» по правилам Закона о банкротстве могут оспариваться брачный договор, соглашение о разделе общего имущества супругов.

Данная позиция находит отражение в актуальной судебной практике, в частности, в решениях судов апелляционной инстанции.²³ По мнению суда, любое изменение законного режима имущества супругов в процедуре банкротства недопустимо, поскольку раздел совместно нажитого имущества производится в ущерб интересам кредиторов.⁴

Кроме того, обращение в суд с иском о разделе общего имущества также не гарантирует супругу должника эффективной реализации своих прав, поскольку, как отмечают отдельные юристы, в большинстве случаев к тому моменту, когда решение суда о разделе имущества вступит в силу, совместное имущество супругов уже будет реализовано в деле о банкротстве.⁵

На практике это означает, что супруг, имеющий общее имущество с банкротом, будет вынужден участвовать в деле о банкротстве в качестве одного из кредиторов для получения своей части общего имущества в денежном эквиваленте.

¹ Хлюстов П.В. Совместное имущество супругов: проблемы формирования конкурсной массы гражданина-банкрота // Закон. 2015. №12.

² Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 13 сентября 2016 г. по делу №А74-8471/2015

³ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 февраля 2017 г. №15АП-373/2017 по делу №А53-29594/2012

⁴ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 февраля 2017 г. №15АП-373/2017 по делу №А53-29594/2012

⁵ Хлюстов П.В. Совместное имущество супругов: проблемы формирования конкурсной массы гражданина-банкрота // Закон. 2015. №12.

Таким образом, механизм, позволяющий пресекать попытки супругов вывести имущество из состава конкурсной массы, оборачивается игнорированием прав супругов должника. По мнению В.В. Витрянского, «п. 7 ст. 213.26 Закона о банкротстве нарушает основополагающие принципы регулирования отношений общей собственности, в том числе связанных с обращением взыскания на долю в общем имуществе».¹

Нужно отметить, что положения законодательства распространяется как на имущество супругов, состоящих в браке, так и на тех, чьи браки расторгнуты (независимо от срока), но имущество на момент введения процедуры банкротства не разделено. Таким образом, в конкурсную массу при банкротстве гражданина может быть включено не только имущество, находящееся в режиме совместной собственности с его супругом, но и совместное имущество его бывших супругов, в отношении которого не было заключено соглашение либо принято решение суда о его разделе. При этом обязательства должника, послужившие основанием для введения процедуры банкротства, могут возникнуть уже после расторжения брака. Это обстоятельство расширяет круг лиц, чьи имущественные интересы затрагиваются в ходе процедуры банкротства гражданина.

Существует также проблема, связанная с процедурой банкротства отдельной категории граждан – индивидуальных предпринимателей. С 1 октября 2015 года банкротство индивидуальных предпринимателей осуществляется по общим правилам, применяемым для банкротов-граждан. Это означает, что положения п.7 ст. 213.26 Закона о банкротстве распространяются также на супругов должников, являющихся индивидуальными предпринимателями. Вместе с тем, Постановление Пленума ВАС от 30.06.2011 № 51 не утратило своего действия, и содержащиеся в нем разъяснения отдельных положений Закона о банкротстве могут применяться арбитражными судами для принятия решений.

Таким образом, в настоящее время законодателем не урегулирован порядок реализации общего имущества супругов индивидуального предпринимателя, признанного банкротом. Имеющиеся расхождения между действующим законодательством и разъяснениями Пленума ВАС порядка его применения на практике могут привести к тому, что при банкротстве гражданина и при банкротстве индивидуального предпринимателя судами будут применяться различные правила о реализации права совместной собственности супругов. На эту проблему также обращалось внимание в юридической прессе.²

Помимо вышеизложенных расхождений между отдельными нормативными актами, имеется также очевидное противоречие в положениях самого Закона о банкротстве, а именно между п. 4 ст. 213.25 и п. 7 ст. 213.26 Закона.

Так, в п.4 ст. 213.25 указано, что в конкурсную массу может включаться имущество гражданина, составляющее его долю в общем имуществе, на которое может быть обращено взыскание в соответствии с гражданским законодательством, семейным законодательством, а кредитор вправе предъявить требование о выделе доли гражданина в общем имуществе для обращения на нее взыскания. Данный пункт Закона о банкротстве находится в логическом соответствии с положениями Семейного кодекса.³

Тем не менее, п. 7 ст. 213.26 полностью противоречит вышеуказанной норме, поскольку предусматривает порядок реализации имущества гражданина-банкрота, находящегося в совместной собственности с супругом, без предварительного выделения

¹ Витрянский В.В. Банкротство граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями // Хозяйство и право. 2015. №4.

² Харитоновна Ю.С. Взыскание долгов гражданина-банкрота за счет общего имущества супругов // «Предпринимательское право». Приложение «Право и Бизнес». 2016. №3.

³ Терещенко Т.А., Ганюшин О.Е. На опережение: Верховный Суд высказался по отдельным вопросам процедуры несостоятельности (банкротства) граждан // Закон. 2015. N 12.

доли, принадлежащей должнику. Возможно, целью законодателя являлось установление особого порядка реализации общего имущества супругов. Однако тот факт, что п.4 ст. 213.25 содержит ссылку на порядок обращения взыскания на имущество в семейном законодательстве, приводит к противоречию между двумя нормами Закона о банкротстве.

Таким образом, имеются основания для формирования противоречивой судебной практики, поскольку возможно неоднозначное толкование арбитражными судами вышеуказанных положений Закона о банкротстве при решении вопроса о порядке реализации общего имущества супругов.

Также до настоящего времени законодателем не дано разъяснений по такому немаловажному вопросу, как возможность совместного банкротства супругов. При наличии у супругов солидарных обязательств либо предоставлении одним супругом за другого поручительства или залога данный вопрос является очень актуальным в процессе банкротства. Учитывая, что значительная часть обязательств граждан-банкротов является обязательствами по договорам, заключенным с кредитными организациями, зачастую банкротство одного из супругов влечет за собой банкротство другого, поскольку в большинстве случаев привлечение супруга в качестве поручителя либо созаемщика является обязательным условием заключения кредитного договора.

На начальном этапе применения положений Закона о банкротстве касательно банкротства граждан Арбитражным судом Новосибирской области было принято решение о признании обоих супругов банкротами в рамках одного дела и введении в отношении них процедуры реализации имущества.¹ Правомерность данного решения подтверждена судом апелляционной инстанции.

Однако это не стало основанием для формирования положительной практики по данному вопросу. Напротив, последние постановления судов апелляционной инстанции указывают на отсутствие в действующем законодательстве о банкротстве процессуальной возможности совместного банкротства супругов. Переломные изменения произошли после опубликования Рекомендаций научно-консультативного совета при Арбитражном суде Северо-Западного округа по итогам заседания 22-23 сентября 2016 года. Согласно разъяснениям НКС, «в связи с отсутствием правового регулирования, а также в целях недопущения конфликта интересов рассмотрение в одном деле заявления о совместном банкротстве супругов, объединение в одно производство дел о банкротстве супругов, утверждение одной и той же кандидатуры арбитражного управляющего в процедурах банкротства должников, являющихся супругами, недопустимо».

Главным фактором, на который указывает НКС, является отсутствие правового регулирования порядка рассмотрения заявлений о совместном банкротстве супругов. Именно отсутствие позиции законодателя препятствует формированию и развитию в России института совместного банкротства супругов. В то же время, например, в США супруги имеют возможность подать заявление о совместном банкротстве. В случае, когда у супругов много общих долгов, по которым они выступают созаемщиками, совместное банкротство позволяет получить освобождение от долгов обоих супругов.²

Подводя итоги, можно отметить следующее. Несмотря на значительный объем сформированной судебной практики по делам о банкротстве граждан, до сих пор остаются неразрешенными отдельные противоречия как в самом Законе о банкротстве, так и между различными нормативными актами, затрагивающими вопросы банкротства. Учитывая, что согласно данным статистики, более чем в 70% дел о банкротстве вво-

¹ Решение АС Новосибирской области от 09 ноября 2015 г. по делу №А45-20897/2015

² Будылин С.Л. Все мы делим пополам. Банкротство граждан и семейное имущество в России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. №4.

дится процедура реализации имущества,¹ вопрос о порядке реализации общего имущества супругов сохраняет свою актуальность.

Таким образом, представляется целесообразным внесение законодателем соответствующих поправок в Закон о банкротстве с целью исключения в дальнейшем возможного неоднозначного толкования арбитражными судами порядка его применения.

ПРОБЛЕМА РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРАХОВАНИЯ АВТОГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РОССИИ

*Н. А. Калинин,
студент юридического факультета НГТУ, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н. доцент Г.А. Могилевский*

В современном мире количество автомобилей постоянно увеличивается. По последним данным Госавтоинспекции России в нашей стране уже насчитывается 56 616 354 транспортных средств, поставленных на учет². Соответственно, такая ситуация не обходится без различных дорожно-транспортных происшествий (ДТП), причинения вреда здоровью и имуществу. В связи с этим определенный интерес представляет рассмотрение вопроса ответственности при ДТП.

Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) в ст. 1064 устанавливает общее правило наступления гражданской ответственности за причинения вреда личности и имуществу при наличии вины причинителя³. Тем не менее, следует учитывать специфику, как транспортных средств, так и дорожного движения в целом, выраженную в повышенной опасности. Основываясь на этом, ГК РФ в п. 1 ст. 1079 закрепляет, что вина не учитывается при причинении вреда источником повышенной опасности, к которым прямо отнесено транспортное средство. Такую ответственность могут исключить только обстоятельства непреодолимой силы либо умысел потерпевшего. Соответственно, особую важность в данной ситуации приобретает вопрос страхования такой ответственности. Как отмечается в литературе, «страхование направлено на смягчение неблагоприятных последствий аварий или катастроф»⁴.

В Российской Федерации действует Федеральный закон 25 апреля 2002 года № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (ФЗ об ОСАГО)⁵. Его важной особенностью является, как установлено в ст. 4, обязательность страхования автогражданской ответственности. Как отмечается в ст. 6 ФЗ об ОСАГО, «объектом обязательного страхования являются имущественные интересы, связанные с риском гражданской ответственности владельца транспортного средства по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу потерпевших при использовании транспортного средства на территории Российской Федерации». В п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 января 2015 г. № 2 «О применении судами законодательства

¹ <https://finzdor.ru/Analytic/Mainmon.aspx>

² Сведения о показателях состояния безопасности дорожного движения [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.gibdd.ru/stat/> (дата обращения: 04.04.2017).

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410

⁴ Пташников Е. А. Проблемные вопросы страхования в сфере использования автомобильного транспорта // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России, 2012г. № 3. С. 57.

⁵ Федеральный закон от 25.04.2002 «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» № 40-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 06.05.2002, № 18, ст. 1720.

об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» разъяснено, что «под использованием транспортного средства понимается его эксплуатация в пределах дорог, а также на прилегающих к дорогам и предназначенных для движения транспортных средств территориях»¹.

Подобное законодательное регулирование позволяет потерпевшим рассчитывать на определенную компенсацию полученного вреда. Однако при рассмотрении соответствующих норм ФЗ об ОСАГО обнаруживаются жестко фиксированные суммы страховых выплат. А именно ст. 7 такого закона устанавливает предельные суммы: для возмещения вреда жизни или здоровью каждого потерпевшего – 500 тысяч рублей, а для возмещения вреда имуществу – 400 тысяч рублей. Однако, как отмечается в литературе, «нередко суммы затрат на лечение и восстановление здоровья пострадавших, а также стоимость восстановительного ремонта транспортных средств оказываются значительно выше установленных лимитов ответственности»².

Возникает вопрос по поводу возможности предъявления потерпевшим требований, в части, превышающих установленные законодательством пределы, непосредственно к причинителю вреда. В п. 4 ст. 931 ГК РФ закреплено, что «в случае, когда ответственность за причинение вреда застрахована в силу того, что ее страхование обязательно, а также в других случаях, предусмотренных законом или договором страхования такой ответственности, лицо, в пользу которого считается заключенным договор страхования, вправе предъявить непосредственно страховщику требование о возмещении вреда в пределах страховой суммы». Исходя из данной формулировки, представляется возможным предъявление соответствующих требований и непосредственно к причинителю.

В отечественной судебной практике есть примеры, подтверждающие данное соображение. Так, в постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 февраля 2013 г. указано, что действующее правовое регулирование позволяет потерпевшему реализовать право на возмещение ущерба как за счет причинителя вреда, так и за счет страховщика³. В юридической литературе можно встретить позицию, согласно которой подобное «соучастие» причинителя и страховщика по своему характеру наиболее близко к солидарным обязательствам, но по смыслу ст. 322 ГК РФ, где указано на необходимость законодательного отнесения обязательства к такому виду, таковым не является, позволяя, тем не менее, потерпевшему реализовать свое право, не опасаясь отказа в удовлетворении ввиду ненадлежащего ответчика⁴.

Данный вопрос был также предметом рассмотрения и Конституционного суда России, который в своем постановлении отметил, что обязательство страховщика возникает в силу договора страхования, а не главы 59 ГК РФ, смешивать же различные обязательства и их элементы не допустимо⁵. Таким образом, в определенных случаях

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 января 2015 г. N 2 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, март 2015 г., № 3.

² Пташников Е. А. Проблемные вопросы страхования в сфере использования автомобильного транспорта // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России, 2012г. № 3. С. 58.

³ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 февраля 2013 г. по делу № 56-45865/2012 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/b81a8cf1-589a-4981-9c8f-898f02ee9295/A56-45865-2012_20130219_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf (дата обращения: 04.04.2017).

⁴ Савинский Р.К., Данилочкина М.А. Некоторые вопросы возмещения вреда при наличии договоров ОСАГО // Юридическая и правовая работа в страховании, 2007 г. № 4.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в связи с запросами государственного собрания — Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С.Н. Шевцова» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 4.

следует констатировать возникновение двух обязательств – деликтного в силу закона и страхового в силу договора.

Тем не менее, для решения данного вопроса следует учитывать, что ФЗ об ОСАГО устанавливает как специальное регулирование страхования автогражданской ответственности, так и предусматривает обязательность такого страхования. Таким образом, исходя из принципа добросовестности, закрепленной в ст. 10 ГК РФ, следует признать, что ответственность у непосредственного причинителя вреда перед потерпевшим может наступать только в случае и в части непокрытия вреда страховой суммой в определенном законом пределе.

В отношении же самих пределов страховых сумм, следует согласиться с вышеуказанной позицией о некотором несоответствии с фактической ситуацией. Представляется необходимым предусмотреть более гибкое регулирование данного вопроса с учетом принципа диспозитивности гражданско-правовых отношений. В данном случае жесткое регулирование лимитов страховых выплат защищает не более слабое в страховых отношениях лицо – потерпевшего, а страховую компанию. В этом смысле было бы приемлемым допустить большую свободу определения предельных сумм на основании соответствующих договоров между сторонами.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ФОРС-МАЖОРА В ДОКТРИНЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА И ПРАКТИКЕ СУДОВ

*А.В. Козлов,
студент Сибирского института управления - филиала РАНХиГС, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е.А. Дорожинская.*

В силу природы обязательственного права должник обязан надлежащим образом исполнить обязанности, которые на него возложены соглашением сторон, законом либо причинением вреда. Ненадлежащее исполнение обязанностей ведет к взысканию кредитором убытков, неустойки и к иным последствиям.

Однако законодатель предусмотрел особый механизм, исключающий ответственность должника в случае, если обязательство невозможно исполнить надлежащим образом в силу чрезвычайного и непредвиденного обстоятельства - форс-мажора.

В соответствии с ч. 3 ст. 401 ГК РФ, «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»¹

Таким образом, российское законодательство гарантирует защиту добросовестного должника, лишившегося возможности исполнить обязательство в целом либо его часть из-за действия обстоятельств непреодолимой силы.

Направляющим судебным актом в вопросах обстоятельств непреодолимой силы является Постановление Президиума ВАС РФ от 21.06. 2012 N 3352/12 по делу N А40-25926/2011-13-230, в котором ВАС указал, что при квалификации обстоятельства

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : Федер.закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // СЗ РФ. – 1994. – №32. – ст. 3301.

необходимо исходить из объективных причин непредотвратимости конкретной жизненной ситуации.¹

Важное значение имеет и Постановление Пленума ВС РФ от 24.03.16 № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств», которое устанавливает, что для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и непредотвратимый при данных условиях характер.²

При этом чрезвычайность трактуется как исключительность, выход за пределы нормального, обыденного, необычайность для конкретных условий, то, что не относится к жизненному риску и не может быть учтено³

Под непредотвратимостью и непредвиденностью понимаются действие объективных факторов, которые не позволяют лицу исполнить возложенную на него обязанность.⁴

В свою очередь, основания, порядок и особенности свидетельствования обстоятельств непреодолимой силы закреплены в Положении о порядке свидетельствования Торгово-промышленной палатой Российской Федерации обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор), которое устанавливает правило проведения процедуры признания конкретного обстоятельства форс-мажором.⁵

Таким образом, в России создана и действует нормативная база, дополненная толкованием судов, что должно гарантировать единообразие понимания и применения норм закона.

Однако на практике решения судов часто открыто противоречат друг другу. В пример можно привести Постановление АС Западно-Сибирского округа от 28.12.15 № Ф04-27007/2015 по делу № А81-1196/2015⁶ и Постановление АС Дальневосточного округа от 09.09.14 № Ф03-3907/2014 по делу № А73-14050/2013⁷.

Обстоятельства, на которые ссылались стороны для исключения ответственности, являются сходными - паводок и вызванные им последствия.

Постановление АС ДВО гласит: «суды установили, что в период с августа по октябрь 2013 года (период невнесения ООО «НПО БИФХИФ Корпорация «РОД» арендной

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 21.06.2012 N 3352/12 по делу N А40-25926/2011-13-230 // Вестник ВАС РФ. – 2012. – №10. – С. 113.

² О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 (ред. от 07.02.2017) 230 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. – №5. – С. 3–15.

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 21.06.2012 N 3352/12 по делу N А40-25926/2011-13-230 // Вестник ВАС РФ. – 2012. – №10. – С. 113.

⁴ Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующими пунктов 36, 38 Административного регламента Федерального агентства по недропользованию по исполнению государственной функции по организации проведения в установленном порядке конкурсов и аукционов на право пользования недрами, утв. Приказом Минприроды РФ от 17.06.2009 N 156 : Решение Верховного Суда РФ от 14.03.2012 N АКПИ12-69 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2012. – №11. – С. 58

⁵ Положение о порядке свидетельствования Торгово-промышленной палатой Российской Федерации обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор) (приложение к постановлению Правления ТПП РФ от 23.12.2015 N 173-14) [Электронный ресурс] Документ опубликован не был. – Доступ из справ. – правовой системы «КонсультантПлюс». – <http://www.consultant.ru>, свободный из локальной сети Сиб. ин-та управления РАНХиГС (дата обращения: 29.03.2017). — Загл. с экрана;

⁶ Постановление АС Западно-Сибирского округа от 28.12.15 № Ф04-27007/2015. [Электронный ресурс]. Режим доступа URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/GNXuJmUVpW1/> (дата обращения: 29.03.2017)

⁷ Постановление АС Дальневосточного округа от 09.09.14 № Ф03-3907/2014 по делу № А73-14050/2013) [Электронный ресурс] Документ опубликован не был. – Доступ из справ. – правовой системы «КонсультантПлюс». – <http://www.consultant.ru>, свободный из локальной сети Сиб. ин-та управления РАНХиГС (дата обращения: 29.03.2017). — Загл. с экрана.

платы) на территории арендованного обществом лесного участка имел место паводок, в период которого на территории Хабаровского края был введен режим чрезвычайной ситуации и существовал запрет на выход в лес. На этом основании судебные инстанции пришли к правильному выводу, с которым соглашается суд кассационной инстанции, что в таком случае арендатор по причине названных обстоятельств непреодолимой силы не имел возможности в спорный период использовать арендованный им лесной участок».

Постановление АС ЗСО содержит иное утверждение: «В 2014 году был аномально высокий уровень воды в реке Таз, что привело к затоплению площади хранения строительных материалов и их порче, что прямо повлияло на срок выполнения работ.

Между тем, изменение погодных условий, равно как и выявившаяся невозможность ответчика в новых условиях исполнить принятые на себя обязательства, само по себе не может служить обстоятельством, свидетельствующим об отсутствии вины ответчика, и, следовательно, основанием для освобождения его от ответственности на основании пункта 3 статьи 401 ГК РФ.»

Как видно, суды совершенно противоположно расценили обстоятельство, сославшись на особенности территорий.

Другой пример, когда суды расценили схожие обстоятельства различно, связан с чрезвычайно низкой температурой и снегом.

В Постановлении Арбитражного суда МО от 09.12.2015 № Ф05-16473/2015 по делу А41-24582/2015 сказано: «по заключению Торгово-промышленной палаты Московской области от 21.07.2015 № 144-15-00387 (Ф), выпадение аномально высокого снежного покрова является событием непредвиденным; строительным объединением проводились снегоуборочные работы на крыше здания; обрушение кровли вследствие комплексного воздействия на нее снеговой и ветровой нагрузки соответствует обстоятельствам форс-мажора.»¹

Постановление ФАС ВСО от 16.07.2014 № Ф02-2329/2014 по делу А58-4221/2013 гласит, что «для того, чтобы какое-либо обстоятельство квалифицировать как непреодолимую силу необходима совокупность указанных признаков – непредотвратимость и чрезвычайность. Низкая температура воздуха для Сибирского региона в зимний период – это распространенное, часто повторяющееся, обычное природное явление, не обладающее признаком чрезвычайности, и не может быть квалифицирована как непреодолимая сила.»²

Анализируя примеры из судебной практики, можно прийти к выводу о том, что при определении форс-мажора необходимо исходить не только из условий непредотвратимости и чрезвычайности события и его последствий, но и из природных и иных факторов, типичных (характерных) для конкретной территории. Обстоятельство должно быть непредвиденным и неожиданным, чтобы при обычном осуществлении предпринимательской деятельности добросовестный должник не мог предполагать наступление этого события и не мог предотвратить его наступление.

Толкуя принцип непредотвратимости, суды исходят из того, что наступление конкретного обстоятельства и последствий, вызванных им, невозможно предотвра-

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.12.2015 N Ф05-16473/2015 по делу N А41-24582/15 // [Электронный ресурс] Документ опубликован не был. – Доступ из справ. – правовой системы «КонсультантПлюс». – <http://www.consultant.ru>, свободный из локальной сети Сиб. ин-та управления РАНХиГС (дата обращения: 29.03.2017). — Загл. с экрана.

² Постановление Арбитражного суда Восточно-сибирского округа от 16.07.2014 № Ф02-2329/2014 по делу А58-4221/2013 по делу N А41-24582/15 // [Электронный ресурс] Документ опубликован не был. – Доступ из справ. – правовой системы «КонсультантПлюс». – <http://www.consultant.ru>, свободный из локальной сети Сиб. ин-та управления РАНХиГС (дата обращения: 29.03.2017). — Загл. с экрана.

тить по воле сторон. По этому основанию мировой финансовый кризис не признается российским правом обстоятельством непреодолимой силы, на что суд прямо указывает в Постановлении Восьмого арбитражного апелляционного суда от 15.10.2015 по делу N А81-1308/2015: «рост рыночных цен стороны могли предвидеть при заключении договора, к тому же изменение рыночных цен в сторону увеличения является естественным следствием экономических процессов»¹.

По мнению автора, такая мотивировка суда является спорной, ведь признание мирового финансового кризиса «естественным следствием экономических процессов» вызывает разногласия в среде правоприменителей и ещё большее количество вопросов.

Суды также не признают обстоятельством непреодолимой силы внешнеэкономические санкции, мотивируя это тем, что отсутствие на рынке нужных товаров и по нужной цене не освобождает должника от ответственности.²

Такой же позиции суды придерживаются в вопросах определения судьбы технического сбоя³, засухи⁴ и иных, хотя и объективно непредотвратимых событий, но формально не советующих установленным признакам форс-мажора.

Таким образом, практика значительно сужает толкование правил и принципов, выработанных доктриной форс-мажора. По мнению автора, такая позиция судов имеет двойственную природу. Во-первых, сокращая количество оснований освобождения от ответственности, суд защищает стабильность гражданского оборота. Во-вторых, данное положение лишает недобросовестную сторону возможности злоупотребления правом.

Однако отсутствие единообразной практики и преобладание вышеописанного подхода может лишить добросовестную сторону права на исключение ответственности из-за объективно непредсказуемых действий и непредотвратимых событий. Форс-мажор должен являться инструментом справедливости и обеспечивать защиту сторон от невозможности исполнения обязательств. В свою очередь, развитие доктринальных положений о форс-мажоре должно обеспечить и развить принцип соблюдения баланса между стабильностью гражданского оборота и интересами должника.

¹ Постановлении Восьмого арбитражного апелляционного суда от 15.10.2015 по делу N А81-1308/2015 // [Электронный ресурс] Документ опубликован не был. – Доступ из справ. – правовой системы «КонсультантПлюс»вв. – <http://www.consultant.ru>, свободный из локальной сети Сиб. ин-та управления РАНХиГС (дата обращения: 29.03.2017). — Загл. с экрана.

² Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 17.06.2015 N 07АП-4516/2015 по делу N А27-819/2015 // [Электронный ресурс] Документ опубликован не был. – Доступ из справ. – правовой системы «КонсультантПлюс»вв. – <http://www.consultant.ru>, свободный из локальной сети Сиб. ин-та управления РАНХиГС (дата обращения: 29.03.2017). — Загл. с экрана.

³ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 11.03.2011 по делу N А40-151196/10-100-1293 // [Электронный ресурс] Документ опубликован не был. – Доступ из справ. – правовой системы «КонсультантПлюс»вв. – <http://www.consultant.ru>, свободный из локальной сети Сиб. ин-та управления РАНХиГС (дата обращения: 29.03.2017). — Загл. с экрана.

⁴ Определение ВАС РФ от 26.09.2011 N ВАС-10476/11 по делу N А40-151196/10-100-1293 // [Электронный ресурс] Документ опубликован не был. – Доступ из справ. – правовой системы «КонсультантПлюс»вв. – <http://www.consultant.ru>, свободный из локальной сети Сиб. ин-та управления РАНХиГС (дата обращения: 29.03.2017). — Загл. с экрана.

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ И НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

*К.В. Кудряшова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор С.О. Гаврилов.*

В соответствии с п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Понятия "имущественные права" и "неимущественные права", используемые в НК РФ, применяются в том значении, в каком они используются и в гражданском законодательстве.

Согласно п. 2 ст. 3 ГК РФ гражданское законодательство состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в п. 1 и 2 ст. 2 ГК РФ. Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ.

Хотелось бы отметить, что в ГК РФ отсутствует общее определение имущественных прав и неимущественных прав.

В связи с вышеизложенным в целях главы 25 НК РФ к имущественным правам относятся те права, которые отнесены к имущественным правам ГК РФ. Соответственно в целях главы 25 НК РФ к неимущественным правам относятся только те права, которые отнесены к неимущественным правам ГК РФ.

Объект гражданских прав это то, по поводу чего возникают гражданские правоотношения.

Статьей 128 ГК РФ установлено, что к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги, ценные бумаги и иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Наиболее распространенными объектами гражданского права являются вещи (к числу которых относятся, в частности, деньги, валютные ценности, ценные бумаги) и права на вещи. Помимо вещей и прав на вещи (имущество), ГК РФ называет еще три самостоятельных вида объектов: информацию, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (все это именуется интеллектуальной собственностью), а также нематериальные блага.

Согласно ст. 128 ГК РФ сделаю вывод, что исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность) относятся к неимущественным правам, поскольку все имущественные права входят в другой объект гражданских прав (имущество).

В ст. 142 ГК РФ говорится об отнесении определенного вида прав именно к имущественным правам касающиеся ценных бумаг.

В соответствии с п. 1 ст. 142 ГК РФ ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении.

В развитой экономике объектом товарного (имущественного) оборота становятся не только вещи, но и имущественные права, в том числе выраженные в специальных документах - ценных бумагах.

Особенностью этих документов является неразрывная связь выраженных в них прав с документальной (бумажной) формой их фиксации. В силу такой связи имущественное право существует только в форме бумаги; следовательно, передача (отчуждение) бумаги является передачей самого права, а ее утрата - прекращением права.

Тот, кто имеет право на ценную бумагу, может осуществить право, вытекающее из нее. Различие этих прав основано на том, что право на ценную бумагу обычно является вещным, чаще всего правом собственности (хотя, например, доверительный управляющий приобретает только обязательственное право на переданные ему учредителем управления ценные бумаги), тогда как право, вытекающее из ценной бумаги, - чаще всего обязательственное, поскольку ценная бумага всегда удостоверяет известное право требования. Поэтому, в частности, акционер, будучи собственником акции, не приобретает вещных прав на имущество акционерного общества. Вместе с тем право на бумагу и право из бумаги в нормальном случае имеют общую судьбу, ибо право, вытекающее из бумаги, всегда следует за правом на бумагу, и несовпадение управомоченных по этим правам лиц должно быть исключено.

В итоге, ценная бумага придает выраженному в ней праву свойство автономности. Лицо, законным порядком приобретшее ценную бумагу, получает по ней право требования, не зависящее от прав на данную бумагу предшествующего обладателя, то есть имеющее автономный (самостоятельный) характер. В силу этого обстоятельства выраженное в бумаге право переходит к добросовестному приобретателю таким, каким оно обозначено в бумаге, и потому обязанное по данной ценной бумаге лицо не вправе противопоставить такому приобретателю какие-либо возражения, основанные на его правоотношениях с предшественниками.

Таким образом, участники правоотношений по ценной бумаге могут довериться ее формальным реквизитам, не принимая во внимание иных обстоятельств. Это свойство нередко именуется также началом публичной достоверности.

В соответствии с ГК РФ ценная бумага как объект гражданских прав одновременно является вещью и одновременно вышеуказанная вещь является носителем имущественных прав.

Статьей 816 ГК РФ установлено, что облигацией признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента. Облигация предоставляет ее держателю также право на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права.

Исходя из вышесказанного, к имущественным правам держателя облигации отнесены права на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента, а также право на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации.

Договор государственного займа заключается путем приобретения займодавцем выпущенных государственных облигаций или иных государственных ценных бумаг, удостоверяющих право займодавца на получение от заемщика предоставленных ему займы денежных средств или, в зависимости от условий займа, иного имущества, установленных процентов либо иных имущественных прав в сроки, предусмотренные условиями выпуска займа в обращение (п. 3 ст. 817 ГК РФ).

К имущественным правам отнесено право займодавца на получение от заемщика предоставленных ему займы денежных средств или, в зависимости от условий займа, иного имущества, установленных процентов.

Под имуществом в НК РФ понимаются виды объектов гражданских прав (за исключением имущественных прав), относящихся к имуществу в соответствии с ГК РФ (п. 2 ст. 38 НК РФ).

Следовательно, для целей налогообложения прибыли ценную бумагу следует рассматривать в качестве имущества, а не имущественного права, поскольку только тот, кто имеет право на ценную бумагу, может осуществить право, вытекающее из ценной бумаги, и передача (отчуждение) ценной бумаги является передачей самого права, а ее утрата - прекращением права, ибо право, вытекающее из ценной бумаги, всегда следует за правом на ценную бумагу.

ПРЕКРАЩЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ПРИ БАНКРОТСТВЕ

*К.В. Кудряшова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор С.О. Гаврилов.*

Банкротство предприятий, организаций является актуальной темой в современных условиях, ввиду неустойчивости экономики, финансового кризиса, завышенных налогов и многих других негативных обстоятельств, влияющих на предприятия и организации, из-за которых им все труднее не только развиваться, но и даже «держаться на плаву». В настоящее время в связи с финансовым кризисом число разоряющихся предприятий и организаций постоянно растет. Следовательно, с увеличением числа предприятий (организаций) - банкротов растет количество неплатежей в бюджет, задолженностей по обязательствам перед другими организациями. Частыми стали правонарушения в области финансовой деятельности предприятий. Проблема банкротства является довольно серьезной острой, требующей гибкого, продуманного эффективного правового регулирования.

Банкротство юридического лица как основание прекращения его деятельности ст. 59 АПК РФ. Представителями организаций могут выступать в арбитражном суде по должности руководители организаций, действующие в пределах полномочий, предусмотренных федеральным законом, иным нормативным правовым актом, учредительными документами, или лица, состоящие в штате указанных организаций, либо адвокаты.

В новом Законе (п. 1 ст. 36) допускается возможность участия в качестве представителей в деле о банкротстве организаций, любых лиц, в том числе аудиторов, оценщиков, экономистов и иных специалистов. В данном случае в силу ч. 1 ст. 223 АПК РФ и п. 1 ст. 32 нового Закона приоритет должен отдаваться нормам Закона о банкротстве 2002 г. То есть ограничения в отношении представительства организаций в арбитражном суде, установленные ч. 5 ст. 59 АПК РФ, не должны применяться при рассмотрении арбитражными судами дел о банкротстве. В этом случае арбитражные суды, представляется, будут руководствоваться нормами ст. 36.

При рассмотрении АПК РФ 1995 г., отличием от нового АПК РФ является отсутствие института отказа в принятии искового заявления. Новый Закон о банкротстве этот институт предусматривает. В соответствии со ст. 43 Закона судья арбитражного суда отказывает в принятии заявления о признании должника банкротом в следующих случаях:

— при нарушении правил о подведомственности и подсудности дел о банкротстве, предусмотренные п. 2 ст. 33 нового Закона о банкротстве.

— при нарушении правил подачи заявления о признании должника банкротом, в отношении которого арбитражным судом возбуждено дело о банкротстве и введена одна из процедур банкротства.

— если есть основания для отказа в принятии заявления, предусмотренные АПК РФ, но как уже было сказано, АПК РФ не содержит норм, регулирующих институт отказа в принятии заявления к производству. Получается, что только по первым двум из перечисленных оснований и только при принятии заявлений о признании должника банкротом будет использоваться арбитражными судами институт отказа в принятии заявления к производству. Тем самым, это и будет являться особенностью рассмотрения дел о банкротстве арбитражными судами.

В соответствии с ч. 2 ст. 223 АПК РФ дела о банкротстве рассматриваются коллегиальным составом судей, если иное не предусмотрено федеральным законом, регулирующим вопросы банкротства. Ч. 4 ст. 228 Закона о банкротстве 2002 г. установлено, что дело о банкротстве отсутствующего должника рассматривается судьей единолично. При этом необходимо отметить, что отдельные заявления и ходатайства лиц, участвующих в деле о банкротстве, могут быть разрешены судьей единолично. Так, например, п. 7 ст. 42 Закона о банкротстве предусмотрено, что ходатайство о принятии мер по обеспечению заявления о признании должника банкротом рассматривается судьей, то есть единолично, причем не позднее дня, следующего за днем поступления ходатайства, без извещения сторон. Следует отметить, что ч. 1 ст. 93 АПК РФ аналогичным образом регулирует данный вопрос.

В п. 1 ст. 60 Закона о банкротстве 2002 г. указывается, что заявления и ходатайства арбитражного управляющего, в том числе о разногласиях, возникших между ним и кредиторами (между ним и должником), жалобы кредиторов о нарушении их прав и законных интересов рассматриваются судьей единолично. Однако с самостоятельными требованиями о разрешении разногласий о составе, размере и оплате труда и выходных пособий работнику должника в деле о банкротстве обращаться не вправе.

Также в соответствии с п. 1 ст. 48 Закона о банкротстве 2002 г. судебное заседание арбитражного суда по проверке обоснованности требований заявителя к должнику проводится судьей арбитражного суда, то есть единолично. Согласно п. 1 ст. 49 нового Закона, определение о введении процедуры наблюдения выносится судьей арбитражного суда единолично.

Вследствие чего, дело о банкротстве должно быть рассмотрено в заседании арбитражного суда в срок, не превышающий семи месяцев с даты поступления заявления о признании должника банкротом в арбитражный суд (ст. 51 Закона о банкротстве 2002 г.).

Согласно ст. 134 АПК РФ определяется срок подготовки дела к судебному разбирательству, который не должен превышать двух месяцев со дня поступления заявления в арбитражный суд. В ст. 152 АПК РФ устанавливается срок для рассмотрения арбитражным судом первой инстанции дела и принятия решения по нему, который составляет один месяц. Причем этот срок исчисляется со дня вынесения определения о назначении дела к судебному разбирательству, если иное не установлено новым АПК РФ, то есть после подготовки дела к судебному разбирательству. Таким образом, общий срок рассмотрения дела в соответствии с нормами АПК РФ составляет три месяца.

Исходя из вышесказанного, можем сделать вывод о том, что новый Закон о банкротстве 2002 г. не проводит разграничения между двумя сроками - сроком на подготовку дела к судебному разбирательству и сроком рассмотрения дела в судебном разбирательстве.

Однако дела о банкротстве рассматриваются по правилам АПК РФ, с особенностями, установленными Законом о банкротстве.

Новым Законом о банкротстве не устанавливается срок подготовки дела к судебному разбирательству. Стало быть, данный срок будет составлять два месяца, то есть в этом случае будут применяться нормы АПК РФ. Следовательно, в судебном заседании дело о банкротстве должно быть рассмотрено арбитражным судом первой инстанции и решение принято в срок, не превышающий пяти месяцев со дня вынесения определения суда о назначении дела к судебному разбирательству. Общий срок рассмотрения дела о банкротстве будет составлять семь месяцев.

Подготовка дела к судебному разбирательству, как в соответствии с нормами АПК РФ, так и нового Закона о банкротстве, проводится судьей единолично по каждому делу о банкротстве, находящемуся в производстве арбитражного суда первой инстанции, в целях обеспечения его правильного и своевременного рассмотрения.

Закон о банкротстве 2002 г. дополнительно к тем действиям, которые совершает судья при подготовке дела к судебному разбирательству, в соответствии с положениями АПК РФ устанавливает следующие действия (в Законе о банкротстве 2002 г. используется термин "арбитражный суд", а не "судья"):

1. Арбитражный суд при подготовке дела о банкротстве к судебному разбирательству рассматривает заявления, жалобы и ходатайства лиц, участвующих в деле о банкротстве, устанавливает обоснованность требований кредиторов

2. По ходатайству лиц, участвующих в деле о банкротстве, арбитражный суд может назначить экспертизу в целях выявления признаков фиктивного банкротства.

На второе правомочие арбитражного суда хотелось бы обратить особое внимание. Это связано с тем, что, как уже было сказано, дела о банкротстве рассматриваются коллегиальным составом судей, если иное не предусмотрено федеральным законом, регулирующим вопросы банкротства. Подготовка же дела, в том числе о банкротстве, к судебному разбирательству проводится судьей единолично. В п. 3 ч. 1 ст. 135 АПК РФ при перечислении действий, которые судья совершает при подготовке дела к судебному разбирательству, говорится не о назначении экспертизы, а о разрешении вопроса о назначении экспертизы. Таким образом, в соответствии с нормами АПК РФ при подготовке дела к судебному разбирательству лишь решается вопрос о целесообразности назначения экспертизы. Само назначение экспертизы возможно лишь в судебном заседании. В случае рассмотрения дела о банкротстве это особенно важно, так как данные дела рассматриваются коллегиальным составом судей. Возможно, лица, участвующие в деле о банкротстве, воспользуются своим правом заявить отвод судье или судьям либо эксперту. Представляется, что при подготовке дела о банкротстве к судебному разбирательству судья лишь вправе разрешить вопрос о назначении экспертизы в целях выявления признаков фиктивного банкротства. Назначение данной экспертизы возможно лишь при рассмотрении дела о банкротстве в судебном заседании коллегиальным составом суда.

В ходе всего судебного разбирательства арбитражный суд не должен допускать недобросовестных действий сторон в ущерб интересам друг друга. В связи с этим Закон о банкротстве 2002 г. наделяет арбитражный суд существенными полномочиями по осуществлению контроля за законностью действий участников процесса о несостоятельности. Так, арбитражный суд проверяет обоснованность возражений должника по требованиям кредиторов (ст. 47 Закона о банкротстве 2002 г.), освобождает внешнего управляющего от исполнения обязанностей (ст. 97), признает недействительными определенные сделки должника (ст. 103) и т.д.

Кроме этого, арбитражный суд рассматривает заявления арбитражных управляющих и жалобы кредиторов, а также разрешает разногласия между ними. В частности, арбитражный управляющий вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством

о принятии дополнительных мер по обеспечению сохранности имущества должника, об отстранении руководителя должника от должности (ст. 66 Закона о банкротстве 2002 г.).

Таким образом, практически все действия, совершаемые участниками процесса, подконтрольны рассматривающему дело арбитражному суду, а некоторые из действий приобретают юридическую силу только после соответствующего "одобрения" суда (например, утверждение мирового соглашения, утверждение арбитражного управляющего и т.д.).

Хотелось бы учесть и то, что законодательство о банкротстве действует в России с 1 марта 1993 года и накопленный опыт пока не велик. Поэтому при разработке действующего закона законодателям пришлось не только учитывать имеющийся российский опыт, но и восполнять существующие пробелы за счет опыта ряда зарубежных стран, в которых институт банкротства занимает одно из важнейших мест в правовом регулировании хозяйственного оборота.

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПОСЛЕДСТВИЙ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛОК ДОЛЖНИКА В ПРОЦЕДУРАХ БАНКРОТСТВА, СПОСОБЫ ИХ УСТРАНЕНИЯ

*К.А. Нихельман,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.А. Сырбо.*

Признание сделок недействительными является одним из наиболее сложных вопросов, которые решает арбитражный суд. Исходя из аксиомы о том, что каждая сделка представляет собой правомерное действие, каждый случай характеризуется определением дефекта совершенных правомерных действий. Особняком стоят оспоримые сделки, недействительность которых предусмотрена отдельными законодательными нормами. В этом случае сделка, хотя и содержащая в себе все признаки действительной, при нарушении какого-либо условия, предусмотренного законом, может быть оспорена.

Известно, что сделки должны соответствовать тем правилам, которые установлены гражданским законодательством, чем, собственно, и обеспечивается стабильность и законность гражданского оборота. Сделки, совершенные должником или другими лицами за счет должника, могут быть признаны недействительными в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, а также по основаниям и в порядке главы III.1 Федерального закона № 121-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹.

Если сделка, совершенная с нарушением требований закона, не исполнялась, то она просто аннулируется. Если же признанная недействительной сделка полностью или частично исполнена, то возникает вопрос об имущественных последствиях ее недействительности.

Главным имущественным последствием недействительности сделки является реституция. Данный институт известен со времен римского права.

Легитимное понятие реституции закреплено в п. 2 ст. 167 Гражданского кодекса РФ. Согласно данной норме, при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить по-

¹ Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" от 26.10.2002 (ред. от 03.07.2016) N 127-ФЗ // Российская газета. 2002. N 209-210

лученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Также и глава III.1 Закона о банкротстве устанавливает правовые последствия признания сделки недействительной по специальным основаниям.

В нормативной конструкции реституции, закрепленной в п. 2 ст. 167 Гражданского кодекса РФ, можно выделить два механизма реализации прав и обязанностей сторон недействительной сделки по возврату имущества. Механизм возврата индивидуально-определенных вещей по недействительной сделке условно называют реституцией владения. Вторым механизмом возврата вещей, которые определены родовыми признаками, а также денег, ценных бумаг на предъявителя, переданных во исполнение недействительной сделки и осуществления денежной компенсации при невозможности возврата полученного в натуре, в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге, условно называется компенсационная реституция.

Также правовым последствием недействительности сделки выступает двусторонняя реституция. При двусторонней реституции каждая из сторон недействительной сделки обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах. Например, при совершении договора купли-продажи часов недееспособным лицом часы должны быть возвращены продавцу, а деньги - покупателю, т.е. стороны возвращаются в положение, в котором находились до совершения сделки (первоначальное правовое положение)¹.

Другим правовым последствием недействительности сделки является односторонняя реституция, заключающаяся в том, что исполненное обратно получает только одна сторона сделки (добросовестная).

Последствия признания сделки должника в деле о банкротстве недействительной предусмотрены ст. 61.6 Закона о банкротстве. В соответствии с п. 1 данной статьи все, что было передано должником или иным лицом за счет должника или в счет исполнения обязательств перед должником, а также изъято у должника по сделке, признанной недействительной в соответствии с главой III.1 Закона о банкротстве, подлежит возврату в конкурсную массу. В случае невозможности возврата имущества в конкурсную массу в натуре приобретатель должен возместить действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества, в соответствии с положениями Гражданского кодекса РФ, об обязательствах, возникающих вследствие неосновательного обогащения.

Следует заметить, что указанная статья устанавливает не общее правило относительно последствий признания сделок должника недействительными, а лишь перечисляет разнообразные последствия в зависимости от того, по какому основанию оспорена сделка с должником. Таким образом, в Законе о банкротстве используется как реституция владения, компенсационная реституция («в случае невозможности возврата имущества в конкурсную массу в натуре приобретатель должен возместить действительную стоимость этого имущества»), а также вопреки общему правилу, исходящему из п.2 ст. 167 Гражданского кодекса РФ, о наступлении во всех случаях недействительности сделки двусторонней реституции Закон о банкротстве фиксирует положения односторонней реституции. И действительно, если применяя последствия не-

¹ Суханов Е.А. Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть: Учебник 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Е.А.Суханова. М. Волтерс Клувер. 2008. С. 514

действительности сделки, должник возвращает себе все, что было передано им по недействительной сделке, то кредиторы и иные лица, которые получили от должника имущество, приобретают право требовать включения в реестр должника. Причем такое право у них появляется только после возврата этого имущества в конкурсную массу.

Более того, если сделка была признана недействительной на основании п. 2 ст. 61.2 (сделка, совершенная в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов) или на основании п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве (сделки, влекущие за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами), кредитор, который вернул имущество по недействительной сделке должнику, включенный в реестр, получает удовлетворение за счет имущества должника, оставшегося после удовлетворения всех иных требований той же третьей очереди. Исходя из существующей практики по делам о банкротстве это означает, что в подавляющем большинстве случаев такой кредитор не получит от должника ничего. Это и есть фактически односторонняя реституция.

Из этого вытекает вопрос, почему Закон о банкротстве ставит кредитора или иное лицо, получившее имущество от должника по недействительной сделке, в столь неравное с ним положение. В литературе на этот счет можно встретить следующее мнение. По мнению А.И. Демехина, правило, согласно которому у кредитора, чья сделка была оспорена, остается возможность удовлетворить свои требования за счет имущества по такой сделке, но только после удовлетворения интересов всех остальных кредиторов, является своего рода штрафной санкцией за заключение недействительной сделки¹.

Подобный подход к правовым последствиям недействительности сделки основан на рассмотрении природы недействительности сделки как гражданского правонарушения². В юридической литературе существуют различные взгляды на правовую природу недействительности сделок. Их условно можно разделить на две основные группы. Ряд авторов считают, что действие, направленное против закона или в обход закона, не являясь по существу сделкой, лишь облекается в ее форму и на самом деле является правонарушением³. Такого же мнения придерживается и И.В. Матвеев⁴.

Противоположной же точкой зрения является то, что сделками признаются как действительные, так и недействительные, разница лишь в том, что первые порождают желаемый сторонами правовой результат, а вторые - те права и обязанности, которые указаны в законе независимо от желания сторон недействительной сделки⁵.

Таким образом, следует сказать, что основным фактором, определяющим столь неравное положение кредиторов, чьи сделки были признаны по основаниям п.2 ст. 61.2, п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве, является наличие вины правонарушителя.

Бесспорно, вина является одним из элементов специального состава недействительности сделки по основанию, предусмотренного п.2 ст. 61.2 Закона о банкротстве. Наличие вины правонарушителя можно установить при совокупности следующих обстоятельств: сделка была совершена с целью причинить вред имущественным правам кредиторов; в результате совершения сделки был причинен вред имущественным

¹ Демехин А.И. Новые изменения законодательства о банкротстве // Право и экономика. 2009. № 11. С.56

² Сысоева О.В. Последствия оспаривания сделок должника по специальным основаниям // Юрист. 2013. № 24

³ Суханов Е.А. Гражданское право. Т.1. Общая часть. Учебник. М., 2004. С. 446

⁴ Матвеев И.В. Правовая природа недействительных сделок. М., 2002. С.18

⁵ Сысоева О.В. Последствия оспаривания сделок должника по специальным основаниям // Юрист. 2013. № 24

правам кредиторов; другая сторона сделки знала или должна была знать об указанной цели должника к моменту совершения сделки.

Вопрос о наличии или отсутствии вины остается на усмотрение суда.

Однако установить вину при оспаривании сделки по основанию, предусмотренному п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве, довольно не так просто. Ведь вина кредитора состояла только в том, что он, зная, например, о неплатежеспособности должника, тем не менее вступил с ним в гражданские правоотношения и приобрел у него имущество или получил деньги. Но неплатежеспособность контрагента не является столь уж редким явлением и может носить временный, проходящий характер. Поэтому положения п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве носят оценочный характер. И оценку сделки, которую спустя некоторое время даст суд, кредитор явно неспособен спрогнозировать на момент заключения договора. Вследствие этого, и бремя доказывания того, что сделка влечет или может повлечь за собой оказание предпочтения, лежит на оспаривающем ее лице.

Обязательным условием приобретения права требования к должнику является возврат в конкурсную массу имущества, полученного по недействительной сделке. В судебной практике высказано два подхода к отсутствию доказательств возврата имущества в конкурсную массу на момент рассмотрения требования о включении в реестр требований кредиторов. Данное обстоятельство является основанием для оставления требования кредитора без рассмотрения ил самостоятельным основанием для отказа во включении требования в реестр требований кредиторов.

Так, Арбитражный суд Кемеровской области своим определением оставил без рассмотрения требование кредитора. На основании п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве, договор уступки прав требования между должником А и кредитором В был признан недействительным. Когда суд перешел к рассмотрению вопроса о применении последствий недействительности сделок, то было обращено внимание на следующие обстоятельства. Обязательства, права требования по которым уступлены по оспариваемому договору уступки, прекращены соглашением о зачете. Однако суд пришел к выводу, что невозможно установить, что в данном соглашении о зачете имеется в виду именно оспариваемый договор, так как общая сумма уступленных прав по оспариваемому договору не совпадает¹.

На основании п. 3 ст. 61.6 Закона о банкротстве, кредиторы и иные лица, которым передано имущество или перед которыми должник исполнял обязательства или обязанности по сделке, признанной недействительной на основании п. 1 ст. 61.2, п. 2 ст. 61.3 Закона о банкротстве и Гражданского кодекса РФ, в случае возврата в конкурсную массу полученного по недействительной сделке имущества приобретают право требования к должнику, которое подлежит удовлетворению в порядке, установленном Законом о банкротстве.

Таким образом, кредиторы по сделкам, признанные недействительными на основании п. 1 ст. 61.2 и п. 2 ст. 61.3 Закона о банкротстве, а также на основании Гражданского кодекса РФ, обладают равным правовым статусом с остальными кредиторами должника.

Согласно п. 1 ст. 61.6 Закона о банкротстве, в случае невозможности возврата имущества в конкурсную массу в натуре приобретатель должен возместить действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения. Буквальное толкование данной нормы вызвало неоднозначное применение этой нормы в судебной практике.

¹ Определение Арбитражного суда Кемеровской области от 15.04.2010 по делу № А27-18276/2009 // Официальный сайт Арбитражного суда Кемеровской области <http://kemerovo.arbitr.ru>

При оспаривании подозрительной сделки по п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве, а именно по признаку неравноценности встречного предоставления по сделке, часть денежных средств за переданное по сделке имущество уже уплачена.

Так, в рамках дела № А12-17292/2009 суд первой инстанции, признав на основании п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве недействительными сделки купли-продажи самоходной техники, установив невозможность возврата имущества в конкурсную массу, применил последствия недействительности сделки в виде взыскания с ответчика действительной стоимости переданного имущества. За вычетом фактически уплаченной по недействительной сделке стоимости имущества¹. Постановлением ФАС Поволжского округа от 18.10.2012 определение суда первой инстанции отменено, среди иных выводов суд указал, что применение таких последствий недействительности сделки противоречит положениям ст. 61.6 Закона о банкротстве².

В литературе на этот счет высказано мнение, что Закон о банкротстве вопреки общему гражданско-правовому правилу о двусторонней реституции как правовому последствию недействительности сделки, по сути, фиксирует положения об односторонней реституции. Действительно, если должник возвращает себе все, что было передано им по недействительной сделке, то кредиторы и иные лица, которые получили от должника какое-либо имущество, приобретают право требовать включения в реестр, причем только после возврата в конкурсную массу полученного по недействительной сделке имущества³.

И действительно, несправедливость такого положения кредиторов вполне обоснована, поскольку перспектива на полное удовлетворение требований относительно мала.

Представляется, что правовое положение кредиторов, требования которых возникли в связи с признанием сделок недействительными, не должно быть более выгодным по сравнению с положением иных кредиторов должника, не предпринимавших мер по получению причитающегося с должника путем заключения подозрительных сделок или сделок с предпочтением. Вполне возможна ситуация, когда оспариваемая сделка будет одновременно являться и сделкой с предпочтением по п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве и подозрительной сделкой по п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве. Например, если должник в течение шести месяцев до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом передал кредитору в счет исполнения своих обязательств имущество по заниженной цене, в такой ситуации от выбора оснований для оспаривания сделки и ее правовой квалификации будут зависеть правовые последствия. Дело в том, что в случае признания сделки недействительной на основании п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве кредиторы приобретают право требования к должнику, которое подлежит удовлетворению в очередности, установленной Законом о банкротстве. В то же время кредиторы по сделке, признанной недействительной на основании п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве, приобретают право требования, подлежащее удовлетворению после удовлетворения требований кредиторов третьей очереди. Аналогичная проблема возникает в случае признания сделки недействительной на основании ст. 10 Гражданского кодекса РФ и п. 2 ст. 61.2 закона о банкротстве. Если рассматривать правило об удовлетворении требований кредитора после удовлетворения требований всех остальных кредиторов третьей очереди в качестве штрафной

¹ Определение Арбитражного суда Волгоградской области от 29.04.2011 по делу № А12-17292/2009 // Официальный сайт Арбитражного суда Волгоградской области <http://volgograd.arbitr.ru>

² Постановление Федерального Арбитражного суда Поволжского округа от 18.10.2012 по делу № А12-17292/2009 // Официальный сайт Арбитражного суда Волгоградской области <http://volgograd.arbitr.ru>

³ Головизнин А.В., Заблоцкий С.С. К проблеме оспаривания подозрительных сделок должника // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 7. С. 35

санкции за совершение сделки, нарушающей имущественные интересы должника и кредиторов, то следует вывод, что при наличии в сделке одновременно признаков п. 1 ст. 61.2 и п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве применению подлежит более строгая санкция¹.

П. 4 ст. 61.6 Закона о банкротстве определяет особенности правовых последствий признания недействительными действий должника по уплате денег, передаче вещей или иному исполнению обязательств, а также по совершению иной сделки должника, направленной на прекращение обязательства (путем зачета встречного однородного требования, представления отступного или иным способом). Главным образом, положение данной нормы определяет момент возникновения первоначального обязательства. Обязательство должника перед соответствующим кредитором считается возникшим с момента совершения недействительной сделки. При этом право требования кредитора по этому обязательству к должнику считается существовавшим независимо от совершения данной сделки.

Также следует, что положения п. 4 ст. 61.6 Закона о банкротстве касаются действий и сделок, признанных недействительными на основании ст. 61.3 Закона о банкротстве.

Однако из разъяснений, данных в п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 №63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»², следует, что положения абзаца 1 п. 4 ст. 61.6 Закона о банкротстве распространяются помимо ст. 61.3 Закона о банкротстве, но и на положения ст. 61.2 Закона о банкротстве.

Для начала необходимо определить, в каком случае денежное обязательство должника следует считать текущим или реестровым обязательством.

Согласно п. 25 Постановления ВАС РФ № 63, если денежное обязательство, на прекращение которого была направлена данная сделка, возникло после принятия заявления о признании должника банкротом, то восстановленное требование относится к текущим платежам, и соответственно, п. 2 и 3 ст. 61.6 Закона о банкротстве на него не распространяются.

Если же денежное обязательство, на прекращение которого была направлена данная сделка, возникло до принятия заявления о признании должника банкротом, то восстановленное требование не относится к текущим платежам и такой кредитор является конкурсным кредитором должника (абзац второй п. 4 ст. 61.6 Закона о банкротстве).

Далее в правовом регулировании выделены два различных подхода к правовым последствиям недействительности таких действий и сделок в зависимости от оснований оспаривания.

В случае, когда такая сделка была признана недействительной на основании п. 2 ст. 61.2 или п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве, восстановленное требование подлежит включению в реестр требований кредиторов, но удовлетворяется за счет имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов третьей очереди, включенных в реестр, то есть в очередности, предусмотренной п. 4 ст. 142 Закона о банкротстве (п. 2 ст. 61.6); такое требование может быть предъявлено к должнику в порядке, предусмотренном ст. 100 Закона о банкротстве, в любое время в ходе внешнего управления или конкурсного производства. Указанное требование не предоставляет права голоса на собрании кредиторов.

¹ Сысоева О.В. Последствия оспаривания сделок должника по специальным основаниям // Юрист. 2013. № 24

² Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. 2011. №3

Кроме того, если в таком случае по признанной недействительной сделке кредитор получил от должника имущество, то в силу п. 2 ст. 61.6 Закона о банкротстве предъявить восстановленное требование к должнику кредитор может только после возврата в конкурсную массу (должнику) этого имущества или его стоимости. В связи с этим к требованию кредитора должны прилагаться доказательства возврата им соответствующего имущества или его стоимости; при их непредставлении такое требование подлежит оставлению судом без движения, а при непредставлении их после этого в установленный срок - возвращению. В случае возврата части имущества или денег кредитор может предъявить восстановленное требование в соответствующей части.

Согласно п. 27 Постановления Пленума ВАС РФ № 63, в случае, когда такая сделка была признана недействительной на основании п. 1 ст. 61.2 или п. 2 ст. 61.3 Закона о банкротстве, восстановленное требование подлежит включению в реестр требований кредиторов и удовлетворению в составе требований третьей очереди (п. 3 ст. 61.6 Закона о банкротстве); такое требование может быть предъявлено должнику в порядке, предусмотренном ст. 100 Закона о банкротстве, в ходе внешнего управления или конкурсного производства.

Однако, поскольку данное требование кредитор может предъявить должнику только после вступления в законную силу судебного акта, которым сделка была признана недействительной, такое требование считается заявленным в установленный абзацем 3 п. 1 ст. 142 Закона о банкротстве срок, если оно будет предъявлено в течение двух месяцев со дня вступления в законную силу указанного судебного акта. В таком случае п. 4 ст. 142 Закона применяется с учетом названного порядка применения срока предъявления требования кредитором.

Данное требование предоставляет кредитору право голоса на собрании кредиторов с даты вынесения судом определения о включении его в реестр требований кредиторов.

Кроме того, если в таком случае по признанной недействительной сделке кредитор получил от должника имущество, то в силу п. 3 ст. 61.6 Закона о банкротстве предъявить восстановленное требование к должнику кредитор может только после возврата в конкурсную массу (должнику) этого имущества или его стоимости. В связи с этим к требованию кредитора должны прилагаться доказательства возврата им соответствующего имущества или его стоимости; при их непредставлении такое требование подлежит оставлению судом без движения, а при непредставлении их после этого в установленный срок - возвращению. В случае возврата части имущества или денег кредитор может предъявить восстановленное требование в соответствующей части.

Предусмотренные настоящим пунктом правила применяются и в том случае, если сделка была признана недействительной на основании не статей 61.2 или 61.3 Закона о банкротстве, а иных специальных норм этого Закона.

Понижение очередности восстановленного требования на основании п. 2 ст. 61.6 Закона о банкротстве является ответственностью особой природы. В связи с этим при отсутствии неправомерного поведения или вины кредитора в совершении оспоренной сделки такая ответственность к этому кредитору не применяется и его восстановленное требование удовлетворяется по правилам п. 3 ст. 61.6 Закона о банкротстве; в частности, по общему правилу такая ответственность не применяется к кредитору, получившему от должника безналичный платеж, в том числе досрочно (если только платеж не был произведен досрочно по настоянию самого кредитора, связанному с его осведомленностью о неплатежеспособности должника).

Таким образом, исходя из всего выше перечисленного, можно сделать следующие выводы. Наличие различных правовых последствий признания сделок недействительными, предусмотренных законодательством о банкротстве, имеет своей целью наиболее справедливое удовлетворение требований кредиторов в зависимости от ос-

нования, по которому сделки были признаны недействительными. Следовательно, законодатель старается закрепить равноправный баланс интересов кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов и желающих оспорить все подозрительные сделки должника, и контрагентов должника по таким сделкам, которые также требуют защиты своих прав. Но при этом законодатель «не забыл» и про штрафные санкции к таким контрагентам, которые способствовали совершению недействительных сделок должником, в виде понижения очередности в удовлетворении требований.

ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ ПРАВОМЕРНЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ

З.Я. Мамедова

студент юридического института ТГУ, г. Томск.

Научный руководитель к.ю.н, старший преподаватель М.П. Имекова.

В гражданско-правовой литературе отсутствует единая точка зрения по поводу оснований возникновения убытков. Одни ученые¹ связывают возникновение убытков только с правонарушением, другие² – справедливо полагают, что убытки могут быть причинены не только правонарушением, но и правомерным поведением. В частности, на возможность возмещения убытков, причиненных правомерными действиями, указывает п. 3 ст. 1064 ГК РФ, в котором выражен общий подход законодателя относительно правомерно причиненного вреда. Согласно указанной норме вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом. Таким образом, по общему правилу, правомерно причиненный вред возмещению не подлежит. И лишь тогда, когда в законе имеется прямое указание, вред, причиненный правомерными действиями, возмещается.

В Гражданском кодексе РФ имеются и иные статьи, в которых термин «убытки» употребляется именно применительно к имущественным потерям, возникшим в результате правомерных действий. Например, причинение убытков как результат правомерных действий может возникать в связи с односторонним изменением обстоятельств. Согласно п. 1 ст. 767 ГК РФ подрядчик вправе требовать от государственного или муниципального заказчика возмещения убытков, причиненных изменением сроков выполнения работ. В данном случае изменения обусловлены уменьшением соответствующими государственными органами или органами местного самоуправления средств соответствующего бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ. Поэтому очевидно, что в указанной норме убытки не являются результатом неправомерных действий.

Ряд статей устанавливает правила о возмещении убытков в целях обеспечения гарантий кредиторов. Так, согласно п. 2 ст. 60 ГК РФ кредитор юридического лица, если его права требования возникли до опубликования первого уведомления о реорганизации юридического лица, вправе потребовать в судебном порядке досрочного исполнения соответствующего обязательства должником, а при невозможности досрочного

¹ Иоффе О. С. Обязательственное право // Избранные труды: в 4 т. Т. III: Обязательственное право. С. 141; Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: дис. ... док-ра юрид. наук. Самара, 1998. С. 221; Волков А.В. Возмещение убытков по гражданскому праву России: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 27.

² Кучерова О.И. Убытки по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 83; Садиков О. Н. Убытки в гражданском праве РФ. – М.: *Статут*, – 2009. – С. 6; Шевченко А. С. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями / А.С. Шевченко. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1989. – С. 36.

исполнения - прекращения обязательства и возмещения, связанных с этим убытков. Аналогичные нормы содержатся также в п. 5 ст. 90, ст. 101, 114 ГК РФ.

В перечисленных случаях в круг убытков включаются, например, потери, связанные с поиском новых контрагентов, задержками и простоями в производственных и торговых операциях, расходы на хранение досрочно полученного товара или проценты на оставшийся период досрочно возвращенного кредита¹.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что убытки могут возникать как в результате правомерных, так и противоправных действий.

Различия между перечисленными убытками заключается в следующем

Возмещение убытков в результате неправомерных действий в юридической науке традиционно рассматривается как мера гражданско-правовой ответственности. Что касается возмещения убытков, причиненных правомерными действиями, то их следует относить к числу мер защиты. Меры защиты наряду с мерами ответственности являются разновидностями способов защиты гражданских прав, перечисленных в ст. 12 ГК РФ. Данные виды мер имеют как общие, так и отличительные признаки. Представляется важным, более подробно на них остановиться.

Общим признаком анализируемых мер является праввосстановительный характер. И меры защиты и меры ответственности направлены на восстановление имущественного положения потерпевших. Кроме этого, и те, и другие меры обеспечиваются принудительной силой государства.

Различие заключается в том, что меры ответственности применяются к лицу, которое своими виновными и противоправными действиями нарушило охраняемые законом права и интересы. Для применения же мер защиты не требуется наличия вины и противоправности в действиях лица, причинившего вред².

Вторым отличием является то, что применение мер ответственности помимо государственного принуждения, а также наступления отрицательных последствий для правонарушителя, характеризуется осуждением поведения последнего, чего нет при применении мер защиты.

И последнее, меры защиты в отличие от мер ответственности не направлены на наказание правонарушителя, а также не преследуют цель предупреждения правонарушений в будущем.

Таким образом, в силу наличия перечисленных причин возмещение убытков, причиненных правомерными действиями, следует рассматривать как меры защиты.

При рассмотрении вопроса о возмещении правомерно причиненных убытков важно определить условия, при которых такое возмещение возможно. К ним относятся правомерность поведения, наличие убытков, причинная связь между убытками и поведением причинителя вреда, а также наличие указания закона, предусматривающего возможность возмещения правомерно причиненных убытков.

Представляется необходимым подробнее остановиться на понятии правомерности, раскрыв его через признаки правомерных действий.

Во-первых, правомерные действия, которыми причинены убытки и которые подлежат возмещению, должны быть закреплены в законе. Совершение правомерных действий, причиняющих вред, не закрепленных в законе, не будет влечь указанных последствий.

Во-вторых, правомерные действия могут быть совершены как при осуществлении субъективного права, так и при исполнении юридической обязанности. К случаям правомерного причинения вреда при осуществлении права можно отнести необходимую оборону (ст. 1066 ГК РФ) и крайнюю необходимость (ст. 1067 ГК РФ). Среди случа-

¹ См.: Садиков О. Н. Указ. соч. С. 134.

² Шевченко А. С. Указ. соч. С. 36.

ев причинения вреда при исполнении обязанностей можно выделить, например, изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд (ст. 279 ГК РФ), реквизицию (ст. 253 ГК РФ).

В-третьих, правомерные действия являются социально полезными, общественно необходимыми, либо социально-терпимыми (защищаемые права или интересы должны быть более значимыми, нежели нарушаемые)¹.

Важно также отметить, что причинение убытков правомерными действиями во всех случаях является намеренным. Иными словами, руководствуясь государственными, общественными или личными интересами, лицо осознанно, намеренно и целенаправленно совершает правомерные действия, в результате которых причиняются убытки другим лицам и охраняемым законом интересам.

Перечисленные признаки позволяют сформулировать следующее определение правомерности действий: под правомерностью действий причинителя вреда следует понимать допустимую законом возможность осуществления им определенных общественно необходимых, социально полезных, осознанных действий, содержанием которых выступает реализация субъективного права или исполнение обязанности, либо осуществление социально терпимых действий².

РАЗГРАНИЧЕНИЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ И НЕЗАКЛЮЧЕННОСТИ СДЕЛКИ

*Ю. С. Матвеева,
студент юридического факультета НГТУ, г. Новосибирск.
Научный руководитель старший преподаватель Е. Б. Брагина.*

В арбитражной практике часто встречаются споры по поводу того, является договор недействительным или незаключенным. Согласно позиции Высшего Арбитражного Суда РФ, недействительные и незаключенные договоры – разные категории сделок, влекущие различные правовые последствия³.

В часть первую Гражданского кодекса РФ включена целая система норм о недействительности сделок, где названы виды таких недействительных сделок и их правовые последствия. Однако наряду с недействительными сделками в отдельных нормах ГК и дополняющих его законах говорится о незаключенных договорах, именуемых несостоявшимися или не имеющими силу, при этом правовые последствия такого рода ситуацией не всегда ясно определены, имеются определенные противоречия в правовом регулировании⁴.

Возникает вопрос о правовой природе незаключенных сделок, а именно, должны ли они выделяться в отдельную правовую категорию.

Договор, признанный незаключенным – это действие, в котором проявляется воля совершивших его сторон. В литературе неоднозначно оценивается отнесение незаключенного договора к правомерным или неправомерным юридическим действиям. Одни авторы незаключенный договор относят к неправомерным юридическим дей-

¹ Приводится по: Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью // Практическое пособие. – М.: Изд-во Тихомирова М.Ю., – 2011. – С. 37.

² Карманова Е. В. Обязательства вследствие причинения вреда правомерными действиями в российском гражданском праве: дис. канд. юрид. наук. Пермь, 2013. С. 32.

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 14.07.1998 № 1173 // М.: Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 11. Постановление Президиума ВАС РФ от 01.10.2002 № 1325/02

⁴ Ларионов Д.А., Недействительные и незаключенные сделки: проблемы разграничения понятий. // М.: Юрист. – 2010. - № 4. – С. 21.

ствиям. Так договор, который признан незаключенным, в конечном итоге является нарушением предписания закона, и влечет последствия - неосновательное обогащение¹.

С другой точки зрения, если договор заключен, исполнен, но не соответствует всем требованиям закона, такой договор не является неправомерным действием².

Понятие «незаключенного договора» в настоящее время выделяют многие ученые.

Согласно общим выводам Н. В. Рабиновича, В. В. Витрянского, Ю. П. Егорова, в незаключенном договоре отсутствует правоотношение, незаключенный договор представляется правовым «ничто».

Г.Ф. Шершеневич писал, что содержанием договора является не правоотношение, а юридическое последствие, на которое направлена воля двух или более лиц. По мнению автора, содержание договора должно обладать следующими элементами: физической возможностью, юридической дозволенностью и нравственной допустимостью.

Наиболее подробное обоснование выделяет Ю.П. Егоров. По мнению автора, «категория состоявшейся сделки отражает наличие состава сделки как социального явления, а категория несостоявшейся сделки свидетельствует об отсутствии состава сделки как социального явления». Причем договор может оцениваться на предмет действительности, только если обладает указанным составом сделки³.

И.Ю. Павлова разграничивает понятия недействительности и незаключенности сделки и отмечает, что они представляют собой самостоятельные понятия. Автор выделяет следующие отличительные черты несостоявшейся сделки:

1. Незаключенный договор не противоречит закону как сделка, он не содержит всех существенных для договора условий, которые названы в законе или иных нормативных актах как существенные для данного вида договора, но и те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (ч. 2 п.1 ст. 432 ГК РФ);

2. Отличие незаключенного договора от недействительного состоит в предусмотренных законом последствиях. Исполнение незаключенного договора приравнивается к исполнению несущественного обязательства. Для незаключенного договора возврат переданного имущества осуществляется на основании норм о неосновательном обогащении (гл. 60 ГК РФ);

3. Незаключенный договор если не исполняется, находится вне поля зрения закона, так как он не нарушает ничьих прав и не является юридическим фактом. Даже если исполнение имело место, это вообще не договор с точки зрения права. Недействительный договор с точки зрения права является неправомерным действием⁴.

Так же нельзя оставить без внимания подход В.А. Белова, который, поддерживает разграничение между понятиями недействительной и незаключенной сделки. Автор пишет: «Полагаем, что в Кодексе смешаны две различные вещи – недействительность договора и его отсутствие. Хотя законодательству и неизвестно понятие «незаключенный договор», судебная практика им широко оперирует⁵.

¹ Суханов, Е.А. Гражданское право. // М.: Изд-во «БЕК». – 2002. – том 1. – С. 324.

² Мозолин, В.П., Масляев, А.И. Гражданское право. // М.: Юристъ. – 2007. – часть 1. – С. 252.

³ Егоров, Ю.П. Несостоявшиеся сделки. // М.: Журнал российского права. – 2010. – № 10. – С. – 67.

⁴ Павлова, И.Ю. Незаключенность и недействительность договора как последствия несоблюдения требований к форме и государственной регистрации договора. // М.: Государство и право. № 10. – С. 49 – 50.

⁵ Белов, В.А. Гражданское право: Общая часть. // М.: Проспект. – 2002. С. – 262.

Другие ученые полагают, что в выделении в отдельную категорию незаключенных сделок отсутствует практическое значение, поскольку незаключенность может быть сведена к разновидности недействительности¹.

М. Семенов обосновал свое мнение тем, что для незаключенных сделок в законе не предусмотрены особые правовые последствия, поэтому отсутствуют основания для выделения незаключенных договоров в самостоятельную группу².

По мнению Д.О. Тузова, разграничение недействительных и незаключенных сделок в российском праве не имеет под собой ни теоритического, ни законодательного основания, а также толкованию³.

Хотелось бы отметить, что в настоящее время в юриспруденции и правоприменительной практике рассматривается проблема отсутствия должной теоритической разработки понятия «незаключенного» договора, приобретающего практическое значение благодаря его введению в систему легальной терминологии.

В нормах ГК РФ есть случаи, когда понятие «незаключенности» выражено в тексте. В законе прямо говорится, что договор «считается незаключенным». Так, например, п. 2 ст. 554 ГК РФ «при отсутствии этих данных в договоре условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным», в абз.2 ст.555 ГК РФ говорится, что «при отсутствии в договоре согласованного сторонами в письменной форме условия о цене недвижимости договор о ее продаже считается незаключенным».

С логической точки зрения законодатель использует лингвистический прием не вполне корректно, так как для ясности языка отрицающая характеристика «незаключённой» применяется к договору как некоторой данности, которая не требует доказательств названными положениями закона, как нечто «существующее», но с присоединением к ней негативного действия имеет свойство «утрачивать» свое существование.

В случае, когда нет прямых указаний, незаключенность договора при несогласовании существенных условий выводится философской, правовой теорией и судебной практикой логическим путем общего права, а также из встречающихся специальных указаний, что договор считается заключенным, при условии, что стороны пришли к общему соглашению относительно формы или момента заключения договора.

Таким образом, исходя из вышесказанного, нельзя не согласиться с мнениями ученых, полагающих, что в качестве критерия разграничения сделок на недействительные и несостоявшиеся выступает их общая способность порождать гражданско-правовые последствия. Так как недействительная сделка может влечь за собой последствия гражданско – правового характера, наступление которых ее субъекты не хотели, то категория несостоявшейся сделки свидетельствует о отсутствие состава сделки, как социального явления. Такая сделка представляет собой правовое «нечто».

¹ Шахматов, В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. // М.: Томск: ТГУ. – 1967. – С. – 3.

² Семенов, М. Что такое незаключенная сделка? // М.: ЭЖ – Юрист. – 2001. – № 9. – С. – 3.

³ Тузов, Д.О. О понятии «несуществующей» сделки в российском гражданском праве. // М.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2006. – № 6. – С. – 14.

ПОНЯТИЕ КАБАЛЬНОЙ СДЕЛКИ

*Р.Ю. Рамазанов,
студент юридического факультета НГТУ, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Ю.М. Лавор.*

В соответствии со ст. 179 ГК РФ, кабальная сделка — это сделка на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась.

Таким образом, понятие кабальной сделки включает в себя две категории, нуждающиеся в раскрытии. Во-первых, это термин «невыгодные условия», а во-вторых — «стечение тяжелых обстоятельств».

Выгодность или невыгодность сделки в римском частном праве решалась с помощью института *laesio enormis*. При этом под *laesio enormis* понимался вред, понесенный продавцом вследствие покупки у него вещи за цену, не соответствующую ее стоимости. Интересно, что в Концепции развития гражданского законодательства РФ, которая была одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г. доктрина *laesio enormis* (несоразмерность встречного предоставления) была предложена в качестве способа борьбы с невыгодными сделками.

Так, в п. 5.2.6. говорится: «В отношении кабальных сделок статью 179 ГК необходимо дополнить опровержимой презумпцией крайней невыгодности сделки для стороны, попавшей в затруднительное положение. Согласно такой презумпции сделка может считаться совершенной на крайне невыгодных условиях, если цена, процентная ставка или иное встречное предоставление, получаемое или передаваемое потерпевшей стороной, в два или более раза отличается от предоставления другой стороны».¹ Однако, несмотря на то, что выражение этой доктрины нашло закрепление в п. 3 ст. 179 ГК РФ Проекта изменений в ГК РФ, с сожалением приходится констатировать, что в окончательную редакцию оно не вошло.

Категория «невыгодные условия» характеризуется следующими особенностями: 1) Данная категория скорее экономическая, чем правовая. 2) Она является объективной, так как решение вопроса о выгодности условий осуществляется без учета имущественного положения лица совершившего сделку и других обстоятельств характеризующих конкретную ситуацию. То есть категория «невыгодные условия» не зависит от имущественного положения субъектов сделки, и должна определяться только с точки зрения наличия или отсутствия выгоды для любого обычного участника гражданского оборота, заключившего сделку на данных условиях.

Так, например, Зарубин А.В. считает, что невыгодность сделки можно определить следующими условиями: «а) определить размер платы, полученной (или неполученной, если сделка безвозмездная) «потерпевшей стороной» в сделке; б) определить стоимость переданного по сделке объекта с использованием правил ст. 424 ГК РФ, т.е. среднерыночную стоимость (на момент совершения сделки); в) если (а) от (б) составляет менее 1/3, исходить из того, что сделка кабальна.»²

¹ Концепция развития гражданского законодательства РФ (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // СПС «Консультант плюс»

² Зарубин А.В. Недействительность сделок с пороками воли: Автореф. дис. ... канд.юрид. наук. — Краснодар, 2004. — 25 с.

По мнению Ф.С. Хейфеца невыгодность условий совершенной сделки предполагает «явную неравноценность получаемых по такой сделке благ и встречного предоставления за них».¹

Категория «неравноценность» используется в законодательстве о несостоятельности (банкротстве) в целях выявления подозрительных сделок должника. Так, в ст. 61.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» говорится, что неравноценным встречным исполнением обязательств будет признаваться, в частности, любая передача имущества или иное исполнение обязательств, если рыночная стоимость переданного должником имущества или осуществленного им иного исполнения обязательств существенно превышает стоимость полученного встречного исполнения обязательств, определенную с учетом условий и обстоятельств такого встречного исполнения обязательств.² Таким образом, закон о банкротстве определяет неравноценность через рыночную стоимость.

Действительно, с данным подходом трудно не согласиться, и, думается, его можно применить к кабальным сделкам. Невыгодность сделки заключается в том, что условия сделки – цена или другие условия, существенно в худшую сторону отличаются от цены или иных условий, на которых в сравнительных обстоятельствах совершаются аналогичные сделки.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что невыгодность сделки определяется посредством денежного эквивалента, при этом полученное по сделке, должно быть значительно ниже рыночной стоимости.

Следующая категория, нуждающаяся в уточнении это «стечение тяжелых обстоятельств».

С. В. Потапенко и А.В. Зарубин отмечают, что если толковать закон буквально, то для признания сделки недействительной по причине ее кабальности, необходима совокупность обстоятельств, названная в законе как стечение тяжелых обстоятельств. То есть, делают вывод указанные авторы, необходимо не одно обстоятельство, а целая цепь событий, одновременное наличие нескольких факторов.³ Действительно, формулировка нормы п. 3 ст. 179 Гражданского кодекса, не дает возможности понять, достаточно ли одного такого основания или они должны составлять обязательно цепь таких обстоятельств.

Как и с «невыгодными условиями», данную категорию для каждого конкретного дела определяет суд.

Представляется, что более разумным является исключить категорию «стечение», т.к. в большинстве случаев у лиц, которые совершают данные сделки, определенные жизненные проблемы могут возникнуть вследствие какой-либо одной причины. Например, тяжелая болезнь родственника, на лечение которой срочно требуются денежные средства, которых нет. Тяжелые обстоятельства обуславливаются тем, что субъект данной сделки вынужден действовать не по своей воле, такое обстоятельство не оставляет ему какого-либо иного выбора.

В связи с вышеизложенным, предлагается изложить п. 3 ст. 179 ГК РФ в следующем виде:

1. Сделка на крайне невыгодных условиях, предполагающая со всей очевидностью явную неравноценность получаемых по такой сделке благ и встречного предоставления за них, которую лицо было вынуждено совершить вследствие тяжелого об-

¹ Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. Изд. 2-е, доп. М.: Юрайт-М, 2001. С. 14 - 15.

² Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.11.2002 №127 // Российская газета 02.11.2002 г. N 209-210

³ Потапенко С.В. Зарубин А.В. Недействительность сделок с пороками воли, вызванными виновным поведением контрагента либо иных лиц // Известия. 2008. С. 4.

стоятельства, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка) т.е. была осведомлена о том, что контрагент, с которым он намерен вступить в гражданско-правовую связь посредством сделки, принимает ее условия лишь в силу образовавшихся трудностей, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

2. Неравноценность сделки определяется посредством сравнения рыночной стоимости переданного и полученного потерпевшим.

3. Если стоимость по аналогичным сделкам составляет менее 1/3, то данная сделка признается неравноценной.

ВИДЫ НЕПИСАННЫХ ИСТОЧНИКОВ МЧП И ИХ МЕСТО В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ

Н. А. Сафиуллина

магистрант юридического института КемГУ.

Научный руководитель к.ю.н., доцент В.А. Сырбо.

Стремительно набирая обороты, процесс глобализация, активно внедряется и воздействует не только на социальные, но и на правовые процессы. Стирая межгосударственные границы, снижая роль государства в регулировании экономической деятельности, освобождая экономические отношения от подчиненности государству, глобализация направляет механизм регулирования правовых отношений на свойственный себе путь – автономии от государственного воздействия. Так в теории появилось мнение, согласно которому источниками международного частного права признаются не только законы как продукт деятельности органов законодательства, но и практика госучреждений (судебных, административных), а также нормы, создаваемые неопределенной массой людей, связанных общностью жизни, так называемые нормы обычного права¹.

Американский исследователь Л. Фридман в книге «Американское право в двадцатом веке» предлагает оперировать категорией «право» в двух смыслах: в узком смысле как официальное право государства (так называемое формальное право) и в широком – в качестве системы вторичных норм, отвечающих на вопрос «как делать право?» (неформальное право)².

И. Шихата, ранее занимавший пост Генерального секретаря Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), отмечает что в настоящее время возникает необходимость более широкого понимания системы правового регулирования, которая не может ограничиваться только законами в том виде, в котором они были приняты, а должна включать все юридически обязательные правила и принятые процедуры разрешения споров независимо от того, соответствуют они писаному праву или имеют своим источником обычай, судебную или административную практику. Затем он указывает, неформальное право – обычаи и обыкновения – надлежит рассматривать в качестве части системы правового регулирования, которая играет важную роль во всех обществах³.

Отечественная теория, по-прежнему, занимаясь рецепцией законодательных положений, подстраивая их под действующий уклад, также поддерживает мнение о суще-

¹ Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Правоведение. 1998. № 2 // <http://elibrary.ru>

² Обычай международной торговли в системе регулирования внешнеэкономических сделок: монография / А. А. Дьяконова. – Оренбург: ООО ИПК «Университет», 2014. С. 12

³ Шихата И. Правовая реформа. Теория и практика. М., Белые альвы, 1998. С. 38-43

ствовании двух типов источников – государственных и негосударственных. Ю.Ю. Ветютнев, анализируя четыре основных источника права – нормативно-правовой акт, правовой договор, судебный прецедент и правовой обычай – условно разделяет их на два класса, один из которых объединяет в себе нормативно-правовой акт и правовой договор, другой – включает судебный прецедент и правовой обычай.

Резолюция об арбитраже в международном частном праве 1957 г. первая указала на возможность применения негосударственных норм. Так, ст. 6 указанной Резолюции содержит указание – стороны имеют полную автономию при определении процессуальных и материальных норм и принципов, применимых в арбитраже... эти нормы и принципы могут выводиться из ненациональных источников, например, из принципов международного права, общих принципов права и обыкновений международной коммерции.

Идея двойственности источников международного права, нами поддерживается. Вступая в международные правоотношения, ни одна из сторон не может руководствоваться своими национальными нормами, поскольку это приведет к неравенству положений сторон, от которого так стремительно пытаются уйти все цивилизованные государства. Тем не менее, предусмотреть все возможные варианты правового поведения, а более того урегулировать это поведение, нормами права, носящими государственный характер достаточно сложно. Сложность такого регулирования объясняется стремительным развитием межгосударственных отношений, в результате чего официальные источники не успевают охватить весь массив, сложившихся и требующих регулирования отношений. Поэтому существование обычая, как негосударственного, неформального источника права, вполне объяснимо. Являясь негосударственным источником права, обычай не умаляет своего значения. Более того, по нашему мнению, он способствует появлению государственных источников.

Обычай, являясь древнейшим источником права, не потерял свое значение в настоящее время. Обычай – это общепризнанное правило поведения.

В литературе наряду с понятием «обычай» можно встретить понятие – «обыкновение». Попробуем разобраться одно и то же ли подразумевают эти понятия.

Ретроспективный анализ существующих в МЧП взглядов российских и иностранных исследователей позволяет выделить два основных подхода к проблеме соотношения обычаев и обыкновений международной торговли: 1) классический (традиционный) подход, дифференцирующий указанные понятия, и 2) современный (нетрадиционный) подход, рассматривающий обычай и обыкновение как тождественные друг другу категории¹.

Первая теория указывает на необходимость различать обычай и обыкновение. Представителями данной теории являются И. С. Зыкин, П. П. Цитович, С. И. Вильнянский, И. Б. Новицкий, М. И. Брагинский и другие.

С. И. Вильнянский, придерживаясь традиционного подхода к рассмотрению данных правовых категорий, называет 4 основных критерия их разграничения – 1) установление существования обычая является вопросом права и входит в обязанность суда; обыкновение в противовес обычаю трактуется как одно из фактических обстоятельств по делу, подлежащих доказыванию сторонами перед судом. 2) применимость обыкновения зависит от того, знали ли (или должны были знать) стороны международного коммерческого контракта о существовании такого правила, содержится ли ссылка на него в самом контракте, или договор позволяет предположить намерение сторон руководствоваться тем или иным обыкновением. Применимость же обычая носит в целом безусловный характер (обычай применяется как норма права) и не ставится в зависимость от осведомленности сторон о его существовании. 3) обычай, будучи

¹ Дьяконова А. А. Указ. соч. С. 64

нормой права, подлежит применению лишь при наличии прямой ссылки на него в законе, в отличие от обычкновения, не являющегося правовой нормой и потому не требующего соответствующего указания на него в том или ином нормативно-правовом акте. 4) коллизионная норма независимо от ее принадлежности к той или иной системе права (международная или национальная) может отослать разрешение возникшего коллизионного спора лишь к другой норме права – торговому обычаю, но не обычкновению, не являющемуся, по мнению исследователя, правовой нормой.

Большинство сторонников данного подхода проводят основное различие относительно обязательности применения. Обычай признают правовой нормой, а обычкновение – практикой, причем необязательной к применению.

М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, В. В. Кудашкин, в частности, признают в качестве основополагающего критерия разграничения рассматриваемых правовых понятий наличие или отсутствие санкционирования (признания) того или иного правила со стороны государства. Согласно мнению ученых, в том случае, когда такое санкционирование отсутствует, речь идет о торговых обычкновениях, не обладающих юридической нормативностью и не являющихся источниками международного частного права.

В зарубежной доктрине также встречаются работы, разграничивающие данные понятия, но по иным критериям. Так, согласно, позиции профессора К. М. Шмиттгофф, «trade custom» охватываются обычай, которые вырабатываются международными торговыми ассоциациями или международными организациями, такими, как МТП, ЕЭК ООН, придавшими им форму правового регулятора, в то время как категория «trade usage» (или «usance») применяется в отношении установившейся практики торговли между отдельными предпринимателями¹. Таким образом, отличительным критерием является субъект от которого исходит норма.

По нашему мнению, различия между понятиями «обычай» и «обычкновение» происходит из-за неправильного перевода. В иностранной правовой литературе употребляются два термина – «trade custom» и «trade usage». Исторически понятие «custom» использовалось в сфере международно-правовых отношений публичного характера, а затем был заимствован сферой частно-правовых отношений.

Большинство зарубежных правоведов не разграничивают данные понятия и применяют их как тождественные. С. Бейнбридж, называет торговые обычкновения (trade usages) нормами права (legal rules), которые восполняют пробелы и толкуют терминологию соглашения сторон².

Понятие «trade usage» применяется для отношений в сфере международного частного права. Причем дословно «trade usage» переводится как торговое обычкновение. Но международные частно-правовые отношения состоят не только из торговли и экономических сделок, сюда также относятся гражданско-правовые, семейные и иные отношения, осложненные иностранным элементом. Венская конвенция о международной купле-продажи товаров 1980 г., также оперирует понятием «usage», которому при сопоставлении с русскоязычными документами, соответствует понятие – обычкновение.

А. А. Дьяконова, рассматривая исследуемые категории в зарубежных толковых юридических словарях, приходит к выводу, что они рассматриваются как тождественные. Так, согласно Essential Law Dictionary понятия «custom» и «usage» толкуются единообразно – как обычная практика, которая в результате длительного существования приобрела силу права в соответствующей местности. Через категорию «custom» (обычай) трактуется термин «usage» (обычкновение) в Black's Dictionary of Law. В соответствии с данным словарем «usage» (обычкновение) – это разумный и общественно-

¹ Дьяконова А. А. Указ. соч. С. 71 – 72

² Там же. С. 73 – 74

правовой «custom» (обычай), относящийся к трансакциям с общей правовой природой. В широком смысле обыкновение включает как обычай, так и предписание.¹

Мы поддерживаем современную позицию, относительно тождества данных понятий и полагаем, что данные понятия не имеют в своем толковании и правовой природе существенной разницы. Существенное значение имеет лишь доказывание применения сторонами обычая либо обыкновения. В то же время, Инкотермс, являясь источником неофициальной кодификации обыкновений международного делового оборота, широко применяются в практике заключения международных коммерческих контрактов, а также при разрешении споров судами. Как показывает практика МКАС при ТПП РФ, в случаях, когда стороны не указали на применение к их внешнеэкономической сделке правил Инкотермс, суд может применить к договору правила Инкотермс, рассматривая их, а соответственно, и торговое обыкновение в целом как источник регулирования соответствующих правоотношений.

Таким образом, отождествление понятий «обычай» и «обыкновение» находит поддержку, как в теории, так и на практике.

Н. Г. Вилкова, исследуя правовое регулирование правил Инкотермс, рассматривает классификацию частноправовых обычаев. Все частноправовые обычаи она классифицирует на три группы: 1) к первой группе относятся обычаи, применение и иерархия которых в системе регуляторов отношений между хозяйствующими субъектами закреплены в международных соглашениях и, прежде всего, в ст. 9 Венской конвенции 1980 года; 2) вторую группу образуют обычаи, применение и иерархия которых в системе регуляторов отношений между хозяйствующими субъектами закреплены в национальных законах и, в первую очередь, в гражданских и торговых кодексах, отраслевых кодексах (ГК РФ, КТМ РФ, ЕТК США, французский Закон о торговых обычаях 1996 года, Закон Англии о купле-продаже товаров 1979 года); 3) в третью группу включены обычаи, утверждаемые самими хозяйствующими субъектами и их ассоциациями в форме актов неофициальной кодификации (Обычаи порта Антверпен – ФОб Антверпен 1925 года, Обычаи порта Дюнкерк 1931 года, 1996 года, Обычаи порта Руан – ФОб причал 1987 года, Йорк-Антверпенские правила по общей аварии, Инкотермс, Американские определения по внешней торговле 1919 и 1941 годов)².

Основной задачей МЧП является преодоление коллизий в отношениях между субъектами. Преодоление возникающих коллизий возможно при помощи коллизионно-правового и материально-правового способов регулирования. Таким образом, можно выявить следующую классификацию - в зависимости от характера содержащихся норм: 1) материально-правовые обычаи, содержащие материально-правовые нормы, непосредственно устанавливающие права и обязанности для участников отношений, и 2) коллизионно-правовые обычаи, содержащие коллизионные нормы, напрямую не регламентирующие возникающие в трансграничной торговле отношения, однако позволяющие осуществить выбор компетентного для регулирования того или иного отношения правопорядка³.

Наличие в частных международно-правовых отношениях иностранного элемента, который собственно порождает различные правовые коллизии обуславливает существование следующей классификации.

Основной сферой применения обычая являются торговые отношения. Обычай можно обнаружить, например, в сборнике международных торговых терминов «Инкотермс», Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, в сборнике Унифицированных правил и

¹Дьяконова А. А. Указ. соч. С 75.

² Вилкова Н.Г. Правила толкования международных торговых терминов Инкотермс 2000: Правовое регулирование и практика применения. М.: Статут, 2008. С. 27 – 29.

³ Международное частное право. Учебник / Под общ. ред. Г.В. Петровой. М.: Издательство Юрайт, 2011. С. 89 90.

обычаев для документарных аккредитивов (последняя редакция 1993 г.), Унифицированных правилах по инкассо (последняя редакция 1995 г.), и др.

В зависимости от сферы действия обычаи международной торговли принято подразделять на: 1) обычаи в сфере внешнеторговой поставки; 2) обычаи в сфере торгового мореплавания; 3) обычаи в сфере международных расчетов и 4) обычаи в сфере международного торгового страхования. Существует позиция, согласно которой все указанные выше группы обычаев объединяются в одну общую для них категорию – обычаи, регулирующие отношения, возникающие в процессе движения товаров (включая оказание услуг, опосредующих движение товаров). А наряду с данной категорией выделяют также торговые обычаи в области передачи интеллектуального продукта, обычаи в области выполнения работ и обычаи в сфере оказания услуг¹.

Е.А. Щекина, классифицирует обычаи на так называемые договорные обычаи (или обычаи в сфере договорных отношений), которые, в свою очередь, могут быть классифицированы также и по объему регулируемых отношений (обычаи, регулирующие определенные виды договорных обязательств (куплю-продажу товаров, агентские обязательства, международный франчайзинг, обмен валюты и т.д.), и обычаи, регламентирующие отдельные условия договора) или в зависимости от того, а какую стадию контракта они оказывают правовое воздействие (обычаи, регулирующие заключение, исполнение договора или применение мер ответственности)².

Помимо договорных торговых обычаев Е. А. Щекина указывает также и на обычаи в сфере недоговорных отношений, среди которых выделяет обычаи, которые регламентируют добросовестное осуществление того или иного вида международной коммерческой деятельности, а также обычаи, предъявляющие требования к самим участникам внешнеэкономической деятельности – хозяйствующим субъектам (обычаи, регулирующие отношения корпораций с инвесторами, а также устанавливающие требования по достаточности капитала банков).

Существует классификация обычаев по территориальному признаку на 1) универсальные, повсеместно признанные большинством участников в соответствующей области международной коммерческой деятельности; региональные, признанные участниками международных коммерческих отношений лишь в определенном географическом регионе, и локальные обычаи международной торговли, сложившиеся в определенном месте или на внутригосударственном рынке, но применяющиеся, в том числе, и к отношениям с участием иностранных предпринимателей.

Отметим, что классифицировать обычаи по территориальному признаку, по нашему мнению, не корректно. Такая позиция связана с характером обычно-правовых норм. Обычай, как уже было отмечено, является общепризнанным правилом поведения. Распространяя действие обычая на определенную территорию, нарушается его основной признак – общепризнанности.

Подводя итог, можно сказать, что нормы неформального характера являются важным регулятором международных частноправовых отношений. Обычай является одной из наиболее распространенных и общепризнанных форм негосударственного регулирования международных частноправовых отношений. Большое видовое разнообразие обычаев, обуславливает необходимость их классификации по различным основаниям.

Значительную роль в возникновении частноправовых обычаев сыграли международные коммерческие арбитражи. Все чаще применяя арбитражную оговорку, стороны изымают международные коммерческие споры из юрисдикции национальных

¹ Дьяконова А. А. Указ. соч. С. 142 – 154.

² Щекина Е.А. Правовой обычай международной торговли как источник международного частного права. Монография. Х.: МП «Крок», 2007. С. 133 – 134.

судов, следовательно, и в значительной степени из-под действия национального права. Национальное право не способно быстро реагировать на стремительные изменения, которые происходят в частноправовых отношениях. Применяя нормы обычного права, стороны ведут право на путь унификации правовых норм, что в дальнейшем поможет упростить процесс регулирования международно-правовых отношений между сторонами.

О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПАРТНЕРСТВ

*Д.Ю. Чегунков,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е.М. Гунин.*

С 1 июля 2012 года на территории Российской Федерации вступил в силу Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»¹. Ввиду того, что хозяйственные партнерства являются новой организационно-правовой формой юридического лица, перед ними были поставлены определенные задачи. Так в Пояснительной записке к проекту Федерального закона «О хозяйственных партнерствах» указано, что «законопроект предполагает внедрение в российское законодательство новой разновидности коммерческого юридического лица – хозяйственного партнерства, занимающего своего рода промежуточное положение между товариществом и обществом, и в максимальной степени удовлетворяющего важнейшим требованиям, которые российские и иностранные венчурные инвесторы и предприниматели предъявляют к организационно-правовым формам, используемым для реализации венчурных, и в целом, инновационных бизнес-проектов»².

Целью создания хозяйственных партнерств является предоставление услуг в области производства объектов интеллектуального труда. В данной форме могут быть созданы организации, занимающиеся венчурным бизнесом, который предполагает высокую степень риска. Исходя из данных ЕГРЮЛ, на сегодняшний день, больше всего компаний занято в области профессиональной, научной и технической деятельности (32%); финансовой и страховой деятельности (17%); сельского, лесного хозяйства, охоты и рыболовства (15%).

Определение места хозяйственных партнерств в системе существующих юридических лиц считается проблематичным. Справедливо отмечается, что «хозяйственное партнерство является некой гибридной (промежуточной) формой, сочетающей в себе отдельные признаки хозяйственных товариществ и обществ»³. Соотношение характерных правовых признаков иных юридических лиц с признаками хозяйственных партнерств позволяет выделить особенности последних.

Во-первых, в отличие от общества с ограниченной ответственностью и акционерного общества, хозяйственное партнерство не может создаваться одним лицом, для хозяйственного партнерства, как и для общества с ограниченной ответственностью установлен лимит участников – не более 50 лиц.

¹ Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» // Российская газета. — № 278, 09.12.2011.

² Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Серова О.А. Хозяйственное партнерство и хозяйственное товарищество: возможные пути интеграции организационно-правовых форм // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – № 2. – С. 35–40.

Во-вторых, хозяйственное партнерство не может осуществлять эмиссию облигаций и иных ценных бумаг, что вытекает из целей создания данного юридического лица.

В-третьих, хозяйственное партнерство ограничено в своей правоспособности в том смысле, что оно не может выступать учредителем других юридических лиц, кроме ассоциаций и союзов. Также хозяйственное партнерство не может быть создано путем реорганизации другого юридического лица.

В-четвертых, в отличие от общества с ограниченной ответственностью, акционерного общества для хозяйственного партнерства не установлен минимальный размер собственного капитала. При этом, вкладом в капитал партнерства не могут выступать ценные бумаги, за исключением облигаций, эмитенты которых должны быть определены службой Банка России по финансовому рынку. Из выписок ЕГРЮЛ следует, что большая часть хозяйственных партнерств (32) обладает складочным капиталом в размере более 100 тыс. руб., 9 хозяйственных партнерств имеют складочный капитал величиной до 100 тыс. руб., из них 5 партнерств установили складочный капитал в размере 10 тыс. руб., что соответствует минимальному размеру уставного капитала, установленному законом для общества с ограниченной ответственностью. Следовательно, несмотря на отсутствие законодательно закрепленной минимальной величины складочного капитала хозяйственного партнерства, опасения некоторых цивилистов по поводу незащищенности интересов инвесторов, а также угрозы стабильности гражданского оборота пока не подтвердились на практике¹.

В-пятых, в Законе о хозяйственных партнерствах прямо предусмотрен запрет на рекламную деятельность юридического лица. Многие авторы считают данное положение спорным², но предполагается, что запрет рекламы был введен в связи со спецификой ведения венчурного бизнеса.

В-шестых, в сравнении с положениями законодательства об обществах с ограниченной ответственностью, акционерных обществах, Закон не устанавливает четкую структуру органов управления хозяйственного партнерства, регулируя только положение единоличного органа управления, полномочия которого во многом устанавливаются соглашением об управлении партнерством, которое в свою очередь не подлежит обязательной государственной регистрации.

Соглашение об управлении хозяйственным партнерством является основополагающим документом, который позволяет достичь гибкого и всеобъемлющего согласования воли участников юридического лица. Данным соглашением, в целях определения общего порядка и условий осуществления участниками партнерства своих прав и обязанностей как членов данной корпорации предоставлено право ввести условие о порядке изменения долей участников в складочном капитале партнерства, предусмотреть непропорциональное участие в управлении партнерством, включая право вето, и в распределении прибыли партнерства.

Однако закон предусматривает возможность в ограничения прав участников партнерств, а также допускает отчуждение прав участника партнерства, связанных с изменением условий соглашения об управлении партнерством.

Соглашение об управлении партнерством устанавливает право участников на возможность введения условия о принудительном выкупе доли у участников партнерства в виде права участников партнерства требовать продажи другими участниками партнерства своей доли в партнерстве заранее определенным участникам партнерства

¹ Хозяйственные партнерства в системе современных юридических лиц, проблемы адаптации – 2016 – [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.rvc.ru/upload/iblock/096/RVC_economic_partnership.pdf (дата обращения 16.04.2017)

² Пьянкова А. Будем знакомы: хозяйственное партнерство // ЭЖ-Юрист. 2012. №11. СПС «Консультант Плюс».

или третьи лицам, порядка и условий выкупа (в том числе принудительного) принадлежащей участнику партнерства доли в складочном капитале партнерства другими участниками партнерства. В этой части Закон предоставляет возможность предусматривать особые условия вступления новых участников в партнерства, а также условия о выходе из партнерства, обязательства о неконкуренции с партнерством, меры гражданско-правовой ответственности за несвоевременное внесение вклада. Именно соглашение об управлении партнерством должно содержать право на залог доли и право на выход из партнерства, поскольку в силу закона такого субъективно права у участников не предусмотрено. Таким образом, соглашением об управлении партнерством могут быть ограничены многие права участников партнерства и иных лиц, не являющихся участниками партнерства. Исключение составляет право на ознакомление с документацией партнерства, соглашением данное право не может быть ограничено¹. Поэтому можно сделать вывод о том, что соглашение об управлении хозяйственным партнерством являясь конфиденциальным документом, может как ограничивать права и обязанности участников партнерства, и иных лиц, не являющихся участниками партнерства, так значительно расширять их.

Соглашение об управлении хозяйственным партнерством является законодательной новеллой, и многие авторы были убеждены, что данное соглашение создаст огромное количество правоприменительных и судебных трудностей. Исходя из анализа судебной практики, было выявлено 39 судебных дел с участием хозяйственных партнерств². Данный показатель является крайне низким и, скорее всего, связан с нераспространенностью партнерств как субъекта предпринимательской деятельности.

Основной массив рассмотренной судебной практики составляют дела, связанные с неисполнением обязательств контрагентов в рамках гражданского оборота, которые не затрагивают вопросов правового статуса хозяйственных партнерств. Есть несколько дел, связанных с внесением имущества в складочный капитал хозяйственного партнерства. Фактически эти дела были связаны с нарушениями внутренних корпоративных правил участников хозяйственных партнерств, но не самого партнерства, поэтому нам кажется, что такие дела не показательны для понимания правовой природы хозяйственного партнерства и не формируют соответствующей практики. Таким образом, можно сделать вывод о том, что на сегодняшний день судебная практика по отношению к хозяйственным партнерствам не сформирована.

С момента вступления Закона в силу прошло более 4-х лет, количество созданных хозяйственных партнерств остается незначительным – всего около 40 партнерств на всей территории РФ. Для сравнения, по данным «Вестника государственной регистрации» коммерческих организаций в Российской Федерации насчитывается 3 854 688, из них обществ с ограниченной ответственностью - 3 705 164³. Как уже отмечалось, Закон о хозяйственных партнерствах был принят для удовлетворения требований бизнес-сообщества, заявляющего о необходимости создания комфортных условий для поэтапного финансирования инновационных проектов, ограничение ответственности участников, максимальную диспозитивность в организации корпоративного управления партнерством.

Предполагалось, что широкая диспозитивность соглашения об управлении партнерством, предоставит участникам рынка возможность создавать ту модель пове-

¹ Нотариальный вестник - №4 (Апрель) 2012 — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://notariat.ru/publ/zhurnal-notarialnyj-vestnik/archive/2458/2478/> (дата обращения 16.04.2017)

² «Электронное правосудие» — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения 16.04.2017)

³ Вестник государственной регистрации — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.vestnik-gosreg.ru/info_ul/ (дата обращения 16.04.2017)

дения, которая полностью удовлетворяла бы особенности их целей и создавала бы новый толчок к развитию инвестиционной и инновационной деятельности.

Однако, проблема адаптации хозяйственных партнерств на сегодняшний день остается актуальной. В пояснительной записке к законопроекту говорилось, что авторы законопроекта во многом опирались на зарубежный опыт правового регулирования деятельности подобного рода организационно-правовых форм — зарубежных аналогов. Аналогом хозяйственных партнерств в США выступает (Limited Liability Company). Венчурный бизнес в США начал формироваться в XX в. и преследовал цель сокращения разрыва науки и производства, отсюда и его непосредственная связь с наукой, как фундаментальной, так и прикладной¹. Огромную роль в развитии венчурного бизнеса в США сыграло государственная поддержка такой деятельности, она выражалась в создании инфраструктуры, льготном кредитовании и проведении мероприятий для развития венчурной деятельности. Наш законодатель не учел, что в зарубежных странах предпосылки развития венчурной деятельности были, прежде всего, экономические, а не потребность в оперативном создании новой формы юридического лица.²

В заключение мы хотим отметить, что хозяйственное партнерство отвечает всем запросам инновационной (в том числе венчурной) деятельности, имеет гибкое соглашение об управлении партнерством, но при этом остается невостребованным среди субъектов предпринимательской деятельности. Хозяйственному партнерству еще долгое время предстоит адаптироваться к реалиям российского рынка.

ВОПРОСЫ ТИПИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

*Г. О. Яковлева,
магистрант юридического факультета
Забайкальского государственного университета, г. Чита.
Научный руководитель старший преподаватель Т.Ю. Нестерова*

Проблемы, связанные с классификацией договоров, относятся к числу давних проблем цивилистики. Наличие у всех договоров общих признаков - совпадения воли и волеизъявления, правомерность действия, действия принципа допустимости и свободы договора - не исключает возможность их классификации. Классификация договоров позволяет решать ряд важных задач. Выявление общих типичных черт договоров и различий между ними облегчает для субъектов правильный выбор вида договора, обеспечивает его соответствие содержанию регулируемой деятельности, создает возможность на научной основе систематизировать законодательство о договорах, повышать согласованность нормативных актов. В соответствии с различными основаниями классификации договоры можно подразделять на различные виды.

При всем многообразии видов договоров необходимо констатировать, что вне зависимости от субъектного состава, содержания, сферы применения или иного основания классификации сущность договора как гражданско-правового института и разновидности гражданско-правовой сделки не меняется.

¹ Кемпбелл, К. Венчурный бизнес: новые подходы // К. Кемпбеллу. — М.: Альпина Бизнес Букс, 2008. — С. — 428.

² Цибенко А.Ю. Реализация и правоприменительная практика деятельности хозяйственного партнерства в США - [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://narodirossii.ru/?p=11600> (дата обращения 16.04.2017)

Немаловажен для построения и понимания системы гражданско-правовых договоров вопрос определения понятий договорного типа и вида, широко используемых в доктрине, а также их отграничения друг от друга.

Дискуссия о разграничении категорий «типология» и «классификация» гражданско-правовых договоров неизменно возникает при определении места новой договорной конструкции в правовой системе. Особенно актуален этот вопрос на современном этапе, когда с запада появляются новые договоры, такие как, например, дистрибьюторский договор.¹ Ретроспектива показывает, что основы правового регулирования имущественных отношений были заложены еще в Древнем Риме. Впоследствии долгое время велись в основном исследования по разработке уже существующих договорных конструкций.

Примечательно также то, что понятие типа договора отсутствует в действующем [Гражданском кодексе](#), являясь в настоящее время исключительно доктринальным явлением, в то время как понятие вида договора широко используется законодателем как при определении общих положений о договоре, так и применительно к отдельным видам обязательств. [Гражданский кодекс](#) РСФСР 1964 года оперировал и понятием типа, и понятием вида, причем, анализ [ст. ст. 503](#) и [504](#) позволяет сделать вывод, что понятие «тип договора» использовалось как высшая по отношению к «виду договора» родовая категория.

И тип, и вид - понятия, обозначающие законодательно сформированные группы договоров, в которые объединяются договоры различной степени общности системных признаков, наделенные единым правовым регулированием.

Для начала необходимо определить подход к основному вопросу: как соотносятся между собой типология и классификация гражданско-правовых договоров, а также тип и вид договора. В научной литературе два основных подхода к теоретическому толкованию понятий «типология» и «классификация» договоров.

Первый подход - отождествление типологии и классификации. Как результат, нет разграничения между категориями «тип договора» и «вид договора». Лапутько К.В. считает, что идея тождественности типологии и классификации гражданско-правовых договоров несостоятельна. Предположим, что это действительно так и эти два понятия равны. Тогда возникает резонный вопрос: как стоит именовать более мелкие группы договоров? М. Е. Некрасова подчеркивает важность разграничения классификации и типологии. Основываясь на философском подходе типология – «это метод научного познания, в основе которого лежит расчленение систем объектов и их группировка с помощью обобщенной, идеализированной модели или типа; результат типологического описания и сопоставления. Исследователь не претендует на выявление каких-либо идеальных моделей или типов, а только предлагает классифицировать их»². На наш взгляд, автор противоречит сама себе. С одной стороны, выносится правильный тезис, о том, что типология – это наиболее общий способ группировки объектов. С другой стороны, автор фактически делает вывод, что типология оперирует понятием вид.

Другие авторы говорят о том, что классификация разбивает договоры на типы. Согласно О. Н. Садикову закрепленная в российском гражданском кодексе классификация является классификацией договоров по типам, на основе наличия особого предмета или существенных правовых особенностей, которые требуют самостоятельной классификации. По его мнению, такая классификация является ключевой, поскольку

¹ Проблемы правопонимания и правоприменения в прошлом, настоящем и будущем цивилизации: сборник статей Международной научно-практической конференции: в 2-х частях Том. 1 / И. А. Маньковский (гл. ред.) и др. – М.: Учреждение образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО» (Минск), 2016. – С. 233.

² Некрасова М. Е. Договор как теоретико-правовая категория: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ М. Е. Некрасова. – М., 2004. – 196 с.

«раскрывает юридические особенности договора каждого типа и исключает возможность применения к нему норм о договорах иного типа»¹. Согласно второму подходу, понятия разграничиваются. Тут мнения теоретиков также не являются единообразными.

Для того чтобы понять суть дискуссии предлагаем рассмотреть проблему в теоретическом разрезе – определить, что такое типология и классификация по мнению тех, кто разграничивает данные явления.

1. Типология и классификация соотносятся как вид и род. Подобным образом разграничивает эти категории А. В. Бухалов. По его мнению, типизация использует в качестве критерия разграничения род, а классификация – вид. «В науке эти понятия служат для выражения отношений между классами: из двух классов тот, что содержит в себе другой, называется родом, а тот, что содержится, – видом. И вид, и род, как правило, определяются признаками – соответственно родовыми и видовыми, причем каждая видовая характеристика объекта влечет его родовую характеристику. Соответственно родовидовое отношение частично упорядочивает члены классификационной системы. Таким образом, осуществляя видовую классификацию договоров в частном праве мы, прежде всего, будем анализировать различные признаки индивидуальных договоров»².

2. Типология – широкое понятие, включающее в себя и классификацию. Е. А. Суханов описывает типологию как «тщательную систематизацию (типизацию) соответствующих обязательств по типам, видам и подвидам»³. Эта позиция действительно заслуживает внимания как единственная логичная и позволяющая детально охватить и рассмотреть все стороны гражданско-правовых договоров.

На основании приведенных выше точек зрения предлагаем следующее определение понятия типология. Типология – это систематизация гражданско-правовых обязательств по следующим группам: тип, вид, подвид. Классификация же, в соответствии с философским словарем, представляет собой особый случай применения логической операции деления объема понятия, представляющий собой некоторую совокупность делений (деление некоторого класса на виды, деление этих видов и т. д.)⁴. Следовательно, может быть предложено следующее определение: классификация – это систематизация гражданско-правовых обязательств в рамках того или иного типа на виды. В основу ложится наличие или отсутствие тех или иных признаков. Они могут быть присущи как договорам одного типа, так и другого. Соответственно типология и классификация должны рассматриваться как две самостоятельные, но тесно взаимосвязанные категории. Типология представляет собой более широкий вид систематизации, а классификация, в свою очередь, более узкий и применима в рамках конкретных типов договоров. Следовательно, договорный тип – высшая ступень классификации, закрепленная законодательно и объединяющая договоры, наделенные общими основами правового регулирования. Договорный вид – законодательно закрепленная ступень классификации, объединяющая договоры, входящие в единый договорный тип, но обособленные внутри него в отдельную группу в силу имеющей правовое значение специфики системных признаков.

¹Садииков О. Н. Гражданское право России. Общая часть: курс лекций / О. Н. Садииков. – М.: Юристъ, 2001. – С. 314.

² Бухалов А. В. Договор как источник частного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ А. В. Бухалов. – М., 2011. – С. 124–125.

³ Суханов Е.А. Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. – М.: Изд-во БЕК, 1993. – Т. 2. – С. 46.

⁴ Философский словарь/ под ред. И. Т. Фролова. – 4-е изд. – М.: Политиздат, 1981. – С. 247.

ГРАЖДАНСКОЕ И АРБИТРАЖНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

МЕДИАЦИЯ КАК АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ СЕМЕЙНЫХ СПОРОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И ЗА РУБЕЖОМ

*Ю.Ю. Бодяк,
магистрант Гродненского государственного университета им. Янки Купалы,
Республика Беларусь.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А.М. Вартамян.*

Понятие «альтернативное разрешение споров» употребляется как противопоставление традиционному судебному разбирательству иных процедур разрешения споров, основной целью которых является достижение сторонами спора взаимоприемлемого соглашения. Одним из способов альтернативного (внесудебного) разрешения споров является медиация, которая начала развиваться со второй половины XX в. Данная процедура призвана расширить возможности граждан в выборе средств урегулирования конфликтов с целью обеспечения своих прав и законных интересов. Для белорусской правовой системы медиация – достаточно новое явление, которое только апробируется, поэтому правовое поле еще окончательно не сформировано. В силу этого полагаем, что нарабатанная мировая практика, содержащая множество примеров законодательного закрепления медиации, представляет значительный интерес для отечественной юриспруденции. Поскольку исследователями отмечаются различия в процессе становления медиации и сферах ее применения в разных странах, в статье предпринята попытка сравнительного анализа правовых норм, регулирующих медиацию в отдельных государствах.

Принято считать, что медиация, как легализованный переговорный процесс с участием третьего независимого лица (медиатора), начала свое развитие в США, когда посредничество стало применяться при рассмотрении семейных споров и иных дел. Существенное значение в развитии медиации имело признание эффективности данной процедуры судебной системой. Медиация в США – это добровольный процесс, где значительное место отведено межличностным аспектам переговоров. В соответствии со ст. 2 (1) Единообразного Акта о медиации¹ (далее – Акт о медиации) 2001 г. под медиацией в США понимается процесс, в котором посредник способствует общению и переговорам между сторонами с целью помочь урегулировать возникший спор посредством добровольного соглашения. В силу ст. 3 Акта о медиации, медиация может быть добровольной и принудительной. Добровольной медиация признается в случае, если стороны и медиатор договорились проводить и протоколировать процедуру медиации в порядке, предусматривающем полную конфиденциальность процедуры. В качестве принудительной рассматривается процедура, когда стороны обязаны разрешать споры посредством медиации в силу закона, решения суда или административного органа либо направлены для решения спора в порядке медиации судом, административным органом или арбитром. Процедура медиации предполагается конфиденциальной, если стороны не договорились об обратном либо иное не указано в законодательстве. При этом в Акте о медиации определено, что медиатор вправе разглашать: информацию о том, имела ли место процедура медиации, была ли она прекращена, был ли урегулирован конфликт, посещали ли стороны переговоры; информацию, подтверждающую жесто-

¹ Единообразный Акт о медиации 2001 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://intermediation.narod.ru/index/0-35>. Дата доступа: 14.04.2017.

кое обращение, безнадзорность, беспризорность, эксплуатацию лица при обращении в государственный орган, отвечающий за защиту людей от такого обращения, связанную с угрозой нанесения телесных повреждений или совершения преступления; а также информацию, которая является открытой для ознакомления на основании закона и т.п.

У. Бернам подчеркивает, что ни в одном из штатов дела о расторжении браков не исключены из подсудности судебных органов, но, как правило, суды полагаются на стороны в том, чтобы как можно больше проблем уладить во внесудебном порядке. Он также указывает, что деятельность по смягчению взаимной неприязни супругов малоэффективна в силу особой природы семейных отношений. В тех же случаях, когда взаимная неприязнь бывших супругов незначительна и они готовы вести переговоры о дальнейшем разделе имущества, алиментных обязательствах и правах в отношении детей, медиатор может сыграть ключевую роль в смягчении последствий развода. В соответствии со ст. 404 Единообразного закона о разводе в США суд вправе назначить примирительную процедуру в том случае, если сочтет возможным сохранение семьи. Такое решение может быть вынесено независимо от желания самих супругов. Примирительная процедура осуществляется во внесудебном порядке силами постоянно действующих служб по примирению или посредством специально создаваемых для урегулирования конкретного спора органов¹.

Таким образом, в США медиации при разрешении внутрисемейных конфликтов отдается предпочтение перед судебным разрешением спора.

Для значительного количества европейских государств актом, положившим начало развитию внесудебных процедур урегулирования споров стала принятая 21.05.2008 г. Европейским Парламентом и Советом Европейского Союза [Директива 2008/52/ЕС от «Об определенных аспектах медиации в гражданских и коммерческих спорах»](#), в ст. 1 которой определена ее основная цель: упрощение доступа к разрешению споров путем содействия использованию медиации и обеспечения сбалансированного соотношения между медиацией и судебными процедурами². Международные стандарты правового регулирования данной сферы общественных отношений нашли свое закрепление в Типовом законе ЮНСИТРАЛ (UNCITRAL) о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 г., разработанном комиссией ООН по международному торговому праву³. Кроме того, инициативной группой практикующих посредников при поддержке Европейской Комиссии был принят на конференции в Брюсселе 02.06.2004 Европейский кодекс поведения для медиаторов⁴.

Одной из первых стран, внедрившей медиацию в систему разрешения споров в Европе, стала Германия. Действующий Закон Федеративной Республики Германия «О поддержке медиации и других процедур внесудебного урегулирования конфликтов» (далее – Закон ФРГ) вступил в силу 26.07.2012. До его принятия медиация проводилась действующими судьями. В указанном акте закреплены и основные принципы медиации – добровольность и конфиденциальность. Под медиацией в соответствии с §1 За-

¹ Бернам, У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. 3-й выпуск / У. Бернам. – М.: Новая юстиция. – 2006. – с. 818.

² Директива 2008/52/ЕС европейского парламента и совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.mediacia.com/files/Documents/Directive_2008_rus.pdf. Дата доступа: 14.04.2017.

³ ЮНСИТРАЛ Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре и Руководство по принятию и применению 2002 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf. Дата доступа: 16.04.2017.

⁴ Европейский кодекс поведения для медиаторов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bgarf.ru/science/baltic-center-of-mediation-and-conflictology/normativno-pravovye-dokumenty/evro-kodeks.pdf>. Дата доступа: 14.04.1017.

кона ФРГ понимается «конфиденциальная и структурированная процедура, в которой стороны добровольно и под свою ответственность ищут мирный способ разрешения спора при содействии медиатора». Таким образом, медиатор лишь способствует поддержанию коммуникации, оставаясь беспристрастным. Кроме того, Законом ФРГ ответственность за результативность медиации фактически возложена на спорящие стороны: в силу абз. 5 § 2 Закона ФРГ «медиатор может завершить медиацию, в особенности, если он полагает, что не следует ожидать ответственной коммуникации или примирения сторон». Аналогично могут поступить и сами стороны. Решение о прекращении медиации может быть принято обеими сторонами или одной из них. По мнению В.О. Аболонина, с которым мы полностью солидарны, это побуждает стороны выступать активными участниками процесса¹.

Следует указать на отсутствие в рассматриваемом правовом акте нормы, прямо закрепляющей принципы медиации. Однако они формализуются из определения сущности медиации, обязанностей медиатора, запретов и ограничений, налагаемых на медиаторов. Тем не менее, принцип конфиденциальности достаточно подробно раскрыт в § 4 Закона ФРГ, там же указаны случаи, когда данный принцип не действует, в том числе, когда раскрытие информации необходимо для предотвращения угрозы благополучию ребенка или причинения тяжкого вреда физическому или психическому здоровью лица. Полагаем, что данное положение следует использовать и в отечественной практике применения медиации и иных примирительных процедур.

Закон ФРГ различает три вида медиации: 1) стандартная внесудебная медиация, основанная исключительно на соглашении спорящих сторон о разрешении своего спора подобной процедурой; 2) внесудебная медиация по предложению суда; 3) медиация, осуществляемая судьей-медиатором.

При этом заметим, что в ФРГ медиация проводится исключительно в добровольном порядке, в силу чего суд не может принудить стороны к обязательной медиации. Как отмечают П.Н. Бирюков и А.В. Пронин, в рамках процедуры юридической консультации судья-медиатор не может выносить решения, обязывающие стороны. Иными словами, судья временно получает права и обязанности внесудебного медиатора и использует методы медиации. Цель здесь преследуется такая же – разрешение дела без вынесения судебного решения².

В качестве положительного момента следует указать на закрепление в п. (6) § 2 Закона ФРГ правила о том, что в случае примирения медиатор должен позаботиться о том, чтобы стороны пришли к соглашению с пониманием фактических обстоятельств дела и содержания соглашения.

В польской правовой системе институт медиации, как отмечает Т.Ю. Демендецки, имеет универсальный характер. Данная процедура применяется как в уголовном, так и в гражданском судопроизводстве³. При этом Гражданско-процессуальный кодекс Республики Польша не предусматривает правового определения терминов «медиация» или «медиатор» и не выделяет цели медиации. Однако анализ его положений приводит

¹ Аболонин, В. О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы / В. О. Аболонин // М. : Инфотропик Медиа, 2014. – С. 207.

² Бирюков, П.Н. Об институте медиации в Германии / П. Н. Бирюков, А. В. Пронин // «Предпринимательство и право» информационно-аналитический портал [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=5832>. Дата доступа: 14.04.2017.

³ Медиация как альтернативная форма рассмотрения гражданских дел в польском процессуальном праве. Общая проблематика / Т. Ю. Демендецки // Актуальные проблемы российского права. 2011. №1. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/mediatsiya-kak-alternativnaya-forma-rassmotreniya-grazhdanskih-del-v-polskom-protsessualnom-prave-obschaya-problematika>. Дата доступа: 17.04.2017.

к выводу, что достижение соглашения между сторонами является единственной целью гражданской медиации¹.

В Чешской Республике в 2000 г. был принят Закон № 257/2000 Sb. «О службе пробации и медиации», посредством которого медиация была введена в область уголовного права. Действующий Закон Чешской Республики от 02.05.2012 № 202/2012 «О медиации» распространен на споры, вытекающие из частноправовых отношений. Особенностью данного акта является установление полномочий судьи в гражданском судопроизводстве предложить участникам заседания приостановить судебное разбирательство (на срок не более трех месяцев) и в течение трех часов выбрать своего посредника. В результате суд формально утверждает достигнутое сторонами соглашение².

По мнению С. Балика наиболее часто применимой является «медиация при разводе», задача которой помочь заключить соглашение по вопросам перераспределения имущества, заботы о детях, размера алиментов и т.п. Целью является выявление потребностей своих и детей, выяснение правовых требований и на их основе нахождение оптимального решения порядка после развода³.

Следует отметить, что, по мнению практиков, Закон «О медиации и пробации» Чешской Республики считается одним из самых успешных законов в Европе. Одной из причин активного развития медиации называется участие в медиативных процедурах психологов⁴. Полагаем, что данный аспект вполне может быть использован и при альтернативном урегулировании споров посредством медиации в Республике Беларусь и других странах Таможенного Союза.

Федеральный закон Австрии «О посредничестве (медиации) по гражданским делам» 2004 г. определяет условия и порядок регистрации медиаторов, устанавливает перечень их прав и обязанностей. Для названного акта характерным является установление четкой процедуры подготовки медиаторов (подробная программа с указанием общего количества часов закреплена в ст. 29 Закона), порядок образования Консультативного совета по медиации в целях обеспечения консультативных и информационных функций федерального министра юстиции в вопросах медиации⁵.

В отличие от законодательства ФРГ в Законе Австрии указывается, что при необходимости медиатор может давать сторонам консультации, особенно с юридической точки зрения, которые необходимы и возникают в связи с медиацией, а также указать на форму, в которую должно быть облечено итоговое соглашение по результатам медиации для обеспечения его осуществления. Однако добровольный порядок письменного оформления соглашения, как результата медиации присутствует и в Законе Австрии. Существенным элементом процедуры медиации в Австрии является закрепление на уровне закона правила о перерыве срока исковой давности в связи с процедурой медиации: начало и продолжение медиации с участием зарегистрированного медиатора прерывают течение сроков давности, а также других сроков, установленных для обеспечения прав и льгот, которые являются предметом медиации (ст. 22 Закона).

¹ Зенкевич А.З. Медиация в Польше и России // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://lexrussica.ru/articles/article_39.html. Дата доступа: 14.04.2017.

² Закон о медиации в Чешской Республике [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.advokat-cz.com/news/arhiv/novyj-zakon-o-mediacii-v?_print_version=1&date_from=2012-01-01&offset=120. Дата доступа: 14.04.2017.

³ Балик, С. Медиация в Чешской Республике / С. Балик [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ccbe.eu/document/PECO_Portal/Seminaire-Minsk-sept.2015/Full_speech_Balic.pdf. Дата доступа: 14.04.2017

⁴ Отчет о состоявшейся 21–25 апр. 2015 г. в Республике Чехия международной программе повышения квалификации и практической стажировки для медиаторов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dialog-mediation.kz/page/82>. Дата доступа: 22.04.2017.

⁵ Федеральный Закон Австрии «О посредничестве по гражданским делам» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://intermediation.narod.ru/index/0-36>. Дата доступа 20.04.2017.

В соответствии с австрийским законодательством соглашение по результатам медиации, заключенное в процессе судебного производства, может быть признано судом, в то время как результат досудебной медиации не признается¹.

Небезынтересной представляется и практика применения примирительных процедур, в частности медиации, в Италии. Как отмечает Н.И. Гайдаенко Шер, «реформа гражданской и торговой медиации в Италии проводилась наряду с реформой гражданского процесса и в связи с программой оцифровки правосудия. Цель внедрения медиации заключалась, прежде всего, в уменьшении притока новых дел в судебную систему страны, граждане получали более простой, быстрый и дешевый инструмент для урегулирования споров»².

Правительство Италии 04.03.2010 утвердило Законодательный декрет № 28 «О медиации по вопросам гражданского и торгового характера» на основании полномочий, предоставленных Парламентом Италии в Закон № 69/2009 от 18.06.2009. Медиация в ст. 60 Закона определяется как профессиональная деятельность, осуществляемая независимым третьим лицом и направленная на то, чтобы помочь двум или нескольким субъектам прийти к мировому соглашению об урегулировании спора либо сформулировать предложение по урегулированию спора. Примечательно, что в Законе право на осуществление медиации предоставлено профессиональным независимым организациям (примирительные организации), постоянной целью которых является предоставление примирительных услуг. При этом в качестве медиатора могут выступать физические лица, которые индивидуально или коллективно ведут процедуру медиации, но, как подмечает Н.И. Гайдаенко Шер, «в любом случае лишены полномочий выносить суждения или решения, имеющие обязательную силу для сторон, которым медиаторы предоставляют свои услуги»³.

Отличительной особенностью медиации в Италии является установление в законодательном порядке обязательности медиации: сторона, намеревающаяся обратиться в суд, обязана перед этим предпринять попытку примирения (п. 1 ст. 5 Декрета № 28). Интересно, что Законом рекомендовано предусмотреть для адвокатов обязанность перед передачей дела в суд проинформировать клиента о возможности воспользоваться попыткой примирения. Вместе с исковым заявлением судье должен быть представлен документ, подписанный медиатором, подтверждающий попытку проведения медиации. Обязательная медиация применяется ко всем спорам из: вещных прав; раздела имущества; наследования; брачных договоров; возмещения вреда в связи с ответственностью медицинских работников и учреждений и клеветой в печати или иных средствах массовой информации; договоров страхования, банковских и финансовых договоров, а также споры, возникающие в связи с кондоминиумами и возмещением вреда из дорожного и водного сообщения. Примечательно также, что если стороны не могут договориться, медиатор вправе сформулировать предложение по урегулированию спора (ст. 11 декрета). В протоколе, содержащем описание сути предложения, констатируется уклонение одной из сторон от участия в медиации. Факт неучастия стороны в медиации без существенных оснований может быть принят во внимание судьей и расценен им в качестве доказательства в последующем судебном процессе.

¹ Насобина, А. Международный опыт медиации в контексте проекта Закона о Медиации в Украине / А. Насобина // Юридичний Радник №2(74), квітень 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://yurradnik.com.ua/stati/>. Дата доступа: 20.04.2017.

² Гайдаенко Шер, Н.И. Обязательная медиация: опыт Италии [Электронный ресурс] / Н.И. Гайдаенко Шер // Третейский суд. – № 1. – С. 156-165// [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://mediators.ru/rus/about_mediation/news/text13/text3. Дата доступа 20.04.2017

³ Гайдаенко Шер, Н.И. Обязательная медиация: опыт Италии [Электронный ресурс] / Н.И. Гайдаенко Шер // Третейский суд. – № 1. – С. 156-165// [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://mediators.ru/rus/about_mediation/news/text13/text3. Дата доступа 20.04.2017

Еще одной особенностью медиации в Италии является установление письменной формы медиативного соглашения (протокол), которое подлежит утверждению судом. Суд проверяет его правильность с точки зрения формы, а также удостоверяется в соблюдении принципов публичного порядка. Утвержденный судом протокол имеет силу исполнительного документа для принудительной конфискации имущества, для пущения к исполнению обязательства в натуре, а также для совершения записи об ипотеке по решению суда. Более того, медиативным соглашением может быть предусмотрено обязательство по уплате денежных штрафов за каждый случай нарушения или несоблюдения установленных соглашением обязательств, равно как и за просрочку исполнения.

Полагаем, что установление правила о распределении расходов сторон (по завершении судебного разбирательства судья возлагает судебные расходы стороны, которая была согласна с медиативным предложением на сторону, отвергнувшую предложение) стимулирует сторону к заключению медиативного соглашения, а установление в нем ответственности за неисполнение побуждает сторону к его исполнению. Более того, на законодательном уровне определены суммы регистрационного сбора и пошлины за проведение медиации государственными организациями (тарифы частных субъектов утверждаются Министерством юстиции), а также право лиц, применявших медиацию для разрешения спора, на налоговый вычет независимо от результата медиации.

В Великобритании альтернативные методы разрешения правовых конфликтов применяются достаточно долгое время. Лондонский международный арбитражный суд рассматривает споры, имеющие как национальный, так и международный характер. Деятельность его осуществляется в соответствии с Правилами суда и Правилами ЮНСИТРАЛ. Как отмечает Д.Г. Коровяковский в апреле 2011 г. было принято решение о внесении изменений в Закон 1996 г. «О семье», в соответствии с которым применение процедуры медиации является обязательным при расторжении брака, а также при решении иных споров, вытекающих из семейных отношений. Правительство Великобритании предлагает разводящимся парам проходить «принудительное ознакомление с медиацией», чтобы они пользовались ею вместо обращения в суд. По новым правилам супруг, инициирующий развод, должен прежде обратиться к профессиональному посреднику, который постарается разрешить конфликт без обращения в суд. Если же супруги настаивают на судебном разбирательстве, то они обязаны представить доказательства того, что они пытались разрешить свой спор до обращения в суд. Для доказательства необходимости введения этих мер правительство привлекло статистические данные, согласно которым разрешение конфликта в досудебном порядке занимает 110 дней и обходится в 535 фунтов, а в суде – 435 дней и 2823 фунта¹.

В 2004 г. Королевская судебная служба открыла Национальную «горячую телефонную линию» по вопросам медиации, переименованную в 2011 г. в «Гражданский каталог медиаторов». Горячая телефонная линия была изначально ориентирована на тех лиц, которые хотели бы применить процедуру медиации, но она была для них чересчур затратной. Сегодня служба проводит процедуру медиации по телефону, имеет собственный веб-сайт с информацией о применении медиации в различных сферах и предлагает список медиаторов. Заинтересованные лица могут получить необходимую информацию от консультантов, которые помогут рассчитать сумму претензии, пред-

¹ Коровяковский, Д. Г. Процедура медиации в России и в Великобритании: сравнительно-правовая характеристика [Электронный ресурс] / Д. Г. Коровяковский // «Отрасли права» аналитический портал: Режим доступа: <http://отрасли-права.рф/article/9537>. Дата доступа: 14.04.2017.

ложат кандидатуры медиаторов, при этом сумма гонорара медиатора будет фиксированной¹.

В странах Таможенного союза также уделяется внимание данному способу разрешения споров (конфликтов). Российская Федерация первой приняла Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон РФ)². Под процедурой медиации Закон РФ подразумевает способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (ст. 2 Закона РФ). Указанным актом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений. Заметим, что значительное влияние на формирование законодательства о медиации в Российской Федерации оказала Директива ЕС об определенных аспектах медиации в гражданских и коммерческих спорах, поэтому принципиальные положения Закона РФ и Директивы ЕС совпадают.

В Казахстане закон «О медиации» был принят через полгода после принятия его в РФ – 28.01.2011. В соответствии с ним под медиацией понимается процедура урегулирования спора (конфликта) между сторонами при содействии медиатора (медиаторов) в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, реализуемая по добровольному согласию сторон³. Согласно ст. 1 данного Закона сферой применения медиации являются споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, об уголовных проступках, если иное не установлено законами Республики Казахстан, и отношения, возникающие в рамках исполнительного производства. Процедура медиации не применяется к указанным спорам (конфликтам), если такие споры (конфликты) затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, и лиц, признанных судом недееспособными либо ограниченно дееспособными. Отметим, что процедура медиации в Казахстане не применяется к спорам, возникающим из гражданских, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, когда одной из сторон является государственный орган.

В 2017 г. на обсуждение представлены сразу два проекта продвижения медиации в Кыргызстане и Таджикистане. В отличие от Таджикистана, где отсутствует правовая основа для развития медиации, в Кыргызстане подготовлен проект Закона Кыргызской Республики «О медиации», который вынесен на общественное обсуждение 15.03.2016. Заметим, что в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Кыргызской Республики, который вступает в силу с 01.07.2017, на всех стадиях гражданского процесса вводится институт медиации⁴. В соответствии с п. 8 ст. 2 Граждан-

¹ Ивановская, Н. В. Медиация в Англии и Уэльсе / Н. В. Ивановская // Вестник Российского университета дружбы народов: научный журнал. Серия Юридические науки. – М. : РУДН. – 2013. – № 1. – С. 130–135.

² Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103038. Дата доступа: 14.04.2017.

³ О медиации [Электронный ресурс]: Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV с изм. и доп. текст по сост. на 31.10.2015 // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376. Дата доступа: 14.04.2017.

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс] : Принят Жогорку Кенешем Кыргызской Республики 15 дек. 2016 г. : Подписан Президентом Кыргызской Республики 25 янв.2017 г. № 14 : Введен в действие: Закон Кыргызской Республики от 20 янв. 2017 г. № 6 // Режим доступа: http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1005532153. Дата доступа: 14.04.2017.

ского процессуального кодекса Кыргызской Республики под медиацией понимается процедура урегулирования правового спора при содействии медиатора (медиаторов) путем согласования интересов спорящих сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого соглашения. Согласно п. 2 ст. 174 указанного кодекса председательствующий, начиная рассмотрение дела по существу, спрашивает, не желают ли стороны окончить дело мировым соглашением или провести процедуру медиации.

С целью создания правовых условий для применения процедуры медиации в 2010 г. в Верховной Раде Украины был зарегистрирован проект Закона Украины № 3665 «О медиации». Однако только 03.11.2016 г. Верховная Рада Украины проголосовала за принятие проекта Закона «О медиации» в первом чтении. В законопроекте приведено определение термина «медиация» как альтернативного (внесудебного) метода разрешения споров, с помощью которого стороны спора пытаются в рамках структурированного процесса с участием медиатора достичь согласия для решения их спора, закреплены основные принципы медиации, правовые основы процедуры, условия получения статуса медиатора, особенности проведения медиации в ходе судебного или третейского разбирательства, механизмы контроля за качеством предоставления услуг медиации.

Авторы проекта отмечают, что он строится на принципе минимального вмешательства государства в регулирование института медиации. Так, закреплены принципы добровольного участия, равенства, активности и самоопределения сторон медиации, свобода медиатора в выборе методов проведения медиации¹.

В проекте также предлагается закрепить гарантии соблюдения прав третьих лиц, в частности, предусмотреть, что медиация должна быть прекращена, если оказывается, что спор касается или может затрагивать права или законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, и по разным причинам привлечь таких лиц к процедуре медиации невозможно².

Практика применения медиации в Республике Беларусь начала формироваться с правового эксперимента, который проводился с марта 2011 года по июнь 2012 года. Все это время законопроект о медиации проходил этапы разработки, согласования и принятия. Результатом явилось принятие 12 июля 2013 г. Закона Республики Беларусь № 58-3 «О медиации»³, согласно ст. 1 которого, под процедурой медиации понимаются переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения. Под сферу действия Закон Республики Беларусь «О медиации» подпадают отношения, связанные с применением медиации в целях урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа соответствующих отношений. В соответствии с [Правилами проведения медиации](#), утвержденными постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.12.2013 № 1150⁴, указанная процедура проводится в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого согла-

¹ Законопроект о медиации принят за основу [Электронный ресурс] / ЮрЛига: правовое информационное поле для бизнеса и юристов // Режим доступа <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2016/11/3/152375.html>. Дата доступа: 14.04.2017.

² Верховная Рада поддержала законопроект о медиации: Закон и бизнес [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://zib.com.ua/ru/126195-verhovnaya-rada-podderzhala-zakonoproekt-o-mediacii.html>. Дата доступа: 14.04.2017.

³ О медиации: Закон Респ. Беларусь от 12.07.2013 № 58-3 : с изм. и доп. по сост. на 05.01.2016 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2013. – № 29 – 2/2056; 2016. – № 4 – 2/2353.

⁴ Об утверждении Правил проведения медиации: постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 28.12.2013 № 1150 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2014. – № 3. – 5/38236.

шения. При этом в качестве задач проведения медиации определены: 1) обеспечение сторонам возможности самостоятельного урегулирования возникшего между ними спора путем признания и взаимного удовлетворения законных интересов и требований, достижения соглашения о примирении; 2) содействие сторонам в выработке взаимоприемлемых условий урегулирования спора и сохранении между ними партнерских деловых отношений.

Заметим, что Кодекс Республики Беларусь о браке и семье не содержит прямого указания на возможность применения медиации при разрешении споров, вытекающих из семейных правоотношений¹. Тем не менее, п. 1 ст. 2 Закона Республики Беларусь «О медиации» позволяет применять медиацию в целях урегулирования семейных споров. Однако следует указать, что медиация не может применяться при рассмотрении некоторых споров, вытекающих из усыновления, в частности, споров о лишении родительских прав, об ограничении в родительских правах, об отмене усыновления.

Таким образом, проанализировав законодательства разных стран, можно сделать вывод о том, что медиация представляет собой процесс, в ходе которого нейтральное лицо способствует урегулированию спора между двумя или более сторонами. При этом медиация является признанным и востребованным методом разрешения конфликтов во всем мире. Полагаем, что основная цель медиативной процедуры – разрешение конфликта путем установления или сохранения доброжелательных отношений между сторонами спора, достижение взаимовыгодного результата свидетельствует о необходимости популяризации применения медиации при разрешении споров (правовых конфликтов), вытекающих из семейных отношений, в том числе по делам об опеке и иным спорам, затрагивающим интересы детей.

Проведенный анализ свидетельствует о наличии в Республике Беларусь и других государствах постсоветского пространства определенной правовой базы в области медиации, соответствующей международным стандартам. Однако действующее законодательство нуждается в дальнейшем совершенствовании, что, в свою очередь требует серьезной научной проработки различных аспектов медиации.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ АРБИТРАЖНЫМ СУДАМ ДЕЛ О ВИНДИКАЦИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

*Д.А. Гагаров,
магистрант юридического института ИГУ, г. Иркутск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.Л. Курас.*

Большую группу экономических споров, возникающих из гражданских правоотношений, подведомственных арбитражным судам, составляют споры о защите права собственности, к числу которых относятся, споры, связанные с истребованием имущества из чужого незаконного владения (виндикация) — ст. 301, 302, 305 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ). Согласно разъяснениям, изложенным в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ (далее, — ВС РФ) и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (далее — ВАС РФ) от 29.04.2010 № 10/22 (далее — Постановление 10/22)²,

¹ Кодекс Республики Беларусь о браке и семье [Электронный ресурс] : 9 июл. 1999 г. № 278-3 : Принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. В ред. Закона Республики Беларусь от 24. дек. 2015 г. // ЭТАЛОН. / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – 2017.

² О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апр. 2010 г.// КонсультантПлюс[Электронный ресурс]: справочно-правовая система.

споры, связанные с защитой права собственности и других вещных прав, рассматриваются судами в соответствии с подведомственностью дел, установленной Гражданским процессуальным кодексом РФ (далее — ГПК РФ), Арбитражным процессуальным кодексом РФ (далее — АПК РФ), а также иными федеральными законами.

К искам о правах на недвижимое имущество относятся, в частности, иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения (далее — виндикационные иски). Виндикационный иск можно определить, как обращенное через суд внедоговорное требование собственника (иного законного владельца — ст. 305 ГК РФ) к фактически незаконно владеющему индивидуально-определенной вещью лицу о ее возврате в натуре с целью защиты его права собственности (ограниченного вещного права или иного права законного владения — ст. 305 ГК РФ) путем восстановления его имущественного права на истребуемую вещь.

В результате кардинальных социально-экономических преобразований в государстве земельный участок с введением его в гражданский оборот приобрел большую экономическую ценность. С одной стороны, земельный участок сам выступает как особый объект недвижимости (точнее, как индивидуально-определенная недвижимая вещь в силу природных свойств), основное средство производства (является природным ресурсом), с другой же стороны, в зависимости от связи других объектов с земельным участком (зданий, строений и т.д.), предопределяется их правовой режим как недвижимых вещей (за исключением так называемых «недвижимых вещей в силу закона»). В свою очередь, такое активное вовлечение земельных участков в гражданский оборот обусловило резкое увеличение числа споров о правах на земельные участки на всей территории Российской Федерации.

Институт виндикации земельных участков в настоящее время активно применяется на практике. Согласно сводному отчету о работе арбитражных судов субъектов РФ за 2015 год по 1 инстанции было рассмотрено 893 дела о виндикации земельных участков (29,11 % от всех дел о виндикации); за первое полугодие 2016 год - 365 дел (27,76 % от всех дел о виндикации).¹

В настоящее время прослеживается ряд проблем по вопросам подведомственности дел о виндикации земельных участков арбитражным судам.

В теории процессуального права под подведомственностью понимают относимость нуждающихся в государственно-властном разрешении споров о праве и других юридических дел к ведению того или иного государственного и иного органа; это свойство юридических дел, в силу которого они подлежат разрешению определенными юрисдикционными органами.² Применительно к юрисдикции арбитражных судов закон использует более общее понятие «компетенция». Под компетентным судом в данной контексте имеется виду суд, который полномочен рассматривать дело, одновременно подведомственное и подсудное данному суду.³

Необходимо обратить внимание, что в силу особого правового режима земельного участка как объекта прав, отношения по защите права собственности на земельные участки урегулированы также Земельным кодексом РФ (далее – ЗК РФ)⁴, который закрепил такой способ защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права на земельный участок (ст. 60 ЗК РФ), а также презумпцию судебной

¹ Отчет о работе арбитражных судов субъектов РФ в 2015 г.; за 1 полугодие 2016 г.// [Электронный ресурс] URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 23.03.2017).

² Гражданский процесс: учебник / под ред. Ю.К. Осипова. М., 1995. С. 118. (автор главы - Ю.К. Осипов).

³ Арбитражный процесс: учебник. 5-е изд., перераб. и доп./ под ред. М.К. Треушников. М., 2016. С. 77. (автор главы – Андреева Т.К.).

⁴ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 окт. 2001 № 136-ФЗ// Собр. законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

формы рассмотрения земельных споров (ст. 64 ЗК РФ). Ввиду отсутствия на законодательном уровне легального определения понятия «земельный спор» исследователи так и не пришли к единству мнений о его юридической природе и основаниях его возникновения. Не углубляясь в проблематику указанного вопроса, стоит лишь отметить, что критерий, который явно вытекает из анализа норм ЗК РФ — это земельный участок как объект спорных правоотношений.

К одному из случаев, когда нарушенное право на земельный участок подлежит восстановлению, ЗК РФ относит самовольное занятие земельного участка (п.2 ст. 60 ЗК РФ). Исходя из анализа практики применения можно отметить, что споры о vindикации земельных участков довольно часто возникают ввиду предполагаемого занятия спорного земельного участка иным лицом. Иногда истец в исковом заявлении прямо указывает на самовольное занятие участка¹. При этом в согласно ст. 7.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП) самовольное занятие земельного участка является административным правонарушением, за совершение которого предусмотрена административная ответственность. Следовательно, в вышеуказанном случае в порядке гражданского судопроизводства в исковой форме арбитражный суд рассматривает спор о правах на земельный участок, когда фактически имеется состав административного правонарушения. В результате чего ответчик может уйти от административной ответственности (публично-правовой санкции) Представляется такой подход некорректным.

В данном контексте стоит обратить внимание на позицию А.Ф. Воронова, согласно которой составной частью понятия «подведомственность» должна стать такая категория, как «порядок рассмотрения дела»: «под подведомственностью следует понимать отнесение юридического дела к ведению (компетенции) того или иного органа для рассмотрения его в установленном законом порядке»². Согласно ч.1 ст. 23.31 КоАП РФ дело о об административном правонарушении в виде занятия земельного участка подведомственно органу, осуществляющему государственный земельный контроль. В настоящее время им является Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр). Исходя из положений ЗК РФ за совершение земельного правонарушения виновное лицо несет ответственность в порядке, установленном законодательством. При этом, виновное лицо, привлеченное к административной ответственности, не освобождается от обязанности возместить причиненный правонарушением вред: возратить соответствующий земельный участок его законному владельцу (ст.74,76 ЗК РФ). Стоит согласиться с В.Н. Харьковым о необходимости закрепления в арбитражном процессуальном законодательстве обязанности суда по проверке указанных заявителем обстоятельств на наличие признаков соответствующего правонарушения. «В случае обнаружения на стадии судебного разбирательства признаков правонарушений суд должен приостановить производство по делу по основаниям, установленным ст. 143 АПК РФ и направить соответствующие материалы, содержащие информацию о совершенном (совершаемом) правонарушении, по подведомственности (подследственности)»³.

Следующей проблемой в вопросе подведомственности дел о vindикации земельных участков арбитражным судам является возвращение в арбитражный процесс института соблюдения обязательного претензионного порядка. Нормы о подведом-

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 29 мая 2009 г. № А12-2197/08//[Электронный ресурс] URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/34448463/> (дата обращения: 12.04.2017).

² Административное судопроизводство: учебник/ под ред. М.К. Треушникова. М., 2017. С. 27 (автор главы – Воронов А.Ф.).

³ Харьков В.Н. Актуальные вопросы теории и судебной практики рассмотрения земельных споров// Новая правовая мысль. 2012. № 5. С. 45.

ственности юридических дел, как верно отмечает Г.Л. Осокина, «призваны не только разграничить юрисдикционные полномочия различных органов и должностных лиц, но и определить сам порядок реализации указанных полномочий»¹. Введение с 1 июня 2016 года условной подведомственности арбитражным судам большинства дел, вытекающих из гражданских правоотношений, подразумевающей обязательность соблюдения претензионного порядка (ч. 5 ст. 4 АПК РФ)², породило ряд вопросов:

Во-первых, распространяется ли требование о необходимости соблюдения претензионного порядка на «процессуальных истцов», например, на прокурора при предъявлении им виндикационного иска в арбитражный суд в защиту права публичной собственности на земельные участки (абз. 5 ч.1 ст. 52 АПК РФ). Прокуроры предъявляют виндикационные иски в арбитражный суд, в частности, когда земельный участок не может находиться в частной собственности (например, земельных участков в пределах особо охраняемых природных территорий; лесных участков в составе земель лесного фонда и др.), у органа отсутствовало полномочие на распоряжение земельным участком, ответчик был признан виновным вступившим приговором суда в совершении мошеннических действий, в результате которых за ним было зарегистрировано право собственности на земельный участок, ответчик был привлечен к административной ответственности за самовольное занятие земельного участка, однако предписание о его освобождении не выполняет и др. Данный вопрос в настоящее время окончательно не разрешен. Часть судов признают обязательным соблюдение претензионного порядка для прокурора.³ Однако представляется верным иной подход, согласно которому прокурор не является стороной материальных правоотношений, из которых вытекает процессуальное требование, предъявленное в арбитражный суд в порядке ст. 52 АПК РФ, и поэтому на него не может быть возложена обязанность по досудебному урегулированию спора.⁴ Данная позиция впоследствии была отражена ВС РФ в определении, вынесенном им по конкретному делу.⁵ Представляется, что указанную позицию необходимо закрепить на уровне постановления Пленума ВС РФ с целью обеспечения единообразия практики применения.

Во-вторых, введение обязательного претензионного порядка в отношении споров о виндикации земельных участков может негативно сказаться на возможной защите вещных прав собственника, т.к. в период направления претензии незаконный владелец может реализовать земельный участок. Особенно остро стоит этот вопрос в том случае, когда ответчиком является «собственник по записи» (ввиду презумпции права собственности при наличии соответствующей записи в ЕРГП/с 2017 г. — ЕГРН). Процессуальный институт предварительных обеспечительных мер в настоящее время оказывается неэффективным, дает недобросовестному ответчику возможность для злоупотребления правом. Исходя из системного анализа гл. 8 АПК РФ арбитражным судом могут быть обеспечены только те требования, которые отнесены к его компетенции (ввиду условной подведомственности это объективно невозможно). Однако стоит обратить внимание, что согласно позиции Арбитражного суда Уральского окру-

¹ Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть: учебник. 3-е изд., перераб. М., 2013.С. 387.

² О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 02 марта 2016 г. № 47-ФЗ// Рос. газ. 2016. 4 марта.

³ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 08 сент. 2016 г. по делу № А49-7569/2016// [Электронный ресурс] URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/HvRBoaMZt2Yn/> (дата обращения: 23.11.2016).

⁴ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 17 авг. 2016 г. по делу №А24-2282/2016// [Электронный ресурс] URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/mAFg25RdKiQQ/> (дата обращения: 23.11.2016).

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 20 февр. 2017 г. по делу №А49-7569/2016 //URL:http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/f3cd3d3c-c839-4967-a64f-7ce553f1d980/A49-7569-2016_20170220_Opredele_nie.pdf (дата обращения: 23.03.2017).

га, правила ч. 5 ст. 4 АПК РФ не применяются к заявлению о принятии предварительных обеспечительных мер, т.к. нормами главы 8 АПК РФ не предусмотрено установление судом обстоятельств, свидетельствующих о возможности принятия поданного в последующем искового заявления.¹ Но в данном случае возникает следующая преграда. Срок для подачи искового заявления после принятия предварительных обеспечительных мер не может превышать 15 дней (ч.5 ст. 99 АПК РФ), по истечении которых суд отменяет обеспечение (ч.8 ст. 99 АПК РФ). Однако общий срок для претензионного урегулирования спора составляет 30 дней.

Следовательно, действие обеспечительных мер не может быть сохранено на протяжении всего периода соблюдения претензионного порядка. При виндикации у «собственников по записи» принятие таковых является спорным вопросом. Таким образом, закон должен дать истцу возможность принятия арбитражным судом предварительных обеспечительных мер, направленных на обеспечение имущественных интересов истца, одновременно с направлением претензии и обеспечить их действие в течение всего времени соблюдения претензионного порядка. В настоящее время Государственной Думой РФ был принят в первом чтении (17.03.2017) законопроект № 32493-7, который предусматривает такую возможность.²

В-третьих, распространяется ли претензионный порядок урегулирования спора на виндикационные требования, заявленные в порядке уточнения исковых требований (ст. 49 АПК РФ). Такой вопрос возникает, когда первоначально истец обратился с иском о виндикации зданий и сооружений, однако впоследствии обратился с ходатайством об уточнении исковых требований в части истребования земельного участка. В данном случае истцом был изменен предмет иска. По одному из дел арбитражный суд по данному вопросу указал, что АПК РФ не распространяет действие требований о соблюдении претензионного порядка на случаи уточнения исковых требований³. Представляется, что для ответа на указанный вопрос необходимо учитывать правовой принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов (пп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ). Например, по одному из дел ВС РФ указал, что при рассмотрении требования о виндикации земельного участка суд в своем решении должен определить судьбу объектов недвижимости, построенных ответчиком на участке; исследование указанного обстоятельства, согласно позиции ВС РФ, имеет существенное значение для правильного разрешения спора, поэтому, в связи с существенным нарушением норм материального права решение суда может быть отменено⁴. Действительно, в силу положений ст. 35 ЗК РФ и ст. 271 ГК РФ собственник здания, сооружения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем иному лицу, имеет право пользования предоставленным таким лицом под эту недвижимость земельным участком, следовательно, не решение указанного вопроса в рамках дела о виндикации следует считать неправомерным. Однако в судебной практике стала распространенной

¹ Рекомендации рабочей группы по обсуждению вопросов, возникающих в практике применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, от 25 июля 2016 г. № 4/2016// [Электронный ресурс] URL: <http://fasuo.arbitr.ru/node/15032> (дата обращения: 23.03.2017).

² О внесении изменений в статьи 1252 и 1486 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 4 и 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: проект федер. закона № 32493-7// URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=32493-7](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=32493-7) (дата обращения: 29.03.2017).

³ Постановление Арбитражного суда Приморского края от 27 сент. 2016 г. по делу № А51-21076/2009// [Электронный ресурс] URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/_QUJDjkBNi0b1/ (дата обращения: 23.03.2017).

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 19 нояб. 2015 по делу № А32-8510/2012// [Электронный ресурс] URL: http://vsrf.ru/stor_pdf_ec.php?id=1392904 (дата обращения: 29.03.2017).

ситуация, когда суд, ссылаясь на отсутствие тождественности между досудебной претензией и измененным требованием, оставляет исковое заявление без рассмотрения.¹

В-четвертых, необходимо ли соблюдать претензионный порядок при замене ненадлежащего ответчика надлежащим (ч. 1, 2 ст. 47 АПК РФ) либо при привлечении лица в качестве соответчика (ч. 2 ст. 46 АПК РФ). Согласно разъяснениям ВС РФ и ВАС РФ, изложенным ими в п. 32 Постановления № 10/22, если во время судебного разбирательства по виндикационному иску спорное имущество было передано ответчиком другому лицу во временное владение, суд привлекает такое лицо в качестве соответчика; если спорное имущество было отчуждено либо передано во владение этого лица, суд допускает замену ненадлежащего ответчика надлежащим. Действующая арбитражная практика пошла по тому пути, что суды после привлечения указанных лиц оставляют исковое заявление без рассмотрения ввиду несоблюдения истцом претензионного порядка (п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ)².

Представляется, что введение обязательного претензионного порядка по спорам о виндикации, в первую очередь недвижимых вещей, является непродуманным ходом законодателя ввиду малой вероятности удовлетворения такого требования в добровольном порядке, особенно, если обстоятельства дела явно свидетельствуют о недобросовестности лица, от которого вещь истребуется (например, когда вступившим в силу приговором суда ответчик привлечен к уголовной ответственности по факту завладения земельным участком мошенническим путём³; когда ответчик привлечен к административной ответственности за самовольное занятие земельного участка, а он не исполняет предписание об его освобождении⁴).

Кроме того, если виндикационный иск предъявляется к «собственнику по записи», то судебное решение о возврате земельного участка во владение его реального собственника является основанием для внесения записи в ЕГРП (удовлетворение досудебной претензии в данном случае исключено в силу отсутствия соответствующего полномочия у получателя претензии). Согласно позициям ВС РФ и ВАС РФ «если лицо, считающее себя собственником спорного недвижимого имущества, не обладает на него зарегистрированным правом и фактически им не владеет, то вопрос о праве собственности на такое имущество может быть решен только при рассмотрении виндикационного иска при условии соблюдения ст. ст. 223 и 302 ГК РФ»⁵. «Если право собственности на спорный земельный участок зарегистрировано в ЕГРП за одним лицом, а обладателем этого права собственности, возникшего до вступления в силу Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», считает себя другое лицо и запись о его праве в ЕГРП не внесена, ... то ранее возникшее право собственности на этот земельный участок лица, лишенного владения, подлежит защите путем истребования земельного участка из чужого не-

¹ Определение Арбитражного суда Республики Дагестан от 27 сент. 2016 г. по делу № А15-4442/2016// [Электронный ресурс] URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/xYSSNKcCTQJO/> (дата обращения: 12.04.2017).

² Определение Арбитражного суда Сахалинской области от 24 янв. 2017 г. по делу № А59-4050/2016; Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 11 янв. 2017 г. по делу № А51-20204/2016// КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочно-правовая система.

³ Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 6 мая 2016 г. по делу № А32-35232/2014// [Электронный ресурс] URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/lGdldgLdL7rV/> (дата обращения: 12.04.2017).

⁴ Арбитражные суды трех инстанций пришли к выводу о правомерности иска прокурора об истребовании земельного участка из незаконного владения// [Электронный ресурс] сайт Прокуратуры Санкт-Петербурга// раздел «Новости Санкт-Петербург» URL: <http://procsppb.ru/news/spb/14325> (дата обращения: 11.04.2017).

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 15 мая 2012 г. № 67-В11-10; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 янв. 2009 г. по делу № А56-28328/00// КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочно-правовая система.

законного владения...»¹. Таким образом, мотивировка арбитражных судов при оставлении виндикационных исков в отношении земельных участков без рассмотрения с указанием на то, что «суд исходит из реальной возможности погашения конфликта между сторонами при наличии воли сторон к совершению соответствующих действий, направленных на разрешение спора»² является несостоятельной, так как в таких делах требуется властное подтверждение со стороны государства в лице суда. Кроме того, введение обязательного претензионного порядка, по факту, парализовало действие иных институтов (предварительного обеспечения иска, замены ненадлежащего ответчика и др.).

В АПК РФ отражены случаи, когда претензионный порядок урегулирования споров, вытекающих из гражданских правоотношений, не обязателен. В частности, по делам о несостоятельности (банкротстве) (ч.5 ст. 4 АПК РФ), которые относятся к исключительной подсудности арбитражных судов (п.1.ч. 6 ст. 27 АПК РФ). Вопрос о возможности рассмотрения дел о виндикации имущества, в том числе земельных участков, в рамках производства по делу о банкротстве в настоящее время является проблемным.

Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ³ непоследовательно регулирует вопросы подсудности дел по виндикационным требованиям. Закрепляя в ст. 1 предмет регулирования по «конкурсным отношениям» - по отношениям, возникающим при неспособности должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов, т.е. по денежным требованиям (а не по имущественным в целом), действующий Закон о банкротстве допускает в отдельных случаях рассмотрения виндикационных требований исключительно в рамках дела о банкротстве: 1) о виндикации недвижимого имущества в деле о банкротстве застройщика (земельных участков, объектов незавершенного строительства и др.) - с даты введения процедуры наблюдения (п.2 ч.1 ст. 201.8 Закона). При этом в Законе (ч.1 ст. 201.8) прямо оговаривается, что в данном порядке рассматриваются виндикационные требования, как других лиц к застройщику, так застройщика к другим лицам; 2) о виндикации имущества в рамках дела о банкротстве гражданина (в том числе и индивидуального предпринимателя) - с даты введения реструктуризации долгов гражданина (абз. 5 ч. 2 ст. 213.11). Исковые заявления, которые предъявлены не в рамках дела о банкротстве гражданина и не рассмотрены судом до даты введения реструктуризации долгов гражданина, подлежат после этой даты оставлению судом без рассмотрения. Из последнего видно, что дела о виндикации земельных участков могут рассматриваться арбитражными судами, независимо от характера спорного правоотношения и его субъектного состава (ст. 27 АПК РФ; ч.3 ст. 22 ГПК РФ).

При этом закон таких лиц называет не кредиторами, а заявителями. Данное обстоятельство связано с тем, что согласно разъяснению, данному в п. 14, 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве»⁴, рассмотрение дела о банкротстве включает, в том числе, разрешение отдельных относительно обособленных споров, в каждом из которых непосредственно участвуют только отдельные участвующие в деле о

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 мая 2013 г. по делу № А41-33397/11// КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочно-правовая система.

² Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17 янв. 2017 г. по делу № А32-24766/2016// КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочно-правовая система.

³ О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26 окт. 2002 № 127-ФЗ// Собр. законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴ О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. № 35// КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочно-правовая система.

банкротстве или в арбитражном процессе по делу о банкротстве лица (непосредственные участники обособленного спора).

Стоит заметить, что отдельные вопросы подведомственности виндикационных требований арбитражным судам определены на уровне постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 23.12.2010 года № 63¹. Согласно разъяснениям суда (п. 16 постановления) для истребования вещи, отчужденной должником по сделке, если право на эту вещь в последствии перешло по сделке к следующему приобретателю, необходимо оспорить первую сделку в рамках дела о банкротстве. При признании первой сделки недействительной должником может быть предъявлено виндикационное требование к фактическому незаконному владельцу вещи вне рамок дела о банкротстве (исходя из общего правила подведомственности – прим. Д.А). Так, конкурсный управляющий обратился в районный суд с требованием о виндикации у товарищества земельного участка ввиду того, что в рамках дела о банкротстве аукцион по его продаже и договор купли-продажи, заключенный по результатам его проведения, были признаны недействительными. Суд отказал в принятии искового заявления ввиду не подведомственности данного требования. Судом апелляционной инстанции определение суда первой инстанции отменено. В мотивировочной части решения за основу были взяты положения п.16 вышеупомянутого постановления Пленума ВАС РФ². Данный пример еще раз подтверждает тезис об обязательном учете постановлений высших судов.

Из всего изложенного возникает интересная ситуация, когда виндикация хоть и не относится к обязательственным требованиям, конкурс которых составляет существо банкротных процедур, т.к. речь идет о возврате истцом своего имущества, не входящего в конкурсную массу (т.е. нет ограничений индивидуального удовлетворения), при этом допускается разрешение отдельных относительно обособленных виндикационных требований в деле о банкротстве.

Представляется интересной практика Германии, где наряду с обычными конкурсными кредиторами (с обязательственными требованиями) существуют кредиторы с требованиями об изъятии имущества (например, собственники вещей, выявленные управляющим), в частности, земельных участков, долей в праве собственности на земельные участки. Имущество, на которое притязают эти кредиторы, не включается в конкурсную массу должника. Указанные споры рассматривается в отдельном производстве вне рамок дела о банкротстве. Т.П. Шишмарева отмечает, что преобладающим случаем является предъявление виндикационного иска собственником имущества к должнику, у которого находится вещь согласно § 985 Германского гражданского уложения. Если у несостоятельного должника вещь находится в опосредованном владении, то собственник вправе предъявить виндикационный иск к третьему лицу.³

Вопрос о возможности рассмотрения имущественных дел не денежного характера в рамках дела о банкротстве в настоящее время является актуальным ввиду того, что судебной практикой выработано правило о «трансформации» таких требований в денежные (о передаче имущества в собственность, о производстве работ, об оказании услуг), если они возникли до производства по делу о банкротстве. Представляется та-

¹ О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 дек. 2010 г. № 63// КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справочно-правовая система.

² Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Псковского областного суда по делу № 33-1020/2015 от 16 июня 2015 г.// [Электронный ресурс] URL: https://rospravosudie.com/court-pskovskij-oblastnoj-sud-pskovskaya-oblast-s/act-495_367287/ (дата обращения: 23.03.2017).

³ Шишмарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. М., 2015. С. 148-150.

кой подход не применим к виндикационным требованиям, которые согласно ст. 301, 302 ГК РФ носят некомпенсаторный характер. Таким образом, представляется разумной позиция тех авторов, которые указывают на необходимость определения требований к должнику при применении любой из процедур несостоятельности как имущественные, а не сужать их посредством определения в качестве лишь денежных притязаний.¹

Таким образом, можно сделать вывод, что в настоящее время законодателем закреплён дифференцированный подход к вопросу о подведомственности арбитражным судам дел о виндикации земельных участков.

Во-первых, исходя из характера спорного правоотношения и (или) его субъектного состава (ст. 27 АПК РФ; ч.3 ст. 22 ГПК РФ) — общее правило разграничения подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными делами.

Во-вторых, предусмотрена специальная подведомственность, когда виндикационные требования могут быть заявлены только в рамках дела о банкротстве (в рамках дела о банкротстве гражданина, в рамках дела о банкротстве застройщика). При этом могут не учитываться субъектный состав и характер спорного правоотношения.

В-третьих, с точки зрения порядка реализации полномочий арбитражного суда по рассмотрению дел о виндикации земельных участков, законодателем была закреплена условная подведомственность указанных дел, которая говорит о невозможности возникновения по делу о виндикации земельного участка судебного процесса, пока истцом не будет соблюден обязательный претензионный порядок урегулирования спора. Данный вопрос не касается виндикационных требований, заявляемых в порядке дел о банкротстве, а также третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования (в том числе виндикационные) относительно предмета спора (ч.2 ст.50 АПК РФ).

УПРОЩЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В КОНТЕКСТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ДОСТУПНОСТИ ПРАВОСУДИЯ

*А.Ю. Голубь,
Магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

Категория «Упрощенное производство» сегодня носит дискуссионный характер. Предпринимаются попытки раскрыть сущность этого явления через сопоставление с процессуальной формой и гражданским судопроизводством².

Учёные—процессуалисты определяют процессуальную форму как совокупность условий, правил отправления правосудия (Д.М. Чечот, Н.А. Чечина, М.А. Гурвич, А.В. Цихоцкий)³ и как установленный законом порядок деятельности суда и других лиц, порядок осуществления правосудия (Н.А. Рассахатская⁴ и Г.Л. Осокина⁵). Первый подход к пониманию сущности процессуальной формы позволяет говорить о процессуальной

¹Шишмарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. М., 2015. С. 110.

²Шадловская, О. Д. Упрощенная гражданская процессуальная форма в гражданском судопроизводстве: понятие и признаки // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 8. С. 19.

³Зипунникова Ю.Н. Некоторые вопросы классификации цивилистической процессуальной формой // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8. С. 53—57.

⁴Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма: учебное пособие. Саратов, 1998. С. 9.

⁵Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2003. С. 97.

форме как «формальной стороне гражданского процесса» — гражданском процессуальном праве¹. Второй подход представляется более приемлемым.

Аналогичное определение гражданского судопроизводства как «порядка производства по гражданским делам»², довольно распространено. Сторонники другой позиции понимают гражданское судопроизводство как «деятельность» в рамках процессуальной формы.

Процессуальная форма как порядок осуществления деятельности по отправлению правосудия, и гражданское судопроизводство как сама деятельность суда по разрешению споров соотносятся как форма и содержание. Таким образом, процессуальная форма предназначена для урегулирования деятельности по отправлению правосудия, из чего вытекает взаимообусловленность рассматриваемых понятий.

Ю.Ю. Грибанов считает процессуальную форму идеологическим явлением, оптимальной юридической конструкцией³. В связи с этим можно признать классическую процессуальную форму образцом для подражания, к которому необходимо стремиться. Однако, ввиду того что сложные правила общего порядка могут оказаться ненужными⁴, отклонения возможны. Эти отклонения некоторые авторы рассматривают как отсутствие формы, что приводит к вынесению отдельных вопросов, за пределы деятельности правосудия⁵. Но каждое явление в определенной ситуации может иметь ряд отклонений от общепринятых правил.

Эффективность зависит от привлечения новых приемов и способов осуществления правосудия, чуждых традиционному процессу. Такое состояние называют разновидностью единой формы⁶ либо ее изменчивостью⁷. Один из вариантов изменчивости — упрощение процесса с целью достижения его наибольшей оперативности в восстановлении нарушенных прав.

По мнению Шадловской О.Д., в зависимости от проявления процессуальной формы можно различать общий и особенный порядок осуществления судопроизводства⁸. Последний формируется в зависимости от обстоятельств (предмета, условий), к которым невозможно применить общие условия ведения гражданского судопроизводства.

Ю.Ю. Грибанов в качестве признаков упрощенного производства выделяет: соотносимость с исковой формой защиты; факультативность и альтернативность такой формы; специфичность формы, что выражается в редуцировании ординарной формы, то есть изъятий из общих правил, принципов, отдельных институтов искового производства или ограничений их применимости; наличие системы процессуальных гарантий прав субъектов упрощенной формы процесса. Таким образом, упрощенное производство это специфическая форма разрешения споров в рамках искового вида судопроизводства, совокупность правоотношений, в основе комплексного характера которых лежит совокупность предпосылок материального и процессуального характера⁹.

¹ Егорова О.В. Сущность гражданской процессуальной формы: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 13.

² Гражданский процесс: учебник. 2—е изд., перераб. и доп. / под ред. М.К. Треушникова. М., 2007. С. 25.

³ Грибанов Ю.Ю. Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе: сравнительное исследование правовых систем России и Германии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2007. С. 7.

⁴ Фурсов Д.А., Харламова И.В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам: В 3 т. М.: Статут, 2009. Т. 2. С. 42.

⁵ Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... д—ра юрид. наук. М., 2010. С. 11.

⁶ Фурсов Д.А., Харламова И.В. Теория правосудия. Том 2. Статут. С. 37.

⁷ Папулова З.А. Ускоренные формы рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве. Инфотропик Медиа. 2014. С. 21.

⁸ Шадловская, О. Д. там же. С. 20.

⁹ Грибанов Ю.Ю. там же. С. 14.

Упрощение, в свою очередь, это модель процедуры осуществления правосудия, которая при ее идеальном функционировании позволяет при меньшем объеме процессуальных действий, с меньшими финансовыми затратами и скорее достичь целей судопроизводства¹.

Упрощенное производство должно включать минимально возможное для сохранения единой процессуальной формы количество признаков. При отсутствии или существенном изменении какого-то признака для участников процесса нужно предусмотреть гарантии защиты их законных прав и интересов, стимулирующих заявителя на обращение за судебной защитой в упрощенном порядке². Форма должна упрощаться лишь настолько это необходимо, с обеспечением дополнительных гарантий сторонам, чтобы не исключить их право на доступ к справедливому суду. Рассмотрение дела в таком порядке должно преследовать цель быстрого и эффективного доступа сторон к правосудию, поскольку не все категории дел требуют соблюдения всех формальностей в силу нецелесообразности, либо нежелания сторон, стремящихся к скорому результату³.

В июне 2016 года в ГПК РФ была введена новая глава 21.1 «Упрощенное производство». Обратимся к анализу норм главы 21.1 ГПК РФ. В порядке упрощенного производства (ст.232.1ГПК РФ) рассматриваются дела о взыскании денег или об истребовании имущества и о признании права собственности на имущество при цене иска не более ста тысяч рублей, беспорные требования (по представленным документам, устанавливающим денежные обязательства ответчика, которые им признаются, но не исполняются, или по документам, подтверждающим задолженность по договору, кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства) о взыскании долга при цене иска более пятисот тысяч рублей. Данные требования не должны подлежать рассмотрению в порядке приказного производства.

По инициативе сторон или суда (при согласии сторон) в данном производстве возможно рассмотрение и иных дел, кроме случая, когда дело не подлежит рассмотрению в данной процедуре, удовлетворено ходатайство третьего лица о вступлении в дело, принят встречный иск, который не может быть разрешен в рамках данной процедуры, либо суд, в том числе по ходатайству одной из сторон, пришел к выводу о том, что: необходимо выяснить дополнительные обстоятельства или исследовать дополнительные доказательства, а также произвести осмотр и исследование доказательств по месту их нахождения, назначить экспертизу или заслушать свидетельские показания; заявленное требование связано с иными требованиями, в том числе к другим лицам, или судебным актом, принятым по данному делу, могут быть нарушены права и законные интересы других лиц (ст. 232.2 ГПК РФ). Стоит отметить, что согласно п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.04.2017 N 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве» (далее Постановление Пленума) исключено рассмотрение в упрощенном порядке дел, затрагивающих любые права детей. А указание в исковом заявлении третьих лиц само по себе не является препятствием для его рассмотрения в порядке упрощенного производства (п. 18 Постановления Пленума).

В случае перехода к общей исковой форме процесс начинается сначала, кроме случаев, если переход вызван необходимостью произвести осмотр и исследование до-

¹Громошина Н.А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. М.: Проспект, 2010. С. 199.

²Шадловская, О. Д. там же. С. 23.

³Шкромада И.Н. Упрощенные формы гражданского судопроизводства в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2015. N 7. С. 25 - 28.

казательств по месту их нахождения, назначить экспертизу или заслушать свидетельские показания. Согласно ч.6 ст.232.3 ГПК РФ при рассмотрении дела в порядке упрощенного производства не применяются правила о ведении протокола и об отложении разбирательства дела. Предварительное судебное заседание по делам, рассматриваемым в порядке упрощенного производства, не проводится.

Налицо категоризация дел, рассматриваемых в данном порядке, его факультативность, закрепление процессуальных гарантий для лиц, чьи законные права и интересы может нарушить судебный акт, или которые желают рассмотрения дела в исковом порядке. Об упрощенном характере рассматриваемой формы говорит отсутствие подготовительной стадии, абсолютная письменность процесса, стороны в суд не вызываются, не ведётся протокол, недопустимо отложение разбирательства, не изготавливается судебное решение в полном объеме.

В литературе указывается на ужесточение (более жесткий и формализованный порядок раскрытия доказательств, ссылка на которые допускается только при соблюдении срока, установленного судом) и сокращение (уменьшение срока на апелляционное обжалование и числа судей в суде апелляционной инстанции)¹.

Изготовление мотивированного решения происходит в случае поступления в течение 5 дней со дня вынесения резолютивной части решения заявления стороны, намеревающейся подать апелляционную жалобу. Право на апелляционное обжалование осуществляется в срок 15 дней со дня вынесения резолютивной части решения или принятия решения в окончательной форме (ч. 8 ст. 232.4). У суда общей юрисдикции есть право составить мотивированное решение по своей инициативе. (абз. 3 п. 39 Постановления Пленума). Пленум так же предоставляет сторонам дополнительную гарантию, в случае если изготовление мотивированного решения невозможно (например при прекращении полномочий судьи), то при обжаловании резолютивной части решения, суд апелляции отменяет его и направляет дело на новое рассмотрение по правилам искового производства (п. 42 Постановления Пленума).

Отсутствие в ГПК РФ правила немедленного исполнения решения также представляется правильным, так как решение, выносится без вызова сторон и непосредственного контакта с ними и при сокращенном сроке на апелляционное обжалование². Необходимо отметить, что сроки рассмотрения дела и составления решения в упрощенном порядке исчисляются в календарных, а не рабочих днях.

Представляется, что рассмотрение апелляционной жалобы судьёй единолично без вызова сторон и проведения слушания является нарушением принципа доступности правосудия. Дело в том, что само участие сторон в таком заседании не исключается³, от них требуется лишь самостоятельно узнать дату проведения заседания. Логика в такой норме не наблюдается, поскольку пояснения стороны могут дать только по требованию судьи (ч.1 ст. 335.1 ГПК РФ). Такое правило воспринимается не иначе как иллюзия доступности. Фактически участвующие стороны, фактически никаких сведений и объяснений по существу дела суду представить не могут.

Достаточно спорным является полномочие суда апелляционной инстанции при наличии оснований, установленных ч. 4 ст. 330 ГПК РФ и в случае, если дело подлежало рассмотрению в порядке искового производства, отменить решение и направить дело в суд первой инстанции для рассмотрения по общим правилам искового производства. В арбитражном процессе в соответствии с п. 51 Постановления Пленума при таких же

¹Солохин А.Е. Упрощенные (ускоренные) процедуры рассмотрения дел в гражданском и арбитражном процессе: история, проблемы, перспективы // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 8. С. 135 - 157.

²Громошина Н.А. Упрощение цивилистического процесса как проявление тенденции его унификации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С. 3-6.

³ Определение ВС РФ от 27.02.2017 г. № 307—АД17—509 // СПС «КонсультантПлюс».

обстоятельствах суд апелляционной инстанции применительно к ч. 6.1 ст. 268 АПК РФ переходит к рассмотрению дела по правилам первой инстанции.

Таким образом, исходя из задач, стоящих перед судом апелляционной инстанции, полномочия суда апелляционной инстанции в арбитражном процессе представляются наиболее целесообразными для реализации принципа доступности правосудия. Суд апелляционной инстанции повторно пересматривает дело по фактическим обстоятельствам, и выносит новое решение, отменив незаконное и необоснованное решение суда первой инстанции.

В качестве особенности можно указать на возможность суда апелляции принять дополнительные доказательства, не переходя к рассмотрению дела по правилам первой инстанции. Это возможно в случае, если суд первой инстанции необоснованно отказал в принятии дополнительных доказательств, поступивших по истечении установленного срока, при условии уважительности пропуска указанного срока (ч. 4 ст. 232.3 ГПК РФ).

Представляется, что правила статей 232.2, 232.3 ГПК РФ напротив усложняют производство по делу. Смагина Е.С. отрицательно оценивает стоимостный критерий отнесения дел к упрощённому производству. Указывается, что в максимально простом приказном производстве сумма требований должна быть не выше, чем в собственно упрощенном, предполагающем рассмотрение дела по существу. Итогом становится не упрощение, а усложнение судебной защиты, по крайней мере при выборе формы защиты и обращении в суд¹.

Несмотря на аналогичные с АПК РФ сроки рассмотрения и календарное исчисление в ГПК РФ более мягкий подход к доказательствам, поступившим по истечении срока, что выглядит как не до конца отвечающее требованиям целям ускорения (суд принимает эти доказательства и иные документы при условии, что сроки их представления пропущены по уважительным причинам ч.4 ст. 232.3 ГПК РФ. Иначе по АПК РФ (ч.4 ст. 228) : если стороны обосновали невозможность представления указанных документов в установленный судом срок по причинам, не зависящим от них.

С другой стороны, стороны не имеют возможности быстрого ознакомления с делом в электронном виде, как это доступно в процессе арбитражном. Так, в п. 28 Постановления Пленума отмечено, что, если невозможность представления в суд доказательств (документов), которые, по мнению суда, имеют значение для правильного разрешения спора, признана судом обоснованной по причинам, не зависящим от лица, участвующего в деле (например, необходимость в представлении доказательства возникла в результате ознакомления с доказательством, представленным другим участвующим в деле лицом на исходе срока представления доказательств), такое доказательство (документ) учитывается судом, когда оно поступило в суд не позднее даты принятия решения по делу и при наличии возможности лиц, участвующих в деле, ознакомиться с таким доказательством (документом), а также высказать позицию в отношении его. При этом суд в пределах двухмесячного срока рассмотрения дела устанавливает разумный срок для ознакомления лиц, участвующих в деле, с представленными доказательствами (документами). В случае отсутствия у суда возможности установить срок, необходимый для ознакомления лиц, участвующих в деле, с представленными доказательствами (документами), суд вправе вынести определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства или по правилам производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, в связи с необходимостью выяснения дополнительных обстоятельств или исследования

¹ Смагина Е.С. Проблемы упрощенного производства в гражданском процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С. 57 - 63.

дополнительных доказательств (часть четвертая ст. 2323 ГПК РФ, часть 5 ст.227 АПК РФ)

В качестве дополнительных гарантий защиты от недобросовестной стороны можно расценивать 1) обязанность суда перейти к исковой форме, если ко дню принятия решения по делу информация в суд не поступила, либо поступила, но ясно, что лицо не имело возможности ознакомиться с материалами дела и представить возражения в установленный срок (п. 24 Постановления Пленума), 2) Каждое участвующее в деле лицо, представляющее доказательства и документы, должно предпринять все зависящие от него меры к тому, чтобы до истечения срока, установленного в определении, в суд поступили представляемые им отзыв на исковое заявление, отзыв на заявление, доказательства и иные документы (в том числе в электронном виде) либо информация о направлении таких документов (например, телеграмма, телефонограмма и т.п.). Направление документов в суд и лицам, участвующим в деле, по почте без учета времени доставки корреспонденции не может быть признано обоснованием невозможности своевременного представления документа в суд, поскольку соответствующие действия относятся к обстоятельствам, зависящим от участвующего в деле лица (п. 25 Постановления Пленума).

Представляется, что более правильным был бы переход к исковой форме, если в заявлении соединены требования, подлежащие и не подлежащие рассмотрению в порядке упрощенного производств. Дела по требованиям неимущественного характера, как правило, требуют непосредственного исследования свидетельских показаний¹, игнорирование этого факта может привести к вынесению неправильного судебного решения или к судебной волоките, что говорит об ограничении доступа к справедливому и эффективному суду.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что проводимая судебная реформа направлена на существенное усиление письменного начала в гражданском процессе. Такой поворот поддерживается далеко не всеми специалистами в области процесса. Е.А. Борисова отмечает, что сегодня невозможно реализовать идею об усилении письменного начала. Отсутствуют гарантии предоставления квалифицированной юридической помощи, без которой нельзя полно и юридически грамотно подготовить апелляционную, кассационную, надзорную жалобы, возражения относительно жалобы, письменные объяснения относительно возражений², что воспринимается как препятствие к доступу к справедливому суду, который должен действовать на всех стадиях гражданского процесса. Безусловно, что существует необходимость совершенствования процессуальных правил, регулирующих приемы и способы осуществления правосудия. Однако такие изменения должны обеспечивать доступность правосудия, а не осложнять процедуру судебной защиты.

¹Моисеев С.В. Ограничение свободы выбора процедуры и порядка рассмотрения требования как тренд развития процессуального законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С. 20 - 28.

²Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор в Концепции единого ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. N 5. С. 40 - 46.

О ПЕРСПЕКТИВАХ АДВОКАТСКОЙ МОНОПОЛИИ НА СУДЕБНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В РОССИИ

*М.Н. Гришаков, Н.А. Ольга
студенты юридического института КемГУ
Научный руководитель к.ю.н., доцент Ю.Ф. Дружинина*

Конституцией Российской Федерации каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи (статья 48 Конституции Российской Федерации)¹. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ данное положение означает «конституционную обязанность государства обеспечить каждому желающему достаточно высокий уровень любого из видов предоставляемой юридической помощи»².

В настоящее время юридическая помощь оказывается представителями адвокатского сообщества (адвокатами) и частнопрактикующими юристами, не обладающими статусом адвоката и действующими в рамках института представительства, регламентированного нормами ГПК РФ, КАС РФ и АПК РФ.

Необходимо отметить, что указанные законы не устанавливает существенных ограничений для представителей, что делает возможным оказание юридических услуг, в том числе лицами, не обладающими юридическим образованием. В отличие от вышеназванных Кодексов, КАС РФ ввел обязательное наличие юридического образования.

Отсутствие контроля сложившегося рынка породило проблему возможного некачественного оказания юридических услуг. Дело в том, что количество юристов каждый год растёт, а качество оказания юридической помощи сильно варьируется. Юристы упрекают в недостаточной квалификации, недобросовестных методах конкуренции, намеренном завышении цен³.

Одним из путей решения данной проблемы является попытка введения адвокатской монополии на оказание юридических услуг.

В 2015 г. Министерство юстиции РФ подготовило проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, предполагающей создание единой профессиональной корпорации на базе адвокатуры. К декабрю 2017 года планируется внести в Правительство РФ проект закона о профессиональной юридической помощи в РФ⁴. Концепция законопроекта предполагает, что, адвокатский статус для оказания юридических услуг будут обязаны получить почти все юристы – исключения составят чиновники, корпоративные юристы, нотариусы и патентные поверенные.

Однако, разработка проекта данной Концепции и принятие на его основе законопроекта, вызванные желанием объединить разрозненную сферу профессиональной

¹ 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.

² Определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2004 № 25-О «По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.

³ Моисеева Е., Скугаревский Д. Аналитический обзор «Рынок юридических услуг в России: что говорит статистика». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа:

http://www.enforce.spb.ru/images/lawfirms_report_e_version.pdf (дата обращения 20.04.2017).

⁴ Минюст определил сроки разработки законопроекта об адвокатской монополии. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://pravo.ru/news/view/125300/> (дата обращения 20.04.2017).

юридической помощи с целью последующего контроля над ней, вызывают серьезные опасения у множества юристов.

В основу введения адвокатской монополии положена идея повышения качества юридических услуг. В связи с чем, возникает проблема, как определить, что оказанная юридическая услуга (или помощь) является качественной. Каких-либо критериев (стандартов) качества оказания данного вида услуг на законодательном уровне не установлено.

Исходя из анализа постановлений Конституционного суда¹, а также Высшего Арбитражного суда² можно сделать вывод о том, что плата по договору за оказание правовых услуг, производится за исполнение своих обязанностей независимо от результата судебного разбирательства по делу, а определение качества оказанных юридических услуг должно основываться на принципах добросовестности, разумности и явного интереса заказчика. Таким образом, определить качественно или нет, оказана юридическая помощь, на практике, порой, оказывается достаточно сложно.

В настоящее время на наш взгляд качество оказанных юридических услуг можно оценивать с различных точек зрения. Клиент, который получает юридическую помощь, желает видеть положительный результат по своему вопросу за сравнительно небольшую цену. Исходя из вышеназванных критериев оценки, граждане, которым требуется оказание квалифицированной юридической помощи, сами выбирают представителя (защитника), но результат оказанной услуги будет целиком зависеть от выбора клиента.

Если помощь была оказана некачественно, то нерадивый юрист будет привлечен к гражданско-правовой ответственности. Важно отметить, что для юристов не предусмотрена особая имущественная ответственность за оказание некачественных услуг. В настоящее время для защиты интересов клиента условие об ответственности должно быть предусмотрено в договоре.

Современный рынок юридических услуг предлагает большой выбор представителей, как имеющих высокую квалификацию, так и «предоставляющих клиентам услуги самого низкого качества, зачастую вовлеченных в недобросовестные, а иногда и в преступные практики»³. Необходимо подчеркнуть, что, по мнению авторов Концепции, и те и другие есть, как среди адвокатов, так и среди частнопрактикующих юристов.

В связи с этим возникает вопрос о том, каким образом Министерство юстиции планирует улучшать качество вышеупомянутых услуг? По мнению авторов Концепции, улучшению качества услуг должно содействовать «создание механизма регулярного профессионального совершенствования и подтверждения квалификации адвокатов, а также введения в действие эффективного механизма исключения из профессии»⁴. Повышение квалификации может улучшить профессиональные качества юриста (как и любого другого работника), однако, вызывает вопрос, что такое «эффективное» исключение из адвокатуры. По данным Федеральной палаты адвокатов за 2016 г. в от-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23.01.2007 № 1-П

«По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 6. ст. 828.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 24.09.2013 № 4593/13 по делу № А41-7649/2012 // Вестник ВАС РФ. № 2. 2014.

³ Концепция регулирования рынка профессиональной юридической помощи. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://ceur.ru/library/docs/proekty_zakonov/item248303/ (дата обращения 20.04.2017).

⁴ Концепция регулирования рынка профессиональной юридической помощи. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://ceur.ru/library/docs/proekty_zakonov/item248303/ (дата обращения 20.04.2017).

ношении адвокатов было возбуждено 10 130 дисциплинарных производств, в результате к ответственности привлекли 5 944 нарушителя. Статуса лишились 422 человека, что на 17% меньше показателей 2015 года. В 65,4% это произошло из-за неисполнения решений адвокатских палат, в 17% случаев — из-за несоблюдения профессиональной этики, 13% изгнанных из профессии потеряли работу, поскольку не справились с профессиональными обязанностями. Причем отмечается тенденция к снижению количества случаев лишения адвокатского статуса¹.

По сути, Минюст признает, что после установления монополии, в ряды адвокатуры попадут недобросовестные представители юридического сообщества, которых впоследствии придется лишать адвокатского статуса, а действующие механизмы не являются эффективными. Важно отметить, что другие механизмы, на сегодняшний день, не были разработаны, и судить об их эффективности невозможно.

Таким образом, в силу названных причин сделать окончательный вывод о влиянии предлагаемой Минюстом реформы на качество юридических услуг в России не представляется возможным.

В целом, вопрос целесообразности введения адвокатской монополии нужно рассматривать через призму анализа существующего рынка юридических услуг. Необходимо понять, сможет ли «обновлённая адвокатура» удовлетворить потребности граждан в оказании юридической помощи. В первую очередь, это касается предложения такого рода услуг как судебное представительство, консультаций по правовым вопросам и подготовки документов юридического характера.

На настоящий момент «количество лиц, которым требуется юридическая помощь, продолжает расти в связи с увеличением количества судебных споров. В 2000 г. российскими судами было рассмотрено 4,8 млн. гражданских дел и 1,6 млн. лиц было привлечено к административной ответственности; в 2008 г. эти показатели увеличились до 10,6 млн. дел и 5,5 млн. человек соответственно, а в 2015 г. — до 16 млн. дел и 6 млн человек. Таким образом, количество гражданских дел и дел об административных правонарушениях за пятнадцать лет выросло в три раза»². Объем рынка правовых услуг, за прошедшие 10 лет, так же почти удвоился со 114 млрд. руб. до 222 млрд. руб. Данная информация получена на основе данных о выручке всех коммерческих организаций, ведущих деятельность в области права³. На основании изложенного, можно заключить, что предложение юридических услуг на Российском рынке, в целом, удовлетворяет потребностям (спросу) граждан, стремящихся получить юридическую помощь.

На июль 2016 г. в России было зарегистрировано более 100 тыс. действующих организаций, ведущих деятельность в области права. В целом 2/3 субъектов относятся к коммерческому сектору (юридические фирмы и ИП), тогда как оставшиеся 1/3 — к некоммерческому (адвокатские образования и НКО)⁴.

Поэтому можно сделать вывод о том, что количество частнопрактикующих юристов, а также юридических фирм, оказывающих юридическую помощь, превышает число адвокатских образований, и, как следствие, число адвокатов. В связи с этим, стоит

¹ ФПА: в 2016 году адвокатского статуса лишились 422 человека. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://pravo.ru/news/view/140147/> (дата обращения 20.04.2017).

² Моисеева Е., Скугаревский Д. Аналитический обзор «Рынок юридических услуг в России: что говорит статистика». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.enforce.spb.ru/images/lawfirms_report_e_version.pdf (дата обращения 20.04.2017).

³ Моисеева Е., Скугаревский Д. Аналитический обзор «Рынок юридических услуг в России: что говорит статистика». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.enforce.spb.ru/images/lawfirms_report_e_version.pdf (дата обращения 20.04.2017).

⁴ Моисеева Е., Скугаревский Д. Аналитический обзор «Рынок юридических услуг в России: что говорит статистика». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.enforce.spb.ru/images/lawfirms_report_e_version.pdf (дата обращения 20.04.2017).

отметить, что любые изменения в коммерческом секторе могут отразиться на гражданах России.

Так, в докладе уполномоченного по защите прав предпринимателей при Президенте РФ отмечается: «Адвокатская монополия» приведет к монополизации рынка, повышению стоимости и снижению уровня доступности юридических услуг для предпринимателей, снижению уровня их правовой защищенности; к прекращению деятельности субъектов предпринимательства в сфере оказания юридических услуг»¹. В связи с чем, финансовый омбудсмен рекомендовал отклонить проект Концепции как ограничивающий конкуренцию. На практически неизбежные последствия такого ограничения указывает экономист Вадим Новиков. По его мнению, произойдет рост цен постольку, поскольку «количество участников рынка уменьшится, и внимание оставшихся придется покупать дороже, чем прежде. В стоимость их услуг будет заложена и стоимость приобретения и поддержания статуса адвоката»².

Высказываются и прямо противоположенные мнения. Так, по мнению Президента Федеральной адвокатской палаты РФ Юрия Пилипенко введение адвокатской монополии не скажется существенным образом на уровне цен³.

На вопрос о способности адвокатуры отвечать потребностям граждан мы постараемся ответить на примере Кемеровской области. Следует отметить, что данные расчеты являются предварительными и нужны лишь для того, чтобы показать приблизительную картину возможной «нагрузки» адвокатов.

По данным сайта Кемеровского областного суда в 2016 году мировыми судьями, районными и приравненными к ним судами, и Кемеровским областным судом было рассмотрено всего 444 541 дел⁴ (за вычетом административных и уголовных дел). В реестре адвокатов Адвокатской палаты Кемеровской области состоят 856 адвокатов, из которых 60 адвокатов с приостановленным статусом⁵. Количество рабочих дней в 2016 году составило 247. Если принять за отправную точку что в среднем по каждому рассмотренному делу, проходит два судебных заседания (что, конечно, не соответствует действительности), на одного адвоката пришлось около 1038 судебных заседаний в год), то есть 4 судебных заседания в день, что даже при минимальной продолжительности подготовки к судебному разбирательству (2 часа), является неприемлемым, поскольку рабочее время будет составлять около 40 часов в неделю. Стоит отметить, что в расчетах не учтены трудозатраты на административные и уголовные дела.

Таким образом, на данный момент времени адвокатское сообщество Кемеровской области неспособно удовлетворить спрос граждан на юридические услуги. Соответственно, требуется существенное увеличение его численности.

Одним из ключевых вопросов, возникающих при обсуждении адвокатской монополии в России, является допустимость такой реформы исходя из Конституции РФ, правовых позиций Конституционного суда РФ.

¹ Книга жалоб и предложений российского бизнеса. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://doklad.ombudsmanbiz.ru/pdf/zhaloby16.pdf> (дата обращения 20.04.2017).

² Халатов С. Адвокатская или профессиональная монополия. Рост цен. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2016/12/1/advokatskaya_ili_professionalnaya_monopoliya_rost_cen (дата обращения 20.04.2017).

³ Предлагается дать адвокатам исключительное право на защиту граждан в судах. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://rg.ru/2015/03/11/advokat.html> (дата обращения 20.04.2017).

⁴ Суды общей юрисдикции Кемеровской области подвели итоги работы за 2016 год. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://oblsud.kmr.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=372 (дата обращения 20.04.2017).

⁵ Алфавитный список адвокатов — членов Адвокатской палаты Кемеровской области. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.advpalatakem.ru/docs/alf.php> (дата обращения 20.04.2017).

В Постановлении от 16 июля 2004 г. № 15-П Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции РФ положение АПК РФ, предусматривавшее, что представителями организаций в арбитражном суде могут выступать их руководители или лица, состоящие в штате этих организаций, либо адвокаты. К данному постановлению обращаются как сторонники адвокатской монополии, говорящие о ее принципиальной допустимости, так и противники, обращающие внимание на ограничение прав граждан. Однако в данном постановлении Конституционный суд РФ отчётливо указал, что для ограничения круга лиц осуществляющих представительство в любом виде судопроизводства нет препятствий. «Вместе с тем конституционное право на судебную защиту и принципы состязательности и равноправия сторон не предполагают выбор по своему усмотрению любых способов и процедур судебной защиты, а право вести свои дела в суде через самостоятельно выбранного представителя не означает безусловное право выбирать в качестве такового любое лицо и не предполагает возможность участия в судопроизводстве любого лица в качестве представителя ... установление критериев квалифицированной юридической помощи и обусловленных ими особенностей и условий допуска тех или иных лиц в качестве защитников или представителей в конкретных видах судопроизводства является прерогативой законодателя»¹. Подобной позиции Конституционный суд придерживается и по другим делам².

18 апреля 2017 года в ходе выступления на парламентских слушаниях на тему «Совершенствование механизмов защиты прав граждан и роль адвокатуры в формировании основ правовой системы современной России» Юрий Любимов сообщил, что в Минюсте завершается работа над текстом новой редакции Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи. Ожидается, что еще до начала VII Петербургского международного юридического форума, который состоится в середине мая, документ пройдет финальную вычитку внутри ведомства и будет представлен на суд общественности³.

Подводя итог, мы приходим к выводу, что окончательное решение вопроса о введении адвокатской монополии остается за законодателем, однако, следует учитывать недостаточную проработанность механизмов, направленных на улучшение качества юридических услуг, потенциальное ограничение конкуренции и рост цен. В связи с чем, предлагаемое Минюстом регулирование рынка профессиональной юридической помощи требует тщательной доработки.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3282.

² Определение Конституционного Суда РФ от 06.06.2016 № 1156-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Басманова Николая Юрьевича на нарушение его конституционных прав частями 1 и 3 статьи 55, пунктом 4 части 1 статьи 126 и частью 9 статьи 208 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации <http://www.ksrf.ru>

³ В двух шагах от адвокатской реформы. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://fparf.ru/news/all_news/news/37024/ (дата обращения 20.04.2017).

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ВЗЫСКАНИЯ АЛИМЕНТОВ И ПРИМЕНЕНИЯ МЕР УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ДОЛЖНИКОВ (НА ПРИМЕРЕ КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ)

*Я.В. Демиденко,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А.В. Гаврилова.*

Концепция развития государственной семейной политики в Российской Федерации и семейное законодательство Российской Федерации на период до 2025 года, в процессе регулирования отношений между супругами, устанавливают в качестве приоритета обеспечение социальной защиты семей и детей, нуждающихся в особой заботе государства¹.

Согласно ст. 24 Международного пакта о гражданских и политических правах: «Каждый ребенок имеет право на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны семьи». Из данной статьи следует, что семья играет исключительно важную роль в жизни общества, в его стабилизации, а также преодолении социальной напряженности. Семья как социальная общность во все времена является наиболее важным элементом глобального развития ребенка. Дружная, крепкая и здоровая семья — это, прежде всего залог стабильности и процветания общества.

Одним из ключевых направлений разрабатываемой новой Концепции семейной политики Российской Федерации является укрепление традиций семейных отношений, в основе которых находится семья с детьми, а также пропаганда ответственного родительства. Вместе с тем, в настоящее время начинается весьма активный процесс подготовки предложений по совершенствованию законодательства в сфере семьи, материнства и детства, нацеленных на введение дополнительных гарантий защиты прав детей в случае развода родителей².

В настоящее время одной из важных проблем семейного права является выплата алиментов. В некоторых случаях родители заключают добровольное соглашение в письменной форме и нотариально заверенное о порядке уплаты алиментов, а в случае если родители не могут прийти к такому соглашению, то алименты могут быть взысканы в императивном порядке (через суд). В этой связи, актуальность продиктована необходимостью анализа современной практики взыскания алиментов судебными приставами с применением уголовно-правового воздействия в отношении граждан, уклоняющихся от уплаты алиментов.

На сегодняшний день судебными приставами применяются как традиционные меры воздействия к неплательщикам: удержание из заработной платы, арест имущества и банковских счетов на сумму равную сумме его долга, - так и иные методы, например, в виде ограничения на выезд должника за границу.

В частности, в 2011 г. В Управлении федеральной службы судебных приставов (далее – УФССП) России по Кемеровской области на исполнении находилось 908 постановлений о временном ограничении на выезд из РФ в отношении должников по алиментным обязательствам, в 2012 г. - 2 402, в 2013 г. в отношении должников, в том

¹ Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года: распоряжение Правительства Российской Федерации от 25.08.2014 №1618-р [Электронный ресурс] // Официальный сайт Правительства РФ. – URL: <http://government.ru/docs/14494/> (дата обращения 04.11.2016)

² Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.03 / М.Ю. Чельшев. – Казань, 2009. – 40 с.

числе по алиментным обязательствам, было вынесено 7 124 постановления, а в 2015 – уже 10 143¹.

Следует иметь в виду, что институт взыскания алиментов является частью социальной политики государства, а человек в этой области — главная социальная ценность. В связи с чем в Кузбассе судебные приставы применяют как традиционные методы взысканий с должников по алиментным обязательствам опираясь на закон, так и нетрадиционные нравственные средства воздействия.

Весьма интересным фактом является, что не всегда должник по алиментным обязательствам злостный и безнравственный человек, чаще всего он ставит свои затронутые амбиции выше, пытаясь отомстить бывшему супругу, забывая, что тем самым доставляет неудобства и неприятности не только себе, но и детям.

Вот для этого случая на первых стадиях проводятся профилактические беседы в присутствии судебного пристава, священнослужителя и сотрудников аппарата Уполномоченного по правам человека и Уполномоченного по правам ребенка, где воздействуют на должника через стыд, ответственность, стараясь побудить алиментщиков, исполнять свои родительские обязанности.

Кроме того, ежегодно в Кузбассе проводятся социально-информационные акции, в рамках которых запланированы мероприятия, направленные на усиление работы по взысканию алиментов. Широко используются средства массовой информации. В целом просветительская деятельность является одной из важнейших форм работы.

В том случае, если должник не идет на контакт и беседами не добиться желаемого результата, принимается решение о размещении черно-белого фото родителя с ФИО, годом рождения и городом проживания на официальном сайте «Федеральной Службы Судебных Приставов» в разделе «Розыск».

Следует отметить, что комплексное воздействие на алиментщиков и осуществление превентивных мер за последний год ФССП России показало положительные результаты. По итогам отчетного периода за последние 9 месяцев 2016 года ФССП России наблюдается динамика снижения количества обращений по вопросам взыскания алиментов на 10,7 % (с 37,6 тыс. до 33,5 тыс.)².

Кроме того, снижение количества обращений влияет на результативность исполнительных производств по алиментам. Для примера, по итогам первого полугодия 2016 года УФССП России по Кемеровской области в пользу детей взыскано 164 млн. 504 тыс. рублей. Остаток неоконченных исполнительных производств (далее – ИП) о взыскании алиментных платежей на 1 июля 2016 года снижен на 618 ИП в сравнении с остатком на 1 июля 2015 года³.

Безусловно, динамика последних изменений, является положительной, впрочем, как рапортует главный судебный пристав Российской Федерации Парфенчиков Артур Олегович: «Успокаиваться здесь преждевременно, поскольку количество обращений продолжает оставаться значительным. Разумеется, в дальнейшем требуется принятие дополнительных мер, которые позволят понудить должников к выплате алиментов либо обеспечить возможность выплаты задолженности по алиментам»⁴.

¹ Доклад руководителя Управления на коллегии УФССП России по Кемеровской области по результатам работы за 2012 год; Информация о результатах работы УФССП России по Кемеровской области в 2015 году // http://r42.fssprus.ru/otchety_i_doklady_o_deyatelnosti/

² Доклад директора ФССП России о результатах работы территориальных органов ФССП России по исполнению требований исполнительных документов о взыскании алиментов за 9 месяцев 2016 года, протокол совещания. // <http://fssprus.ru/2353419/?print=1>

³ Информация о результатах работы УФССП России по Кемеровской области в первом полугодии 2016 года // http://r42.fssprus.ru/otchety_i_doklady_o_deyatelnosti/

⁴ Доклад директора ФССП России о результатах работы территориальных органов ФССП России по исполнению требований исполнительных документов о взыскании алиментов за 9 месяцев 2016 года, протокол совещания. // <http://fssprus.ru/2353419/?print=1>

Особенную остроту приобретает проблема принудительного исполнения судебных актов о взыскании алиментов.

Показательным в данном направлении стало дополнение Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) новой статьей 5.35.1.¹ федеральным законом от 03.07.2016 № 326-ФЗ², согласно которой неуплата родителем без уважительных причин в нарушение решения суда или нотариально удостоверенного соглашения средств на содержание несовершеннолетних детей либо нетрудоспособных детей, достигших 18-летнего возраста, наказывается обязательными работами на срок до ста пятидесяти часов либо административным арестом на срок от десяти до пятнадцати суток или наложением административного штрафа в размере двадцати тысяч рублей. Внесенные изменения произвели оперативные и плодотворные практические результаты.

Так, в период с 15 июля по 31 декабря 2016 года, судебные приставы УФССП России по Кемеровской области к административной ответственности по ст. 5.35.1 в связи с неуплатой родителями без уважительной причины средств на содержание детей привлекли 2 581 алиментщика. При этом 1 981 недобросовестный родитель предпринял меры к уплате алиментов, 693 из них — устроились на работу, 2 погасили задолженность в полном объеме³.

Следовательно, при совершенствовании законодательства в такой сложной сфере общественных отношений, как семейные правоотношения, мы должны помнить о том, что решить проблемы уплаты алиментов на содержание несовершеннолетних детей можно путем применения комплексных мер воздействия.

В действительности, всеми территориальными органами ФССП России, в том числе и УФССП России по Кемеровской области в целом по итогам работы за последнее время удалось достичь определенных положительных результатов, в особенности с учетом изменений, внесенных в Кодекс РФ об административных правонарушениях ФЗ от 03.07.2016 № 326-ФЗ, в части применения судебными приставами новой статьи 5.35.1. об административной ответственности нерадивых родителей – алиментщиков.

В то же время проблема принудительного взыскания алиментов продолжает оставаться актуальной, поскольку правоприменительная практика показала имеющиеся правовые проблемы и коллизии, возникающие при осуществлении алиментных правоотношений.

Итак, при разработке СК РФ от 29 декабря 1995 года №223-ФЗ (в ред. от 30.12.2015 г.) законодатель отказался от установления минимума выплаты алиментов, уверяя тем, что в новых экономических условиях у государства нет средств воздействия на лиц, не желающих работать или не желающих получать соответствующий заработок. Вместе с тем, данное решение в новом семейном законодательстве было одобрено и в юридической литературе. Например, М. В. Антокольская аргументировала данную позицию так: «Если у родителей нет достаточных доходов или имущества,

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 07.02.2017)// **Официальный интернет-портал правовой информации:** <http://pravo.gov.ru/>

² Федеральный закон от 03.07.2016 N 326-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности" // **Официальный интернет-портал правовой информации:** <http://pravo.gov.ru/>

³ Интернет-ресурс «Управление Федеральной Службы Судебных Приставов по Кемеровской области» пресс-служба /новости «77% из привлеченных к административной ответственности алиментщиков приняли меры к уплате долга» от 26.01.2017 // <http://r42.fssprus.ru/news/document24440076/>

нельзя присудить их к принудительным работам для уплаты алиментов, так как это противоречило бы Конституции РФ и нарушало бы права человека»¹.

В то же время в современном мире далеко не всегда алиментные обязательства не выполняются в силу отсутствия доходов или имущества, очень часто налицо злостное уклонение от уплаты алиментов или неуважительность неисполнения возложенных на родителей обязательств. Осознание необходимости установления не только моральной ответственности, но и санкции в случае неуважительности уплаты алиментов привело к регламентации уголовной ответственности вследствие отказа помощи несовершеннолетнему ребенку.

Следует отметить, что привлечение неплательщиков к уголовной ответственности в рамках ст. 157 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ), является самой крайней мерой, но динамика возбуждения уголовных дел по Кемеровской области показывает ежегодный прирост.

Так, в УФССП России по Кемеровской области в 2012 г. количество возбужденных дел по ст. 157 УК РФ составило 1 603, в 2014 г. – 2018, в 2015 г. - 2097, а в первом полугодии 2016 г. - 1 159 (в то время как за аналогичный период прошлого года - 1 133)².

В целом по России в последние годы число неплательщиков, осужденных по ст. 157 УК РФ, также увеличивается: согласно данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, в 2011 г. число осужденных составляло 54 359, в 2012 г. — 57 631, в 2013 г. — превысило 60 тысяч, в 2014 — 62,768, в 2015 — 64 969, а за первое полугодие 2016 — составило 30 332³.

Ранее ст. 157 УК РФ устанавливала уголовную ответственность за злостное уклонение от уплаты алиментов. При этом законодатель не раскрывал квалифицирующий признак «злостность». В силу «оценочности» категории «злостность», на практике часто возникали трудности при рассмотрении дел в рамках данного правонарушения. Более того, в правоприменительной деятельности и в юридической литературе оно трактовалось неоднозначно, что вызывало трудности при квалификации преступления, предусмотренного ст. 157 УК РФ. **В частности**, Н.С. Карпухина отмечала, что «злостность» должна устанавливаться в каждом конкретном случае на основании законодательства об исполнительном производстве⁴.

Следует сказать, что судебными приставами при квалификации злостности уклонения применялось письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 25.06.2010 № 69-33-2010 и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 марта 1969 г. № 46 «О судебной практике по делам, предусмотренным ст. 122 УК РСФСР».

В настоящее время Федеральным законом от 03.07.2016 № 323 -ФЗ⁵ в ст. 157 УК РФ были внесены существенные изменения, в части отказа от оценочной формулировки «Злостное уклонение», которая заменена на «Неуплату родителем без уважительных причин в нарушение решения суда или нотариально удостоверенного соглашения

¹ Антокольская М.В. Правовые проблемы взыскания алиментов: автореф. дис. ... канд. юрид. Наук: 12.10.13 / М. В. Антокольская. – СИБИТ. – Омск, 2013. – 30 с.

² Доклад руководителя Управления на коллегии УФССП России по Кемеровской области по результатам работы за 2012 год; Информация о результатах работы УФССП России по Кемеровской области в 2015 году; Информация о результатах работы УФССП России по Кемеровской области в первом полугодии 2016 года // http://r42.fssprus.ru/otchet_y_i_doklady_o_deyatelnosti/

³ Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей с 2011 г. – 2016 г. // <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>

⁴ **Лаптев С.А., Перижогина Ю.Д.** Деятельность судебных приставов по борьбе с неплательщиками алиментов // Территория новых возможностей. Вестник ВГУЭС. 2016. № 4. – С. 153

⁵ Федеральный закон от 03.07.2016 N 323-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности" // **Официальный интернет-портал правовой информации:** <http://pravo.gov.ru/>

средств на содержание несовершеннолетних детей, а также нетрудоспособных детей, достигших 18-летнего возраста». Мерой наказания за неуплату алиментных обязательств без уважительной причины законодатель определил исправительные работы на срок до одного года, либо принудительные работы на тот же срок, либо арест на срок до 3 месяцев, либо лишение свободы на срок до одного года¹.

Кроме того, в примечании 1 к ст. 157 УК РФ раскрывается понятие неоднократности, под которой следует понимать совершение лицом аналогичного деяния, за которое оно ранее подвергалось административному наказанию в соответствии с частью 1 статьи 5.35.1 КоАП РФ в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию. В свою очередь, аналогичными следует считать деяния, совпадающие по своим объективным и субъективным признакам².

В соответствии с положениями статьи 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

Таким образом, указанным Федеральным законом из диспозиции статьи 157 УК РФ исключен спорный квалифицирующий признак «злостность» и введена административная преюдиция.

Стоит обратить внимание, что внесение указанных изменений в ст. 157 УК РФ требуют подобных изменений и в ст. 69 Семейного кодекса РФ, поскольку в ней по-прежнему предусмотрено лишение родительских прав вследствие злостного уклонения от уплаты алиментов при отсутствии такого признака в законах, устанавливающих санкцию за подобное правонарушение.

Учитывая вышесказанное можно отметить высокую продуктивность мер принимаемых государством в отношении неплательщиков. В то время как правоприменительным органам, на наш взгляд, не стоит забывать о том, что уголовная ответственность является самой крайней мерой принуждения неплательщика к уплате алиментов. Безусловно, уголовная ответственность в ряде случаев является действенной мерой в отношении должника, но позволит ли это решить все проблемы впоследствии, в процессе его трудоустройства при наличии судимости.

Согласно ст. 38 Конституции РФ материнство и детство, семья находится под защитой государства. Забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей. Однако взыскание алиментов остается наиболее социально-напряженной категорией исполнительных документов.

Без всякого сомнения, что среди тех, кто не платит алименты, большинство асоциальных представителей. Применение ст. 157 УК РФ дает положительные результаты в отношении одних, и вместе с тем влечет негативные последствия на будущее других. Наличие судимости у родителя-должника может отразиться негативно на судьбе ребенка во взрослой жизни. Такому ребенку об успешной карьере на государственной службе мечтать не придется.

По мнению автора, на детях не должно лежать бремя запретов и табу, на чьих родителей однажды оно было повешено. Новая жизнь, следовательно, — новая история и новый жизненный путь.

При всем этом государству стоит заботиться и защищать интересы и потребности этих детей не только до восемнадцати лет, стоит продолжать заботиться о них и во

¹Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // **Официальный интернет-портал правовой информации:** <http://pravo.gov.ru/>

² Письмо Федеральной службы судебных приставов от 5 июля 2016 г. № 00043/16/60663-СВС "О порядке применения положений федеральных законов"//ГАРАНТ.РУ: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71378088/#ixzz4ZBvL89ac>

взрослой жизни, будучи взрослыми молодыми юношами и девушками, они хотят, так же как и все жить полноценной жизнью. Они мечтают построить успешную карьеру и трудиться на благо родной страны.

Безоговорочно, деятельность Службы является необходимой и обоснованной. Проводятся всевозможные акции, беседы и мероприятия, где прикладываются все усилия, чтобы донести до общественности те последствия, которые могут произойти, в случае если кто-то из родителей решит проигнорировать закон. С каждым днем, число ответственных общественных порицателей нерадивых родителей растет, что является положительным результатом. Однако из этого следует, что нужно внести заслуженные поправки в действующее законодательство по принципу «дети не в ответе за грехи своих родителей».

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ МЕХАНИЗМЫ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ ДОСТУПНОСТЬ ПРАВОСУДИЯ ПРИ ВОЗБУЖДЕНИИ И РАССМОТРЕНИИ ГРАЖДАНСКОГО ДЕЛА В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

*О.Д. Зозова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

Доступность правосудия рассматривается как совокупность условий, создающих возможность для беспрепятственного обращения всякого заинтересованного лица в национальный суд за защитой своих нарушенных или оспоренных прав. Она должна быть гарантирована на всех стадиях гражданского судопроизводства, и в первую очередь при принятии искового заявления к производству суда.

Практическая реализация права на обращение в суд за судебной защитой зависит от ряда условий, предусмотренных законом на стадии возбуждения гражданского судопроизводства (процессуальных гарантий).

Процессуальные гарантии представляют собой меру, позволяющую осуществить что-либо. Такие меры можно условно дифференцировать на судоустройственные и судопроизводственные гарантии доступности правосудия.

Существенное значение при определении гражданских прав и обязанностей имеет судоустройственный аспект. Успех обращения за судебной защитой во многом зависит от правильного определения надлежащего для рассмотрения спора суда, в ходе чего разрешаются вопросы о подведомственности и подсудности гражданского дела.

В частности, данный аспект проявляется в том, что доступность предполагает приближенность суда к населению, достаточное для обеспечения качества и разумных сроков судопроизводства количество судов и судей, оптимальное устройство судебных инстанций в судах общей юрисдикции¹.

Например, для решения этой проблемы в Кемеровской области был принят Федеральный закон от 28 ноября 2015 г. № 332-ФЗ "Об образовании в составе Кемеровского областного суда постоянного судебного присутствия в городе Новокузнецке Ке-

¹Жилин Г.А. Судебная система России через призму практики Европейского Суда по правам человека // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского Суда по правам человека: Сб. науч. статей. Краснодар – СПб.2007. С. 35-43.

меровской области"¹. Функционирование постоянного судебного присутствия в Новокузнецке облегчит доступ жителей города к правосудию, упростит организационные вопросы судопроизводства.

В свою очередь судопроизводственные гарантии призваны обеспечить доступность судебной защиты на определенной территории, на которую с очевидностью влияет организация работы конкретного суда по приему от граждан и юридических лиц исковых заявлений, информирование граждан о правилах обращения в суд, о порядке оформления необходимых для участия в судопроизводстве документов и т.д.

По мнению М. К. Треушникова, для обеспечения доступности и эффективности правосудия требуется хороший процессуальный регламент возбуждения дела².

Первым и одним из наиболее ответственных участков работы суда, на котором возможно нарушение права на доступ к правосудию, является группа регистрации входящей корреспонденции отдела делопроизводства. Сотрудники именно этого подразделения первыми из всего аппарата суда получают исковые и иные заявления, жалобы и иную корреспонденцию по делам. Согласно основным показателям судов общей юрисдикции за 2016г. в судах общей юрисдикции (I инстанции) было зарегистрировано 19 019 183 исковых заявлений в порядке гражданского и административного производства, заявлений о выдаче судебного приказа³. При этом отказано в приеме 361 726 заявлений (ст.134 ГПК РФ, ст.128 КАС РФ).

К наиболее часто встречающимся случаям нарушения права на доступ к правосудию можно отнести фактический отказ в регистрации документов по различным мотивам несоответствия формы, содержания, комплекта документов установленным требованиям, невозможность регистрации в связи с отсутствием сотрудника на рабочем месте и т.д.

Для решения существующих проблем применяются современные информационные технологии, уровень развития которых позволил осуществить переход от традиционного процесса отправления правосудия к системе электронного правосудия.

С 1 января 2017г. стала возможным подача искового заявления в суд общей юрисдикции через сеть «Интернет», ранее ГПК РФ закреплял электронную форму обращения в суд общей юрисдикции исключительно для одного вида заявления (о предварительном обеспечении защиты исключительных прав на фильмы, в том числе кинофильмы, телефильмы, в информационно - телекоммуникационных сетях).

Изменения были внесены Федеральным законом от 23 июня 2016 г. N 220-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти"⁴. Закон направлен на создание современной и эффективной системы электронного документооборота в деятельности судов, в том числе судов общей юрисдикции. При этом имеется оговорка - положения ГПК РФ с учетом поправок будут применяться только при наличии технической возможности в суде. Стоит отметить, что данная система уже достаточно давно введена в арбитражном процессе.

¹ Федеральный закон от 28.11.2015 N 332-ФЗ "Об образовании в составе Кемеровского областного суда постоянного судебного присутствия в городе Новокузнецке Кемеровской области"// Собрание законодательства РФ.30.11.2015.№ 48 (часть I).ст. 6698.

² Треушников М. К. Правовое регулирование гражданского процесса на отдельных его стадиях// Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. М., 2001. С. 110-111.

³ Основные статистические показатели деятельности судов общей юрисдикции за 2016 год// официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде [Электронный ресурс] URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>

⁴ Федеральный закон от 23.06.2016 N 220-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти"//Российская газета. 29.06.2016.N 140.

Однако, данная система обращения в суд является сложной для лиц, не обладающих навыками работы с информационными системами. Например, для некоторых подаваемых в суд заявлений (например, об обеспечении иска) предусмотрены повышенные требования: они должны заполняться по специальным формам на сайте суда и подписываться усиленной квалифицированной электронной подписью.

По мнению И.А. Приходько, излишняя формальность при решении вопроса о судьбе поданного обращения иногда служит причиной незаконного отклонения заявления, создавая необоснованные преграды на пути доступа к судебной защите¹.

На стадии возбуждения гражданского процесса судья имеет право либо принять исковое заявление к производству, а в случае, если оно не соответствует требованиям закона, судья, руководствуясь статьями 134, 135, 136 ГПК РФ, может или отказать в принятии искового заявления, или возвратить, либо оставить без движения. Самым главным в данной ситуации должно быть то, чтобы это было обоснованным и правомерным, иначе возникают процессуальные препятствия в осуществлении права на судебную защиту.

Определением Красноярского краевого суда² от 10.08.2016 по делу N 33-10684/2016 было отменено Определение судьи Илимпийского районного суда Красноярского края от 15 июня 2016 года, которым возвращено исковое заявление, так как заявителем не представлено доказательств, являющихся бесспорным основанием для освобождения от уплаты госпошлины (ввиду отсутствия справки из СИЗО-1 об отсутствии у него на лицевом счете денежных средств). Однако, суд Красноярского краевого суда указал, что согласно правовой позиции, изложенной в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 23 февраля 1999 г N 4-П, федеральный законодатель, располагая достаточной свободой усмотрения при регулировании способов и процедур судебной защиты, обязан предоставить участникам судопроизводства такие гарантии права на судебную защиту, которые обеспечивали бы ее полноту и своевременность, эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости. Отсутствие у заинтересованного лица возможности - в силу его имущественного положения - исполнить такую обязанность не должно препятствовать осуществлению им права на судебную защиту.

Возвращение искового заявления, отказ в принятии искового заявления, оставление искового заявления без движения - это институты гражданского процессуального права, которые, являясь, с одной стороны, правовыми последствиями подачи искового заявления, с другой стороны, выступают процессуальными препятствиями в осуществлении права на судебную защиту.

При этом у суда общей юрисдикции вообще нет обязанности хоть как-то известить лицо о принятии его заявления. Такая обязанность предусмотрена лишь при оставлении заявления без движения (ч. 1 ст. 136 ГПК РФ), однако и в этом случае процессуальный закон не указывает срок, в течение которого суд должен известить лицо об оставлении заявления без движения.

Исследователи справедливо отмечают, что необходимо в законодательном порядке предусмотреть направление заявителю копий соответствующих определений в течение пяти дней со дня поступления заявления в суд, поскольку в указанный срок судом должен быть решен вопрос о принятии заявления или оставлении его без движения³.

¹ Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб.: Издательство юридического факультета С.-Петербургского государственного университета, 2005. С. 248 - 249.

² Определение Красноярского краевого суда от 10.08.2016 по делу N 33-10684/2016 [Электронный ресурс] URL: <http://sudact.ru/regular/doc/vbooqRM5HFgV/>

³ Приходько И.А. Указ. соч. С. 231.

Одним из наиболее важных действий, сопровождающих процесс отправления правосудия и напрямую влияющих на него, является также извещение участников судопроизводства о месте, дате и времени рассмотрения дела.

Существенной для правоприменительной практики является возможность применения в отношении судебных извещений, адресованных любому участнику процесса, положений п. 1 ст. 165.1 ГК о том, что юридически значимое сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним. В пункте 68 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. N 25 определена правовая природа судебных извещений и вызовов как юридически значимых сообщений¹, тем самими, как представляется, Верховный Суд Российской Федерации высказал свою позицию относительно распределения бремени доказывания в вопросе направления судебных извещений и вызовов и наступления соответствующих последствий.

Понимая судебные извещения и вызовы как юридически значимые сообщения, суд вправе исходить из того, что истцы несут риск последствий неполучения извещений, доставленных по указанным ими адресам. Извещения, доставленные по указанному истцом (заявителем) адресу, считаются полученными, даже если он фактически не находится (не проживает) по данному адресу. Такой вывод был сделан, в частности, в Апелляционном определении Ростовского областного суда² от 08.12.2016 по делу N 33-20397/2016, где суд указал, что возвращение корреспонденции с отметкой "по истечении срока хранения" признается надлежащим извещением стороны о времени и месте рассмотрения дела.

Но полагаем, что следует сделать оговорку: для обеспечения конституционного права граждан на доступ к правосудию суд обязан применить все возможные способы извещения лиц, участвующих в деле, с использованием средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование вручения адресату судебного извещения.

Возрастает потенциал электронных средств связи и оповещения, в т.ч. СМС-сообщений. Верховный Суд РФ в 2012 г. официально высказался о принципиальной возможности использования СМС-сообщений в качестве средств связи для извещения участников судопроизводства о месте, дате и времени рассмотрения дела в суде³.

Стоит отметить, что до последнего времени судебная практика по этому вопросу складывалась довольно противоречиво. Подчас суды не признавали подобные уведомления надлежащим способом извещения. Например, Красноярский краевой суд в письме от 31 мая 2010 г. "О судебных поручениях"⁴ указал, что "направление извещений гражданам посредством электронной почты и sms-сообщений не будет обладать признаками достоверности вручения из-за отсутствия соответствующего правового регулирования, а также отсутствия достоверных данных о принадлежности сотовых телефонов адресату, о фактическом его использовании именно адресатом и о прочтении электронной почты именно адресатом".

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. N 8.

² Апелляционное определение Ростовского областного суда [Электронный ресурс] URL: <http://sudact.ru/regular/doc/Y19lhPFHRLlx/>

³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09.02.2012 N 3 "О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации" // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. N 4.

⁴ Письмо Красноярского краевого суда от 31.05.2010 "О судебных поручениях" [Электронный ресурс] URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SO;n=73159>

В Постановлении от 9 февраля 2012 г. "О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации"¹ Пленум ВС РФ разъяснил судам, что извещение участников судопроизводства посредством sms-сообщений допускается в случае их согласия на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки sms-извещения адресату.

В случае нарушения указанных требований sms-извещение не может считаться надлежащим. Так, Белгородский областной суд признал не соответствующим ст. 113 ГПК РФ имеющийся в материалах дела якобы отчет о доставке sms-сообщения, поскольку он не подлежал идентификации, а сообщение было направлено не в адрес истца - юридического лица, а в адрес его представителя, что противоречит также ст. 113 ГПК РФ².

На сегодняшний день часты случаи отказа от СМС-уведомлений, наиболее распространенными причинами послужили несвоевременная и некорректная доставка СМС (зафиксированы случаи, когда текст приходит к гражданину в виде трех самостоятельных сообщений и ему затруднительно понять их содержание), кроме того, в некоторых случаях в суд приходит отчет о недоставке СМС-уведомления по неопределенным причинам, также отсутствие сотового телефона (как правило, возрастная и в основном сельская категория граждан), недоверие к мобильным технологиям в целом.

Следующей процессуальной гарантией, обеспечивающей права на обоснованное и законное решение является право на мотивированное решение.

Возможность не составлять мотивированное решение была предоставлена мировым судьям Федеральным законом от 04.03.2013 N 20-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"³, обязывающим мировых судей составлять мотивированное решение лишь в случае поступления заявления о составлении мотивированного решения от лиц, участвующих в деле (ст. 199 ГПК РФ). Изменения нашли свое отражение в статье 199 ГПК РФ и в полной мере соответствовали неоднократно высказанной позиции Конституционного Суда Российской Федерации, в том числе и в Определении от 15 мая 2002 г. N 110-О, в котором было указано, что игнорирование законодателем принципа процессуальной экономии влечет неоправданное и лишнее использование временных, финансовых и кадровых ресурсов государства для рассмотрения дела.

Т.В. Тетерина, анализируя проблемы реализации права мирового судьи не составлять мотивированное решение со ссылкой на позицию ЕСПЧ, согласно которой справедливое судебное разбирательство предполагает публичный характер рассмотрения дела, обеспечивающий контроль со стороны общественности за деятельностью судебных органов, пришла к выводу о том, что "осуществление такого контроля становится проблематичным"⁴.

Другими учеными отмечалось, что внесенные изменения в ст. 199 ГПК РФ не противоречат положениям Конвенции о защите прав человека и основных свободы в частности, Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 28 февраля 1984 г. N R (84) 5, в котором было указано, что в решении быть разрешены все вопросы, явно

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 N 3 (ред. от 27.09.2016) "О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации"//Российская газета. 17.02.2012. N 35.

² Апелляционное определение Белгородского областного суда от 4 сентября 2012 г. по делу N 33-2276[Электронный ресурс] URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SO;n=73159>

³ Федеральный закон от 04.03.2013 N 20-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"// Российская газета. 06.03.2013. N 48.

⁴ Тетерина Т.В. Право мирового судьи не составлять мотивированное решение: проблемы реализации // Мировой судья. 2015. N 1.

или неявно связанные с жалобами, и оно должно быть максимально коротким¹. Однако неясно, означает ли это, что суд может не приводить мотивы в обоснование принятого им решения.

Верховный Суд Российской Федерации по вопросу составления мотивированного решения мировым судьей в случае, если лица, участвующие в деле, не обратились с заявлением о его составлении в порядке ст. 199 ГПК РФ, но впоследствии ими была подана апелляционная жалоба, представление, в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2013 года² разъяснил следующее: "Суд апелляционной инстанции имеет возможность в полной мере проверить законность и обоснованность решения мирового судьи и установить отсутствие предусмотренных процессуальным законом оснований для его отмены или изменения только при наличии мотивированного решения по делу. В противном случае цели и задачи апелляционной стадии гражданского судопроизводства не будут достигнуты, что повлечет за собой нарушение прав лиц, обратившихся с апелляционной жалобой, представлением, на судебную защиту.

Решение по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного производства, также принимается путём вынесения судом резолютивной части решения (ч.1 ст. 232.4 ГПК РФ).

На наш взгляд, принятие решения путем подписания судьей резолютивной части допустимо и оправданно при условии, что решение не затрагивает прав других лиц, не привлеченных к участию в деле. Нередко принятые судебные акты затрагивают, а в некоторых случаях и нарушают права, законные интересы лиц, не участвовавших в деле. В данном контексте подразумеваются лица, которые не были привлечены к участию в деле при его рассмотрении в суде первой инстанции.

Каждое из вышеуказанных процессуальных гарантий нацелено на преодоление потенциальных препятствий при подаче заявления в суд и предполагает создание основы для защиты нарушенного права.

При этом реализация права на суд в аспекте доступности правосудия может быть достигнута двумя способами³:

Первым способом реализации доступа к правосудию является недопущение создания препятствий (юридического, политического или технического характера), которые затрудняют или вовсе исключают возможность для граждан и юридических лиц реализовать свое право на суд.

Второй способ реализации "доступности" суда - совершение государством необходимых позитивных действий для создания условий для беспрепятственного обращения всякого заинтересованного лица в суд за защитой своих нарушенных или оспоренных прав, т.е. облегчение доступности суда (упрощение порядка возбуждения производства по делу и ведения дела в суде, упрощение процедуры судебного разбирательства; создание надлежащей системы льгот при уплате государственной пошлины и других судебных расходов и т.д.).

Совокупность этих способов призвана сформировать механизм юридически беспрепятственного обращения в суд и свободного использования средств правовой защиты в ходе разбирательства гражданского дела. Вместе с тем ученые-юристы едино-

¹ Хисамов А.Х., Шакирьянов Р.В. Некоторые процессуальные аспекты обжалования решений мировых судей в контексте изменений гражданского процессуального законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. N 9.

² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2013 года [Электронный ресурс] URL: http://sudact.ru/law/obzor-sudebnoi-praktiki-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii_7/

³ Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства: монография / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: ИЗСП, ИНФРА-М, 2015. С.9.

душны во мнении о том, что одним из наиболее значимых факторов, препятствующих доступности правосудия, является усложнение организации судебного процесса и формализации судебных процедур, в том числе принятия и рассмотрения заявлений¹.

УПРОЩЕННОЕ ПРОИЗВОДСТВО В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

*Е.А. Логунова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Д.Г. Попова*

Одним из приоритетных направлений современного гражданского судопроизводства является его упрощение и ускорение, которое предполагает повышение эффективности судебной защиты за счет создания емких, несложных процедур, сокращения сроков и снижения затрат на рассмотрение и разрешение дела.

Так, в целях дальнейшего совершенствования упрощенных процедур рассмотрения дел и унификации процессуального законодательства был принят Федеральный закон от 02.03.2016 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации», который ввел с 1 июня 2016г. новый институт гражданского процессуального права – упрощенное производство. Важно отметить, что изменения в гражданском судопроизводстве, которые содержатся в главе 21.1 ГПК РФ, согласуются с положениями Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, одобренной решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 08.12.2014 № 124.

Упрощенное производство, с 2012г. применяемое в арбитражном процессе, показало свою эффективность по несложным категориям дел. Появление же одноименного института в гражданском процессе в научной литературе и на практике было воспринято неоднозначно.

Как и в арбитражном процессе, дела в порядке упрощенного производства рассматриваются без вызова сторон, по представленным сторонами документам, в строго определенных законом случаях, а также, по желанию сторон, в иных случаях. При этом процедура упрощенного производства предполагает рассмотрение дел в состязательном процессе с учетом позиций обеих сторон спора.

Согласно ч. 1 ст. 232.2 ГПК РФ в порядке упрощенного производства подлежат рассмотрению дела:

1) по исковым заявлениям о взыскании денежных средств или об истребовании имущества, если цена иска не превышает 100 тыс. руб., кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства;

2) по исковым заявлениям о признании права собственности, если цена иска не превышает 100 тыс. руб.;

3) по исковым заявлениям, основанным на представленных истцом документах, устанавливающих денежные обязательства ответчика, которые ответчиком признаются, но не исполняются, и (или) на документах, подтверждающих задолженность по договору, кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства.

¹ Колобашкина С.С. Обеспечение доступа к правосудию: правовая природа и проблемы реализации // Адвокат. 2010. N 7. С. 13; Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М.: Лекс-Книга, 2005. С. 93 - 94; и др.

Законодатель также устанавливает возможность рассмотрения любого дела в порядке упрощенного производства либо по инициативе одной из сторон, либо по инициативе суда, но при соблюдении следующих условий:

1) наличие согласие сторон;

2) отсутствие обстоятельств, указанных в п.4. ст. 232.2 ГПК РФ (удовлетворено ходатайство третьего лица о вступлении в дело, принят встречный иск, который не может быть рассмотрен по правилам упрощенного производства, необходимо выяснить дополнительные обстоятельства, произвести осмотр доказательств по месту их нахождения, назначить экспертизу, заслушать свидетельские показания, судебным актом по делу могут быть нарушены права и законные интересы других лиц);

3) отсутствие прямого запрета на рассмотрение конкретной категории дел в порядке упрощенного производства согласно п.3 ст. 232.2 ГПК РФ (дела: возникающие из административных правоотношений; связанные с государственной тайной; по спорам, затрагивающим права детей; особого производства).

Проблемы применения упрощенного производства в гражданском процессе, прежде всего, вытекают из соотношения упрощенного производства с приказным производством и из критериев отнесения требований к делам, рассматриваемым в порядке упрощенного производства.

Из содержания ст. 232.2 ГПК РФ и ст. 122 ГПК РФ, усматривается, что категории дел, которые рассматриваются в порядке упрощенного производства, в части дублируют дела, по которым выдается судебный приказ. При этом создается некая иерархия упрощенных процедур, где приоритет в применении отдается такой упрощенной процедуре как приказное производство. Так, в пп.1 п.1 ст.232.2 ГПК указывается, что в порядке упрощенного производства рассматриваются требования о взыскании денежных средств или об истребовании имущества, если цена иска не превышает 100 тыс. руб., кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства. Положения ст. 135 ГПК РФ о возвращении искового заявления, в случае, если содержащиеся в нем требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства, также подтверждает подход законодателя на установление иерархии упрощенных процедур, в рамках которой упрощенное производство применяется при невозможности рассмотрения гражданского дела в рамках приказного производства.

Таким образом, как правильно отмечает Е.С. Смагина, при наличии «пересекающихся» категорий дел законодатель императивно отдает предпочтение их рассмотрению не в состязательном, пусть и в упрощенном процессе, а в приказном производстве. В сложившихся условиях возникают ограничения диспозитивных начал гражданского процесса, в части выбора формы защиты лицом своего права (приказное или исковое производство).¹

На сегодняшний день стоимостный критерий отнесения дел, рассматриваемых по пп.1 п.1 ст.232.2 ГПК РФ в порядке упрощенного производства, составляет 100 тыс. руб. Судебный же приказ выносится в случае, если размер денежных сумм, подлежащих взысканию, или стоимость движимого имущества, подлежащего истребованию, не превышает пятьсот тысяч рублей. По нашему мнению, в приказном производстве, где дело рассматривается без судебного разбирательства и вызова сторон для заслушивания их объяснений, сумма требований, при которой следует рассматривать дело по правилам данного производства, должна быть не выше, чем в собственно в упрощенном исковом производстве, предполагающем рассмотрение дела по существу заявленных требований, в состязательном процессе, с учетом позиции обеих сторон спора.

Иная позиция законодателя заложена в пп.3 п.1 ст. 232.2 ГПК РФ. Требования, основанные на представленных истцом документах, устанавливающих денежные обя-

¹ Смагина Е.С. Проблемы упрощенного производства в гражданском процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С. 58

зательства ответчика, которые ответчиком признаются, но не исполняются, и (или) на документах, подтверждающих задолженность по договору, рассматриваются в порядке упрощенного производства (кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства) без ограничения в части цены иска. Согласно п.9, п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 18 апреля 2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве» указанная в пп. 3 п.1 232.2 ГПК РФ категория дел подлежит рассмотрению судом в порядке упрощенного производства, независимо от суммы заявленных требований. Исходя из этого, можно сделать вывод, что в порядке упрощенного производства могут быть рассмотрены дела при цене иска свыше 500 тыс. рублей. Думается, что проблема соотношения дел приказного и упрощенного производства должна быть разрешена внесением изменений в пп.1 и пп.2 п.1 ст. 232.2 ГПК РФ посредством увеличения размера требований, которые могут быть рассмотрены в порядке упрощенного производства по сравнению с требованиями, рассматриваемыми в порядке приказного производства.

Внесение изменений в ГПК РФ, в части дополнения его главой 21.1, главным образом направлено на сближение процессуальных процедур и правил, применяемых в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. Однако в рамках данной унификации в гражданском процессе не в полной мере нашли свое отражение похожие нормы АПК РФ, которые зарекомендовали себя на практике. Так основной особенностью порядка упрощенного производства является рассмотрение дела без проведения очного слушания, вызова лиц, участвующих в деле, на основании письменных доказательств, представленных ими. Соответственно, сохранение основных гарантий судебной защиты заинтересованным лицам и основ состязательности процесса в рамках упрощенного производства в первую очередь связано с установлением доступного порядка представления доказательств по делу и ознакомления с доказательствами противоположной стороны.

Согласно ст. 232.3 ГПК РФ суд выносит определение о принятии искового заявления к производству, в котором указывает на рассмотрение дела в порядке упрощенного производства, или определение о переходе к рассмотрению дела в порядке упрощенного производства и устанавливает срок для представления сторонами в суд, рассматривающий дело, и направления ими друг другу доказательств и возражений относительно предъявленных требований, который должен составлять не менее 15 дней со дня вынесения соответствующего определения. Аналогичное правило установлено в п. 3 ст. 228 АПК РФ. При этом несомненным преимуществом правового регулирования порядка упрощенного производства в арбитражном процессе, оправдывающим его необходимость и обеспечивающим соблюдение всех принципов процесса в его ходе, является применение информационных технологий на этой стадии процесса. Согласно п.2 ст. 228 АПК РФ одновременно с определением о принятии искового заявления сторонам направляются данные, необходимые для идентификации сторон, в целях доступа к материалам дела в электронном виде. Также согласно абз. 2 п.4 АПК РФ, поступившие в арбитражный суд отзыв на исковое заявление, отзыв на заявление, доказательства и иные документы размещаются на официальном сайте соответствующего арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в режиме ограниченного доступа в срок, не превышающий трех дней со дня их поступления в арбитражный суд. При этом и само исковое заявление, и все иные документы, доказательства могут быть поданы в суд как в традиционном (бумажном), так и в электронном виде. Таким образом, лица, участвующие в деле, в арбитражных судах имеют простую и доступную возможность ознакомления с материалами дела, обеспечивающую реальную состязательность сторон, раскрытие доказательств, представление дополнительных материалов и возражений не «в слепую», а на основе уже имеющихся в

деле доказательств. Аналогичные гарантии для лиц, участвующих в гражданском процессе отсутствуют, что позволяет говорить об ущемлении прав участников процесса.

Нормы же ГПК РФ лишь определяют обязанность сторон в установленные сроки направить доказательства не только в суд, но и друг другу, при этом закон не конкретизирует каким образом они должны направить друг другу документы и не устанавливает никаких последствий их ненаправления.

В отсутствие какого-либо законодательного регулирования в гражданском процессе уведомления лиц о поступлении доказательств, затрудняется реализация общего права на ознакомление с материалами дела, указанного в ст. 35 ГПК РФ и открывается путь к злоупотреблениям со стороны лиц, не заинтересованных в направлении соответствующих документов в установленные сроки в суд и противоположной стороне.

Следует отметить, что на данную проблему уже обратила свое внимание высшая судебная инстанция. Согласно абз.2 п.25 анализируемого Постановления Пленума ВС РФ №10 от 18.04.2017 г., при предоставлении в суд общей юрисдикции доказательств, документов и возражений лица, участвующие в деле, обязаны направить их друг другу, а также обязаны представить в суд документы, подтверждающие направление указанных доказательств, документов и возражений другим участвующим в деле лицам. В абз.3 п.25 и абз.3 п.24 указанного Постановления также установлены последствия несоблюдения данной процедуры, а именно: если в суд общей юрисдикции наряду с доказательствами, документами и возражениями не будут представлены документы, подтверждающие их направление другим участвующим в деле лицам, то такие доказательства, документы и возражения судом общей юрисдикции не принимаются и подлежат возвращению, о чем выносится определение; если ко дню принятия решения по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного производства, соответствующая информация в суд не поступила, суд выносит определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства, в связи с необходимостью выяснения дополнительных обстоятельств или исследования дополнительных доказательств.

Согласно п. 2 ст. 226 АПК РФ дела в порядке упрощенного производства рассматриваются судьей единолично в срок, не превышающий двух месяцев со дня поступления искового заявления, заявления в арбитражный суд, в ГПК РФ же не установлен предельный срок рассмотрения дела в порядке упрощенного производства, в силу этого, срок рассмотрения дела может затянуться, что противоречит сущности упрощенного производства, которая предполагает ускоренное рассмотрение гражданского дела. Здесь следует отметить, что данная проблема находит свое решение в Постановлении Пленума ВС РФ от 18.04.2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве» В п. 21 данного постановления сказано, что дела в порядке упрощенного производства рассматриваются судом общей юрисдикции, в срок, не превышающий двух месяцев со дня поступления искового заявления в суд. Но данное указание Верховного суда РФ, на наш взгляд, порождает еще одну проблему. Так как упрощенное производство имеет своей целью ускорение гражданского процесса, то предельный срок, который устанавливается для рассмотрения гражданского дела по правилам данного производства не должен быть равен сроку рассмотрения дела по общим правилам искового производства, который закреплен в ст.154 ГПК РФ. В арбитражном процессе, в отличие от гражданского процесса, соотношение между общим порядком искового производства и рассмотрением дела в порядке упрощенного производства, в части срока рассмотрения дела, позволяет говорить о быстроте рассмотрения дела в упрощенном порядке, так как согласно п.1 ст. 152 АПК РФ дело должно быть рассмотрено арбитражным судом первой инстанции в срок, не превышающий трех месяцев, а в порядке упрощенного

производства согласно п. 2 ст. 226 АПК РФ рассматриваются с не превышающий двух месяцев.

Еще одно отличие гражданского судопроизводства от арбитражного, это участие в процессе физических лиц, защищающих свои права и законные интересы лично или с помощью представителей, по большей части, непрофессиональных, то есть не имеющих соответствующего юридического образования и навыков. С учетом уровня правовой грамотности основной массы населения, рассмотрение судебного дела в порядке упрощенного производства может поставить граждан, не обладающих профессиональными знаниями, в невыгодное положение. Здесь имеется ввиду, что при рассмотрении дела в упрощенном порядке, граждане будут вынуждены без посторонней помощи, самостоятельно понимать обстоятельства дела и на этом основании предоставлять соответствующие доказательства, подтверждающие их позицию. Если бы дело рассматривалось в общем порядке искового производства, права и обязанности подлежат разъяснению сторонам судом. В процессе очного рассмотрения дела суд имеет возможность руководить процессом и направлять его в нужное русло: определяет предмет доказывания, ставит вопросы, входящие в предмет доказывания по делу на обсуждение, предлагает сторонам представить доказательства и т.д. При упрощенном производстве суд вынужден опираться исключительно на письменные пояснения сторон и представленные ими доказательства, исходя из имеющегося у сторон, возможно неверного, понимания предмета доказывания. Единственным выходом является обращение к профессиональному представителю, который сможет грамотно отстоять интересы физического лица. При недостаточно неразвитой в отдельных регионах системе оказания гражданам бесплатной юридической помощи, это может привести к неполной реализации права на судебную защиту физическими лицами в случае рассмотрения дела в упрощенном порядке.

Элементы упрощения распространяются и на рассмотрение дела в апелляционной и кассационной инстанции. Так согласно п. 1 ст. 335.1 ГПК РФ апелляционные жалобы, представление на решение суда по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, рассматриваются в суде апелляционной инстанции судьей единолично, без вызова лиц, участвующих в деле, по имеющимся в деле доказательствам. Согласно п.1ст. 386.1 ГПК РФ кассационные жалобы, представление на вступившие в законную силу судебный приказ и решение суда по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, рассматриваются судом кассационной инстанции по правилам, установленным настоящей главой, без вызова лиц, участвующих в деле. В результате, лицо, получив решение, принятое в упрощенном порядке, без его участия в деле, по общему правилу лишается возможности появиться и в суде вышестоящей инстанции. Исходя из этого, возникает сомнение в правильности такого подхода законодателя, так как, учитывая наличия правоприменительных проблем в регулировании упрощенного производства, существует риск того, что стороны при рассмотрении дела в первой инстанции могут и не донести до суда свою правовую позицию. Законодатель в ст. 335.1 ГПК и ст.386.1 в ГПК, а также высшая судебная инстанция в абз.3 п.47 и в абз.2 п. 54 Постановления Пленума ВС РФ от 18.04.2017г. № 10 пытаются «оправдать» указанное нормативное правило, отмечая что, с учетом характера и сложности разрешаемого вопроса, а также доводов апелляционных (кассационных) жалоб, представлений и возражений относительно них суд может вызвать лиц, участвующих в деле, в судебное заседание. Следовательно, дело, рассмотренное в первой инстанции по правилам упрощенного производства, может быть рассмотрено в апелляционной и кассационной инстанции без использования упрощенных процедур.

Представляется, что законодатель преждевременно ввел упрощенное производство для дел, рассматриваемых в судах апелляционной и кассационной инстанции, так как лицо участвующие в деле должно иметь возможность личного участия в деле с це-

лью правильного доведения своей правовой позиции до суда. Это право должно быть гарантировано и не ставиться в зависимость от характера или сложности дела, доводов сторон.

Рассмотрение дела в упрощенном производстве предполагает не только процессуальную экономию, т.е. минимум процессуальных действий, но и быстроту производства, рассмотрение дела в более короткий срок, чем это предусмотрено в общем порядке. Существует мнение, что упрощение производства может и не состояться, так как для рассмотрения дела в порядке упрощенного производства может потребоваться даже больше времени, чем это предусмотрено в обычном порядке, поскольку суду в этом случае необходимо будет соблюдать предусмотренные законом сроки для направления сторонами друг другу доказательств и возражений относительно предъявленных требований, а также дополнительных документов.¹ Также практикующими юристами отмечается, что суды не укладываются в установленные сроки, происходит задержка доставки почтовой корреспонденции, что влечет отсутствия информации у судебных представителей о движении дела. Вышеуказанные, практические моменты, могут очень серьезно навредить упрощенному порядку рассмотрения дел, поскольку эффективное правосудие невозможно без соблюдения вышеуказанных упрощенных сроков, однако они будут сводиться на нет в случаях, если стороны не будут своевременно получать соответствующие судебные акты.

Согласно п.4 ст.232.2 ГПК РФ при наличии соответствующих оснований суд должен вынести определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства. Исходя из этого можно сделать вывод, что существует риск рассмотрения дела в «усложненном порядке», т.е. дело сначала будет рассматриваться в порядке упрощенного производства, а потом оно же по общим правилам искового производства, что приведет к затягиванию гражданского процесса. Однако, суд не всегда с очевидностью может применить основания, предусмотренные п. 4 ст.232.2 ГПК РФ. Так в абз.2 п.34 ГПК РФ Постановления Пленума ВС РФ от 18.04.2017г. № 10 разъясняется, что удовлетворение ходатайства стороны о привлечении третьего лица к участию в деле или привлечение его по инициативе суда само по себе не является основанием для перехода к рассмотрению дела по общим правилам искового производства или по правилам производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений.

Подводя итог, можно выделить следующие проблемы, возникающие в связи с введением упрощенного производства в гражданском процессе: ограничения диспозитивных начал гражданского процесса, в части выбора формы защиты лицом своего права (приказное или исковое производство); необоснованное занижение стоимостного критерия для некоторых дел, рассматриваемых в упрощенном порядке; отсутствие обеспечения эффективного механизма на ознакомления сторон с доказательствами, представленными другой стороной; низкий уровень правовой грамотности населения, препятствующий надлежащей практической реализации положений 21.1 ГПК РФ; неэффективность процедуры, затягивание общих сроков рассмотрения дел.

Несмотря на наличие практических проблем, связанных с ведением упрощенного производства, такая процедура как упрощенное производство необходима в гражданском процессе. В ежедневной практике судов встречается значительное количество дел, подпадающих под действие нового закона, которые, как правило, понятны, не требуют сбора значительного числа доказательств, а позиция сторон подкреплена убедительными письменными документами. Введение упрощенного порядка поможет оптимизировать судебную нагрузку, освободить мощности судов для более трудоемких дел, ускорить прохождение всех дел в целом. Думается, что для применения дан-

¹ Маркин С.В. Об упрощенном производстве в гражданском процессе// Северо-Кавказский юридический вестник. 2016ю № 3.С. 79

ных новелл в гражданском процессе, требуется детализация нормативного регулирования упрощенного производства с целью создания прочных основ для правоприменения, повышения гарантий судебной защиты и качества правосудия.

К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТИИ КОНСУЛА КАК ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ИНОСТРАННОГО ЛИЦА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

*Т.В. Норбоева,
студент юридического факультета
Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ.
Научный руководитель к.б.н., доцент Р.А. Балдаева.*

Институт судебного представительства в России был сформирован сотни лет назад, по мнению О.В. Селезневой, еще в X веке¹. Однако, несмотря на богатую и долгую историю развития, по-прежнему сохраняется ряд дискуссионных вопросов о судебном представительстве. Например, открытым остается вопрос об определении понятия «судебное представительство», его правовом положении. Вплоть до настоящего времени Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации² (далее – ГПК РФ) не содержит законодательной дефиниции «судебное представительство», его сущность толкуется учеными как: деятельность, правоотношение или правовой институт.

Считаем, что судебное представительство допустимо рассматривать в качестве правового института, т.е. как совокупность действующих правовых норм, которые обеспечивают правовое регулирование отношения представительства между судом и представителем³, поскольку деятельность является структурным элементом правоотношения, а правоотношение представляет собой средство реализации правового института. К тому же, определение судебного представительства сквозь более широкое, комплексное понятие, позволит глубже ознакомиться с особенностями данного института.

Актуальным остается вопрос о правовом положении представителя в гражданском процессе: является ли он стороной, участвующей в деле. В отношении данного вопроса в Концепции единого Гражданско-процессуального кодекса указывается о правовом статусе представителя как иного участника гражданских дел, иными словами, предпринимаются попытки разрешения проблемных аспектов в области судебного представительства, но, тем не менее, их не становится меньше.

Так, еще одним неразрешенным, спорным вопросом остается правовое положение консулов как представителей иностранных лиц при разрешении гражданских дел. В виду бурного развития международных отношений, стираются всякие границы в отношениях между гражданами разных государств, а также организаций. Граждане вступают в брак с иностранными гражданами, заключают договоры и совершают иные действия. Нередки случаи, когда такие правоотношения влекут возникновение гражданско-правового спора.

Согласно ст. 398 ГПК РФ, иностранные лица имеют право обращаться в суды РФ для защиты своих оспариваемых, нарушенных прав, свобод и законных интересов. К

¹ Селезнева О.В. Становление института представительства и его развитие на современном этапе / О.В. Селезнева // Актуальные проблемы российского права. 2009. №1. С. 77

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – 18 ноября, №46, ст. 4532

³ Брежнева Н. А. Проблемы представительства в гражданском судопроизводстве / Н.А. Брежнева, Н.М. Тулина // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы III Междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2015 г.). Казань: Бук, 2015. С. 77

иностранным лицам гражданское процессуальное законодательство относит: иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранные организации и международные организации. Далее, как следует из рассматриваемой статьи, иностранные лица наравне с российскими гражданами и организациями пользуются всеми процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности. Соответственно иностранным лицам дозволено ведение дел в суде «pro se» или через представителей. В качестве представителей иностранного лица могут выступать консулы консульского учреждения государства иностранного лица.

Нормативно-правовую основу деятельности консулов составляют: Венская конвенция о консульских сношениях (1963)¹, а также ряд консульских конвенций России с иностранными государствами и Федеральный Закон РФ от 05.07.2010 №154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации»². Значение консульской деятельности согласно ФЗ «Консульский устав Российской Федерации» состоит в обеспечении защиты прав и интересов РФ, а также граждан РФ, находящихся за ее пределами, установление дружественных отношений с иностранными государствами.

В силу ст. 53 ГПК РФ, полномочия представителя должны быть выражены в доверенности. Как известно, консулы указанной доверенности не получают, возникает вопрос относительно пределов полномочий консула при разрешении гражданских дел. В юридической науке сложилось два направления на ответ по указанному вопросу. Согласно позиции одних ученых правовое положение консулов в силу своей специфики не требует приобретения доверенности на предоставление интересов иностранных лиц в судебном процессе, соответственно, они обладают всей совокупностью полномочий судебных представителей. Как указывает И.В. Федоров, при ограничении полномочий консула в доверенности представляемое им лицо лишается всего объема консульской защиты³. Такая позиция в юридической науке признается спорной. По мнению И.В. Воронцовой и Я.В. Киселевой, оформление доверенности не представляет собой ограничение консульской защиты, а является специально установленным законодательством требованием⁴. Предполагается, что понятия «ограничения» и «законодательные требования» – не должны восприниматься как тождественные. Однако, устанавливая определенные требования, законодатель де-факто создает правовые ограничения на действия консула. Учитывая то, что юридическим фактом возникновения консульского представительства является международный договор, пределы полномочий консула определяются в его положениях. Что исключает положение о «безграничном» объеме полномочий консула в гражданском процессе.

Обратимся к п. «i» ст. 5 Венской конвенции о консульских сношениях (1963), который устанавливает следующую функцию консула: «с соблюдением практики и порядка, принятых в государстве пребывания, представительство или обеспечение надлежащего представительства граждан представляемого государства в судебных и иных учреждениях государства пребывания с целью получения, в соответствии с зако-

¹ Венская конвенция о консульских сношениях (заключена в г. Вене 24.04.1963) // Сборник международных договоров СССР. – Москва, 1991. – вып. XLV. – с. 124

² Консульский устав Российской Федерации : Федеральный закон от 05.07.2010 №154-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2010. – 12 июля, №28, ст. 3554

³ Федоров И. В. Гражданское и арбитражное судопроизводство как предмет совместного международно-правового и внутригосударственного регулирования : автореферат диссертации на соискание ученой

степени кандидата юридических наук / И.В. Федоров : Казанский государственный университет. - Казань, 2002. – С. 25

⁴ Воронцова И. В. Проблема надлежащего оформления и подтверждения полномочий консула как представителя иностранных лиц в гражданском процессе / И.В. Воронцова, Я.В. Киселева // Марийский юридический вестник. – 2015. - №4(15). – С. 90

нами и правилами государства пребывания, распоряжений о предварительных мерах, ограждающих права и интересы этих граждан, если, в связи с отсутствием или по другим причинам, такие граждане не могут своевременно осуществить защиту своих прав и интересов». Рассматриваемый пункт содержит условия, при которых допускается консульское представительство. Это: 1) соблюдение практики и порядка, принятых в государстве пребывания; 2) в случае отсутствия иностранных граждан в государстве пребывания. Иными словами, консульское представительство гарантируется международно-правовой нормой, но порядок его реализации ставится в зависимость от национального законодательства, т.е. действует принцип «lex fori».

Поскольку ГПК РФ не предусматривает отдельной правовой нормы о правовом положении консула, считаем, что по отношению к нему следует применять общую норму (ст. 53 ГПК РФ), из которой вытекает положение о том, что полномочия судебного представителя должны быть нотариально заверены. Согласно теории гражданско-процессуально права полномочия представителя разделяются на общие и специальные. Таким образом, консул обладает общими полномочиями, на совершение которых не требуется получение соответствующей доверенности, таких, как: знакомство с материалами дела, снятие копий с материалов дела, заявление отводов и т.д. Для осуществления специальных полномочий необходима доверенность (подписание искового заявления, предъявление его в суд и прочие основания, указанные в ст. 54 ГПК РФ). Что касается второго условия, учитывая факт того, что консульская защита зачастую осуществляется в случаях, не терпящих отлагательств и иных чрезвычайных ситуациях, можем охарактеризовать консульское представительство как меру, применяемую в условиях крайней необходимости.

Анализируя отечественные консульские конвенции, также находим указание на срочность консульского представительства. К примеру, ст. 32 Консульской конвенции между СССР и Греческой Республикой (1978) закрепляет, что «представительство продолжается до тех пор, пока представляемые не назначат своих уполномоченных или не возьмут на себя защиту своих прав и интересов»¹. Таким образом, консулом реализуются лишь временные полномочия, которые прекращаются в связи с определенными обстоятельствами. Таковыми могут являться – назначение представляемым лицом своего представителя либо появление возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы. Консул, исходя из этого, не может защищать права иностранных лиц на протяжении всего процесса.

Отсюда следует, что консул как судебный представитель в гражданском процессе без доверенности правомочен совершать все процессуальные действия, за исключением тех, которые по российскому законодательству должны быть оговорены в доверенности.

¹ Консульская конвенция между СССР и Греческой Республикой (Вместе с «Протоколом к Консульской конвенции...») (Заключена в г. Москве 06.09.1978) [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.kdmid.ru/docs.aspx?lst=country_wiki&it=/%D0%A1onvention_USSR_Greece_06.09.1978.aspx (дата обращения: 23 апреля 2017)

УПРОЩЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ

*Н.А. Оляха,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

В июне 2016 года в действующий процессуальный закон РФ в подраздел II ГПК РФ «Исковое производство» в дополнение к уже существующему порядку упрощенного судопроизводства — приказному производству, была введена новая глава 21.1 «Упрощенное производство». Нормы данной главы призваны упростить разрешение не сложных гражданских дел искового производства, путем их рассмотрения в упрощенном порядке¹.

В связи с этим, возникла необходимость рассмотреть вопрос о сущности упрощенного производства в рамках гражданского процесса, установив, является ли оно самостоятельным видом гражданского судопроизводства, а также соответствуют ли нормы гл. 21.1 ГПК РФ общим принципам гражданского процесса.

Статья 232.1 ГПК РФ устанавливает, что дела в порядке упрощенного производства рассматриваются судом по общим правилам искового производства с особенностями, установленными [гл. 21.1](#) ГПК РФ, следовательно, упрощенное производство не является самостоятельным видом гражданского судопроизводства. Оно представляет собой подвид искового производства.

В отличие от приказного производства рассмотрение дел в порядке упрощенного производства не исключает наличие спора о праве.

Исходя из вышеназванного ст. 232.2 ГПК РФ определяется перечень дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного судопроизводства. Н.В. Самсонов подразделяет указанные в ст. 232.2 ГПК РФ категории дел на две группы. Во-первых, это иски с небольшой, до 100 000 рублей, ценой иска: о взыскании денежных средств; об истребовании имущества; о признании права собственности. Во-вторых, это иски, основанные на документах, по которым нет спора со стороны ответчика, и (или) на документах, подтверждающих задолженность по договору².

Стоит отметить, что данный перечень не носит закрытого характера, поскольку в соответствии с процессуальным законодательством РФ по ходатайству стороны или по инициативе суда на стадии подготовки дела к рассмотрению судья может вынести определение о рассмотрении в порядке упрощенного производства и иного дела (ч. 2 ст. 232.2 ГПК РФ). При этом необходимо обязательное согласие обеих сторон, а также отсутствие иных препятствий для перехода к упрощенному порядку рассмотрения дела (ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ).

В свою очередь, в ч. 3 ст. 232.2 ГПК РФ указаны дела, которые не могут рассматриваться в порядке упрощенного производства. Дела, подлежащие рассмотрению в порядке приказного производства, также не могут быть рассмотрены в упрощенном порядке.

В случае если заявлено несколько требований, одно из которых носит имущественный характер и относится к требованиям, указанным в [части первой](#) статьи 232.2, а другие требования носят неимущественный характер и суд не выделит эти требования в отдельное производство на основании [части второй статьи 151](#) ГПК РФ, такие требования рассматриваются в порядке упрощенного производства. Так, рассматрива-

¹ Самсонов Н.В. О рассмотрении гражданских дел в упрощенном порядке // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 7. С. 18.

² Самсонов Н.В. Там же С. 19.

ются в порядке упрощенного производства дела, в которых, наряду с подлежащими рассмотрению в таком порядке требованиями потребителя о взыскании денежных средств, заявлено требование о компенсации морального вреда (п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.04.2017 № 10)¹.

Из анализа норм гл. 21.1 ГПК РФ следует вывод о том, что в настоящее время существует тенденция отступления от принципа факультативности упрощенных производств в сторону их обязательности по отдельным категориям дел. Что приводит к ограничению прав отдельных участников гражданского процесса на возражение против такого порядка упрощенного производства².

В связи с этим, интересно обратиться к анализу норм Конституции РФ.

Часть 1 ст. 55 Конституции РФ закрепила, что перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Немаловажное значение играют и другие нормы ст. 55 и ст. 56 Конституции РФ, которые определяют критерии ограничения данных прав³.

Тем не менее, Конституционным Судом РФ был выработан ряд правовых позиций, которые определили границы допустимого ограничения прав и свобод человека и гражданина. К примеру, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 22.06.2010 № 14-П указывается, что «цели одной только рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод»⁴.

В соответствии с выработанными Конституционным Судом правовыми позициями, ограничение законом основных прав человека возможно лишь при соблюдении таких критериев, как: соразмерность ограничений конституционно признаваемым целям и сохранение существа и реального содержания права⁵.

Таким образом, стремясь упростить и ускорить гражданское судопроизводство, что предполагает повышение эффективности судебной защиты за счет создания емких, несложных процедур, сокращения сроков и снижения затрат на рассмотрение и разрешение дела, законодателем были нарушены не только фундаментальные принципы гражданского процесса, но также и затронута сущность конституционных ценностей. Желание «разгрузить суды» не является достаточным основанием для ограничения и умаления прав участников гражданского судопроизводства.

Как уже было отмечено ранее, рассмотрение дел в порядке упрощенного производства осуществляется по общим правилам искового производства с особенностями, установленными [гл. 21.1](#) ГПК РФ. Данные особенности предусмотрены ст. 232.3 ГПК РФ.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.04.2017 № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве» // Российская газета. 25.04.2017. № 88.

² Бочкарев А.Е. Факультативность упрощенных судебных производств // Российский судья. 2013. № 4. С. 16.

³ 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) // Собрании законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 22.06.2010 № 14-П «По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 1 и подпункта «а» пункта 8 статьи 29 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Малицкого» // Собрание законодательства РФ. 05.07.2010. № 27. Ст. 3552.

⁵ Зорькин В. Д. Цивилизация права и развитие России: монография. М.: ИНФРА-М, 2015. С. 130.

Исковые заявления по делам, которые надлежит рассматривать в порядке упрощенного производства, подаются в суды общей юрисдикции по общим правилам подсудности.

После того, как исковое заявление по делу, подлежащему рассмотрению в порядке упрощенного производства, поступит в соответствующий суд, судья обязан принять решение о рассмотрении дела в упрощенном порядке. При этом должен быть установлен срок для представления сторонами в суд и направления ими друг другу доказательств и возражений относительно предъявленных требований. Данный срок должен составлять не менее пятнадцати дней со дня вынесения соответствующего определения. Помимо него, также должен быть установлен срок, в течение которого стороны вправе представлять в суд и направлять друг другу дополнительные документы, содержащих объяснения по существу заявленных требований и возражений в обоснование своей позиции. Данный срок должен составлять не менее тридцати дней со дня вынесения соответствующего определения. Период между датой окончания срока представления доказательств и возражений и датой окончания срока представления иных документов должен составлять не менее пятнадцати дней (ст. 232.3 ГПК РФ).

Рассмотрение дела происходит в порядке, аналогичном порядку вынесения судебного приказа, без вызова сторон. После того, как истекли сроки, установленные ч. 3 ст. 232.3 ГПК РФ, суд обязан исследовать объяснения, возражения и (или) доводы лиц, участвующих в деле, изложенные в представленных сторонами документах, и принять решение на основании доказательств, представленных в течение указанных сроков (ч. 5 ст. 232.3 ГПК РФ). При рассмотрении дел в данном порядке судебные заседания по указанным делам не назначаются, в связи с чем лица, участвующие в деле, не извещаются о времени и месте судебного заседания, не осуществляется протоколирование, также не применяются правила об отложении судебного разбирательства, о перерыве в судебном заседании, об объявлении судебного решения.

Согласно ч. 1 ст. 232.4 ГПК РФ решение по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, принимается путем вынесения судом резолютивной части решения. Данное решение вступает в законную силу по истечении пятнадцати дней со дня его принятия, если не поданы апелляционные жалоба или представление. Решение, принятое в порядке упрощенного производства, может быть обжаловано в суд апелляционной инстанции в течение 15 дней со дня его принятия, а в случае составления мотивированного решения по заявлению лиц, участвующих в деле, их представителей — со дня принятия решения в окончательной форме. Суд составляет мотивированное решение по заявлению лиц, участвующих в деле, их представителей или в случае подачи апелляционных жалобы, представления по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного производства (ч. 2 ст. 232.4 ГПК РФ).

Интересно, что данной главой не установлены какие-либо особенности для отмены решения, принятого в порядке упрощенного производства. Дело в том, что не все безусловные основания для отмены решения суда первой инстанции, установленные ч. 4 ст. 330 ГПК РФ применимы к упрощенному производству. Например, достаточно трудно представить, как будет нарушено правило о тайне совещания судей при принятии решения по делу, рассматриваемому в данном порядке. Ведь нормы ст. 194 ГПК РФ устанавливают, что решение суда принимается в совещательной комнате, где могут находиться только судья, рассматривающий дело, или судьи, входящие в состав суда по делу. Присутствие иных лиц в совещательной комнате не допускается. Отсюда следует, вполне логичный вопрос, как «проконтролировать» то обстоятельство, что суд будет принимать решение в отсутствие иных лиц в совещательной комнате. Видится, что данное основание в рамках упрощенного порядка рассмотрения дела является недоказуемым, и, как следствие, неприменимым.

В тоже время в п. 47 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 апреля 2017 г. № 10 указывается, что апелляционные жалобы, представления на судебные акты по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, рассматриваются судом апелляционной инстанции по правилам рассмотрения дела судом первой инстанции в упрощенном производстве с особенностями, предусмотренными статьей 335.1 ГПК РФ. Судебное заседание проводится с ведением протокола в письменной форме и осуществлением протоколирования с использованием средств аудиозаписи в том случае, если с учетом характера и сложности рассматриваемого вопроса, а также доводов апелляционных жалобы, представления и возражений относительно них суд вызывает лиц, участвующих в деле, в судебное заседание (часть первая статьи 335.1 ГПК РФ).

Становится ясным то, что законодателем проводится последовательная процедура унификации процессуального законодательства, однако анализ содержания новых законодательных актов позволил сделать вывод о том, что одни и те же виды производства в арбитражном и гражданском процессе существенно различаются¹. Отметим наиболее существенные различия. Во-первых, различается круг дел, рассматриваемых в порядке упрощенного производства. По АПК РФ существенную долю составляют дела из административных и других публичных правоотношений, чего, естественно, не может быть предусмотрено в ГПК РФ. А с другой стороны, ГПК РФ предусматривает в этой первой группе не только дела по заявлениям о взыскании денежных средств, что есть и в АПК РФ, но также и дела по заявлениям об истребовании имущества и о признании права собственности. Таким образом, нормы гл. 21.1 ГПК РФ более императивны, что в итоге приводит к лишению граждан свободы выбора процедуры, объясняя это стремлением разгрузить общие суды и принося, заодно, в жертву диспозитивные начала в рамках гражданского судопроизводства. Во-вторых, только АПК РФ предусматривает немедленное исполнение решения по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства. В-третьих, в отличие от ГПК РФ, в АПК РФ ст. 226 установлен более сокращенный срок для рассмотрения дел в порядке упрощенного производства (он составляет 2 месяца, в свою очередь, общий срок равен 3 месяцам (ст. 152 АПК РФ))².

Таким образом, сравнивая упрощенные производства по АПК РФ и ГПК РФ можно заключить, что предпочтительнее вариант их существования в двух Кодексах, а не в едином ГПК РФ, поскольку при всем их единообразии есть такие нормы, унифицировать которые не представляется возможным³.

На наш взгляд правила, изложенные в нормах гл. 21.1 ГПК РФ, напротив, свидетельствуют об усложнении производства по делу. Лишь тот судья, который имеет достаточный опыт работы и высокий уровень профессиональных знаний, будет способен правильно понять и выполнить данные законодательные установления.

Правила, касающиеся рассмотрения гражданских дел в порядке упрощенного производства, обязывают судью определять категории таких дел, предмет доказывания, доказательства, которые должны быть представлены сторонами в суд и друг другу. Наравне с этим, нормами гл. 21.1 ГПК РФ установлено множество запретов на рассмотрение дел в упрощенном порядке. В свою очередь, в положениях норм статьи 232.2 ГПК РФ устанавливаются условия, наступление которых в ходе упрощенного произ-

¹Заикина И.В., Наибханова Р.И., Варакина Л.А., Гамбург Г.И. Новеллы приказного производства // Человеческий капитал. 2016. №4. С. 129.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 17.04.2017) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

³Громошина Н.А. Упрощение цивилистического процесса как проявление тенденции его унификации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С. 6.

водства, неминуемо влечет переход к рассмотрению дела в общем исковом порядке. Данные положения значительно увеличивают занятость судьи, его нагрузку¹.

Немаловажным моментом является вопрос о том, в какое время судье надлежит рассматривать гражданское дело в порядке упрощенного производства. Дело в том, что для срока рассмотрения дела в упрощенном порядке не установлено каких-либо особенностей, в связи с чем, можно заключить, что данный срок является несокращенным, и следует ориентироваться на общие сроки рассмотрения и разрешения гражданских дел в порядке искового производства, установленные ст. 154 ГПК РФ. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 апреля 2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве» в п. 21 подтвердило данный вывод. Тем не менее, в п. 22 указанного Постановления, закреплено, что устанавливая сроки, указанные в ч. 2 и 3 ст. 232.3 ГПК РФ, суду следует учитывать время на доставку почтовой корреспонденции и общий срок рассмотрения дела в порядке упрощенного производства.

Кроме того, будучи подвидом искового, упрощенное производство не соответствует ряду принципов гражданского судопроизводства. Так, данный порядок, по мнению Ю.Ф. Беспалова, противоречит ст. 12 ГПК РФ, которая закрепляет, что правосудие осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон². Однако, существует и иная точка зрения. Так, например, по мнению А.Е. Солохина процедура упрощенного производства предполагает рассмотрение дел в состязательном процессе с учетом позиций обеих сторон спора. Таким образом, принципы, на которых базируется гражданское судопроизводство, не нарушаются³.

Как уже было отмечено выше, будучи подвидом искового, упрощенное производство является письменным. В тоже время часть 2 ст. 157 ГПК РФ закрепляет, что разбирательство дела в порядке искового производства происходит устно. Таким образом, введя данную главу в действующий Процессуальный закон, законодатель сознательно допустил отход от принципа устности рассмотрения и разрешения дела в порядке искового производства.

На наш взгляд правила упрощенного производства исходят из принципа «следственности судопроизводства», поскольку в данном случае стороны не вправе выбрать общий порядок искового производства (реализовать свое право на устное участие в судебном разбирательстве) и выступают скорее лишь источником сведений о доказательственных фактах, в этом и заключается нарушение принципов состязательности, устности и диспозитивности искового производства.

Подводя итог, можно отметить, что сложные правила упрощенного производства не только увеличивают «нагрузку» судей, но и создают больше возможностей для судебной ошибки. Они неблагоприятно могут сказаться и на эффективности судебной защиты, так как становится заметной тенденция снижения процессуальных гарантий спорящих сторон. По существу упрощая работу судей, законодатель снижает уровень процессуальных гарантий граждан, обращающихся за судебной защитой (лица, участвующие в деле, не извещаются о времени и месте судебного заседания, не осуществля-

¹Беспалов Ю.Ф., Егорова О.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 446.

²Беспалов Ю.Ф., Егорова О.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 446.

³Солохин А.Е. Упрощенные (ускоренные) процедуры рассмотрения дел в гражданском и арбитражном процессе: история, проблемы, перспективы // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 8. С. 155.

ется протоколирование, также не применяются правила об объявлении судебного решения и так далее).

Практика применения норм главы 21.1 ГПК РФ выявила несовершенство правового регулирования вопросов упрощенного производства, что предопределило необходимость получения соответствующих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ.

В связи с чем, 18 апреля 2017 года было принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 апреля 2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве»¹.

На наш взгляд, законодателю следует совершенствовать правила упрощенного производства: установить четкий перечень дел, рассматриваемых в таком порядке, без оговорок, то есть требуется четко проработать критерии, в соответствии с которыми дела будут относиться к тем категориям дел, рассмотрение которых должно осуществляться в порядке упрощенного производства; установить конкретные сроки рассмотрения дела в порядке упрощенного производства; предусмотреть дополнительные процессуальные гарантии для сторон дела, рассматриваемого в порядке упрощенного производства; упорядочить процедуру рассмотрения дела.

Таким образом, законодателю необходимо, внести изменения в гл. 21.1 ГПК РФ, четко вычленив не подлежащие унификации положения и сформулировать их как особенности упрощенного производства в гражданском процессе. Только так можно добиться того, чтобы лица, обращающиеся за судебной защитой, чувствовали себя увереннее в том, что их нарушенное право будет защищено.

МЕДИАЦИЯ КАК АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СПОСОБ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ МЕЖДУ СУБЪЕКТАМИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

*К.А. Осипова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е.М. Гунин*

Принято считать, что основным способом урегулирования споров является правосудие, осуществляемое через государственные судебные органы, поскольку суды как носители государственной власти выносят свои решения от имени Российской Федерации. Судебные решения, выносимые по результатам рассмотрения споров, после вступления их в законную силу становятся общеобязательными т.е. признаются обязательными для исполнения всеми лицами на территории Российской Федерации. Если вынесенное государственным судом решение не исполняется должником добровольно, он может быть принужден к исполнению этого решения специально созданным органом — службой судебных приставов. Однако рассмотрение дела в суде имеет ряд значительных недостатков, таких как загруженность судов, сложность судебного разбирательства, недобросовестное затягивание рассмотрения дела в суде, отсутствие конфиденциальности, негативный настрой сторон, приводящий к разрыву деловых отношений и т.д. Очевидна необходимость развития иных способов урегулирования споров. В данной статье предлагается рассмотреть процедуру медиации.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.04.2017 № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве» // Российская газета. 25.04.2017. № 88.

В настоящее время особое внимание уделяется медиации при разрешении хозяйственных и экономических споров. Как справедливо отмечает Ц.А. Шамликашвили «любой бизнес подстерегают ловушки: сложности в межличностном общении, нарушение коммуникации, невыполнение договоренностей. Любая деятельность, даже созидательная, не обходится без конфликтов. Конфликты неизбежны и, более того, необходимы, поскольку без них не происходит развития. Нам нужно уметь управлять конфликтами, использовать их созидательные импульсы. Именно медиативный подход помогает направлять конфликт в созидательное русло»¹.

Как указывает С.А. Григорянц, медиация не является институтом совершенно чуждым, искусственно насажденным на российскую почву. Пробразами института медиации можно считать дореволюционные мировые суды, коммерческие суды, комиссии по трудовым спорам, товарищеские суды советского периода российской истории. Во всех перечисленных случаях, также как и при урегулировании конфликта посредством медиации, дела рассматривались непрофессиональными юристами: в качестве мировых судей не всегда выступали юристы, дела в коммерческих судах велись опытными предпринимателями, также как и в комиссиях по трудовым спорам участвовали представители администрации и профсоюза².

С 1.01.2011 года ФЗ от 27.07.2010 года №193 – ФЗ (ред. от 23.07.2013) «об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее - Закон о медиации), был введен альтернативный, внесудебный способ разрешения споров – процедура медиации, которая представляет собой способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения³.

Сама процедура медиации применима при возникновении спора как до обращения в суд или третейский суд, так и после начала судебного разбирательства или третейского разбирательства, в том числе по предложению судьи или третейского судьи. Применение процедуры медиации осуществляется на основании соглашения сторон, в том числе на основании соглашения о применении процедуры медиации⁴. Наличие соглашения о применении процедуры медиации, равно как и наличие соглашения о проведении процедуры медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры, не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Медиатор - это независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора.⁵ Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной (физическими лицами, достигшими возраста 25 лет, имеющими высшее профессиональное образование и прошедшими курс обучения по специальной программе подготовки медиаторов), так и на непрофессиональной (физическими дееспособными, не судимыми лицами, достигшими возраста 18 лет) основе. Стороны сами

¹ Шамликашвили Ц.А. Медиация в коммерческих спорах // Право и экономика. 2009. № 1. С. 24.

² Григорянц С.А. Применение медиации как способа разрешения споров в сфере предпринимательства // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2015. № 5.

³ Федеральный закон от 27.07.2010 г №193 – ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» ст.2 // [электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru> (дата обращения 10.04.2017)

⁴ Федеральный закон от 27.07.2010 г №193 – ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // [электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru> (дата обращения 10.04.2017)

⁵ Федеральный закон от 27.07.2010 г №193 – ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // [электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru> (дата обращения 10.04.2017)

выбирают медиатора или нескольких медиаторов для проведения процедуры, при этом они могут обратиться в соответствующую организацию, где им будут предложены или назначены кандидатуры медиаторов.

В соответствии с п. 2 ст. 1 Закона о медиации процедура медиации применима к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также к спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений, кроме случаев, когда такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы.¹ Отметим, что споры в сфере предпринимательских отношений, возникают в результате неисполнения (ненадлежащего исполнения) сторонами условий договора, однако возможны и иные основания.

Порядок проведения процедуры медиации, равно как и сроки проведения устанавливаются соглашением о проведении процедуры медиации². При этом должны приниматься все возможные меры для того, чтобы процедура была прекращена в срок не более чем в течение шестидесяти дней. Срок проведения процедуры медиации может быть увеличен по договоренности сторон и при согласии медиатора, однако не должен превышать ста восьмидесяти дней.

Если стороны достигли соглашения по результатам проведения процедуры медиации, то составляется медиативное соглашение, которое содержит сведения о сторонах, предмете спора, медиаторе, согласованных сторонами обязательствах, условиях и сроках их выполнения. Оно подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. Такое соглашение, проведенное без передачи спора на рассмотрение суда, представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. К такой сделке могут применяться правила гражданского законодательства об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда. Если медиативное соглашение достигнуто сторонами в результате медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда, то суд может признать такое соглашение мировым, а также на основании определения об утверждении мирового соглашения выдать исполнительный лист.

В зависимости от обстоятельств, процедура медиации может прекращаться: заключением соглашения сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям; либо заявлением медиатора о прекращении процедуры медиации ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения; либо заявлением одной, нескольких или всех сторон об отказе от продолжения процедуры медиации; либо в связи с истечением срока проведения процедуры медиации. В таких случаях стороны рискуют потерять время, а именно пропустить сроки исковой давности обращения в суд.

Исходя из анализа ст. 1 Закона о медиации следует, что институт медиации призван содействовать развитию партнерских отношений, поскольку прямо указывает первым в числе иных сфер регулирования гражданские правоотношения, в том числе с

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 г №193 – ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // [электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru> (дата обращения 10.04.2017)

² Федеральный закон от 27.07.2010 г №193 – ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» ст.13 // [электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru> (дата обращения 10.04.2017)

осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности¹. Данное обстоятельство базируется на том, что применение медиации создает огромную выгоду для субъектов предпринимательства, что находит свое отражение в работах многих ученых. Например, В.Ф. Яковлев отмечает, что предметом деятельности посредника являются частнопроводимые споры, именно в вопросах частных прав стороны наделены властью, диспозитивностью, они вправе регулировать эти споры, эти конфликты своей волей и это прежде всего коммерческие споры, споры между предприятиями, поскольку они являются наиболее сложными².

Имеются некоторые положительные моменты, которые заставляют предпринимателей обращаться не в судебные органы государственной власти, третейские суды, не к обычным переговорам, а к процедуре медиации:

во-первых, это конфиденциальность. Процедура медиации минимизирует риски нанесения ущерба репутации компании, кроме того, разрешая конфликт, стороны могут быть уверены, что их подробности не будут приданы огласке, особенно это касается тех моментов, которые являются коммерческой тайной;

во-вторых, это экономия времени. Медиация позволяет быстрее сторонам выйти из сложившегося конфликта, а это при ведении хозяйственной деятельности является немаловажным фактором;

в-третьих, это отсутствие проигравшей стороны, обе стороны оказываются в выигрыше, по крайней мере, нет проигравшей стороны. Решение, принятое сторонами, является взаимоприемлемым. Данное обстоятельство очень важно в предпринимательской деятельности, потому что позволяет сохранить партнерские отношения;

в-четвертых, это то, что медиация несет в себе антикоррупционный потенциал. Контроль над процессом сохраняют сами стороны и, кроме того, в случае возникновения сомнений в непредвзятости каждая из сторон спора имеет возможность в любой момент не только указать на это обстоятельство, но и выйти из процедуры;

в-пятых, это повышение корпоративной культуры, поскольку обучение медиации не только сотрудников правового департамента, но и менеджмента, как среднего, так и высшего звена на предприятии, безусловно, повышает корпоративную культуру.

Однако, несмотря на очевидные преимущества, медиацию нельзя назвать широко распространенной процедурой в нашей стране.

Сегодня создана законодательная база для внедрения института медиации (внесены соответствующие поправки в ГПК РФ и АПК РФ; принят Федеральный закон от 27.07.2010 года №193 – ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и Федеральный закон от 27.07.2010 года №194 – ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», Постановление Правительства Российской Федерации от 3.12.2010 года № 969 «О программе подготовки медиаторов»; Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации от 14.02.2011 года № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов»), созданы организации, которые проводят подготовку и обучение профессиональных медиаторов (Торгово-промышленная палата и Российский союз промышленников и предпринимателей создали в своих организациях специальные Службы медиации и рекомендуют своим членам обращаться в данные службы, во многих учебных заведениях страны созданы курсы обучения медиации).

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 г №193 – ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» ст.2 // [электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru> (дата обращения 10.04.2017)

² Яковлев В.Ф. О примирительной процедуре с участием посредника (медиация) // Интернет-конференция Гарант от 30 мая 2007 г.

Однако, материалы обобщения практики применения процедуры медиации, представленные Верховным судом РФ, подтверждают, что в 2012 году стороны редко самостоятельно принимали решение об обращении к процедуре медиации. Как правило, указанные лица заключали соглашение о применении медиации только после разъяснения судьей существа этого института, порядка и условий его проведения, а также преимуществ урегулирования спора с использованием данной процедуры¹. В 2016 году по информации, поступившей из судов, стороны практически не использовали процедуру медиации для разрешения спора². Таким образом, наметилась негативная тенденция в практике применения данного института.

С.А. Григорянц выделяет следующие факторы, которые тормозят применение института медиации:

во-первых, неосведомленность о наличии и возможностях медиативного разрешения конфликта, считая обращение в судебные органы единственным возможным способом его урегулирования.

во-вторых, несформированность мировоззрения, которое принимало бы концепцию сотрудничества при разрешении правовых конфликтов³.

Так, среднестатистический российский бизнесмен решает основную массу своих проблем самостоятельно, предпочитая обращаться не к медиатору, а к юристу.

Существует проблема определенных рисков для добросовестной стороны, когда недобросовестная иницирует проведение процедуры медиации, преднамеренно затягивает её (до 180 дней) чтобы выиграть время для выведения своих спорных активов, спорного имущества. В таком случае добросовестный контрагент рискует оказаться в трудном положении и не получить должного.

Следующая проблема связана с конфиденциальностью медиации. На сегодняшний день неясно в каких случаях возможно или обязательно раскрытие конфиденциальной информации медиатором и где заканчиваются гарантии свидетельского иммунитета медиатора. На необходимость определения границ указывают международные рекомендации (высказанные Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)). В данных рекомендациях выделяются случаи, когда некоторая информация раскрывается только на медиации (в таком случае должна гарантироваться конфиденциальность таких сведений), и случаи, когда некоторая информация используется на медиации, при этом раскрыта или получена она может быть вне процедуры медиации. В последнем случае на такие сведения конфиденциальность медиации не распространяется, и они могут быть использованы в качестве доказательств. Указанное правило нацелено на предупреждение ситуации, чтобы одного лишь факта использования какой-либо информации на процедуре медиации было бы достаточно для признания такой информации недопустимым доказательством в ходе судебного или третейского разбирательства.

Так же имеется проблема в смешении медиативного и мирового соглашений. Она проявляется в случае, когда процедура медиации проводится после начала судебного разбирательства. Медиативное соглашение по своей природе может быть гораздо

¹ Справка о практике применения Федерального закона от 27.10.2010 г. №193 – ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (Утверждена Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 6 июня 2012 года) // [электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru> (дата обращения 10.04.2017)

² Справка о практике применения Федерального закона от 27.07.2010 г. № 193 - ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (Утверждена Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 22 июня 2016 года) // [электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru> (дата обращения 10.04.2017)

³ Григорянц С.А. Применение медиации как способа разрешения споров в сфере предпринимательства // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2015. № 5.

шире традиционного мирового соглашения, включать в себя самые разные аспекты, существенные для сторон. Поэтому нецелесообразно встраивать медиативное соглашение в рамки мирового соглашения. Сегодня проблема несоответствия медиативного и мирового соглашений частично решается за счет применения (в случае достижения в процедуре медиации соглашения) иных норм процессуального права, в том числе использования возможных форм примирения сторон, таких как: частичный или полный отказ от иска; частичное или полное признание иска; соглашение о фактических обстоятельствах или их признание; невозвращение сторон спора в процесс и оставление судом иска без рассмотрения.

К примеру, согласно Справке о практике применения закона о медиации за 2015 год посредник (медиатор) привлекался сторонами при рассмотрении 44 дел, из которых в 7 делах судом было утверждено мировое соглашение, а в 37 - истцом был заявлен отказ от иска либо иск признавался ответчиком¹.

Также существует проблема исполнимости медиативных соглашений, заключенных сторонами и не утвержденных судом в качестве мировых. Поскольку медиативное соглашение создает новацию в праве, то при определенных условиях это может послужить на руку недобросовестной стороне. Например, кредитор предъявляет к должнику требования о взыскании задолженности и неустойки. В процессе медиации сторона должника убеждает кредитора согласиться на отказ от части требований при условии, что должник выплатит часть основного долга сразу, и стороны заключают медиативное соглашение на этих условиях. Однако если медиативное соглашение не утверждено судом в качестве мирового соглашения, должник может не выполнять условия медиативного соглашения, т.к. оно исполняется на условиях добровольности, т.е. недобросовестным контрагентом может толковаться как необязательное для исполнения. Кредитор все-таки вынужден обращаться в суд, но т.к. произошла новация сделки, то он утратил право заявить требование о взыскании задолженности и неустойки в первоначальном размере. В такой ситуации обращение к процедуре медиации является не только бессмысленным, но и прямо противоречащим самой процедуре медиации.

Опыт применения процедуры медиации за рубежом показывает, что данный институт прижился не сразу, и не обошлось без усилий со стороны государства. Необходимо отметить, что в России Федеральный институт медиации совместно с Национальной организацией медиаторов разработали проект закона от 7.04.2017 года о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с необходимостью совершенствования медиативной практики. В частности, предлагается расширить сферу действия Закона о медиации и применять процедуру медиации на стадии исполнительного производства, также процедура медиации будет устанавливаться законом в качестве досудебного порядка урегулирования споров и суды будут возвращать иски, заявленные или оставляя без рассмотрения, в случае несоблюдения проведения процедуры медиации. В свою очередь, третейский суд, если установит несоблюдение процедуры медиации, будет выносить постановление об обязательном проведении медиации, кроме того, предлагается осуществление медиативной деятельности только на профессиональной основе².

¹ Справка о практике применения Федерального закона от 27.07.2010 г. № 193 - ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (Утверждена Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 22 июня 2016 года) // [электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru> (дата обращения 10.04.2017)

² Таблица предлагаемых изменений в закон о медиации и иные нормативно-правовые акты (в рамках проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с необходимостью совершенствования медиативной практики») от 7.04.2017 г., разработанная ФГБУ «Федеральным институтом медиации» и НП «Национальной

Подводя итоги, отметим, что Закон о медиации в РФ действует в течение 6 лет. Это небольшой срок, в течение которого медиативная практика и практика применения Закона о медиации только начала формироваться. Однако, назрела необходимость внесения изменений в действующее законодательство в связи с существованием проблем, тормозящих развитие медиации в России. В настоящее время проблемы института медиации начинают постепенно решаться, обобщается анализ российского и зарубежного опыта применения медиации, разрабатываются законодательные инициативы по внесению изменений, позволяющие развивать медиативную практику в России, но каков будет результат всех преобразований пока неизвестно, мы можем лишь предполагать и прогнозировать.

ИСПОЛНЕНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СВЕТЕ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА

*А.Ю. Самойленко,
Магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Д.Г. Попова.*

Исполнение Постановлений Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) всегда являлось интересной и неоднозначной темой, и нередко политизированной. Летом 2015 года в России в свете принятия Конституционным судом РФ (далее, - КС РФ) постановления №21-П изменилась практика исполнения постановлений ЕСПЧ. Общество (включая СМИ и оппозицию) оценили постановление как возможность для государства не исполнять неугодные ему постановления ЕСПЧ. Но если подходить к оценке этого вопроса с чисто юридической точки зрения, так ли это на самом деле?

Обратим внимание на Постановление КС РФ от 14.07.2015г. № 21-П¹, в котором по запросу группы депутатов Государственной Думы был рассмотрен вопрос о безусловной исполнимости решений Европейского суда независимо от их соответствия Конституции РФ. Заявителя считали, что указанные ими нормы, в частности ч. 1 и ч. 4 ст. 11, п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, вынуждают правоприменителя выполнять решения ЕСПЧ несмотря противоречия последних Конституции РФ. Конституционный Суд РФ рассмотрев запрос депутатов, пришел к мнению о том, что исполнимость решений Страсбургского суда поставлено в зависимость от их соответствия Основному Закону. КС РФ строит свои рассуждения на том, что подобной позиции соотношения Основного Закона и решений Европейского суда придерживаются Великобритания, Италия, Германия и другие европейские страны. Более того, присоединение России к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней не следует воспринимать как отказ России от государственного суверенитета. А значит при нали-

организацией медиаторов» // [электронный ресурс] // <http://fedim.ru/institut/o-vnesenii-izmenenij-v-zakonodatelnye-akty-rf/> (дата обращения 10.04.2017)

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 федерального закона "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней", пунктов 1 и 2 статьи 32 федерального закона "О международных договорах Российской Федерации", частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной думы» // Собрание законодательства РФ. 27.07.2015. № 30. Ст. 4658.

чи коллизий между Конституцией РФ и решениями Европейского суда Конституция РФ будет иметь приоритет, однако не стоит забывать о возможности разрешения подобных конфликтов с помощью взаимодействия с ЕСПЧ.

Такая позиция КС РФ приводит к неизбежному падению авторитета ЕСПЧ на территории России, а, следовательно, и к уменьшению жалоб российских граждан, так как теперь они не могут быть уверены в неукоснительном исполнении решений ЕСПЧ, а значит и в защите своих нарушенных прав и законных интересах. Именно такую позицию высказывали большинство представителей СМИ, общественности. Но так ли это на самом деле?

По сути, новое нормативное положение направлено на защиту национального суверенитета и является продолжением позиции законодателя в отношении решений иностранных судов, которые подлежат признанию и приведению в исполнение на территории Российской Федерации исключительно при соблюдении ряда условий, в том числе если такими решениями не нарушаются основополагающие принципы российского законодательства.

Вспомним о том, что существует дуалистическая модель, суть которой заключается в восприятии международного и национального права в качестве двух самостоятельных, не подчиняющихся друг другу, а взаимодействующих между собой правопрядков. Следовательно, выводы КС РФ в Постановлении №21-П являются вполне разумными и обоснованными. Ведь, КС РФ в вышеуказанном Постановлении говорит о главенствующей роли Конституции именно на территории РФ, то есть в рамках российской правовой системы. В свою очередь, акты ЕСПЧ являются частью российской правовой системы в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, хоть и изначально данные акты есть часть международного права.

Каким же образом на практике в настоящее время осуществляется исполнение постановлений Европейского суда? Так, в соответствии с разъяснениями Конституционного суда РФ, арбитражные суды, суды общей юрисдикции в случае пересмотра дела в порядке п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ¹, п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ²(в связи с принятием ЕСПЧ постановления, в котором констатируется нарушение в Российской Федерации прав и свобод человека при применении закона либо отдельных его положений), придя к выводу, что вопрос о возможности применения соответствующего закона может быть решен только после подтверждения его соответствия Конституции Российской Федерации, обращается с запросом в Конституционный Суд о проверке конституционности этого закона. На момент разрешения данного вопроса КС РФ дело приостанавливается. После получения соответствующего ответа от КС РФ разрешается дальнейшая судьба исполнения постановления ЕСПЧ.

Вспомним о разрешении вопроса исполнения постановления ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России». История вопроса заключается в следующем.

Рассматривая дело, ЕСПЧ пришел к выводу о нарушении российскими властями права на свободные выборы³, что выражается в закреплении в ч. 2 ст. 32 Конституции РФ ограничения избирательного права в отношении граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда. А именно ЕСПЧ указал на абсолютный, автоматический и недифференцированный характер данной нормы. В качестве способа восстановления нарушенных прав ЕСПЧ предложил России обеспечить участие заключён-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации // «Собрание законодательства РФ», 18.11.2002, № 46, ст. 4532.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации // «Собрание законодательства РФ», 29.07.2002, № 30, ст. 3012.

³ Ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод // <http://www.echr.ru/documents/doc/2440801/2440801.htm>

ных на выборах посредством политического процесса или путем толкования норм Конституции КС РФ в соответствии с положениями Конвенции.

В свою очередь, Министерство юстиции РФ обратилось с запросом в КС РФ о невозможности исполнения постановления ЕСПЧ в соответствии с Конституцией РФ, поскольку предоставление права голоса на выборах заключенным нарушило бы положения Конституции РФ (ч.3 ст.32 и ч.1 ст. 15).

19 апреля 2016 года КС РФ разрешил возникшую проблему и вынес постановление¹ о невозможности исполнения постановления ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России», мотивируя свою позицию тем, что предписания Конституции РФ в части ограничения права голоса на выборах носят императивный характер и распространяются на всех осужденных. В тоже время КС РФ признал возможным исполнение постановления ЕСПЧ в части мер общего характера, направленных на обеспечение справедливости, соразмерности и дифференцированности применения ограничений избирательных прав осужденных. КС РФ отметил о наличии возможности у законодателя оптимизировать систему уголовных наказаний, включая возможность перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, не влекущих за собой лишение права голоса на выборах.

Считаем, что принятие постановления КС РФ №21-П не сыграет значительной роли в исполнении постановлений ЕСПЧ в большинстве случаев. Оно будет применяться только тогда, когда будет существовать коллизия между системой защиты прав человека «страсбургской» и «национальной», что весьма и весьма редко происходит на практике. В таком свете, позиция КС РФ выглядит убедительной и направлена исключительно на защиту Конституции РФ, что и является главной задачей КС РФ. Поэтому, сформированный правовой механизм для отказа в исполнении постановлений ЕСПЧ в таком случае будет носить избирательный характер и применяться в каждом случае индивидуально.

Хочется сказать также об изменениях, затронувших правовую природу постановлений Европейского суда. 12 апреля 2017 года Государственной Думой был ратифицирован Протокол №15, который вносит значительные изменения в Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Прежде всего в Преамбуле Протокола указывается о роли Европейского суда по отношению к национальным судам как вспомогательного органа. Таким образом, странам-участникам Конвенции предоставляется возможность по своему желанию применять Конвенцию. Кроме того, Протокол изменят срок подачи жалобы в Европейский суд – срок сокращается с 6 месяцев до 4х.

По мнению депутатов Государственной Думы благодаря ратифицированному Протоколу, решения Европейского суда будут носить консультационный характер, а граждане России будут с большей долей вероятности искать правовой защиты своих прав и свобод в национальных судах.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19.04.2016 №12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского суда по правам человека от 04 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // «Российская газета», 05.05.2016, № 6963.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ГРАЖДАН НА ПОЛУЧЕНИЕ БЕСПЛАТНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

*Е.С. Старостенко,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Д.Г. Попова.*

Для современной российской системы бесплатной юридической помощи характерны высокий уровень децентрализации (различные публичные образования ответственны за функционирование системы) и многообразие субъектов предоставления бесплатной юридической помощи (адвокаты, некоммерческие организации, политические партии, уполномоченные по правам человека, муниципальные образования, юридические клиники). Но при этом значительное количество наших граждан не имеет возможности получить бесплатную и квалифицированную юридическую помощь. Необходимость реформирования и развития системы бесплатной юридической помощи является одним из центральных вопросов, решаемых законодателем на сегодняшний день. В Российской Федерации с 15 января 2012 г. действует Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», он ввел принципиально новое положение, согласно которому адвокат должен являться участником государственной системы бесплатной юридической помощи. Предполагается, что бесплатная юридическая помощь будет оказываться преимущественно на государственных началах.

К участникам бесплатной государственной системы юридической помощи в соответствии со ст. 15 вышеуказанного Закона отнесены:

1. федеральные органы исполнительной власти и подведомственные им учреждения;
2. органы исполнительной власти субъектов РФ и подведомственные им учреждения;
3. государственные внебюджетные фонды;
4. государственные юридические бюро;
5. адвокаты, нотариусы и другие субъекты.

Финансирование расходов на создание и деятельность государственных юридических бюро, а также на оплату труда и компенсацию расходов адвокатов, оказывающих гражданам бесплатную юридическую помощь, возлагается на региональные бюджеты. Но, как и ранее, первые три категории и так обязаны давать бесплатные правовые консультации в устной или письменной форме по вопросам, входящим в их компетенцию. Причем абсолютно всем обратившимся гражданам без исключения. Такой порядок установлен Федеральным законом от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». То же самое касается и нотариусов по вопросам их деятельности. А вот составлять документы и представлять интересы граждан в судах и прочих структурах такие органы должны только в предусмотренных федеральным (региональным) законодательством случаях, в частности, Законом № 324-ФЗ. Необходимо заметить, что в самом Законе отсутствует четкая формулировка понятия «юридическая помощь», однако это компенсируется тем, что оговорены ее виды:

1. правовое консультирование в устной и письменной форме;
2. составление заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера;
3. представление интересов гражданина в судах, государственных и муниципальных органах, организациях.

Крайне важно, что в ст. 8 Закона приведены требования к квалификации представителей, которые будут непосредственно оказывать бесплатную юридическую помощь. Это смогут делать только лица с высшим юридическим образованием. Поскольку представление интересов граждан в судах, государственных и муниципальных органах, организациях требует более высокого качества знаний и большего опыта, предусмотрено, что Федеральным законом для оказания помощи этого вида могут быть установлены дополнительные квалификационные требования.

Особое внимание следует обратить на перечень категорий граждан, которые смогут воспользоваться бесплатной юридической помощью всех видов в рамках государственной системы. Федеральный перечень является узким. Поэтому говорить о введении широкомасштабной бесплатной юридической помощи различным слоям населения не приходится.

Простой анализ показывает, что принятие рассматриваемого закона адресовано, прежде всего, социально незащищенным слоям населения. Поэтому вряд ли он составит конкуренцию частным юридическим и консалтинговым фирмам. По сути, право на бесплатную юридическую помощь предусмотрено законодательством только для отдельных категорий малоимущих граждан и по ограниченному кругу вопросов (например, изъяты вопросы, связанные с предпринимательской деятельностью). То есть далеко не каждый пенсионер сможет воспользоваться данной возможностью. В ч. ч. 2 и 3 ст. 20 Закона № 324-ФЗ приведены случаи, когда названные категории граждан смогут воспользоваться бесплатной юридической помощью. Перечень включает в себя множество позиций, при подготовке закона он был значительно расширен (например, изначально подразумевалось представительство в судах исключительно первой инстанции).¹

Изъятие законодателем вопросов, связанных с предпринимательской и иной экономической деятельностью, кажется нам поспешным. Ведь существует достаточно большой слой мелких предпринимателей, получение которыми юридических услуг затруднено в связи с их дороговизной. Осуществление данной инициативы разумеется потребует куда больших финансовых затрат со стороны государства. В качестве механизма компенсации понесенных государством затрат нами предлагается введение частичной оплаты услуг в пропорциональной зависимости от дохода лица, получающего БЮП в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Еще одним механизмом компенсации может стать норма закона, которая предусмотрела бы возмещение расходов на оказание юридической помощи с участника процесса, не являющегося получателем БЮП.

При рассмотрении вопроса оказания бесплатной юридической помощи следует учитывать дотационный характер формирования местных бюджетов, что затрудняет финансирование юридических бюро. К тому же вопрос их статуса принятым законом и другими нормативными актами не урегулирован. При всем этом органы местного самоуправления наделены правом оказывать гражданам все виды бесплатной юридической помощи. Но в любом случае финансирование всех указанных мероприятий осуществляется из местных бюджетов (ч. 3 ст. 29). Надо отметить, что перспективы удачной реализации Закона № 324-ФЗ специалисты оценивают неодинаково. Прежде всего, спорным представляется реализация одного из основополагающих принципов оказания бесплатной правовой помощи – доступность судебной защиты.

Проблема состоит в том, что процедура признания малоимущим подразумевает представление в орган социальной защиты населения пакета документов, сбор которого во многих регионах РФ неоправданно усложнен. Механизмы истребования необ-

¹ Богомолов М.В. Институт судебного (процессуального) представительства в гражданском и арбитражном процессе Российской Федерации. Дис. д-ра юрид. наук. Саратов, 2014. С. 65

ходимых документов в порядке межведомственного информационного взаимодействия не работают должным образом более чем на половине территории РФ. Обязанность по представлению всех документов, свидетельствующих о малоимущем положении, ложится в полном объеме на граждан, которые и без того обладают слабо защищенным статусом.

С учетом изложенного необходимо решить вопрос о внесении в действующие правовые акты соответствующих изменений, предусматривающих возможность истребования документов в порядке межведомственного информационного взаимодействия.

В качестве одной из возможных форм оказания бесплатной юридической помощи Федеральный закон № 324-ФЗ называет представительство интересов гражданина в судах, государственных органах, органах местного самоуправления и организациях. Как правило, для большинства таких случаев предусмотрено обязательное закрепление за представителем специальных полномочий (наличие доверенности).

При этом на практике оформление доверенности осуществляется за счет личных средств доверителя. В то же время льготы на нотариальное удостоверение доверенностей на сегодняшний день установлены лишь в отношении инвалидов I и II группы, ветеранов Великой Отечественной войны, Героев Российской Федерации и Героев Советского Союза, а перечень лиц, которым предоставляется бесплатная юридическая помощь гораздо шире. Соответственно, все остальные лица, имеющие право на получение юридической помощи, фактически вынуждены нести расходы на оформление доверенности в полном объеме.

В связи с этим целесообразным представляется внесение соответствующих изменений в законодательство Российской Федерации о налогах и сборах, предусматривающих освобождение всех категорий лиц, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, от уплаты государственной пошлины за нотариальное удостоверение доверенности, ведь отсутствие у данной категории гражданина денежных средств зачастую чинит препятствия к реализации основополагающего конституционного принципа.

Говоря о ситуации, сложившейся в Кемеровской области, можно отметить, что большое развитие получила негосударственная система оказания бесплатной юридической помощи. Создаваемые юридические клиники и негосударственные центры пользуются большим спросом среди населения. На данный момент в городе Кемерово функционирует порядка 20 государственных и негосударственных центров оказания бесплатной юридической помощи, перечень которых представлен на сайте муниципального образования.

В 2015 г. в государственной системе бесплатной юридической помощи приняли участие 11 182 адвоката, которые выполнили 103 456 поручения (согласно данным мониторинга, проведенного Минюстом России).

В 60 субъектах РФ основным участником государственной системы бесплатной юридической помощи являлись только адвокаты, в 8 субъектах РФ – только государственные юридические бюро. В 16 субъектах РФ задействованы и государственные юридические бюро, и адвокаты. Не участвовали в государственной системе бесплатной юридической помощи адвокаты Тамбовской области (Центральный ФО), Архангельской области и Ненецкого автономного округа (Северо-Западный ФО), Пензенской области (Приволжский ФО), Кабардино-Балкарской, Карачаево-Черкесской и Чеченской Республик (Северо-Кавказский ФО), Республики Калмыкия (Южный ФО), Еврейской автономной области (Дальневосточный ФО), г. Севастополя (Крымский ФО). Законодательство в сфере обеспечения граждан бесплатной юридической помощью в г. Севастополе находится в стадии разработки.

Бюджеты субъектов РФ предусмотрели расходы на вознаграждение адвокатов, участвующих в государственной системе бесплатной юридической помощи, в сумме 268,2 млн. руб., из которых освоено 66,7 млн. руб. (24,9%).

Бюджеты субъектов РФ предусмотрели расходы на вознаграждение адвокатов, участвующих в государственной системе бесплатной юридической помощи, в сумме 268,2 млн. руб., из которых освоено 66,7 млн. руб. (24,9%).¹

Перечень категорий граждан, которые могут получить бесплатную юридическую помощь, расширен Законом Кемеровской области «Об оказании бесплатной юридической помощи отдельным категориям граждан РФ».

Дополнительной категорией являются: дети, родители, вдовы, пасынки (падчерицы) граждан, погибших (умерших), пропавших без вести в результате аварий на предприятиях угольной промышленности в Кемеровской области.² Такое расширение продиктовано экономическими предпосылками и характером промышленности Кемеровской области, однако не является достаточным для развития института бесплатной юридической помощи.

Еще одним спорным вопросом в реализации права на бесплатную юридическую помощь является процессуальный статус лица, получающего бесплатные юридические услуги.

Закон предусматривает возможность получения помощи истцами, ответчиками, а также гражданами, в отношении которых судом рассматривается заявление о признании их недееспособными; гражданам, пострадавшим от политических репрессий (по вопросам, связанным с реабилитацией); гражданам, в отношении которых судами рассматриваются дела о принудительной госпитализации в психиатрический стационар или продлении срока принудительной госпитализации в психиатрическом стационаре (ст. 20 ФЗ).

Подобную норму закона, на наш взгляд, стоит считать упущением. Состязательный процесс в первую очередь нуждается в обеспечении равенства сторон, что в свою очередь подразумевает оказание квалифицированной юридической помощи не только сторонам спора, но и иным субъектам, участвующим в процессе. К таковым необходимо отнести третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора и третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора.

Принятый Федеральный Закон «О бесплатной юридической помощи» стал важным шагом на пути к построения правового государства. Однако данная область нуждается в доработке и совершенствовании норм. Главной целью оказания бесплатной юридической помощи должна стать квалифицированная защита прав наименее защищенного слоя населения, ведь бесплатность оказываемой помощи не должна приравниваться к ее плохому качеству. Для этих целей нам представляется необходимым введение дополнительного стимулирования адвокатских учреждений и органов местного самоуправления.

¹ Информационная справка о состоянии адвокатуры и адвокатской деятельности в 2015 году. Департамент по адвокатуре Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. С. 7

² Закон Кемеровской области от 07.02.2013 № 3-ОЗ «Об оказании бесплатной юридической помощи отдельным категориям граждан Российской Федерации» // Законодательный вестник Совета народных депутатов Кемеровской области. 2013. № 129

СТАДИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

*А.А.Суворова,
студент юридического факультета
Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ.
Научный руководитель к.б.н., доцент Р.А. Балдаева.*

Начиная с периода окончания гражданской войны в Китае и установления в 1949 году единой социалистической идеологии, отношения между нашими государствами во многих сферах стали стремительно развиваться. В первую очередь, это касается экономических отношений: так, на данный момент между Россией и Китайской народной республикой (КНР) заключено более трехсот соглашений об экономическом сотрудничестве (в том числе договор о строительстве газопровода и экспорте российского газа в Китай, договоры об экспорте нефти, соглашение о сотрудничестве в области сельского хозяйства, др.).

Безусловно, при таком уровне экономических отношений между государствами особая, со своими историческими особенностями и социалистической идеологией правовая система КНР привлекает широкий научный интерес. Еще не в полной мере изучены основы китайской судебной процедуры по разрешению гражданских споров в КНР, и особый интерес у нас вызывает изучение его стадий.

Стадия – часть, этап, ступень какого-либо процесса. Стадия гражданского процесса, соответственно, определенный его этап, имеющий собственную задачу и собственные особенности производства, только по окончании которого можно перейти на следующий. Перед тем как начать исследование стадий гражданского процесса в КНР, необходимо уточнить некоторые значимые аспекты, касающиеся судебной системы Китая. Знание структуры судебной системы, безусловно, важно и необходимо для правильного понимания хода судебного процесса.

Главным судебным органом является Верховный Народный Суд. Все остальные суды в Китае подразделяются на три ступени: низшую, среднюю и высшую, которые определяются в соответствии с административно-территориальным делением. Так, нижнюю ступень образуют уездные и городские народные суды, среднюю – суды отдельных районов провинций и городов центрального подчинения; высшая же представлена народными судами самих провинций, автономных районов и городов центрального подчинения. Народный суд любой ступени включает в себя судебные палаты по определенным делам: гражданским, уголовным, экономическим и др.¹

Основываясь на положениях статей Гражданского процессуального Кодекса КНР² (раздел II «Судебный процесс») от 9 апреля 1991 г., можно выделить следующие стадии гражданского судебного процесса:

1. Предъявление иска и принятие дела к рассмотрению;
2. Подготовка к судебному разбирательству;
3. Судебное разбирательство;
4. Производство в суде второй инстанции;
5. Производство в кассационной инстанции;
6. Производство в порядке надзора.

¹ Социально-политическая система КНР : учеб. пособие / Е.В.Кремнев, Ван Ланьцзюй. – 2-е изд., перераб. и доп. – Иркутск : Издательство ИГУ, 2016. – 257 с.

² Гражданский процессуальный кодекс КНР (принят на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва 9 апреля 1991 г., с изменениями на 31 августа 2012 г.) – Электронный ресурс. Точка доступа: http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2012-11/12/content_1745518.htm.

Раздел III ГПК КНР посвящен исполнительному производству, из чего можно заключить о наличии и седьмой стадии гражданского процесса в КНР. Однако в рамках данного исследования исполнительное производство мы не рассматривали.

Итак, рассмотрим особенности основных стадий гражданского процесса по законодательству Китая.

Предъявление иска и принятие дела к рассмотрению. В соответствии со статьей 119 ГПК КНР, для возбуждения дела необходимо выполнение следующих условий:

1. Истец – гражданин, юридическое лицо или иная организация – должен иметь прямую заинтересованность к данному делу;
2. Наличие определенного ответчика;
3. Наличие конкретных требований и фактов, причин;
4. Принадлежность возбуждаемого дела к компетенции принявшего заявление суда и его подсудности.¹

Законодательство КНР допускает подачу искового заявления не только в письменной, но и в устной форме. В случае подачи иска в устной форме, необходимо в последующем оформить его в виде протокола и направить ответчику.

На рассмотрение и принятие решения о возбуждении дела или об отказе в принятии искового заявления у народного суда есть семь дней.

Подготовка к судебному разбирательству. Для начала следует уточнить значение некоторых статей ГПК КНР, которые с первого взгляда могут быть восприняты неверно.

Статья 129 ГПК КНР гласит: «Судья обязан добросовестно рассматривать материалы иска, исследовать и собирать необходимые доказательства». Сразу возникает вопрос: как бремя доказательства может лежать на судье и в каких пределах суд осуществляет сбор доказательств? Пояснения, что именно подразумевает под собой «调查收集必要的证据» (дословно: «Исследует, собирает необходимые доказательства»), ГПК КНР не дает.

Однако комментарии к данной статье разъясняют: для расследования обстоятельств дела суд вправе назначить срок предоставления доказательств, но не менее, чем 30 дней. Таким образом, суд лишь оказывает содействие в получении сторонами доказательств по делу, а не собирает доказательства сам.

В Китае несколько иная процедура уведомления сторон о назначении судебного разбирательства.

Во-первых, суд направляет ответчику копию искового заявления истца, а тот, в свою очередь, в течение пятнадцати дней направляет отзыв на исковое заявление. Отсутствие отзыва со стороны ответчика, однако, не отменяет рассмотрения дела судьей.

Во-вторых, получив отзыв, судья в течение пяти дней направляет копию отзыва истцу (ст. 125 ГПК КНР) – очевидно, вместе с определением суда о назначении судебного заседания.

Судебное разбирательство. Судебное разбирательство в Народном суде открытое, за исключением дел, касающихся государственной или личной тайны и иных случаев, установленных законом. Если одна из сторон в деле о расторжении брака либо деле, связанном с коммерческой тайной, заявит о закрытом заседании, то разбирательство может проводиться в закрытом порядке (ст. 134 ГПК КНР).

¹ Гражданский процессуальный кодекс КНР (принят на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва 9 апреля 1991 г., с изменениями на 31 августа 2012 г.) – Электронный ресурс. Точка доступа : http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2012-11/12/content_1745518.htm. Перевод данной и всех последующих упомянутых статей ГПК КНР на русский язык принадлежит автору статьи.

Стороны извещаются судом за три дня до судебного заседания. По китайскому законодательству существует следующий порядок рассмотрения дел при неявке без уважительной причины одной из сторон:

1. Если без уважительной причины не явился истец – суд может отказаться от рассмотрения дела; если ответчиком был заявлен встречный иск, суд может вынести заочное решение;

2. Если без уважительной причины не явился ответчик – суд может вынести заочное решение.

Таким образом, для рассмотрения дела в судебном заседании необходимо наличие той стороны, которая заявила иск (либо встречный иск).

Исходя из положений статей 138-141 ГПК КНР, порядок судопроизводства следующий: показания сторон, исследование доказательств по делу, прения сторон, заключительное слово истца, заключительное слово ответчика, заключительное слово (если имеется) третьей стороны, вынесение решения или определения по делу.

Статья 138 ГПК КНР закрепляет порядок исследования доказательств по делу:

1. Показания сторон;

2. Разъяснение прав и обязанностей свидетелей, дача свидетельских показаний, оглашение письменных показаний свидетелей, не явившихся в суд;

3. Предъявление письменных, вещественных доказательств, аудио- и видеоматериалов, электронных данных;

4. Оглашение заключения экспертизы;

5. Оглашение протоколов осмотра.

ГПК КНР различает два вида индивидуальных правовых актов, принимаемых в течение гражданского процесса: решения и определения. При переводе двух данных понятий хотелось бы отметить, что решения (判決, pànjúé) стилистически более негативное, обвинительное, схожее с понятием «приговор» и даже имеет глагольные значения «признать виновным»; определение (裁定, cáidìng) – более нейтральное понятие и часто переводится равно как «решение», «определение».

Решение – индивидуально-правовой акт, принимаемый Народным судом в результате рассмотрения гражданского дела.

Ст.152 ГПК КНР определяет содержание судебного решения:

1. Основное содержание дела, заявленные требования, спорные обстоятельства и аргументы;

2. Факты и обстоятельства, установленные в судебном порядке, применимое право и причины применения;

3. Резолютивная часть решения и ответственность по судебным издержкам;

4. Судебная палата, срок для подачи апелляции.

Определение – индивидуально-правовой акт, принимаемый Народным судом в ходе гражданского процесса в целях обеспечения правильного и всестороннего рассмотрения дела.

Ст. 154 ГПК КНР содержит перечень обстоятельств, при которых Народный суд выносит определение. К ним относятся: определение о признании иска неприемлемым, о возражении относительно подсудности, об отклонении иска, об обеспечении гарантии и предварительном исполнении требований истца, др. Пункт 11 статьи 154 указывает: «По другим вопросам, требующим вынесения определения» - из чего можно заключить, что данный перечень является открытым.

В соответствии со статьей 149 ГПК КНР, общий срок производства в суде первой инстанции составляет шесть месяцев; в особых случаях срок может быть продлен еще на шесть месяцев.

Производство в суде второй инстанции. Как и в России, судами второй инстанции в КНР служат вышестоящие суды, следующие по иерархии после суда, вынесшего решение.

Законодатель устанавливает срок для подачи апелляционной жалобы на решение суда, не вступившего в законную силу, а также дополнительного срока для обжалования определения суда первой инстанции. Ст. 164 ГПК КНР гласит: «Сторона, не согласная с решением местного Народного суда первой инстанции, имеет право в течение 15 дней со дня вынесения решения направить жалобу в вышестоящий суд»¹. Определения же, согласно нормам той же статьи, обжалуются в десятидневный срок.

Как и в случае производства по делу в суде первой инстанции, судья направляет копию жалобы другой стороне, и она предоставляет свой отзыв; после получения отзыва судья направляет его стороне-заявителю. Процессуальные сроки такие же, как и в первой инстанции.

При получении жалобы вторая инстанция формирует судебную коллегию, которая выносит определение о принятии жалобы и назначении судебного слушания либо об отказе в удовлетворении жалобы. Кроме того, если суд второй инстанции обнаружит ошибки в использовании законодательства, он вправе сам, без назначения судебного заседания, принять соответствующее определение или решение.

Если суд второй инстанции сочтет, что в ходе разбирательства по делу в суде первой инстанции были неверно или неточно установлены обстоятельства, имеющие значение для дела, либо если был нарушен порядок рассмотрения дела, он направляет дело обратно в нижестоящий суд, т.е. Народный суд первой инстанции (ст.170 ГПК КНР).

В целом же порядок производства по делу тот же, что и в суде первой инстанции.

Производство в кассационной инстанции и производство в порядке надзора. Ст. 175 ГПК КНР указывает (досл.): «Решения, определения Народного суда второй инстанции есть окончательные решения, определения». Гражданский процессуальный кодекс Китая не содержит главы и даже статьи, посвященной кассационному производству. Из этого следовало бы заключить, что кассационной инстанции в КНР просто нет. Единственное упоминание, касающееся производства в кассационном порядке, содержит п.5 ст. 124 ГПК КНР, в котором говорится о подаче жалоб на решения суда, уже вступившие в законную силу: «В отношении решений, определений, мировых соглашений, уже вступивших в законную силу, кроме определений суда о разрешении отказа истца от иска, истец уведомляется о необходимости подачи жалобы».

Вместе с тем, в главе 16 ГПК КНР «Производство в порядке надзора» говорится о пересмотре вступивших в законную силу решений двух видов:

1. При обнаружении ошибки Председателем Народного суда;
2. При обнаружении ошибки стороной.

Таким образом, законодательство КНР именуется обжалование решений и определений суда сторонами в надзорной инстанции и включает данные положения в главу 16.

По нормам ГПК, подать представление на решение, определение или мировое соглашение суда может прокуратура более высокой по отношению к суду ступени; Верховная народная прокуратура вправе опротестовать решение, определение, мировое соглашение суда любого уровня. Правила надзорного производства, в соответствии с положениями статьи 208 ГПК КНР, зависят от того, решение/определение суда какой

¹ Гражданский процессуальный кодекс КНР (принят на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва 9 апреля 1991 г., с изменениями на 31 августа 2012 г.) – Электронный ресурс. Точка доступа : http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2012-11/12/content_1745518.htm. Перевод данной и всех последующих упомянутых статей ГПК КНР на русский язык принадлежит автору статьи.

инстанции подлежит пересмотру: при пересмотре решения суда первой инстанции в порядке надзорного судопроизводства применяются правила производства по делу в суде первой инстанции; решения суда апелляционной инстанции – по правилам производства суда второй инстанции.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать следующий **вывод**.

Гражданский процесс в КНР имеет свои особенности – например, в части производства в суде апелляционной и надзорной инстанций, в структуре самих судебных органов, в процессуальных сроках – однако, ввиду интеграции международных стандартов, моделей в правовые системы различных государств, общее производство гражданского процесса в столь отличном исторически и идеологически от нас Китае структурно такое же.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ИЗМЕНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО СОСТОЯНИЯ ГРАЖДАНИНА ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СТРАН СНГ

*Л.В. Маньянова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

Юридическое состояние – это длящееся жизненное обстоятельство, служащее основанием для наступления юридических последствий. К юридическим основаниям, в частности, относится степень дееспособности лица.

Дееспособность гражданина является главным элементом его правового статуса. Согласно ст. 21 Гражданского Кодекса РФ (далее ГК РФ) под дееспособностью понимается способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность), она возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении восемнадцатилетнего возраста. Никто не может быть ограничен в правоспособности и дееспособности, это возможно только в случаях и в порядке, прямо установленных законом (ч. 1 ст. 22 ГК РФ).

В соответствии с действующим гражданским законодательством гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным. Над ним устанавливается опека (ч. 1 ст. 29 ГК РФ). Тождественные основания установлены по ГПК Республики Армения (ч. 1 ст. 31 ГК Республики Армения) и по ГПК Кыргызской Республики (ч. 1 ст. 64 ГК Кыргызской Республики).

В Республике Казахстан помимо психического расстройства основаниями признания гражданина недееспособным являются психическое заболевание, слабоумие, или иное болезненное состояние психики, при котором лицо не может понимать значения своих действий или руководить ими (ч. 1 ст. 26 ГК Республики Казахстан). В Республиках Беларусь, Узбекистан, Молдова, Таджикистан аналогичные основания с российским законодательством, но при этом дается уточнение понятия психического расстройства: оно представляет собой душевную болезнь или слабоумие.

В РФ гражданин, который вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности. Кроме того, относительно недавно в законе появилось новое основание: гражданин, который вследствие психического расстройства может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц, может быть ограничен судом

в дееспособности. На эти законодательные изменения повлияли правовые позиции Европейского суда по правам человека и Конституционного суда РФ. Над такими гражданами устанавливается попечительство (ч. 1 и ч. 2 ст. 30 ГК РФ).

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ определяет такие категории как злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами, пристрастие к азартным играм, что имеет важное значение для правоприменительной практики.

В Республиках Казахстан, Беларусь, Узбекистан, Молдова, Таджикистан гражданина признают ограниченно дееспособным вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, психотропными веществами, их аналогами, влекущие тяжелое материальное положение его семьи. Над ним устанавливается попечительство. В Республике Армения и Кыргызской Республике аналогичные основания, но при этом установлено еще одно дополнительное - увлечение азартными играми.

Обзор гражданского законодательства стран СНГ указывает на отсутствие единого законодательного подхода к определению оснований признания гражданина недееспособным, перечень оснований ограничения гражданина в дееспособности по гражданскому законодательству РФ шире, чем в других рассмотренных выше государствах.

Следует отметить сходство и различия в самой процедуре рассмотрения данных категорий дел.

Согласно ч. 1 ст. 281 ГПК РФ подача заявления об ограничении гражданина в дееспособности вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, может быть осуществлена членами его семьи, органом опеки и попечительства, медицинской организацией, оказывающей психиатрическую помощь. Но при этом следует учитывать, что члены семьи гражданина, в отношении которого ставится вопрос об ограничении его в дееспособности, совместно с ним проживают.

Из анализа норм ГПК Республики Казахстан (ч. 1 ст. 323 ГПК Республики Казахстан) следует, что заявление подается не только членами семьи, но и близкими родственниками гражданина независимо от совместного с ним проживания, также это может сделать орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству. Следует отметить, что в отличие от законодательства РФ прокурор по законодательству Республики Казахстан входит в перечень лиц, имеющих право подать заявление. Таким образом, он может инициировать дела, определяющие правовой статус гражданина.

В Республике Беларусь дела данной категории инициируются по заявлению членов семьи гражданина, при этом законодатель не указывает на совместное или раздельное их проживание. Кроме того, в данный перечень входит прокурор, орган опеки и попечительства, общественные объединения, уставом или положением которых предоставлено такое право. В Республике Узбекистан помимо указанных лиц в перечень также входят лечебные учреждения, государственные органы и органы самоуправления граждан.

В Республиках Армения, Молдова ограниченный перечень, и включающий в себя только членов семьи гражданина, в отношении которого подается заявление, а также орган опеки и попечительства. По законодательству Республики Таджикистан, помимо вышеперечисленных субъектов заявление могут подать психиатрическое или психоневрологическое учреждение, а также прокурор.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская Газета. 30.06.2015. N 140.

В Кыргызской Республике производство по делу может быть возбуждено по заявлению не только членов семьи гражданина, при этом в законе не сказано о совместном или раздельном их проживании, но и отдела по поддержке семьи и детей, и прокурора.

В РФ дело о признании гражданина недееспособным возбуждается в суде преимущественно по заявлению членов его семьи, близких родственников (родителей, детей, братьев, сестер) независимо от совместного с ним проживания; реже заявления подаются органами опеки и попечительства, медицинской организацией, оказывающей психиатрическую помощь, или стационарной организацией социального обслуживания, предназначенной для лиц, страдающих психическими расстройствами (ч. 2 ст. 281 ГПК РФ).

В Республике Молдова перечень лиц, имеющих право подавать заявление, аналогичен кругу лиц по законодательству РФ с одним дополнением: по ст. 302 ГПК Республики Молдова к близким родственникам помимо родителей, детей, братьев, сестер, относятся также дедушки и бабушки. В Республиках Казахстан, Таджикистан и Кыргызской Республике в законодательстве закреплена такой же перечень лиц, как и в ГПК РФ, но существует одно значительное отличие: в него входит еще одно лицо, которое может инициировать дела данной категории - прокурор.

В Республике Беларусь аналогичный перечень лиц, как и в законодательстве вышеперечисленных республик, но в ст. 373 ГПК Республики Беларусь содержится принципиальное уточнение: заявление могут подать близкие родственники только в том случае, если отсутствуют члены семьи лица, в отношении которого возбуждается производство.

По законодательству Республики Узбекистан в круг лиц, имеющих право подавать заявление, входят: члены семьи, органы опеки и попечительства, прокурор, лечебные учреждения и другие государственные органы, органы самоуправления граждан и общественных объединений (ст. 291 ГПК Республики Узбекистан). Следует отметить, что данный перечень одинаков и для подачи заявления о признании гражданина недееспособным, и ограничено дееспособным.

Согласно ст. 168 ГПК Республики Армения дело о признании гражданина недееспособным может быть возбуждено на основании заявления членов его семьи, органа опеки и попечительства, а также администрации психиатрического лечебного учреждения.

Следует отметить, что подвергаться расширительному толкованию данный перечень лиц, организаций и учреждений не может, так как он является закрытым, как по законодательству РФ, так и по законодательству стран СНГ. Закон основывается на максимальном обеспечении интересов гражданина, который ограничивается или лишается дееспособности.

Анализируя законодательство стран СНГ, нельзя не обратить внимание на то обстоятельство, что практически во всех республиках в круг лиц, имеющих право подавать заявление по данной категории дел, входит прокурор. Ранее и по российскому законодательству прокурор прямо относился к лицам, наделенным правом возбуждать данные дела (ст. 258 ГПК РСФСР). Аналогичное право имели профсоюзы и иные общественные организации. Важно отметить, что указанные лица наделались и правом обращения в суд с заявлением о восстановлении гражданина в дееспособности при наличии соответствующих оснований. Если следовать действующему законодательству, то согласно ст. 281 ГПК РФ прокурор, равно как и общественные организации не относятся к лицам, которые могут инициировать дела, определяющие правовой статус гражданина.

В судебной практике все чаще возникают ситуации, когда родственники или органы местного самоуправления в виде органов опеки и попечительства, а также меди-

цинские организации подают заявления о признании граждан недееспособным. При этом заявители обращаются не с благими намерениями в целях улучшения состояния их родственника или подопечного, а чаще руководствуются желанием приобрести конкретную выгоду (например, обрести право собственности или распоряжения на недвижимое и движимое имущество лица, признаваемого недееспособным). Учитывая важность правовых последствий для гражданина вследствие изменения его юридического состояния необходимо восстановить в законе положение об участии прокурора в инициативной форме по данной категории дел.

Таким образом, в соответствии с российским законодательством и законодательством стран СНГ суд отказывает в принятии заявления об изменении правового статуса гражданина, если оно подано лицом, не имеющим на это право.

Действующее законодательство РФ и стран СНГ по данной категории дел устанавливает правило территориальной подсудности. Подача заявления всегда осуществляется в суд по месту жительства гражданина, об изменении правового статуса которого идет речь, но в случае нахождения гражданина в медицинской организации или учреждении, оказывающему психиатрическую помощь в стационарных условиях, или стационарной организации социального обслуживания, предназначенную для лиц, страдающих психическими расстройствами, - по месту нахождения этой организации или учреждения. Это позволяет более полно собрать доказательства и выяснить фактические обстоятельства дела.

Процессуальное законодательство РФ и стран СНГ содержит специальную норму, определяющую содержание заявления по данной категории дел, а именно обстоятельства, указывающие на определенные факты.

Заявитель по данным делам освобождается от уплаты издержек, понесенных с рассмотрением данного заявления. Но, если суд установит, что подавшее заявление лицо поступило недобросовестно в целях заведомо неправомерного ограничения или лишения дееспособности гражданина, то с такого лица взыскиваются все издержки, связанные с рассмотрением дела. Данная норма направлена против злоупотреблений со стороны заявителя.

Данные дела в силу прямого указания закона рассматриваются с обязательным участием заявителя, прокурора, который дает заключение по делу, представителя органа опеки и попечительства. Однако в Республиках Молдова и Армения прокурор не участвует в рассмотрении дела.

При разбирательстве дела обязательно должен присутствовать сам гражданин, в отношении которого возбуждено дело. Гражданин может участвовать в судебном заседании, не только для того, чтобы представлять только свою позицию по делу как заинтересованное лицо, но и для того, чтобы судья составил собственное мнение о психическом состоянии гражданина и непосредственно убедился в том, что гражданин не может понимать значение своих действий и руководить ими. При таких обстоятельствах судья должен обеспечить полную и эффективную судебную защиту, а также избежать нарушения общепризнанных принципов.

Если присутствие гражданина, в отношении которого рассматривается дело о признании его недееспособным, не опасно для его жизни или здоровья либо для жизни или здоровья окружающих лиц, то он вызывается в судебное заседание, где ему предоставляется возможность изложить свою позицию лично или через выбранных им представителей. Существование опасности для жизни или здоровья самого гражданина или окружающих - особый случай, но психическое заболевание не является основанием для ограничения права больного быть лично выслушанным в суде. В РФ согласно ст. 20 ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»¹ такому граж-

¹ Федеральный закон РФ от 21.11.2011 N 324-ФЗ (ред. от 30.03.2016) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» // Российская газета. 23.11.2011. N 263.

данину предоставлена возможность бесплатно воспользоваться услугами судебного представителя. В Республике Казахстан судья также назначает официального представителя-адвоката для представления и защиты им интересов гражданина в процессе по возбужденному делу. При этом официальный представитель-адвокат обладает полномочиями законного представителя, осуществляющего защиту гражданина бесплатно за счет бюджетных средств. В случае, если личное участие гражданина в проводимом в помещении суда судебном заседании создает опасность для его жизни и здоровья, либо для жизни и здоровья окружающих, то тогда происходит рассмотрение дела с участием самого гражданина, но не в помещении суда, а по месту нахождения больного, включая медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, или стационарную организацию социального обслуживания, предназначенную для лиц, страдающих психическими расстройствами (ст. 284 ГПК РФ). Однако практика выездных судебных заседаний не является распространенной.

Если суд выносит решение, которым гражданин признан недееспособным, ограниченно дееспособным, то это служит основанием для назначения ему соответственно опекуна или попечителя. В свою очередь суд в течение трех дней должен сообщить органу опеки и попечительства по месту жительства гражданина о вступившем в законную силу решении (ст. 285 ГПК РФ). Аналогичные правила закреплены в процессуальном законодательстве стран СНГ.

По действующему российскому законодательству и законодательству стран СНГ только суд наделен правом восстановления правового статуса гражданина в случае изменений оснований, по которым гражданин был ограничен в дееспособности или признан недееспособным

Дела об отмене ограничения гражданина в дееспособности, о признании гражданина дееспособным выступают как самостоятельные категории дел особого производства. Поэтому здесь возбуждается новое производство, вопрос рассматривается по существу с вынесением нового судебного решения.

Подача заявления об отмене ограничения дееспособности или о признании гражданина дееспособным осуществляется в суд по месту жительства данного гражданина независимо от того, каким судом было вынесено решение об ограничении дееспособности или о недееспособности, так как какие-либо специальные правила подсудности отсутствуют.

Возбуждение дела об отмене ограничения гражданина в дееспособности, о признании гражданина дееспособным происходит на основании заявления, которое подается самим гражданином или иными лицами, входящими в законодательный перечень. Рассмотрение дела о признании гражданина дееспособным происходит с назначением судебно-психиатрической экспертизы, предметом которой является выявление выздоровления гражданина и значительного улучшения состояния его здоровья.

Суд должен определить степень фактического снижения (или повышения) способности гражданина понимать значение своих действий и руководить ими. Более точных критериев для изменения юридического состояния гражданина ни в гражданском, ни в гражданском процессуальном законодательстве РФ и стран СНГ не содержится. На основании решения суда отменяются установленные ранее попечительство или опека.

Таким образом, анализ российского законодательства и законодательства стран СНГ свидетельствует о единстве законодательных подходов по большинству вопросов возбуждения и рассмотрения дел об ограничении гражданина в дееспособности, признании гражданина недееспособным

ПРИНЦИПЫ ДИСПОЗИТИВНОСТИ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ АКТИВНОСТИ СУДА В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*Р.А. Чепкасов,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

В системе принципов любой отрасли права существуют группы, так называемых, конкурирующих принципов права. Гражданский процесс не является исключением из этого правила. Настоящая статья посвящена анализу соперничества принципов диспозитивности и процессуальной активности суда в отрасли гражданского процессуального права, переживающей очередную виток реформирования законодательной базы.

Прежде чем погрузиться в частные проявления обозначенных принципов-конкурентов, видится необходимым разобраться с их определениями и содержанием, то есть смыслом, который обычно вкладывается при их упоминании.

Так, принципом диспозитивности традиционно именуют возможность свободного распоряжения материальными правами и процессуальными средствами защиты и возможность в связи с этим активно влиять на движение дела лицами, участвующими в гражданском деле.

К проявлениям принципа диспозитивности относят, например, право лиц на обращение в суд, право истца изменить предмет или основание иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований; право тяжущихся сторон на мировое соглашение и так далее.

Однако безграничная свобода усмотрения лиц, участвующих в деле, могла бы привести к таким неблагоприятным последствиям как увеличение количества судебных споров, затягивание гражданских дел, чрезмерная нагрузка на суды, чем и обусловлено существование принципа процессуальной активности суда, также именуемого принципом судейского руководства. Вместе с тем, некоторые ученые отграничивают принцип процессуальной активности суда от принципа судейского руководства. Например, М.Ш. Пацация утверждает, что если процессуальная активность суда увязывается с установлением объективной (материальной) истины, то судебное руководство процессом имеет целью определение формальной (процессуальной, судебной, юридической и т.п.) истины¹. Данное замечание нельзя признать необоснованным, но в рамках данной статьи условимся объединить данные два близких по содержанию принципа под общим наименованием «принцип процессуальной активности суда».

О принципе процессуальной активности суда можно в полной мере говорить только в том случае, если в основу тех или иных процессуальных действий суда законодатель положил инициативную возможность их осуществления органом правосудия. Иными словами, процессуальная активность суда реализуется в его инициативных действиях независимо от волеизъявления лиц, участвующих в деле. Основанием для проявления такой инициативы является прямое указание процессуального закона, его смысл либо возникшая в ходе рассмотрения дела необходимость, обусловленная задачами гражданского судопроизводства.

Среди отдельных проявлений названного принципа можно выделить рассмотрение вопроса об отводах мировому судье, судье, прокурору, секретарю судебного заседания, эксперту, специалисту, переводчику при наличии соответствующих оснований, который суд вправе рассматривать по собственной инициативе. Другим примером

¹ Пацация М.Ш. Принцип процессуальной активности суда или принцип судебного руководства процессом? // Закон. 2016. N 1. С. 63 - 75.

является право суда по своей инициативе привлекать к участию в делах о защите прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до семнадцати лет законных представителей несовершеннолетних.

Таким образом, очевидно, что принципы диспозитивности и процессуальной активности суда являются конкурирующими и законодателю необходимо искать «золотую середину» в их соотношении между собой, которая позволит в большей мере достичь целей гражданского судопроизводства.

При этом следует отметить, что проблема соотношения названных принципов не является такой уж новинкой и неожиданностью для законодателя, напротив, данный вопрос встал перед законодателем, судебским корпусом и научным сообществом достаточно давно и соответственно применялись различные подходы к его разрешению. Например, Д.С. Исакова проводя анализ гражданского процессуального законодательства в период с 1917 по 1923 гг. отмечала, что в отсутствие единого кодифицированного нормативно-правового акта, регламентирующего порядок гражданского судопроизводства, сложилась судебная практика, существенно расширившая полномочия суда¹. А с принятием ГПК РСФСР 1923 года подход, выработанный судебной практикой, был закреплен законодательно. Так, по мнению некоторых ученых, «статья 179 ГПК, разрешая судье выходить за пределы требований сторон, отменяла принцип диспозитивности².» В дальнейшем подходы также менялись в ту или иную сторону, поэтому нельзя назвать проблему соотношения принципов диспозитивности и процессуальной активности суда неизвестной науке, однако в настоящий момент мы можем говорить о том, что поставленная проблема не только не потеряла своего значения, но и становится все более актуальной с каждым очередным внесением изменений в гражданское процессуальное законодательство.

В ходе судебной реформы, длящейся уже не одно десятилетие, законодатель среди прочего пытается найти тот самый идеальный баланс между рассматриваемыми конкурирующими принципами. Весьма ярким примером процесса такого рода поиска стало принятие Федерального закона от 2 марта 2016 года № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации», который дополнил гражданский процесс упрощенным производством и внес изменения в приказное производство.

Внесенные законодателем изменения достаточно серьезно ограничили развитие принципа диспозитивности в гражданском процессе. Основная новелла, ограничивающая свободу выбора участников судебного производства заключается в том, что законодатель определил строгую иерархию упрощенных производств в гражданском процессе, делая оговорки «кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства» и устанавливая новое жесткое правило ст. 135 ГПК РФ – возвращение искового заявления, если содержащиеся в нем требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства.

Напомним, что ранее лицо было вправе самостоятельно выбрать форму защиты нарушенного права подавая либо исковое заявление, либо заявление о вынесении судебного приказа. Теперь же заявитель, по сути, лишен возможности выбора между этими двумя производствами, что может оцениваться по-разному.

С одной стороны, данная мера, следует полагать, поможет разгрузить суды общей юрисдикции, судьи которых претерпевают сверхнагрузку в связи с огромным количеством судебных исков. Так, в соответствии со статистикой Судебного департамен-

¹ Исакова Д.С. Модель советского гражданского процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 3. С. 59 - 63.

² Боннер А.Т., Фурсов Д.А. История развития отечественной гражданской процессуальной мысли // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 4.

та при Верховном Суде Российской Федерации¹ в федеральные суды общей юрисдикции и мировым судьям как в суды I инстанции в 2012 году поступило 10,3 млн. гражданских дел, в 2013 году – 12,9 млн., в 2014 году – 13,9 млн., в 2015 году – 15,9 млн., в 2016 году – 16,9 млн. Исходя из статистики за последние пять лет гражданских дел становится ощутимо больше с каждым годом.

С другой стороны, существует риск снижения качества рассмотрения гражданских дел, ведь приказное производство характеризуется такими особенностями как единоличное вынесение судьей судебного постановления, сжатые сроки вынесения судебного приказа (5 дней со дня поступления заявления), отсутствие судебного разбирательства и вызова сторон и так далее.

Упрощенное производство должно стать чем-то средним между традиционным исковым производством и приказным производством. Е.С. Смагина справедливо отмечает, что в отличие от приказного производства процедура упрощенного производства предполагает рассмотрение дел по существу заявленных требований в состязательном процессе с учетом позиции обеих сторон спора, но с сокращенными временными и финансовыми затратами сторон и суда².

Исходя из более полноценного характера в сравнении с приказным производством, справедливо было бы в порядке упрощенного производства разрешать более сложные и многообразные гражданские споры. Однако законодатель вопреки данному предположению установил в части 1 статьи 232.2 ГПК следующий перечень дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства:

1) по исковым заявлениям о взыскании денежных средств или об истребовании имущества, если цена иска не превышает сто тысяч рублей, кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства;

2) по исковым заявлениям о признании права собственности, если цена иска не превышает сто тысяч рублей;

3) по исковым заявлениям, основанным на представленных истцом документах, устанавливающих денежные обязательства ответчика, которые ответчиком признаются, но не исполняются, и (или) на документах, подтверждающих задолженность по договору, кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства.

Кроме того, допускается рассмотрение и иных гражданских дел в порядке упрощенного производства по инициативе сторон или при наличии их согласия, только если прямо не установлен законодательный запрет по конкретной категории дел.

Таким образом, можно сделать вывод, что категории дел, рассматриваемые в порядке упрощенного производства, во многом совпадают с делами приказного производства. Более того, нельзя назвать последовательным подход законодателя к признакам, по которым определяется порядок рассмотрения таких «пересекающихся дел».

Во-первых, по неизвестным причинам приоритет в рассмотрении смежных категорий дел отдается приказному производству, несмотря на то, что упрощенное производство является более полноценным и в большей степени учитывает законные права и интересы обеих сторон.

Во-вторых, совсем уж странным видится формальный признак разграничения дел. В статье 121 ГПК РФ говорится, что судебный приказ может быть выдан, только если размер денежных сумм, подлежащих взысканию, или стоимость движимого имущества, подлежащего истребованию, не превышает пятьсот тысяч рублей. В нормах, посвященных упрощенному производству «черта отсечения» установлена ниже, а именно на ста тысячах рублей. Остается без ответа вопрос: почему более серьезные в

¹ <http://www.cdep.ru> – официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации.

² Смагина Е.С. Проблемы упрощенного производства в гражданском процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 9. С. 57 - 63.

плане имущественных последствий споры разрешаются в менее полноценной судебной процедуре?

Третьей очевидной недоработкой законодателя является недостаточно последовательное разграничение круга дел, рассматриваемых в упрощенных процедурах. В настоящий момент сложилась следующая ситуация. Мировые судьи рассматривают имущественные споры до 50 тыс. руб., в том числе и в упрощенном порядке. Дела, рассматриваемые в упрощенном порядке на сумму от 50 тыс. до 100 тыс. руб., подсудны уже районным судам. Свыше 100 тыс. руб. - также районным судам, но в общем исковом порядке. При этом дела приказного производства подсудны мировым судьям на сумму до 500 тыс. руб. Такое разграничение нельзя признать адекватным, а главное оно практически не направлено на достижение одной из главных целей судебной реформы – снижению загрузки мировых судей.

В дополнение, необходимо отметить весьма спорную позицию законодателя относительно порядка обжалования решений, принятых судом в результате рассмотрения дела в порядке упрощенного производства. Гражданский процессуальный кодекс был дополнен соответствующей нормой – статьей 335.1., в которой прямо говорится, что такие апелляционные жалобы (представления) рассматриваются в суде апелляционной инстанции судьей единолично без вызова лиц, участвующих в деле, по имеющимся в деле доказательствам. Однако в определенных случаях, с учетом характера и сложности разрешаемого вопроса, а также доводов апелляционных жалобы, представления и возражений относительно них суд может вызвать лиц, участвующих в деле, в судебное заседание. Исходя из приведенной нормы, можно заключить, что стороны даже при желании не смогут поучаствовать в рассмотрении дела, которое напрямую затрагивает их права, если только суд апелляционной инстанции не примет соответствующее решение. Такая позиция законодателя не представляется справедливой, она подтверждает тезис о том, что принцип процессуальной активности суда доминирует над принципом диспозитивности.

Таким образом, можно сделать общий вывод, что законодателем была предпринята попытка унификации процессуальных норм, что само по себе должно оцениваться положительно. Однако в погоне за благими целями, были допущены очевидные ошибки, например, законодатель практически свел на нет реализацию принципа диспозитивности при выборе заявителями формы судебного производства, кроме того была установлена, на наш взгляд, необоснованная иерархия производств, где приказное производство оказалось в более предпочтительном положении в сравнении с упрощенным производством, соответственно и формальные критерии разграничения названных производств установлены с ошибкой, так как в максимально простом приказном производстве сумма требований не может быть выше, чем в собственно упрощенном исковом, в конце-концов, разграничение круга дел, рассматриваемых в упрощенных производствах никак нельзя назвать последовательным.

Многие ученые предполагают, что изменения законодательства последних лет в рамках судебной реформы не что иное, как эксперимент, как «обкатка» чуждых для гражданского или арбитражного процесса процедур и порядков в целях наиболее безболезненного перехода к единому процессуальному кодексу, принятие которого кажется все более реальным. Так, и С.С. Казиханова, говоря о недостатках введения новых производств в процессуальные кодексы, выражает надежду, что в едином ГПК законодатель не пойдет по пути ограничения прав граждан на доступ к правосудию и снижения его гарантий¹. А пока остается надеяться, что законодатель в ближайшее время сгладит допущенные ошибки, внося соответствующие поправки в ГПК РФ.

¹ Казиханова С.С. Новые положения приказного производства по ГПК России, или К вопросу об очередных законодательных барьерах на пути к правосудию // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 9. С. 46 - 53.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ОСОБЕННОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ РАБОТНИКА К ПОЛНОЙ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

*С.В. Воробьёва,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е.Г. Чернова*

В настоящее время почти каждая организация имеет на своем балансе огромное количество материальных ценностей и работодатель зачастую не имеет возможности осуществлять их обслуживание без участия своих сотрудников. Отсюда следует, что практически каждый работодатель в той или иной мере доверяет своим работникам товарно-материальные ценности для их дальнейшей реализации. При этом работодатель заинтересован в сохранности ценностей предприятия и в случае возникновения негативных последствий желает возложить ответственность полностью на работника¹.

Обращаясь к практике, стоит отметить, что намного чаще применяются положения материальной ответственности работника перед работодателем, что регулируется главой 39 Трудового Кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ).

Статьей 232 ТК РФ для участников трудовых правоотношений предусмотрена материальная ответственность, устанавливающая обязанность сторон трудового договора возместить ущерб, причиненный ею другой стороне договора.

Часть 2 статьи 232 ТК РФ показывает экономическое неравенство сторон трудового договора, а именно: договорная ответственность работодателя перед работником не может быть ниже, а работника перед работодателем – выше, чем это предусмотрено Кодексом или иными федеральными законами. На практике это выражается в том, что работодатель со своей стороны вправе возложить на себя обязательства по возмещению ущерба перед работником в более высоком объеме, отразив это в трудовом договоре или локальном нормативном акте организации. Однако, в отношении работника закрепление обязанностей по возмещению ущерба в объеме, превышающем законодательно допустимый размер недопустимо. Более того, на работодателя возложена обязанность по возмещению ущерба перед работником в полном объеме, тогда как для работника в качестве общего правила устанавливается ограничение возмещения ущерба пределами его среднего месячного заработка (ст. 241 ТК)².

Анализ положений трудового законодательства свидетельствует о том, что работник находится в более выгодном экономическом положении по сравнению с работодателем. И только в случаях, прямо предусмотренных законом, может быть установлена полная материальная ответственность работника перед работодателем (ст. 238 ТК РФ). Чаще всего такая полная материальная ответственность наступает в силу договора о полной материальной ответственности, заключенного между работником и работодателем.

¹ Цветков С.В. Материальная ответственность сторон трудового договора: проблемы и перспективы // Юрист. – 2001. – № 6. – С. 51.

² Миронов В.И. Трудовое право России: Учебник. Изд.: Журнал «Управление персоналом». – 2005. – С. 273.

Законодательно установлено, что данный договор может быть заключен только с теми работниками, кому непосредственно вверяются денежные и материальные ценности, и на выполнение тех видов работ, которые предусмотрены Перечнем должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной материальной ответственности за недостачу вверенного имущества, утвержденным постановлением Минтруда России от 31 декабря 2002 г. № 85. Названный перечень должностей и работ является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит¹.

Вместе с тем, следует отметить, что заключение данного договора с лицом, которому материальные ценности непосредственно не вверяются (например, бухгалтер), заключение договора о полной материальной ответственности является ничтожным, следовательно, работник, в случае наступления материальной ответственности будет нести ее в пределах своего среднемесячного заработка.

Примером такой ситуации может служить Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 14.03.2011 г. №33-3500/2011, которым установлено, что Управление обратилось в суд с иском к П. о возмещении стоимости восстановительного ремонта автомобиля, указывая, что данный служебный автомобиль был закреплен за ответчиком. В результате ДТП, произошедшего по вине ответчика, автомобиль получил повреждения, поэтому ответчик в связи с умышленным причинением вреда имуществу работодателя должен нести перед истцом полную материальную ответственность на основании ст. 243 ТК РФ. Решением суда в удовлетворении исковых требований было отказано. Анализируя материалы дела, суд усмотрел, что к административной ответственности П. привлечен не был, доказательств умышленного причинения П. ущерба имуществу работодателя не представлено, доказательств каких-либо иных оснований, предусмотренных перечнем случаев полной материальной ответственности, установленным ст. 243 ТК РФ нет, договор о полной материальной ответственности заключен не был и к перечню должностей и работ, в отношении которых с работником может быть заключен такой договор должность П. и выполняемая им работа не относятся².

Таким образом, основанием для освобождения работника от обязанности возместить причиненный по его вине ущерб имуществу работодателя в полном размере является нарушение работодателем требований законодательства о порядке и условиях заключения и исполнения договора о полной материальной ответственности.

Трудовым законодательством на работодателя возложена обязанность по установлению размера причиненного ущерба. То есть, предприятию после обнаружения факта причинения материального ущерба необходимо провести соответствующую проверку, взять у работника соответствующее объяснение, составить акт, привлечь свидетелей, подтвердить размер ущерба данными бухгалтерского учета, актом инвентаризации, актом ревизии, заключением специалиста и т.д.

Судебная практика свидетельствует о том, что в случае если работодатель не докажет наличие ущерба и его размер по отношению к конкретному работнику, не докажет противоправность поведения и наличие причинной связи между поведением работника и причиненным ущербом, то в удовлетворении исковых требований будет отказано.

¹ Чернова Е.Г. Законность и юридическая ответственность: соотношение понятий: Дисс.... канд. юрид. наук. – М., 2015. – С. 109.

² РосПравосудие: Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 14.03.2011 г. №33-3500/2011. [Электронный ресурс] <https://rospravosudie.com/> 2011/14/04. (дата обращения: 14.03.2017.).

Вместе с тем законодатель предусмотрел возможность взыскать с провинившегося работника полную сумму ущерба и при отсутствии договора о полной материальной ответственности.

Основаниями возложения на работника внедоговорной полной материальной ответственности, предусмотренными ст. 243 ТК РФ, являются:

- умышленное причинение ущерба;
- причинение ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;
- причинение ущерба в результате преступных действий работника, установленных приговором суда;
- причинение ущерба в результате административного проступка, если таковой установлен соответствующим государственным органом;
- разглашение сведений, составляющих охраняемую законом тайну, в случаях предусмотренных федеральными законами;
- причинение ущерба при исполнении работниками трудовых обязанностей.

Однако на практике возникают некоторые сложности в применении данных оснований.

Например, в доктрине и практике трудового права концепция форм вины как психического отношения к содеянному практически не разрабатывалась. Умышленное причинение ущерба имуществу работодателя влечет за собой полную материальную ответственность не только при наличии прямого умысла, но также и в случае косвенного. Вместе с тем, конструкция косвенного умысла достаточно сложна в доказывании. Необходимо, чтобы работник предвидел наступление вредных последствий, а если он их не предвидел, хотя и должен был предвидеть при надлежащей предусмотрительности, то данная форма вины будет рассматриваться уже как неосторожность, а не умысел, что, впоследствии будет исключать возложение материальной ответственности в полном объеме¹.

Исходя из анализа практики применения умышленного причинения ущерба, отсутствия разъяснений высших судебных инстанций, возникает необходимость определения на законодательном уровне форм вины сторон трудовых отношений.

При возложении на работника полной материальной ответственности при причинении ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения работодателю необходимо, в первую очередь, доказать наличие причинно-следственной связи между материальным ущербом и действиями работника. Также на практике возникают трудности в доказывании состояния алкогольного опьянения работника. Прежде всего, необходимо наличие медицинского заключения врача психиатра-нарколога или врача другой специальности, прошедшего соответствующую подготовку. Работодатель со своей стороны может лишь предложить работнику пройти данное освидетельствование, но не может обязать работника это сделать. Впоследствии у суда могут возникнуть сомнения относительно обоснованности доводов работодателя в случае отсутствия доказательств, подтверждающих предложение пройти работнику медицинское освидетельствование.

Для того, чтобы в последствии не возникло трудностей в доказывании данного факта необходимо в письменном виде и под роспись предложить работнику пройти медицинское освидетельствование, а в случае отказа зафиксировать данный факт в присутствии свидетелей. Пренебрежение этими средствами доказывания приводит к отказам в исках о возложении на работника полной материальной ответственности.

¹ Куренной А.М., Миронов В.И. Практический комментарий к законодательству о трудовых спорах. – М.: Депо, 2007. – С. 79.

Подводя итог изложенному, мы полагаем, что задачами трудового права является не только улучшение положения работников, но и защита имущественных прав работодателя, поскольку именно его имущество используется для выполнения служебных обязанностей работником, следовательно, оно находится в «уязвимом» положении. Трудовое законодательство должно гарантировать ответственность работников за ущерб, причиненный имуществу работодателя. В настоящий момент имеется достаточно большой массив судебной практики по данным спорам, однако на законодательном уровне все еще остаются «пробелы» в защите прав работодателя. Считаем, что совершенствование законодательства в этом вопросе необходимо, поскольку «лояльность» к работнику, как субъекта трудовых отношений, не должно негативно сказываться на праве работодателя привлекать работника к полной материальной ответственности за причиненный ему ущерб.

ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ ИНСТИТУТА НЕЗАВИСИМОЙ ОЦЕНКИ КВАЛИФИКАЦИИ

*Е.К. Дроздова,
студент юридического факультета НГТУ, г. Новосибирск
Научный руководитель старший преподаватель Ю.А. Козлова*

С 1 января 2017 года вступил в силу Федеральный закон № 238-ФЗ от 03.07.2016 г. «О независимой оценке квалификации»¹. В связи с чем, становится актуальным вопрос о целях и содержании этой новеллы.

Законодатель, вводя данный закон в действие, исходил из необходимости установления правовых основ независимой квалификации на соответствие профессиональным стандартам. Данная оценка будет происходить независимо от работодателей и образовательных учреждений, в расчете, что работники повысят свои профессиональные способности и, тем самым, уровень квалификации либо самостоятельно, либо в соответствующих учебных заведениях, до стандартов требований.

Эти изменения обусловлены уже сложившейся в настоящее время практикой: высшие учебные заведения выпускают специалистов, которым приходится позже либо учиться уже по другой специальности, либо дополнять уже имеющееся образование.

Понятие оценки квалификации (сертификации) в международной практике представляет собой процесс и результат независимой (обычно экспертной) оценки квалификации работника, в том числе признание неформального образования и обучения, в организации, имеющей данные полномочия².

Федеральный закон определяет «независимую оценку квалификации работников или лиц, претендующих на осуществление определенного вида трудовой деятельности (далее - независимая оценка квалификации), как процедуру подтверждения соответствия квалификации соискателя положениям профессионального стандарта или квалификационным требованиям, установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации (далее - требования к квалификации), проведенная центром оценки квалификаций в соответствии с настоящим Федеральным законом».

¹Федеральный закон от 03.07.2016 г. № 238-ФЗ «О независимой оценке квалификации» // Собрание законодательства РФ. - 04.07.2016. - № 27 (часть I). - ст. 4171.

²Пояснительная записка к проекту Федерального закона «Об оценке профессиональной квалификации на соответствие профессиональным стандартам и внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Оценка квалификации предполагает выявление соответствия профессиональных знаний и умений работника той квалификации, которая требуется работнику для выполнения им своей трудовой функции. Для достижения этой цели представляется необходимым создание советов по профессиональным квалификациям на всероссийском уровне, с соответствующим полномочием на отбор юридических лиц, которые осуществляли бы беспристрастную оценку квалификации и соответствие ее профессиональным стандартам. В законе используется наименование - центры оценки квалификации для данных органов, которые, в свою очередь и будут осуществлять проверку соответствия в форме профессионального экзамена и оформления его результатов. Обеспечивать деятельность центров оценки квалификации будет «национальное агентство развития квалификаций – автономная некоммерческая организация, созданная в целях обеспечения деятельности по развитию квалификаций в Российской Федерации, в состав учредителей которой входят общероссийские объединения работодателей, общероссийские объединения профессиональных союзов и Российская Федерация, от имени которой функции и полномочия учредителя осуществляют федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством Российской Федерации»¹.

Для информирования работников и работодателей о сведениях, касающихся центров проведения квалификации, а также о наименованиях квалификаций и положениях профессиональных стандартов, на соответствие которым проводится оценка квалификации, с указанием сроков действия свидетельств о квалификации и документов, необходимых для прохождения профессионального экзамена по соответствующим квалификациям существует информационно-справочный ресурс «Реестр независимой оценки квалификаций».

Правовыми целями, которые преследует закон, являются увеличение потребности в квалифицированных кадрах в некоторых сферах, урезание сроков повышения квалификации и переподготовки кадров, благодаря детализации образовательных программ, уменьшение расходов работодателей и соискателей, если экзамен производился по их инициативе, а также бюджетов на осуществление аттестации (экзамена), поскольку данная услуга будет финансироваться за счет бюджета Фонда социального страхования Российской Федерации, из которого в 2016 году выделены денежные средства в размере 300 млн. рублей на создание системы оценки профессиональных квалификаций².

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 239-ФЗ³, внесены поправки в Трудовой кодекс, которые устанавливают дополнительные гарантии для лиц, направленных для сдачи экзамена с целью подтверждения соответствия квалификации требованиям профстандарта. Во-первых, за работником, сохраняется место работы (должность) и средняя зарплата по основному месту работы, а также работодатель оплачивает командировочные расходы в том же порядке, как если бы работник был направлен в обычную служебную поездку, в том случае если для сдачи профессионального экзамена работника необходимо освободить от основной работы. Во-вторых, несмотря на право работодателя самостоятельно определять потребность в направлении работни-

¹Федеральный закон от 03.07.2016 г. № 238-ФЗ «О независимой оценке квалификации» // Собрание законодательства РФ. – 04.07.2016. - № 27 (часть I). - ст. 4171.

² Федеральным законом от 14 декабря 2015 г. № 363-ФЗ «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2016 год» // Собрание законодательства РФ. – 21.12.2015. - № 51 (часть III). - ст. 7234.

³Федеральный закон от 03.07.2016 № 239-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О независимой оценке квалификации» // Собрание законодательства РФ. - 04.07.2016. - № 27 (Часть I). - ст. 4172.

ка для прохождения независимой оценки его квалификации, работодатель может направить работника только при наличии его письменного согласия¹.

Федеральный закон № 238-ФЗ предусматривает два варианта расходов на данную услугу: либо сами граждане, которые по собственной инициативе решили сдать профессиональный экзамен с тем, чтобы иметь на руках документ, подтверждающий соответствие их квалификации современным требованиям, установленным для той или иной профессии, по которой они работают или только собираются трудиться, либо работодатель, если он с письменного согласия сотрудника направляет того на прохождение независимой оценки его квалификации. Если расходы по оплате услуги берет на себя работодатель, то ему можно данные затраты включить в состав прочих расходов. Таким образом, налоговый стимул для того, чтобы работодатели добровольно участвовали в независимой оценке квалификации, предложенной законодателем, достаточно скромный. Более того, для работодателей, которые, к примеру, работают на УСН с объектом налогообложения «доходы» или применяют ЕНВД, никакого налогового стимула и вовсе нет. Разве что тем самым они избавят своих сотрудников от необходимости сдавать декларацию по форме 3-НДФЛ - с тем, чтобы получить «оценочный» вычет².

Изучив нормы закона о независимой оценке квалификации и изменений, внесенных в Трудовой кодекс, можно сделать вывод, что наличие у работника свидетельства, подтверждающего, что его квалификация соответствует всем установленным требованиям, прописанным в профстандартах и иных нормативных актах, само по себе стоит вложений, так как в этом случае работодателю будет спокойней. Да и гражданину иметь такой сертификат будет полезно - тем самым перед ним открываются дополнительные возможности при трудоустройстве. Ведь, несмотря на то, что оценка квалификации не влечет за собой каких-либо обязательных последствий или требований, в том числе при приеме на работу, кандидат на вакантную должность с «оцененным» уровнем квалификации будет иметь определенные преимущества перед другими кандидатами.

ИСТОРИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОСНОВАНИЙ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В СВЯЗИ С ВИНОВНЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ РАБОТНИКА В СРАВНЕНИИ С СОВРЕМЕННЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ

Е.Е. Крупенько

*Магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е.Г. Чернова*

В дореволюционной России вопросы трудового договора, не имели точного законодательного регулирования, а существовавшие нормы носили фрагментарный характер.

Отдельные положения, затрагивающие особенности увольнения работников, появились в Законе от 03 июня 1886 г. «Об утверждении проекта правил о надзоре за фабричной промышленностью, о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих и об

¹Соколова О. Налоговая «оценка» квалификации сотрудника // Информационный бюллетень «Экспресс-бухгалтерия»: электрон. журн. - 2016. - № 30. - С. 19 - 20.

²Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 07.08.2000. - № 32. - ст. 3340.

увеличении числа чинов фабричной инспекции», которые позже вошли в Устав о промышленности фабрично-заводской и ремесленной 1893 г.¹

В соответствии с вышеназванными документами договор найма мог быть расторгнут по инициативе администрации, которой посвящена ст. 105 Устава 1893 г. В данной статье перечислены основания увольнения:

1) Неявка рабочего на работу более трех дней сряду или в сложности более шести дней в месяц без уважительных причин.

2) Неявка более двух недель сряду по уважительным причинам.

3) Привлечение рабочего к следствию и суду по обвинению в преступном действии, влекущем за собой наказание не ниже тюремного заключения.

4) Дерзость или дурное поведение, если они угрожают имущественным интересам фабрики или личной безопасности фабричной администрации.

5) Обнаружение у рабочего «заразительной болезни»².

В сфере расторжения трудового договора за виновное поведение работника Закон 1886 г., а затем и Устав 1893 г. содержали много положений, ставящих работника в неравное положение с работодателем. К примеру, работодатель мог расторгнуть трудовой договор в любое время вследствие «дерзости» или «дурного поведения» работника, под которые, можно было подвести любое действие, поскольку эти понятия являются оценочными и трактуются работодателем субъективно, исходя из представлений о нравственности и должном поведении. Даже если работодатель не расценивал действия работника как дурное, он мог просто прикрыться этим термином для избавления от ненужного работника. В то же время рабочий был вправе требовать расторжения срочного договора только в судебном порядке или при наличии уважительных причин, таких как: побои со стороны администрации, неуплата заработной платы и другое.

Особые социальные отношения в России имели место в период крепостного права. Его последствия сложили особую идеологию неравенства, которая не могла искорениться вплоть до начала XX века. В соответствии с этой социальной идеологией, наемный работник был для предпринимателя тем же крепостным, отсюда отношение к нему не как к личности, а как к одному из средств производства, способствующему увеличению объемов продукции и прибыли предприятия. Далее это получило законодательное закрепление, поскольку государственные органы и их должностные лица не осознавали новых социально-экономических реалий. К тому же, существовавшая в России форма правления – абсолютная монархия – по своей сути также не располагала к узаконению общего равноправия, к гуманистической идеологии, это выражалось и в отсутствии Конституции, и в пренебрежении естественными и неотчуждаемыми правами и свободами личности.

Последующее законодательное регулирование прекращения трудового договора в связи с нарушением работником трудовой дисциплины выполнялась уже в рамках советских кодексов и иных нормативных актов о труде – КЗоТ 1918 г., КЗоТ 1922 г., КЗоТ 1971 г.³

С конца 1920 годов начинается новейший исторический этап в правовой регламентации трудовых отношений, связанный со строгим административно-командным регулированием и практически сведением к нулю и договорной природы трудовых правоотношений.

Данной направленности положило начало Постановление НКТ СССР от 29 октября 1929 г., в соответствии с которым значительная часть работников лишалась

¹ Лунц М.Г. Из истории фабричного законодательства, фабричной инспекции и рабочего движения. – М., 1909. – С.148.

² Пашерстник А.Е. Рассмотрение трудовых споров. – М., 1958. – С.298.

³ Смирнов О.В. Прием, увольнение и восстановление н работе. – М., 1958. – С. 258.

права на судебную защиту по спорам о восстановлении на работе и на обжалования дисциплинарных взысканий. Взамен этого предполагался административный порядок обжалования дисциплинарных взысканий, в том числе увольнений, путем обращения в вышестоящие органы¹.

В указанный исторический период значительно трансформируются основания расторжения трудового договора в связи с нарушением работниками трудовой дисциплины. С окончания 1932 г. стало допустимым увольнять работников, не явившихся на работу без уважительной причины в течение хотя бы одного дня. Однако, апогея ситуация достигла с принятием президиумом Верховного Совета СССР 26 июня 1940 г. Указа «О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятия, и учреждений». Пункт 3 этого акта гласил: «Установить, что за прогул без уважительной причины рабочие и служащие государственных, кооперативных и общественных предприятий и учреждений предаются суду и по приговору народного суда караются исправительно-трудовыми работами по месту работы на срок до 6 месяцев с удержанием из заработной платы до 25 %». Более того, пункт 6 вводил уголовную ответственность директоров предприятий за уклонение от предания суду лиц, виновных в прогулах в отсутствие уважительных причин.

Пленум Верховного суда СССР в своем постановлении от 23 июля 1940 г. разъяснил, что в случае повторного нарушения трудовой дисциплины к рабочему применяется уголовная ответственность в виде тюремного заключения. Помимо этого, общим приказом Наркомата юстиции СССР и Прокуратуры СССР от 22 июля 1940 г. №84/133 опоздания на работу раньше на 20 минут приравнивали к прогулам.

В 1930-1940 годы все усилия общества были направлены на осуществление целей и задач оборонной промышленности и нарушения в любой сфере общественной жизни наказывались репрессиями. В связи с этим нарушение работником дисциплины рассматривалось как посягательство на устои советского общества и характеризовало его как антиобщественный элемент. По-нашему мнению, в этот период времени трудовая дисциплина фактически перестает быть предметом локального нормативного регулирования конкретного предприятия и становится объектом государственного значения и регламентации. Вопросы применения дисциплинарных взысканий, в том числе увольнения, решались работодателем не согласно собственному усмотрению, а в соответствии с актами высших государственных органов².

При исследовании оснований увольнения по Кодексу законов о труде Российской Федерации, утвержденному Законом РСФСР от 09 декабря 1971 г., систематическое нарушение трудовой дисциплины трансформировалось в расторжение трудового договора за неоднократное нарушение. На момент действия КЗоТ понятие «систематичность» «не имело однозначного толкования в научной литературе. Но большинство ученых определяли ее как повторное нарушение трудовой дисциплины в течение года»³.

В пункте 3.2 Разъяснения Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 25 октября 1983 г. № 240/22-31 «О некоторых вопросах, связанных с применением законодательства об укреплении трудовой дисциплины» было дано определение систематичности именно как повторности. В связи с этим предполагается возможным сделать вывод о принципиальном различии соотношении понятий «систематичность» и «повторность».

¹ Пашерстник А.Е. Рассмотрение трудовых споров. – М., 1958. – С. 325.

² Там же. – С.298

³ Смирнов О.В. Прием, увольнение и восстановление на работе. – М., 1958. – С. 298.

Так, систематичность того или иного поведения прослеживается только путем долгих наблюдений, а акты недобросовестного поведения должны обладать определенной степенью периодичности. Например, согласно постановлению Госкомтруда СССР от 25 октября 1983 г. нельзя говорить о систематичности, если между допущенными нарушениями прошел год и более.

Рассмотрение понятия «повторность» предполагает совершение определенного проступка во второй раз. Подобным образом, регулярное нарушение трудовых обязанностей означает наличие более двух дисциплинарных проступков в течение года¹.

В Трудовом кодексе Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. №197-ФЗ для характеристики расторжения трудовых отношений употребляется термин «расторжение» трудового договора в связи с виновными действиями работника (п. 5, 6, 7, 7.1, 8, 9, 10, 11, 13, 14 ст. 81 ТК РФ).

В зависимости от наличия или отсутствия вины различным будет и порядок расторжения, а также уровень гарантий, предоставляемых работникам при увольнении. Однако следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставляемых работникам ТК РФ в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом не только со стороны работодателей, но и со стороны работников. В частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы. При установлении судом факта злоупотребления работником правом суд может отказать в удовлетворении его иска о восстановлении на работе. В указанном случае работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника. Суд может изменить по просьбе работника, уволенного в период временной нетрудоспособности, дату его увольнения.

Расторжение трудового договора с работником, является ограничением его права на труд и допускается только при наличии законных оснований. Процедура расторжения трудового договора с работником по инициативе работодателя урегулирована трудовым законодательством. Это вызвано необходимостью защиты прав работников от необоснованного лишения их рабочих мест и возможности трудиться, а также других случаев произвола работодателей². Расторжение трудового договора может быть законным только в случаях, прямо указанных в ст. 81 ТК РФ. При формировании системы оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя законодатель учитывает личность работника и особенности его труда, обусловленные трудовой функцией.

По нашему мнению, действующее законодательство, регулирующее расторжение трудовых отношений с работником за его виновные действия содержит определенные проблемы, обусловленные нарушением прав работника со стороны работодателя и отсутствия должной защиты со стороны государства. Законодателю следует сконцентрировать усилия на оптимальном регулировании трудовых отношений в условиях свободного рынка, либеральной трудовоправовой идеологии.

¹ Абжанов К.А. Трудовой договор по советскому праву. – М.,1964. – С.400.

² Трудовое право России / под. ред. Е. Б. Хохлова, В.А. Сафонова. – М.: Норма, 2001. – С.487.

ПРОБЛЕМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ГРАЖДАН НА ОКАЗАНИЕ ЭКСТРЕННОЙ И НЕОТЛОЖНОЙ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ

*А.В. Курилович, Ю.А. Ремезова
студенты юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Е.Г. Каргина.*

В настоящее время наиболее остро стоит вопрос оказания бесплатной медицинской помощи, так как зачастую у большинства людей отсутствуют правовые знания в данной области. Результаты опроса, проведённого среди студентов юридического института, показали, что лишь 10% респондентов могут отличить экстренную медицинскую помощь от неотложной, а поверхностными знаниями в данной области обладают 5% опрошенных. Из данного положения следует, что вопрос об оказании данных видов медицинской помощи остаётся мало освещённым, имея первостепенное значение для большинства людей. Так как зачастую они не смогут отстоять свое право на оказание бесплатной медицинской помощи.

В соответствии с п. 1 ст. 41 Конституции РФ каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений (в том числе за счет средств граждан).

Данное положение подтверждает и закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», в том числе выделяя несколько классификаций медицинской помощи. Так, согласно данному Федеральному закону, медицинская помощь по форме оказания может быть:

1) экстренная – медицинская помощь, оказываемая при внезапных острых заболеваниях, состояниях, обострении хронических заболеваний, представляющих угрозу жизни пациента;

2) неотложная – медицинская помощь, оказываемая при внезапных острых заболеваниях, состояниях, обострении хронических заболеваний без явных признаков угрозы жизни пациента;

3) плановая – медицинская помощь, которая оказывается при проведении профилактических мероприятий, при заболеваниях и состояниях, не сопровождающихся угрозой жизни пациента, не требующих экстренной и неотложной медицинской помощи, и отсрочка оказания которой на определенное время не повлечет за собой ухудшение состояния пациента, угрозу его жизни и здоровью.¹

Законодатель в том же Федеральном законе определил классификацию медицинской помощи по условиям её оказания. Так, медицинская помощь может оказываться в следующих условиях:

1) вне медицинской организации (по месту вызова бригады скорой);

2) амбулаторно (в условиях, не предусматривающих круглосуточного медицинского наблюдения и лечения);

3) в дневном стационаре (в условиях, предусматривающих медицинское наблюдение и лечение в дневное время, но не требующих круглосуточного медицинского наблюдения и лечения);

¹Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ, ст. 32. // СЗ РФ. 28.11.2011. № 48. ст. 6724.

4) стационарно (в условиях, обеспечивающих круглосуточное медицинское наблюдение и лечение).¹

Следует отметить, что законодательно также установлены формы и условия оказания медицинской помощи для каждого отдельного её вида². Например, первичная медико-санитарная помощь оказывается в амбулаторных условиях и в условиях дневного стационара.

Для оказания гражданам первичной медико-санитарной помощи при внезапных острых заболеваниях, состояниях, обострении хронических заболеваний, не сопровождающихся угрозой жизни пациента и не требующих экстренной медицинской помощи, в структуре медицинских организаций могут создаваться подразделения медицинской помощи, оказывающие неотложную медицинскую помощь.

Скорая медицинская помощь оказывается в экстренной или неотложной форме вне медицинской организации, в амбулаторных или стационарных условиях.

Бесплатная экстренная медицинская помощь не ставится в зависимость от статуса гражданина или же наличия у него правоудостоверяющих документов. Единственным условием является наличие состояния, составляющего непосредственную угрозу для жизни гражданина.

Перечень состояний, угрожающих жизни человека дан в Приказе Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24 апреля 2008 г. № 194-н «Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека».

Что касается неотложной медицинской помощи, то следует отметить, что она оказывается в том случае, когда нет непосредственной угрозы для жизни человека. Данная помощь оказывается в амбулаторных условиях или скорой помощью в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания медицинской помощи.

Скорая медицинская помощь может быть оказана вне медицинской организации, в амбулаторных и стационарных условиях. Для оказания медицинской помощи вне медицинской организации и была создана служба скорой медицинской помощи.

В большинстве случаев медицинская помощь оказывается вне медицинской организации, например, по вызову бригады скорой помощи. В данном случае необходимо разработать критерии (показания, перечни ситуаций и т.п.), и, соответственно, алгоритмы действий медицинских работников и медицинских организаций, когда скорая медицинская помощь оказывается в амбулаторных и стационарных условиях.

Как было сказано, скорая медицинская помощь может оказываться в двух формах: экстренной и неотложной, то есть возникают понятия «скорая экстренная» и «скорая неотложная» медицинская помощь. Но, важно отметить, что в соответствии с ФЗ «Об охране здоровья граждан» существует и первичная медико-санитарная помощь в неотложной форме. Разница между двумя данными формами оказания медицинской помощи состоит в том, кто оказывает данную помощь: первичную медико-санитарную помощь в неотложной форме оказывают поликлиники, а скорую медицинскую помощь в неотложной форме – служба скорой медицинской помощи. В данном случае различие осуществляется лишь в медицинской организации, оказывающей медицинскую помощь, а не в содержании оказания медицинской помощи. Данное положение зачастую приводит к неопределенности в оказании медицинской помощи пациенту, а именно в её объеме.

Также следует отметить, что в данных формах оказания медицинской помощи нет различия и в состоянии больного (внезапные острые заболевания, состояния,

¹Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ, ст. 32. // СЗ РФ. 28.11.2011. № 48. ст. 6724.

²Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ, ст. 32. // СЗ РФ. 28.11.2011. № 48. ст. 6724.

обострение хронических заболеваний без явных признаков угрозы жизни). То есть, казалось бы, для пациента данное положение является плюсом, ведь неважно, кем ему будет оказана медицинская помощь, главное, что она должна быть оказана качественно, своевременно и в необходимом объёме.

Но с введением понятия «неотложная медицинская помощь» в Программы государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи, возникают ситуации, при которых бригада скорой помощи имеет возможности приехать на вызов, а диспетчер направляет больного, вызвавшего скорую помощь, в поликлинику для оказания ему неотложной медицинской помощи. Данные ситуации зачастую приводят к причинению вреда жизни и здоровью человека несвоевременным оказанием медицинской помощи, и, соответственно, судебными исками против медицинских организаций как причинителя вреда.

Такая ситуация показывает, что происходит подмена обязанностей амбулаторно-поликлинической службы скорой помощью по оказанию помощи на дому и транспортировке больных, что является экономически затратным. Необходимо обратить внимание и на возникновение определённых последствий, как для больного, так и для медицинских организаций.

На практике возникают ситуации, когда поликлинические службы подменяет обязанности скорой по оказанию медицинской помощи при угрожающих жизни состояниях. Не всегда диспетчерская служба станции скорой медицинской помощи может определить по телефону, существует ли угроза жизни пациента.

В случае, когда в рамках оказания амбулаторно-поликлинической помощи (в том числе в форме неотложной), устранить угрозу жизни невозможно, врачу неотложной службы поликлиники будет необходимо либо самостоятельно госпитализировать пациента, либо вызвать скорую помощь. Но в данном случае при выяснении ситуации и совершении определённых действий может быть потрачено много времени, что ставит под угрозу жизнь и здоровье пациента.

Для урегулирования данного юридического и организационного вопроса необходимо разработать определённые критерии экстренной медицинской помощи с чёткой регламентацией функций по оказанию такой медицинской помощи. Кроме того, необходима разработка алгоритма действий медицинских работников и медицинских организаций при неотложных состояниях. Законодателем должны быть определены критерии с целью исключения возможности причинения вреда жизни и здоровью граждан несвоевременным оказанием или вовсе неоказанием медицинской помощи.

Таким образом, необходимо отдельно урегулировать организационную деятельность медицинских организаций по оказанию первичной медико-санитарной помощи в неотложной форме, так и медицинских организаций по оказанию скорой медицинской помощи в неотложной и экстренной формах. При этом особое внимание необходимо уделить не только экономической эффективности деятельности службы скорой медицинской помощи, но и недопустимости неоказания медицинской помощи пациенту.

Важно отметить, что в соответствии с п.2 ст. 11 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» отказ в оказании медицинской помощи не допускается.

На медицинской организации лежит обязанность оказать медицинскую помощь каждому обратившемуся лицу при состоянии без явных признаков угрозы жизни, так как неоказание квалифицированной медицинской помощи может привести к угрожающему жизни состоянию. В случае наступления тяжких последствий, вследствие отказа медицинской организации от оказания медицинской помощи, уголовным законом Российской Федерации предусмотрена ответственность (ст. 124 УК РФ).

В практике зачастую возникают спорные ситуации в связи с данным положением. Нередко медицинские учреждения отказывают гражданам, обратившимся за медицинской помощью, в случае отсутствия у гражданина некоторых документов. Так, согласно решению Октябрьского районного суда г. Кирова медицинская организация отказала в госпитализации гражданина по признаку отсутствия у него регистрации по месту жительства. Суд удовлетворил требования гражданина, обратившегося за оказанием медицинской помощи¹.

Но также важным является то, что в силу п. 1 ст. 11 Федерального закона № 323-ФЗ бесплатная медицинская помощь оказывается только в рамках определённого нормативного акта – Программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи.² Отказ в оказании медицинской помощи в соответствии с данной программой и взимание платы за её оказание медицинской организацией, которая участвует в реализации данной программы, а также её медицинскими работниками не допускается.

В случае оказания пациентам платных медицинских услуг при заключении договора в обязанности медицинской организации входит предоставление больному в доступной форме информации о возможности получения соответствующих видов и объёмов бесплатной медицинской помощи в рамках программы.³

При этом отказ пациента от заключения договора оказания платных медицинских услуг не становится причиной уменьшения видов и объёма медицинской помощи, которые должны были быть предоставлены без взимания платы в рамках программы.

В тех случаях, «если при предоставлении платных медицинских услуг требуется проведение дополнительных медицинских услуг по экстренным показаниям для устранения угрозы жизни и здоровью граждан при внезапных острых заболеваниях, состояниях, обострении хронических заболеваний, данные медицинские услуги оказываются без взимания платы».⁴ Для оказания данной медицинской услуги бесплатно необходимо установить факт наличия экстренных показаний, в ином случае, пациент обязан оплатить оказанные ему медицинские услуги. К сожалению, не каждый, заключивший договор на оказание платных медицинских услуг сможет доказать, что при оказании дополнительных медицинских услуг возникла угроза жизни и здоровью, соответственно граждане вынуждены оплачивать медицинские услуги.

Например, в Апелляционном определении Московского городского суда от 06.08.2014 по делу № 33-31150 суд удовлетворил требование медицинской организации о взыскании платы за оказанные медицинские услуги. Довод заказчика о том, что дополнительное лечение ребенка проведено по экстренным показаниям и в силу п. 21 Правил № 1006 не подлежит оплате, был отклонен, так как из медицинской карты больного не усматривалось, что лечение ребенка было вызвано необходимостью устранения угрозы его жизни.⁵

¹ Решение Октябрьского районного суда от 11.04.2012 по делу № 2-869\12// СПС КонсультантПлюс.

² Постановление Правительства РФ от 28.11.2014 № 1273 «О Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов» //Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 05.12.2014.

³ Постановление Правительства РФ от 4.10.2012 № 1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг» //«Собрание законодательства РФ», 08.10.2012, N 41, ст. 5628.

⁴ Постановление Правительства РФ от 4.10.2012 № 1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг» "Собрание законодательства РФ", 08.10.2012, N 41, ст. 5628.

⁵ Апелляционное определение Московского городского суда от 06.08.2014 по делу № 33-31150// СПС КонсультантПлюс.

Таким образом, введение понятий экстренной, неотложной, плановой помощи дает некоторую лазейку медицинским учреждениям переводить экстренную в плановую медицинскую помощь, а то и в предоставлении платных медицинских услуг, которая в свою очередь, как правило, оплачивается самим пациентом. Исходя из вышеизложенного, законодателю, всё-таки, необходимо обратить особое внимание на гарантии предоставления медицинской помощи гражданам, ведь медицинская помощь, согласно Конституции РФ, «должна быть оказана своевременно, качественно и в полном объеме».¹

ДОСРОЧНОЕ ПЕНСИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Н.А. Оляха, К.А. Осипова,
студенты юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Е.Г. Каргина.*

В соответствии со статьей 39 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом.²

По действующему законодательству более 20 категорий работников согласно ст. 30 ФЗ от 28.12.2013 № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» (далее Закон № 400-ФЗ) вправе стать пенсионерами ранее общеустановленного срока (60 лет для мужчин и 55 лет для женщин)³.

В Стратегии долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации указывается, что досрочные пенсии по старости устанавливаются в целях компенсации работникам преждевременной утраты трудоспособности в связи с их занятостью в неблагоприятных условиях труда и обеспечивают своевременное обновление кадрового состава.⁴

Отметим, что отнесение той или иной категории работников в группу, имеющую право на досрочный выход на пенсию, обусловлено сильными физическими или эмоциональными нагрузками, а также выполнением вредных или опасных для здоровья работ.

Некоторые профессии являются «льготными» только в отношении женщин (например, тракторист-машинист, машинист строительных, дорожных и погрузочно-разгрузочных машин, профессии, подразумевающие работу «с повышенной интенсивностью и тяжестью» в текстильной промышленности).⁵

¹ 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), ст. 41. // Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>.

² «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.

³ Федеральный закон от 28.12.2013 № 400-ФЗ (ред. от 19.12.2016) «О страховых пенсиях» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 52 (часть I). Ст. 6965.

⁴ Распоряжение Правительства РФ от 25.12.2012 № 2524-р «Об утверждении Стратегии долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 2). Ст. 8029.

⁵ Стюфеева И.В. На пенсию досрочно // СПС КонсультантПлюс. — 2015.

Также правом на досрочное назначение пенсии обладают лица, принадлежащие к определенным социальным категориям. Данные категории, имеющие право досрочно выйти на пенсию, перечислены в ст. 32 ФЗ № 400-ФЗ. К таким лицам, например, относятся женщины, родившие 5 и более детей и воспитавшие их до достижения ими возраста 8 лет; инвалиды вследствие военной травмы; инвалиды I группы по зрению и так далее.

Статья 32 Закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации» устанавливает, что по предложению органов службы занятости при отсутствии возможности для трудоустройства безработным гражданам, не достигшим возраста 60 лет для мужчин и 55 лет для женщин и имеющим страховой стаж продолжительностью не менее 25 и 20 лет для мужчин и женщин соответственно, а также необходимый стаж на соответствующих видах работ, дающий им право на досрочное назначение страховой пенсии по старости, отвечающим условиям для назначения страховой пенсии по старости, уволенным в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности индивидуальным предпринимателем, сокращением численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя, с их согласия может назначаться пенсия на период до наступления возраста, дающего право на страховую пенсию по старости, в том числе назначаемую досрочно, но не ранее чем за два года до наступления соответствующего возраста.¹

Конкретный возраст выхода на пенсию и необходимый для этого стаж указаны в ст. 30 Закона № 400-ФЗ отдельно для каждой категории работников.

При этом гражданам необходимо подтвердить своё право на досрочное назначение страховой пенсии.

До регистрации гражданина в качестве застрахованного лица в соответствии с Федеральным законом «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» периоды работы можно подтвердить документами, выданными работодателями или соответствующими публичными органами. В свою очередь, после регистрации гражданина в качестве застрахованного лица, периоды работы необходимо подтверждать выпиской из индивидуального лицевого счета застрахованного лица, которая формируется на основании сведений (индивидуального) персонифицированного учета.²

Периоды работы, дающие право на досрочное назначение пенсии по старости, на территории РФ до регистрации гражданина в качестве застрахованного лица могут быть подтверждены свидетельскими показаниями. При этом характер работы показаниями свидетелей не подтверждается.

Для установления пенсии гражданам (лично либо через представителя) необходимо подать заявление о назначении пенсии и необходимые документы, подтверждающие право на установление досрочного пенсионного обеспечения (справки работодателя, подтверждающие занятость во вредных (тяжелых) условиях труда, удостоверения о праве на льготы (ЧАЭС, Маяк, подразделения особого риска, об оставлении лётной работы по состоянию здоровья, о работе в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, о подтверждении факта признания ребенка инвалидом с детства или ребенком-инвалидом, о том, что гражданин является инвалидом вследствие военной травмы и так далее) непосредственно в территориальный орган Пенсионного фонда РФ по месту жительства (пребывания, фактического проживания), путем

¹Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 (ред. от 28.12.2016) «О занятости населения в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

²Приказ Минздравсоцразвития РФ от 31.03.2011 № 258н «Об утверждении Порядка подтверждения периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости» // Российская газета. 2011. № 113.

направления заявления по почте или в электронной форме, в том числе через Единый портал государственных и муниципальных услуг.

Необходимо отметить, что периоды работы, предусмотренные [пунктами 1—18 части 1](#) статьи 30 ФЗ № 400-ФЗ, имевшие место после 1 января 2013 года, засчитываются в стаж на соответствующих видах работ при условии начисления и уплаты страхователем страховых взносов по соответствующим тарифам, установленным [статьей 428](#) Налогового кодекса Российской Федерации.¹

При этом условия назначения страховой пенсии по старости, установленные [пунктами 1—18 части 1](#) статьи 30 ФЗ № 400-ФЗ, применяются в том случае, если класс условий труда на рабочих местах по работам, указанным в [пунктах 1—18 части 1](#) статьи 30, соответствовал вредному или опасному классу условий труда, установленному по результатам специальной оценки условий труда (СОУТ).

Отметим, что специальная оценка условий труда — это «единый комплекс последовательно осуществляемых мероприятий по идентификации вредных и (или) опасных факторов производственной среды и трудового процесса и оценке уровня их воздействия на работника с учетом отклонения их фактических значений от установленных [нормативов](#) (гигиенических нормативов) условий труда и применения средств индивидуальной и коллективной защиты работников» (ст. 3 Федерального закона от 28.12.2013 № 426-ФЗ).²

В зависимости от итогов специальной оценки условий труда определяется размер дополнительных страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации и объем гарантий и компенсаций работникам за работу во вредных условиях труда.

Дополнительные страховые взносы будут уплачивать только те работодатели, которым специальной оценкой условий труда будет присвоен опасный или вредный класс условий труда. Тарифы дополнительных страховых взносов в этом случае составят: для опасного класса условий труда (4 подкласс) — 8%; для вредного класса - в зависимости от подкласса (подкласс 3.4 — 7%, подкласс 3.3 — 6%, подкласс 3.2 — 4%, подкласс 3.1 — 2%)³.

В соответствии со ст. 428 НК РФ работодатели, которым по результатам специальной оценки установят допустимый или оптимальный классы условий труда, будут освобождены от обязанности уплачивать дополнительные страховые взносы.⁴

Таким образом, вводятся материальные стимулы для работодателей улучшать условия труда на своих производствах.

Таким образом, для того, чтобы включить периоды трудовой деятельности, имевшие место после 1 января 2013 г., в страховой стаж, дающий право на назначение досрочной страховой пенсии по старости, потребуется выполнение следующих условий. Во-первых, по результатам специальной оценки условий труда должен быть установлен вредный и (или) опасный класс условий труда на рабочем месте, где занят работник. Во-вторых, работодателем должны быть начислены и уплачены страховые взносы по дополнительным тарифам, которые установлены ст. 428 НК РФ.⁵

В Постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.11.2016 № Ф04-5137/2016 по делу № А67-887/2016 указывается, что законодатель связывает

¹Федеральный закон от 28.12.2013 № 400-ФЗ (ред. от 19.12.2016) «О страховых пенсиях» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 52 (часть I). Ст. 6965.

² Федеральным законом от 28.12.2013 № 426-ФЗ (ред. от 01.05.2016) «О специальной оценке условий труда» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 52 (часть I). Ст. 6991.

³ «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 03.04.2017) // Собрание законодательства РФ. 2000. №32. Ст. 3340.

⁴ «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 03.04.2017) // Собрание законодательства РФ. 2000. №32. Ст. 3340.

⁵ «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 03.04.2017) // Собрание законодательства РФ. 2000. №32. Ст. 3340.

обязанность по уплате страховых взносов по дополнительным тарифам с правом работника на досрочное назначение пенсии в связи с особыми условиями труда; право на пенсию в связи с особыми условиями труда имеют работники, постоянно занятые выполнением работ, предусмотренных Списками, в течение полного рабочего дня (не менее 80 процентов рабочего времени). В связи с чем, работники, в отношении которых доначислены страховые взносы по дополнительному тарифу, и занятые на работах с осужденными в качестве рабочих и служащих учреждений, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы, менее 80 процентов рабочего времени, то есть в течение неполного рабочего дня, право на досрочную пенсию не имеют.¹

Особое внимание заслуживает следующий вывод: граждане, занятые на вредных и опасных производствах, и профессии которых включены в соответствующие списки, в случае если по результатам специальной оценки условий труда их класс условий труда на рабочих местах по работам, указанным в [пунктах 1—18 части 1](#) статьи 30 ФЗ № 400-ФЗ, не будет соответствовать вредному или опасному классу условий труда, лишаются права на досрочное установление страховой пенсии по старости. В связи с чем, возникает проблема выведения некоторых профессий из категории льготных, поскольку прослеживается прямая зависимость досрочного назначения страховых пенсий по старости от результатов специальной оценки условий труда.

Подводя итоги, отметим, что конкретный возраст для досрочного выхода на пенсию и необходимый для этого стаж закреплены в [ст. 30](#) Федерального закона № 400-ФЗ отдельно для каждой категории работников. К тому же правом на досрочное назначение пенсии обладают лица, принадлежащие к определенным социальным категориям, перечень которых установлен ст. 32 Федерального закона № 400-ФЗ. Для того чтобы досрочно выйти на пенсию, работник должен подтвердить свое право на получение досрочной пенсии. Для подтверждения периодов работы принимаются справки, а также иные документы, выдаваемые работодателями или соответствующими государственными (муниципальными) органами. Граждане могут обращаться за пенсией в любое время после возникновения права на неё. Дополнительные страховые взносы будут уплачивать только те работодатели, которым специальной оценкой условий труда будет присвоен опасный или вредный класс условий труда.

Таким образом, введение специальной оценки труда приводит к выведению профессий из категории вредных, кроме того СОУТ стимулирует работодателя к улучшению условий труда, что приводит к снижению дополнительных тарифов страховых взносов, в зависимости от которых ставится право на досрочное пенсионное обеспечение.

¹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.11.2016 № Ф04-5137/2016 по делу № А67-887/2016 // официальный сайт Арбитражного суда Западно-Сибирского округа <http://faszso.arbitr.ru/>

ЮРИДИЧЕСКИЕ ГАРАНТИИ ТРУДОВЫХ ПРАВ ГРАЖДАН В СЛУЧАЕ ИХ ДИСКРИМИНАЦИИ

*Е.Ф. Фролов,
студент юридического факультета ТУСУР, г. Томск
Научный руководитель к.ю.н., доцент Р.Р. Назметдинов.*

Проблема защиты трудовых прав работников относится к числу тех научных проблем, которые никогда не перестанут привлекать внимание исследователей.

Надо отметить, что латентность преступлений в сфере труда очень высока. Как отмечает Р.М. Акутаев, «при рассмотрении вопроса о понятии латентной преступности было подчеркнута, что она имеет двоякую природу».

Главный вопрос, который на протяжении многих лет стоит перед законодателями, органами исполнительной власти и судами, заключается в поиске способов достижения баланса прав и законных интересов между основными субъектами трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений – работниками и работодателями, а также гармонизации этих отношений. В определенные моменты истории наблюдается явный перевес то в одну сторону, то в другую. Это приводит к тому, что в своих решениях Конституционный Суд, приходя к выводу о соответствии или несоответствии законов Конституции Российской Федерации, принимает либо сторону работника, либо сторону работодателя.

Реализуя право на судебную защиту, работник, согласно ст. 392 ТК РФ, имеет право обратиться в суд общей юрисдикции за разрешением индивидуального трудового спора (защитой нарушенного права) в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам об увольнении – в течение одного месяца со дня вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки.

Доказать факт отказа в принятии на работу довольно сложно. Но если он будет установлен в ходе разбирательства, суд обяжет работодателя заключить трудовой договор. Кроме того, признав факт нарушения трудовых прав доказанным, суд может вынести решение и о компенсации причиненного материального и морального вреда лицу, права которого были нарушены.

Данную позицию подтверждает статистика рассмотрения дел первой инстанции по трудовым спорам, касающимся дискриминации во всех районных судах города Томска, где в период с 01.01.2016 по 31.03.2017 дискриминацию в трудовых отношениях удалось установить лишь в 25% случаев.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 17.03.2004 г. эта проблема не нашла своего отражения¹. Поэтому большая часть исковых заявлений изначально бесперспективна из-за отсутствия у работника возможности использовать широкий круг доказательств. По мнению О. Борисова и О. Снежко, целесообразно закрепить в Трудовом кодексе обязанность работодателя доказывать отсутствие дискриминации². К тому же проблемой является то, что Трудовой кодекс РФ прямо не формулирует понятие дискриминации в сфере труда, в связи с чем недобросовестные

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (в ред. от 24.11.2015 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Доступ из локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та (дата обращения: 23.03.2017).

² Борисова О., Снежко О. Проблемы судебной защиты трудовых прав // Правовая защита, судебная защита, суд. 2008 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Доступ из локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та (дата обращения: 23.03.2017)

работодатели могут толковать нормы выгодным для себя образом, а работники вынуждены отстаивать свои права в судебном процессе. Как считает А.Я. Чепелюк, для решения этой проблемы было бы целесообразным установление в Трудовом кодексе РФ специальных способов защиты прав лиц, которые подверглись дискриминации, по аналогии с тем, как это сделано в отношении отдельных видов индивидуально трудовых споров. В частности, можно ввести отдельную статью, посвященную способам защиты от дискриминации, а также разработать закон, подробно регулирующий понятие дискриминации применительно к сфере трудовых отношений.

По поводу нарушенных прав граждане вправе обращаться также и в местные органы прокуратуры, которые после проведения проверки изложенных фактов принимают меры прокурорского реагирования. В соответствии со ст. 28 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» мерами реагирования являются протест и предписание¹.

Дискриминация продолжает существовать повсеместно, и можно привести несколько причин такой распространенности. Первой причиной можно считать отсутствие опыта борьбы за права граждан, работников в ситуации дискриминации. Эта ситуация является наследием советского времени, когда был провозглашен идеологический принцип всеобщего равенства, исключаящий любую деятельность, которая направлена на изучение проблем дискриминации, и тем более конкретные попытки устранения проявлений дискриминации. Второй причиной, которая связана с предыдущей, является доминирование неформальных практик над формальными. Ввиду различных мотивов и интересов представителями власти могут негласно нарушаться нормы, закрепленные даже в самых важных законах. В такой ситуации население, как и в первом случае, признает наиболее эффективной адаптивную стратегию социального поведения: работники считают, что намного проще приспособиться к требованиям, выдвигаемым чиновниками, работодателями, а не отстаивать свои права. Более того, нередко работники не только сами отказываются от сопротивления, но и предпочитают воздержаться от поддержки организаций, которые готовы отстаивать их права. По этой причине не получает своего развития и система общественных и профсоюзных организаций, защищающих от дискриминации. Третья причина распространения дискриминации заключается в фиксации существующих различий работников в сфере труда. В сфере трудовых отношений просто функционально необходимо закрепление некоторых дифференцирующих критериев: различия в уровне квалификации, возможностей, умений, в оплате, в отношении к труду и многом другом. Наличие такого приемлемого разделения наравне с неприемлемым позволяет маскировать дискриминационные различия под другие, не нарушающие прав. Арсенал правовых средств в делах о дискриминации применяется не слишком часто, т.к. доказать состав дискриминационных мотивов в действиях работодателя, как правило, довольно сложно. Это реально лишь в случаях, когда работодатель допускает небрежность в оформлении письменных документов (например, при составлении текста отказа в найме) или откровенно игнорирует закон, выходя за установленные им рамки правовых гарантий (например, в объявлениях о вакансиях, «отказных» резолюциях на направлениях на работу от службы занятости или заявлениях о приеме на работу и т.п.). Поэтому во избежание неприятных правовых последствий главным формальным требованием было и остается соблюдение закона. Что же касается дискриминационных проявлений «de facto» на российском рынке труда, это вопрос общественного и индивидуального гражданского сознания, а также «количественных показателей» гуманизма и толерантности в его со-

¹ Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" от 17.01.1992 N 2202-1-ФЗ (ред. от 07.03.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 07.03.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Доступ из локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та (дата обращения: 23.03.2017).

ставе, которые пока еще очень проигрывают «экономическому эгоизму» и стереотипному традиционализму.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СТОРОН ДОГОВОРА О ПОЛНОЙ КОЛЛЕКТИВНОЙ (БРИГАДНОЙ) МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

*В.Е.Яцкевич,
студент юридического института ТГУ, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н, доцент В. Г. Мельникова*

Действующее трудовое законодательство предусматривает возможность заключения письменного договора о коллективной (бригадной) материальной ответственности за причинение ущерба между работодателем и всеми членами бригады при совместном выполнении работниками отдельных видов работ, связанных с хранением, обработкой, продажей (отпуском), перевозкой, применением или иным использованием переданных им ценностей, когда невозможно разграничить ответственность каждого работника за причинение ущерба и заключить с ним договор о возмещении ущерба в полном размере (ч.1,2 ст. 245 Трудового кодекса РФ).

При этом важно обратить внимание на то, что бригадную (коллективную) материальную ответственность по нормам трудового права не следует смешивать с бригадной формой организации и стимулирования труда, при которой производственная бригада является составным элементом коллектива работников данной организации.

Отличие бригадной материальной ответственности от бригадной формы организации труда состоит в следующем: в бригаду материально ответственных лиц могут включаться только работники, достигшие 18 лет, которые выполняют совместно работы, перечисленные в специальном перечне, утвержденном Минтруда РФ¹ и в тех случаях, когда невозможно разграничить материальную ответственность каждого работника и заключить с ним договор о полной индивидуальной материальной ответственности.

В состав производственной бригады могут включаться любые работники предприятия независимо от вида выполняемых ими работ (операций) и возраста. Такой бригаде материальные ценности под отчет не вверяются, а в случае причинения ее членами материального ущерба, ответственность, по общему правилу, ограничивается величиной их среднего месячного заработка.

Численный состав производственных бригад, как правило, значительно больше, чем в бригадах материально ответственных лиц, при этом допустимо включение одной бригады в состав другой. Например, в современных складских комплексах по переработке продукции (товаров) производственные бригады формируются из 12-15 человек (рабочие, занятые погрузочно-разгрузочными работами, сортировщики, упаковщики, отборщики и др.), в число которых входит бригада материально ответственных лиц (старший кладовщик, кладовщик, товаровед, учетчик и др.)².

Права и обязанности сторон договора о полной коллективной (бригадной) материальной ответственности выявляются при анализе содержания приложения 4 к упомянутому Постановлению Министерства труда и социального развития от

¹ Постановление Министерства труда и социального развития от 31.12.2002 №85 "Об утверждении перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности" // СПС КонсультантПлюс

² Полетаев Ю. Н. Материально ответственные лица Ю. Н. Полетаев. – М.: Городец, 2006 – с.23

31.12.2002 №85, включающего в себя типовую форму договора о полной коллективной материальной ответственности. Так, коллектив (бригада), принимая на себя полную материальную ответственность за недостачу вверенного имущества и ущерб, возникший у работодателя вследствие возмещения имущественного вреда третьим лицам, обязуется:

Во-первых, бережно относиться к вверенному коллективу (бригаде) имуществу и принимать меры по предотвращению ущерба. Данная обязанность является закономерным продолжением нормы п.6 ч.2 ст. 21 ТК РФ, возлагающей на любого работника, как сторону трудового договора, обязанность бережно относиться к имуществу других работников, работодателя и третьих лиц (за которое несет ответственность работодатель). Очевидное отличие состоит в том, что бригада материально-ответственных лиц, помимо прочего, обязана принимать меры к предотвращению ущерба.

Во-вторых, коллектив обязан своевременно ставить в известность работодателя обо всех обстоятельствах, угрожающих сохранности вверенного имущества. Аналогичная норма п.7 ч.2 ст. 21 ТК РФ, обязывает работника сообщать о возникновении ситуации, угрожающей, в том числе, имуществу работодателя. Думается, что обязанность материально-ответственных лиц, в данном случае расширена за счет необходимости уведомлять работодателя и о существовании факторов потенциально угрожающих сохранности его имущества.

В-третьих, в рамках рассматриваемого договора, коллектив в установленном порядке обязан вести учет, составлять и своевременно представлять соответствующие отчеты о движении и остатках вверенного коллективу (бригаде) имущества. Специфическая обязанность, форма практической реализации которой будет различаться в зависимости от сферы хозяйствования, ввиду различия в содержании и видах отчетности.

Что касается обязанностей работодателя, то к ним, в соответствии с типовой формой договора о полной коллективной (бригадной) материальной ответственности относятся:

Во-первых, ознакомление работника с действующим законодательством о материальной ответственности работников за ущерб причиненный работодателю, а также с иными нормативными (в т.ч. локальными) правовыми актами о порядке хранения, приема, обработки, продажи (отпуска) и осуществления иных операций с вверенным имуществом. Поскольку указанные виды операций обусловлены той трудовой функцией, которую осуществляет материально ответственный работник, данная обязанность, представляется расширенным вариантом предусмотренной п.9 ч.2 ст. 22 ТК РФ, предусматривающей обязанность работодателя знакомить работников с принимаемыми локальными актами, непосредственно связанными с их трудовой деятельностью.

Во-вторых, работодатель обязуется создавать коллективу (бригаде) условия, необходимые для обеспечения полной сохранности имущества, вверенного коллективу (бригаде). В ряду рассмотренных обязанностей работодателя, данная обладает наиболее высокой практической значимостью, поскольку ст. 239 ТК РФ указывает неисполнение работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения вверенного работнику имущества в качестве обстоятельства, исключающего материальную ответственность. При этом сложившаяся судебная практика ярко демонстрирует, что зачастую возникновение материального ущерба на многие тысячи и десятки тысяч рублей связано именно с необеспечением работодателем таких условий: недостаточность запираемых мест хранения материальных ценностей, незапираемость помещений, в которых такие ценности сосредоточены, доступ посторонних лиц к имуществу работодателя и т.д. В конечном итоге, при недоказанности наличия в действиях материально-ответственного лица виновных действий и ввиду необеспечения сохран-

ности работодателем, возникший имущественный вред в полном объеме ложится на плечи организации.

Например, отменяя решение суда первой инстанции об удовлетворении исковых требований АО «ННК-Приморнефтепродукт» к Несмеяну В.С. о возмещении материального ущерба, причиненного работником при исполнении трудовых обязанностей, судебная коллегия по гражданским делам Приморского краевого суда в определении № 33-6821 от 11 августа 2015 г. по делу № 33-6821¹, установила следующее: ответчик состоял в трудовых отношениях с истцом, с ним был заключен договор о полной коллективной (бригадной) материальной ответственности. При сдаче смены ответчиком и оператором, принимавшим смену, была обнаружена недостача дизельного топлива. В результате проведенной инвентаризации, данная недостача была подтверждена. В ходе служебной проверки было установлено, что недостача образовалась в период исполнения ответчиком должностных обязанностей, ввиду нарушения ряда положений трудового договора и договора о полной коллективной материальной ответственности. Довод Несмеяна В.С. о том, что работодатель не обеспечил надлежащие условия хранения дизельного топлива, исключающие возможность утраты товарно-материальных ценностей, признаны судом первой инстанции голословными, опровергнутыми собранными по делу письменными доказательствами.

При этом апелляционной коллегией установлено, что на резервуарах для хранения топлива отсутствовали средства защиты (не были оборудованы замками), работодателю было известно о хищении топлива на АЗС, однако он не принимал меры для сохранности вверенного коллективу АЗС имущества, отсутствовало видеонаблюдение на АЗС.

С учетом изложенного судебная коллегия пришла к выводу о том, что работодателем не обеспечены надлежащие условия для хранения материальных ценностей, в связи с чем, имеются основания для освобождения работника от обязанности возместить причиненный ущерб имуществу работодателя в полном размере.

Отдельно, для характеристики правового положения сторон договора о полной коллективной материальной ответственности стоит выделить группу прав и обязанностей, направленных на обеспечение процедуры проведения инвентаризации, ревизии и иных проверок состояния вверенного имущества. Так, коллектив имеет право принимать участие в инвентаризации, ревизии, иной проверке сохранности состояния вверенного коллективу (бригаде) имущества, а в необходимых случаях требовать от работодателя проведения инвентаризации вверенного коллективу (бригаде) имущества. В этой связи, работодатель обязан обеспечивать коллективу (бригаде) условия, необходимые для своевременного учета и отчетности о движении и остатках вверенного ему имущества, а также рассматривать вопрос об обоснованности требования коллектива (бригады) о проведении инвентаризации вверенного ему имущества.

Таким образом, выделение соответствующей группы взаимных прав и обязанностей коллектива и работодателя, подчеркивает значимость данной процедуры в целом, и соблюдения отдельных требований в частности, поскольку от их выполнения, зачастую, зависит принимаемое судом решение об удовлетворении или об отказе в удовлетворении заявленных требований о возмещении ущерба, причиненного при исполнении трудовых обязанностей.

¹ Апелляционное определение Приморского краевого суда (Приморский край) № 33-6821 от 11 августа 2015 года по делу 33-6821 [Электронный ресурс]: Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт) URL: <http://sudact.ru> (Дата обращения 14.04.2017)

Так, Октябрьский районный суд г. Томска решением № 2-156/2016 от 08 февраля 2016 года по делу № 2-156/2016¹ частично удовлетворил требования ЗАО «Сибирская Сервисная Компания» к Велулиной Н.В. о взыскании суммы материального ущерба, причиненного работодателю в размере 166708 рублей 14 копеек, государственную пошлину в размере 4534 рублей 17 копеек. При этом, анализируя представленные доказательства, суд пришел к выводу о том, что работодателем ЗАО «Сибирская Сервисная Компания» соблюдена процедура проведения инвентаризации имущества, находящегося в подотчете Велулиной Н.В.

Однако, судебная коллегия по гражданским делам Томского областного суда, рассматривая вышеуказанное дело по апелляционной жалобе, пришла к выводу о том, что инвентаризация товарно-материальных ценностей проведена истцом с существенными нарушениями установленной Методическими указаниями по инвентаризации имущества и финансовых обязательств, утвержденными приказом Министерства финансов Российской Федерации от 13.06.1995 №49, процедуры и порядка оформления, что не позволяет руководствоваться ее результатами при определении размера причиненного ЗАО «ССК» ущерба. В частности, ЗАО «ССК» не было обеспечено постоянное обязательное участие указанного материально ответственного лица при проверке фактического наличия вверенного ему имущества, в п.65 инвентаризационной описи от 03.10.2014 №152 допущено исправление, в материалах дела отсутствуют необходимые расписки материально ответственного лица.

С учетом названных обстоятельств, судебная коллегия по гражданским делам Томского областного суда апелляционным определением № 33-3294/2016 от 16 августа 2016 года по делу № 33-3294/2016² отменила решение Октябрьского районного суда г.Томска от 08.02.2016, а также определила отказать в полном объеме в удовлетворении исковых требований закрытого акционерного общества «Сибирская Сервисная Компания» к Велулиной Н. В. о возмещении материального ущерба, причиненного работодателю.

Еще одним неотъемлемым элементом правового статуса бригады материально-ответственных лиц и работодателя, является возможность бригады заявлять работодателю об отводе членов коллектива, которые, по их мнению, не могут обеспечить сохранность вверенного имущества и соответствующая обязанность работодателя рассматривать заявленных отвод, а в случае его обоснованности принимать меры к выводу работника из коллектива (бригады), разрешая вопрос о его дальнейшей работе.

Говоря о критериях обоснованности заявленного отвода, очевидным является признание его необоснованным исключительно с позиций личной неприязни, разного рода конфликтов, и тем более, требовательности руководителя коллектива материально ответственных лиц к своим подчиненным. В свою очередь обоснованным предлагается расценивать отвод, заявленный ввиду совершения членом бригады мелкого хищения (не образующего состав уголовного преступления в силу малозначительности), проявления небрежности в оформлении документации, недостаточности квалификации работника³.

Кроме этого, после рассмотрения и удовлетворения отвода, работодателю предписывается решать вопрос о дальнейшей трудовой деятельности работника в соответ-

¹ Решение Октябрьского районного суда г. Томска (Томская область) № 2-156/2016 от 08 февраля 2016 года по делу № 2-156/2016 [Электронный ресурс]: Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт) URL: <http://sudact.ru/> (Дата обращения: 04.04.2017).

² Апелляционное определение Томского областного суда (Томская область) № 33-3294/2016 от 16 августа 2016 года по делу № 33-3294/2016 [Электронный ресурс]: Интернет-ресурс Судебные акты РФ (РосПравосудие) URL: <http://rospravosudie.com> (Дата обращения 04.04.2017)

³ Пустозерова В. Бригада заявила отвод. По какой статье увольнять? // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. N 11. С. 50.

ствии с действующим законодательством. При этом ввиду отсутствия разъяснений и в достаточной мере подходящих норм трудового законодательства, разрешение данного вопроса представляется затруднительным.

Некоторые исследователи предлагают рассматривать исключение работника из бригады материально ответственных лиц как изменение условий труда, и предлагают в порядке ч.1 ст. 74 ТК РФ, изменять определенные сторонами условия трудового договора, путем перевода работника в иное подразделение или исключением из его обязанностей операций, связанных с использованием материальных ценностей¹. Такая точка зрения представляется содержательной в плане рассмотрения вывода из бригады материально-ответственных лиц как изменение условий труда, однако, предложенное исключение ряда обязанностей работника представляется изменением его трудовой функции, что прямо запрещено ч.1 ст. 74 ТК РФ.

В соответствии с другой точкой зрения, указывается необходимость предлагать работнику в письменной форме иную имеющуюся в данной местности работу, в порядке ч.3 ст. 74 ТК РФ, а при отказе от предложенных вакансий – расторгать договор на основании п.7 ч.1 ст. 77 ТК РФ². Приведенная позиция может быть оценена как более жизнеспособная, однако ее применимость все равно остается в зависимости от признания удовлетворения заявленного отвода изменением условий труда.

Также существует позиция, выступающая за расторжение трудового договора, в случае наличия обоснованного отвода участнику коллектива материально ответственных лиц, по одному из двух оснований: пп. «г» п. 6 ч.1 ст.81 ТК РФ или п.7 ч.1 ст. 81 ТК РФ³.

Что касается первого основания, оно предусматривает увольнение ввиду хищения (в т.ч. мелкого) по месту работы, растраты, уничтожения, повреждения имущества работодателя, и т.д., если эти обстоятельства, установлены вступившим в законную силу приговором (постановлением) суда или иного управомоченного органа.

Очевидная проблема в применении данного основания к рассматриваемому случаю – необходимость наличия акта управомоченного органа, существование которого, вероятно, вызовет закономерную реакцию самого работодателя еще до заявления отвода бригадой материально ответственных лиц.

Второй из предложенных вариант развития событий – увольнение работника, непосредственно обслуживающего материальные ценности, ввиду совершения им виновных действий, дающих основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя. Такая позиция, представляется наиболее логичной и обоснованной, поскольку при фактическом признании отвода обоснованным, работодатель в определенной степени утрачивает доверие к работнику, деятельность которого связана с обслуживанием материальных ценностей. Но проблема обнаруживается в том случае, если основанием для заявления отвода выступило не какое-либо виновное поведение работника, а например, объективная недостаточность его квалификации для взаимодействия со сложным оборудованием работодателя. В таком случае, увольнение работника по основанию, предусмотренному п.7 ч.1 ст. 81 ТК РФ не представляется возможным, ввиду отсутствия необходимого признака виновности действий работника.

Таким образом, включение в типовую форму договора о полной коллективной материальной ответственности работодателя разрешать вопрос о дальнейшей работе материально ответственного работника после удовлетворения в отно-

¹ Карпов М. Полная коллективная (бригадная) материальная ответственность: условия договора // Кадры предприятия. 2003. N N 10, 11, 12 – с. 71

² Аборин Д.Е. Материальная ответственность работника // В курсе правового дела. 2006. № 11. – с. 19

³ Пустозерова В. Бригада заявила отвод. По какой статье увольнять? // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. N 11. С. 51

шении него отвода и отсутствие универсального ответа на данный вопрос, обуславливают необходимость работодателя в каждом конкретном случае заявления отвода всесторонне изучать и рассматривать действия работника и мотивы членов коллектива. В противном случае, при неверном избрании работодателем правовых средств, его действия могут быть квалифицированы судом, как незаконные, со всеми вытекающими последствиями¹.

В результате анализа прав и обязанностей принимаемых на себя работодателем и коллективом (бригадой) материально-ответственных лиц, можно сделать вывод о том, что они, обладая очевидным общетрудовым началом, с достаточностью характеризуют особенности осуществления функций коллектива материально-ответственных лиц, отдельно уделяя внимание наиболее значимым моментам взаимодействия, в том числе при возникновении споров о возмещении соответствующего ущерба и их судебном рассмотрении.

Тем не менее, при детальном изучении обнаруживаются проблемы реализации рассматриваемых прав и обязанностей, в частности применительно к заявлению и рассмотрению отвода члену коллектива материально-ответственных лиц, решению которых должно быть уделено внимание законодателя. В частности, необходима разработка единообразных критериев обоснованности соответствующего отвода, а также способов решения вопроса о дальнейшей трудовой деятельности работника, исключенного из коллектива материально-ответственных лиц.

Решение данных вопросов позволит унифицировать существующую в рассматриваемой сфере правоприменительную практику и сузить круг вопросов, не имеющих однозначного правового регулирования.

¹ Пустозерова В. Бригада заявила отвод. По какой статье увольнять? // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. N 11. С. 52

УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

СИСТЕМА НАКАЗАНИЙ ДЛЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*Н.В. Алыбаева,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Б. Гулиева*

Настоящее исследование посвящено системе наказания для несовершеннолетних, предусмотренной действующим уголовным законодательством. В статье раскрывается понятие системы наказания, содержание конкретных видов наказаний, применяемых к несовершеннолетним, а также проведен анализ эффективности существующей системы.

Несовершеннолетние – это лица, на момент совершения преступления которым исполнилось 14 лет, но не исполнилось 18 лет.

Система наказаний для несовершеннолетних – это обязательный для судов, предусмотренный законом, исчерпывающий перечень видов наказания, расположенных в определённой последовательности в зависимости от степени их тяжести, применяемый для несовершеннолетних. Данная система предусмотрена статьей 88 Уголовного кодекса Российской Федерации. В действующем законодательстве система выстроена от наиболее мягких к наиболее тяжким наказаниям, что ориентирует суд на применение более мягких видов наказания.¹

Система наказаний для несовершеннолетних включает в себя 6 видов наказаний:

- Штраф.
- Лишение права заниматься определённой деятельностью.
- Обязательные работы.
- Исправительные работы.
- Ограничение свободы.
- Лишение свободы на определённый срок.²

Рассмотрим более подробно каждый из видов наказания.

Штраф – это денежное взыскание, которое может взыскиваться 2-мя способами: во-первых, в твёрдой денежной сумме от 1000 до 50000 рублей, во-вторых, в размере заработка или иного дохода несовершеннолетнего за период от 2-х недель до 6 месяцев. Штраф может быть взыскан не только с несовершеннолетнего, но и с его родителей или иных законных представителей. Это единственный вид наказания, который может взыскиваться не напрямую с виновного лица, но и с других, невиновных в преступлении лиц.

Штраф может назначаться как в качестве основного, так и в качестве дополнительного наказания, но только в том случае, когда он в этом качестве предусмотрен в санкции статьи.

В практике российских судов штраф как вид наказания, находит свое применение чаще всего в случаях совершения имущественных преступлений.

¹ Масалитина И.В. Особенности уголовной ответственности и иных мер уголовно-правового воздействия в отношении несовершеннолетних. Учебное пособие /– Кемерово, 2008. – с. 64

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 30.03.2016)

На наш взгляд, штраф не является эффективным видом наказания для несовершеннолетнего, так как в большинстве своем люди не начинают свою трудовую деятельность до наступления совершеннолетнего возраста, а, следовательно, несовершеннолетний, осужденный к такому виду наказания, как штраф, не испытает карательного воздействия наказания.

Следующим видом является *лишение права заниматься определённой деятельностью*. Данный вид наказания состоит в запрещении несовершеннолетнему заниматься деятельностью, непосредственно связанной с совершением преступления. Это тот вид наказания практически не применяется к несовершеннолетним преступникам, так как в редких случаях последние бывают трудоустроены на момент совершения преступления и, тем более, на момент осуждения.

Лишение права заниматься определённой деятельностью назначается в качестве основного наказания на срок от 1 года до 5 лет, а в качестве дополнительного наказания на срок от 6 месяцев до 3 лет. В случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок до двадцати лет в качестве дополнительного вида наказания

Следующий вид наказания – это *обязательные работы*. Обязательные работы заключаются в выполнении несовершеннолетним бесплатных, посильных для него общественно-полезных работ в свободное от учебы или основной работы время. Также как и исправительные работы, обязательные работы выполняются в районе места жительства осуждённого. Продолжительность обязательных работ составляет от 40 до 160 часов, по сравнению со взрослыми она снижена, у взрослых продолжительность составляет от 50-480 часов. Максимальная ежедневная продолжительность обязательных работ составляет 2 часа для лиц 14-летнего возраста, 3 часа для 15-летних, и 4 часа для лиц 16-17-летнего возраста. Существует ряд ограничений, в частности, запрещается отбывание наказания в виде обязательных работ, во-первых, в ночное время, во-вторых на работах с вредными или опасными условиями труда, в-третьих, на тяжелых работах, в-четвертых, на иных работах, выполнение которых может причинить вред нормальному нравственному или физическому развитию несовершеннолетних.

Исправительные работы. Сущность исправительных работ заключается в материальных, трудовых и иных ограничениях прав, свобод и интересов несовершеннолетнего в процессе выполнения им трудовой функции без изоляции от общества. Во-первых, это может быть выполнение работ по основному месту работы, когда несовершеннолетний официально трудоустроен, во-вторых, работы в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительной инспекцией, но обязательно в районе места жительства осуждённого, если несовершеннолетний не трудоустроен.

Исправительные работы заключаются в удержании денежной суммы из заработка осуждённого от 5 - 20% ежемесячно. Срок исправительных работ для несовершеннолетних составляет от 2-х месяцев до 1 года.

Мы считаем, что обязательные и исправительные работы – это те виды наказаний, которые непосредственно связанные с выполнением работ различного рода, обладают достаточно высокими возможностями исправления с учетом возрастных особенностей психики несовершеннолетнего. С одной стороны, в данном случае несовершеннолетний претерпевает определенные негативные последствия своего поступка, а с другой стороны, эти последствия не сопровождаются такой значительной деформацией личности, как это происходит при реальном лишении свободы.

Полагаем, что именно трудовое воспитание без изоляции от общества, влекущей негативные последствия для личности несовершеннолетнего, может выступать более эффективным средством воздействия на несовершеннолетнего.

К сожалению, в настоящее время исправительный потенциал данных видов наказания используется судебной практикой лишь в незначительном объёме.

Еще один вид наказания – ограничение свободы, предполагает возложение обязанностей на несовершеннолетнего и установление ограничений в его поведении. Наиболее распространёнными ограничениями, применяемые в Российской Федерации являются: запрет на выезд за пределы муниципального образования, запрет на смену места жительства без уведомления уголовно-исполнительной инспекции и т.д. Специфика данного вида наказания заключается в том, что для несовершеннолетних ограничение свободы назначается только в качестве основного наказания на срок от 2 месяцев до 2 лет, и не может назначаться в качестве дополнительного.

На наш взгляд, данный вид наказания является одним из самых эффективных видов, применяемых в отношении несовершеннолетних, т.к. указанные ограничения призваны, в первую очередь, оградить несовершеннолетнего от возможного негативного влияния негативной среды, способствовавшей совершению преступления.

Следующий вид – это лишение свободы на определённый срок. Он заключается в содержании несовершеннолетнего в условиях изоляции от общества в воспитательных колониях. Срок данного вида наказания зависит от возраста несовершеннолетнего и от тяжести совершенного преступления. Для несовершеннолетних в возрасте до 16 лет, совершивших преступление небольшой, средней тяжести или тяжкое, максимальный срок лишения свободы составляет 6 лет. Для несовершеннолетних, которые в возрасте до 16 лет совершили особо тяжкое преступление, либо совершили преступление в возрасте 16-17 лет, максимальный срок лишения свободы составляет 10 лет.

Указанные предельные сроки распространяются и на случаи наложения наказания по совокупности преступлений и по совокупности приговоров.

Также, как и в предыдущих случаях, данный вид наказания имеет свои ограничения.

Лишение свободы не назначается:

- несовершеннолетним, совершившим в возрасте до 16 лет преступление небольшой или средней тяжести впервые;
- несовершеннолетним, совершившим преступление в возрасте 16-17 лет небольшой тяжести впервые.

При назначении несовершеннолетнему наказания в виде лишения свободы при совершении тяжких или особо тяжких преступлений нижний предел наказания, предусмотренный санкцией статьи, сокращается наполовину (например, часть 1 статьи 105 УК РФ).

Если несовершеннолетний достигает 18-летнего возраста в период отбывания наказания, то он либо остаётся для дальнейшего отбывания наказания в воспитательной колонии, но не более чем до достижения 19 лет (если не нарушал внутренний порядок), либо несовершеннолетний может быть переведён для дальнейшего отбывания наказания в исправительную колонию общего режима.¹

Данный вид наказания является самым суровым наказанием, применяемым к несовершеннолетним. Согласно ст. 24-28 УПК РФ «наказание несовершеннолетнему в виде лишения свободы суд вправе назначать только в случае признания невозможности его исправления без изоляции от общества, с приведением мотивов принятого решения». Таким образом, в российском праве лишение свободы рассматривается в качестве исключительной меры для несовершеннолетних. Представляется, что и правоприменительная практика должна соответствовать данным требованиям законодательства. Тем не менее, лишение свободы продолжает оставаться одним из самых рас-

¹ Бузанов К.А. Особенности назначения наказания несовершеннолетним. Автореф. дисс...канд.юр.наук. М., 2000 // <http://search.rsl.ru/ru/record/01002769585>

пространенных видов наказания, и число подростков, осужденных к реальному лишению свободы, чрезмерно высоко.

Таким образом, по сравнению с действующей системой наказания для взрослых, и применяемыми к ним видами наказания, которые перечислены в ст. 44 УК РФ, мы видим, что из 12 видов наказания к несовершеннолетним применяются только шесть. Среди них отсутствуют самые строгие виды наказаний (смертная казнь, пожизненное лишение свободы) и те, которые нецелесообразно назначать несовершеннолетним в силу особенностей их социального статуса. Другой важной особенностью рассматриваемой системы является значительное снижение размеров и сроков наказаний, применяемых к несовершеннолетним.

Однако, проанализировав действующую систему наказаний для несовершеннолетних, можно сделать вывод о ее неполноценности, ведь не все виды наказаний могут быть применены к несовершеннолетним, в силу их редкой занятости на основном месте работы в данном возрасте, и как следствие, отсутствия заработка.

Полагаем, что в настоящее время интерес к молодому поколению должен быть повышен, поскольку на фоне социально-экономических и политических изменений в обществе очень трудно приходится именно несовершеннолетним с их еще неустоявшимся мировоззрением и подвижной системой ценностей.

НАЛОГОВЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

*О.А. Ануфриева,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Р.С. Зайнутдинов.*

В юридической литературе нет единого мнения по вопросу об объекте налоговых преступлений. Так в некоторых источниках встречается точка зрения о том, что объектом посягательства налоговых преступлений являются основы экономической безопасности государства¹. В других источниках объектом считают общественные отношения, складывающиеся в сфере формирования бюджета и внебюджетных фондов².

Обычно в теории уголовного права под объектом понимают определенную группу общественных отношений, на которые посягает преступное деяние. Такой точки зрения придерживались еще советские ученые, такие как В.Н. Кудрявцев и Б.С. Никифоров³.

Учитывая, что структура УК РФ построена в соответствии с родовым и видовым объектами, целесообразно определить, что понимается под этими понятиями. Так под родовым объектом следует понимать отдельную группу однородных общественных отношений, которые охраняются от преступных посягательств. Его значение заключается в том, что благодаря определению родового объекта, становится возможным провести четкую классификацию преступлений, за которые предусмотрена уголовная ответственность⁴.

¹ Комиссаров В.С. Курс уголовного права. Особенная часть: Учебник / Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2006. – 468 с.

² Уголовное право Российской Федерации: [для юридических факультетов вузов] /С. В. Алексеев. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2010 – 414 с.

³ Объект преступления по советскому уголовному праву /Б. С. Никифоров. – М.: Госюриздат, 1960, с. 227.

⁴ Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А. И. Рарога. - М., 2008. - 455 с.

В рамках рассмотрения родового объекта, необходимо дать определение видовой объект, так как он является его частью. Видовой объект объединяет более узкую группу общественных отношений, охраняемых одним комплексом уголовно-правовых норм. Он соотносится с родовым, как часть с целым. Значение видовой объект достаточно велико. Благодаря ему конкретизируются функции и содержание родового объект, на его основе различают сходные по объективным и субъективным признакам составы¹.

Таким образом, можно сказать, что родовым объектом изучаемых преступлений являются отношения в сфере экономики, а видовым, принимая во внимание, что данные составы находятся в главе 22 УК РФ, — отношения в сфере экономической деятельности.

Но нельзя забывать про непосредственный объект – то чему причиняется вред в результате совершения определенного преступления. Также непосредственный объект имеет больше практическое значение, он необходим для точной и правильной квалификации конкретного деяния по нужной статье уголовного закона.

Исходя из смысла изучаемых составов, их объектом являются отношения в сфере налогообложения. Но необходимо уточнить какие именно, ведь очевидно, что не все они подвержены уголовно-правовой защите.

Таким образом, исходя из всего выше перечисленного, можно сделать вывод, что объектом налоговых преступлений являются отношения по уплате организациями и физическими лицами установленных налогов и (или) сборов и выполнению иных обязанностей, возложенных на них.

Предмет преступления — одна из разновидностей людских благ, материализованное образование, непосредственно действуя на которое путем изъятия, уничтожения, создания, изменения вида или правового режима, виновное лицо посягает на охраняемые законом ценности. Для определения предмета преступления в налоговых преступлениях И.Н. Соловьев вводит дополнительный критерий — цель, которую преследует налогоплательщик, совершая противоправное деяние². Уклоняясь от уплаты налогов, прежде всего гражданин стремится не уплатить в бюджет денежные средства или, наоборот, незаконно получить их из бюджета.

Говоря об объективной стороне налоговых преступлений можно заметить, что она характеризуется значительным разнообразием. Но суть налоговых преступлений заключается в непосредственной неуплате налога (ст. 198, 199 УК РФ), в неисполнении своих обязанностей (ст. 199.1 УК РФ), в сокрытии имущества или денежных средств (ст. 199.2 УК РФ). Притом, что к перечисленным результатам привели собственно действия указанные в перечисленных статьях УК РФ.

Целесообразно начать рассмотрение объективной стороны со способов совершения данных преступлений. Что касается уклонения от уплаты налогов и (или) сборов (ст. 198, 199 УК РФ), то способы совершения данного деяния прямо сформулированы в диспозиции статьи предусматривающей ответственность за данное преступление:

— непредставление налоговой декларации или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах является обязательным;

— включение в налоговую декларацию или такие документы заведомо ложных сведений.

¹ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / В.А. Блинников, А.В. Бриллиантов, О.А. Вагин и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд., переработанное и дополненное. - М.: Проспект, 2015. - 543 с.

² Налоговые преступления: специфика выявления и расследования / И. Н. Соловьев. - М.: Проспект, 2011. - 496 с.

В первом случае все достаточно просто, физическое лицо, либо организация не подает в налоговый орган налоговую декларацию или иные необходимые документы, тем самым, препятствуя исчислению суммы налога и последующей его уплате.

Рассматривая второй способ совершения данного преступления, может возникнуть вопрос, что именно следует понимать под указанной формулировкой. Под включением в налоговую декларацию или такие документы заведомо ложных сведений следует понимать умышленное отражение в них любых несоответствующих действительности данных об объекте налогообложения, расчете налоговой базы или любых иных данных, необходимых для верного исчисления и последующей уплаты налогов¹.

Также под данным действием можно понимать включение в налоговую декларацию ложных сведений о полученных доходах и понесенных расходах, указание неверного времени о понесенных расходах, несоответствующие действительности данные об объектах налогообложения. При расследовании дел о неуплате налогов и (или) сборов организацией необходимо обратить внимание подделывались ли официальные документы организации, а также печати и штампы, в таком случае это влечет уголовную ответственность по совокупности преступлений, которые предусмотрены ст. 199 и ст. 327 УК РФ.

Другим не маловажным признаком объективной стороны в налоговых преступлениях является причиненный ими ущерб, поскольку важнейшим социальным свойством преступления является его общественная опасность, которая отражается в причинении или в угрозе причинения ущерба охраняемым законом интересам.

При рассмотрении объективной стороны следует уделить внимание положениям действующего налогового законодательства, в части взыскания недоимки по налогам и сборам. И в этой части НК РФ предусматривает не только взыскание недоимки, но также пени и штрафа, а ст. 199.2 УК РФ предусматривает ответственность за сокрытие денежных средств и имущества, за счет которых должно производиться взыскание лишь недоимки по налогам и (или) сборам. Таким образом, имущество и денежные средства, скрытые на сумму подлежащих уплате пени и штрафа, не должны учитываться при определении суммы скрытого. Такое же мнение высказывается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 года № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления», в нем говорится, что “взысканные или подлежащие взысканию пени и штрафы в сумму недоимок не включаются”².

Говоря о субъекте налоговых преступлений, во-первых, нужно понять, что субъектом является вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности – шестнадцати лет. Но это лишь в общем виде, рассматривая составы, предусмотренные статьями 199, 199.1, 199.2 УК РФ мы рассмотрим, кто именно является субъектом преступлений.

Стоит сказать, что в юридической литературе достаточно хорошо освещен вопрос о субъектах налоговых преступлений и особых споров не возникает. Но уже довольно давно ведутся споры о том, могут ли быть юридические лица субъектом преступления.

В действующем уголовном законодательстве юридическое лицо как субъект преступления не предусматривается. С нашей точки зрения это и верно. Но некоторые авторы, ставя в пример, Соединенные Штаты Америки, говорят о том, что там преду-

¹ Налоговые преступления: специфика выявления и расследования / И. Н. Соловьев. – М: Проспект, 2011. - 496 с.

² «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 декабря 2006 года № 64 – Опубликовано 31.12.2006 года // КонсультантПлюс – п. 21.24.

смотрена возможность привлечения к уголовной ответственности корпораций. А в виде наказания предлагается принудительная ликвидация юридического лица.

Более интересной выглядит точка зрения Е. Курициной о том, что можно рассматривать юридическое лицо в качестве орудия преступления для достижения преступной цели¹. Однако отнесение юридического лица к предметам отнести нельзя, да же притом, что оно делает возможные или облегчает совершение преступления или его сокрытие. Ни в гражданском, ни в уголовном законодательстве не предусмотрена процедура уничтожения такого орудия преступления как юридическое лицо. Е. Курициной предлагается ряд мер и изменений в законодательстве, которые по ее мнению должны быть произведены, если юридическое лицо будет признано возможным орудием преступления. Но все это лишь рассуждения, реальных поводов к признанию юридического лица орудием преступления пока нет.

Теперь определим, кто конкретно является субъектом рассматриваемых преступлений применительно к каждому составу.

Вначале рассмотрим уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации. Субъекты указанного преступления:

- руководитель организации-налогоплательщика;
- главный бухгалтер (бухгалтер – при отсутствии в штате должности главного бухгалтера);
- иные лица, специально уполномоченные органом управления организации на совершение таких действий;
- лица, фактически выполнявшие обязанности руководителя или главного бухгалтера (бухгалтера);
- иные служащие организации-налогоплательщика (организации – плательщика сборов), оформляющие, например, первичные документы бухгалтерского учета².

В случаях, когда кто-то из указанных выше лиц заранее договорились о совершении преступления предусмотренного ст. 199 УК РФ, содеянное подлежит квалификации по п. а ч. 2 ст. 199 УК РФ.

Организатор преступления, то есть лицо, руководившее совершением преступления, несет ответственность по соответствующей части ст. 199 УК РФ как организатор преступления по ч. 3 ст. 33 УК РФ. Лица содействовавшие, либо склонившие руководителя организации, главного бухгалтера или иных лиц к совершению данного преступления, также несут ответственность как подстрекатель либо пособник по соответствующей части ст. 199 и ст. 33 УК РФ.

Теперь рассмотрим возможных субъектов преступления предусмотренного ст. 199.1 УК РФ, то есть неисполнение обязанностей налогового агента.

Список субъектов данного преступления:

- физическое лицо, которое имеет статус индивидуального предпринимателя;
- лицо, на которое в соответствии с его служебным или должностным положением возложена обязанность по исчислению, удержанию или перечислению налогов;
- иной сотрудник организации, который специально уполномочен на совершение таких действий;
- лицо, которое фактически выполняет обязанности руководителя или главного (старшего) бухгалтера.

И наконец, рассмотрим список субъектов, предусмотренных для ст. 199.2 УК РФ. На первый взгляд здесь не возникает вопросов.

В юридической литературе в качестве субъектов данного состава принято выделять:

¹ Курицина Е. Юридическое лицо как орудие преступления // Российская юстиция. 2001. № 229.

² Постановление Пленума ВС РФ от 28.12.2006 года № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления», п. 21.24.

- физическое лицо, имеющее статус индивидуального предпринимателя;
- собственника имущества организации;
- руководителя организации либо лицо, которое выполняет управленческие функции в этой организации, связанные с распоряжением ее имуществом.

По этому пути пошел и Пленум Верховного Суда от 28 декабря 2006 года № 64, закрепив в п. 19 уже известного нам постановления тот же перечень субъектов состава предусмотренного ст. 199.2 УК РФ.

Для всестороннего рассмотрения изучаемых составов целесообразно раскрыть субъективную сторону изучаемых преступлений.

Если дать определение субъективной стороны, то в самом простом виде это есть психическое отношение лица к совершаемому им преступлению, которое характеризуется конкретной формой вины, мотивом и целью. Именно по этим трем составляющим мы и будем рассматривать субъективную сторону изучаемых преступлений.

По форме вины все три состава преступления схожи, в них должен присутствовать прямой умысел.

В преступлении, предусмотренном ст. 199.1 УК РФ целью является уклонение от выполнения обязанностей налогового агента. Но здесь сразу стоит сказать, что очень важно наличие личного интереса как мотива совершения преступления.

Здесь под личным интересом следует понимать такие побуждения как карьеризм, протекционизм, желание получить взаимную услугу. Наличие такого мотива обязательно, в противном случае такие действия лица, в случае их совершения, будут квалифицированы в качестве хищения.

Для сокрытия денежных средств либо имущества организации, за счет которых должно производиться взыскание налогов и сборов, как уже говорилось, характерен прямой умысел. Лицо, действуя умышленно, понимает, что скрывает деньги или имущество с целью воспрепятствовать взысканию недоимки по налогам и (или) сборам. Таким образом, целью данного преступления и будет – воспрепятствование взысканию недоимки по налогам и (или) сборам.

И в заключение необходимо отметить, что в примечании к ст. 198, 199 УК РФ предусмотрено условие освобождения от уголовной ответственности. Данное примечание распространяется не только на ст. 198, 199, но и на ст. 199.1 УК РФ.

Актуальность данной темы обусловлена достаточно высокой общественной опасностью рассматриваемых преступлений. Ведь родовым объектом данных составов являются общественные отношения, складывающиеся в сфере финансовой деятельности государства по поводу формирования бюджета и внебюджетных фондов. А если нарушается порядок формирования государственного бюджета, то это ведет к невозможности финансирования государственных расходов в полном объеме, к упадку национальной экономической системы.

Таким образом, выбранная для исследования тема, не утратила своей актуальности, не только потому, что преступления предусмотренные статьями 198, 199, 199.1, 199.2 УК РФ по прежнему совершаются, сколько ввиду их высокой общественной опасности, обусловленной прямым вредом государственному бюджету, а значит и национальной экономике в целом.

ПРОБЛЕМА ВОЗРАСТА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО

*Е.Н. Басалаева,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Б. Гулиева.*

Современная уголовная политика России в числе основных направлений выделяет охрану прав и законных интересов несовершеннолетних, что проявляется, в частности, в обеспечении более гуманного отношения к лицам, совершившим преступление в несовершеннолетнем возрасте, по сравнению со взрослыми преступниками. Указанная тенденция находит свое конкретное выражение, во-первых, в рекомендации законодателя смягчать наказание данной категории лиц в силу п. «б» ч. 1 ст. 61 Уголовного кодекса Российской Федерации¹ (далее - УК РФ), а во-вторых, в наличии в Общей части УК РФ специальной главы 14, посвященной особенностям уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних.

Возраст уголовной ответственности – одна из проблем субъекта преступления. В научной литературе можно встретить различные точки зрения относительно возраста субъекта и наступления уголовной ответственности в связи с совершенным им деянием.

Уголовная ответственность несовершеннолетних наступает согласно общим положениям УК РФ, однако учитываются специфика личности подростка, его недостаточная психофизическая, возрастная и социальная зрелость, неумение в связи с возрастом давать объективную оценку своим действиям и поступкам².

Прежде всего, необходимо выяснить, как в уголовном праве трактуется понятие «несовершеннолетний». Ч.1 ст.87 УК РФ несовершеннолетними называет лиц, которым ко времени совершения преступления исполнилось 14, но не исполнилось 18 лет. Однако когда речь идет об охране несовершеннолетних от преступных посягательств, этот термин означает всех лиц, не достигших 18 лет.

Понятие «несовершеннолетия» напрямую связано с понятием «возраст» лица. В юридической литературе понятие «возраст» трактуется по-разному. Д.А. Удовиченко понимает под возрастом период развития человека, который характеризуется качественными изменениями в физических и психических процессах, подчиненный особым закономерностям в их протекании³. М.М. Коченов отмечает, что понятие «возраст» можно употреблять как указание на количество прожитого человеком времени, а основаниями уголовной ответственности являются сам физический возраст лица и способность в момент совершения преступления регулировать свое поведение⁴.

Согласно положениям статьи 20 УК РФ минимальный возраст уголовной ответственности за особо тяжкие преступления установлен в 14 лет, однако определение возраста уголовной ответственности – сложная проблема, вызывающая много дискуссий, с которой сталкиваются законодатели всех стран на протяжении длительного времени.

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 07.03.2017) // Российская газета. N 113. 18.06.1996.

² Кашуба Ю.А., Бакаева Ю.В. Уголовные наказания, применяемые в отношении несовершеннолетних. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2009. С. 4.

³ Удовиченко Д.А. Проблема определения возраста уголовной ответственности несовершеннолетних // Право как основа современного общества. 2014. № XV. С. 61.

⁴ Коченов М.М. Теоретические основы судебно-психологической экспертизы: Автореф дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1991. С. 8. [Электронный ресурс] // <http://lawlibrary.ru/izdanie25883.html>

Определение нижнего возрастного порога уголовной ответственности создает достаточно проблематичную ситуацию для ученых и практиков. Решение данной проблемы важно как с теоретической точки зрения, так и с практической в связи с возможностью совершенствования уголовного закона в определенной части и борьбы с криминальной ситуацией в стране. Основываясь на проведенных исследованиях, юристы и психологи делают вывод, что период от 14 до 16 лет представляется определенным физиологическим уровнем в развитии человека, а также что лицо, достигшее 14 лет, способно к умозаключениям и регулированию своего поведения.

Преступность среди несовершеннолетних растет год за годом и прослеживается омоложение данного явления. В 2016 году несовершеннолетними официально было совершено 48 589 преступлений¹. Поэтому неслучайно ученые-юристы и практические работники заинтересовались проблемой возраста, предлагают снижение границ возраста наступления уголовной ответственности. Однако, по нашему мнению, акцент необходимо сделать не на снижении возраста уголовной ответственности, что повлечет нарушение принципа гуманизма, а на предупреждении и пресечении преступлений, совершаемых несовершеннолетними.

Современный подход к установлению минимального возраста ответственности заключается «в оценке способностей ребенка перенести связанные с уголовной ответственностью моральные и психологические моменты, то есть в определении возможности привлечения к ответственности с учетом индивидуальных особенностей несовершеннолетнего или ее восприятия и понимания им»².

Педагоги Г.З. Агадимова и Ш.Р. Ямаев, исследуя преступность несовершеннолетних, пришли к выводу, что в современных условиях 14-летний возраст привлечения к уголовной ответственности не является оптимальным, во-первых, из-за того что малолетние преступники, будучи убежденными в своей безнаказанности нередко совершают тяжкие и особо тяжкие преступления. Нередки разбойные нападения на своих сверстников и более старших по возрасту лиц с целью завладения денежными средствами, сотовыми телефонами, одеждой, наносят тяжкие телесные повреждения без адекватной мотивации своих действий.

Во-вторых, нынешние темпы развития цивилизации привели к плавному снижению начального возраста пубертатного³ периода до 9-12 лет. С этого времени в организме многих подростков начинаются гормональные изменения, которые влияют как и на физиологические изменения в организме, так и на психологическое состояние личности. Гормональный катализатор приводит к неадекватному поведению ребенка, к вспыльчивости, агрессивности, социальной неудовлетворенности, обостряет многие негативные качества личности⁴.

Педагоги, социологи, юристы и другие ученые, исследуя психологическое развитие несовершеннолетних, склонны практически единодушно утверждать, что подростки при достижении ими 12-13 лет способны реально и осознанно оценивать свое поведение и поступки в объективной действительности, а также оценивать последствия своих действий. Поэтому не случайно в науке уголовного права, психологии, педагогике, криминологии так проблематичен вопрос по поводу установления нижнего возрастного порога уголовной ответственности.

¹ Состояние преступности. Официальный сайт МВД Российской Федерации [Электронный ресурс] // <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/9338947>

² Трунов И.Л., Айвар Л.К. Вопросы уголовного права и уголовной политики в отношении несовершеннолетних // Журнал российского права. 2005. №10. С. 29.

³ Пубертатный период - процесс изменений в организме подростка, вследствие которых он становится взрослым и способным к продолжению рода [Электронный ресурс] // <https://ru.wikipedia.org/wiki/>

⁴ Агадимова Г.З., Ямаев Ш.Р. Тенденции снижения возрастных пределов уголовной ответственности в современных условиях // Право и образование. 2008. № 5. С. 105-106.

По результатам исследования И.И. Иванова, несовершеннолетние совершают преступные деяния до достижения ими возраста наступления уголовной ответственности и чаще всего в совершении преступлений замечены лица, не достигшие 13 лет¹. Необходимость решения данной проблемы проявляется и в том, что она часто обсуждается в средствах массовой информации (далее СМИ), научно-практических конференциях и, следовательно, ей посвящаются многие научные труды. Однако в Государственной Думе РФ уже рассматривались законопроекты, затрагивающие этот вопрос, но до настоящего времени проблема снижения возраста уголовной ответственности не получила решения на практике.

Как видим, по проблеме снижения возраста наступления уголовной ответственности высказываются различные мнения.

Исследуя проблему снижения минимального возраста уголовной ответственности, хотелось бы отметить, что данные меры не должны приводить к ужесточению наказаний, применяемых к несовершеннолетним. Понижение возрастных границ привлечения к ответственности, на наш взгляд, должно сопровождаться расширением сферы применения принудительных мер воспитательного воздействия, а также разработкой специальных программ по перевоспитанию несовершеннолетних преступников, открытием закрытых воспитательных центров, а также центров реабилитации.

В заключение стоит отметить, что целью при разработке законопроекта, с одной стороны, должно стать предупреждение преступлений среди несовершеннолетних, а с другой стороны - задача состоит в том, чтобы вырвать ребенка из той среды, которая толкает его на совершение преступления.

Скорее всего, снижение возраста уголовной ответственности не решит проблему преступности несовершеннолетних. Возможно, это даже сможет повлечь за собой коррупционную составляющую, т.е. будут возбуждаться дела в отношении детей состоятельных родителей с целью получения взятки. Необходимо предусмотреть комплекс эффективных мер, которые можно было бы действительно применять на практике для воспитания подростков.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИНФОРМАЦИИ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

*Д.Ю. Бережнова, Д.Д. Боброва,
студенты юридического института КемГУ.*

Научный руководитель старший преподаватель О.С. Хорошилова.

Уголовным кодексом Российской Федерации (далее – УК РФ) предусмотрен ряд статей, предусматривающих уголовную ответственность за преступления экстремистской направленности. В рамках настоящей статьи мы постараемся на примере положений ст. 282 УК РФ определить важные моменты для квалификации действий лица по указанной статье.

Начнем с того, что в диспозиции ч. 1 ст. 282 УК РФ объективная сторона определена расплывчато. Деяние по данной статье определено как действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства.

Чаще всего данные действия связаны с распространением идей и взглядов, которые подрывают доверие и уважение по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии или принадлежности к какой-либо социальной группе, вызывают неприязнь или чувство ненависти по тем же признакам. Распро-

¹ Иванов И.И. Криминалистическая профилактика преступлений. М.: Просвещение, 2011. С. 198.

странение указанных идей и взглядов может выступать в виде агитации и пропаганды, выражаться в устной, письменной либо наглядно демонстрационной формах. При этом идеи и взгляды носят общий характер и не обращены к конкретной личности. Для квалификации не имеет значения, соответствуют или нет действительности приписываемые той или иной нации или расе особенности, черты. Главный смысл деяния - посеять между людьми разных национальностей, рас, религиозных конфессий взаимное недоверие, развить на основе тенденциозных, оскорбительных либо клеветнических суждений взаимное отчуждение, подозрительность, переходящие в устойчивую враждебность¹.

В законодательстве нет четкого определения термина «экстремизм», не сформулировано важное, на наш взгляд, понятие репост, что и по определению какого органа является распространением материалов в социальных сетях и может ли считаться распространением высказывание самого владельца аккаунта, копирование информации или ее одобрение.

В п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» указано, что под действиями, направленными на возбуждение ненависти либо вражды, следует понимать, в частности, высказывания, обосновывающие и (или) утверждающие необходимость геноцида, массовых репрессий, депортаций, совершения иных противоправных действий, в том числе применения насилия, в отношении представителей какой-либо нации, расы, приверженцев той или иной религии и других групп лиц². Чтобы привлечь лицо к уголовной ответственности необходимо установить, что обозначенные действия осуществляются публично или с использованием СМИ. При этом критика политических организаций, идеологических и религиозных объединений, политических, идеологических или религиозных убеждений, национальных или религиозных обычаев сама по себе не должна рассматриваться как действие, направленное на возбуждение ненависти или вражды

Можно сделать вывод, что по смыслу закона важны не сами действия, а та информация, с помощью которой возбуждается ненависть либо вражда, а также унижается достоинство человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе. Такую информацию и будем считать информацией экстремистской направленности.

По словам лингвистов-экспертов, текст или высказывание могут быть признаны экстремистским, если в нем отчетливо выражена мысль о насильственных, агрессивных действиях против государственного и социального институтов с оскорблением чувств верующих – последовательное противопоставление одной религии с другой и требование «обращать» неверующих и иноверующих или уничтожать их. Или, например, брань против людей по признакам их нации, языка, религии, сексуальной ориентации, обвинения их во всех грехах по этим же признакам, оправдание насилия над ними.

Для определения экстремистской направленности информации необходимо установить характерные слова, позволяющие отграничить такую информацию от неэкстремистской. Предлагаем использовать для этих целей слова-маркеры. Слова-маркеры – это часто встречающиеся эмоционально-окрашенные слова в речи человека,

¹ Дьяков С.В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2012. С. 71 - 74.

² Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам экстремистской направленности» (ред. от 03.11.2016) // Российская газета, N 142, 04.07.2011.

по которым можно понять его потребности, и на что он ориентирован. Для словесного экстремизма круг маркеров разнообразен. Например, так называемые этнофилизмы (заведомо негативные обозначения народов: чурки, жида, черные, хачи и т.д.) или другие слова ненависти (например, либерасты).

По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2015 год ч.1 ст.282 привлечено 369 человек по основной статье, доп.квалификация 51 человек, 1 дело прекратили за отсутствием состава, 76 дел прекратили по иным основаниям, 10 человек признали невменяемыми¹. В 2016 году по ст. 280, 280.1, 282, 282.1- 282.3 всего привлечено 661 человек².

В заключении хотелось бы отметить, что ст. 282 УК РФ требует доработки. В первую очередь, необходимо определиться с теми действиями, которые будут входить в объективную сторону рассматриваемого состава преступления. Определение объективных признаков только через характеристику распространяемой информации недопустимо. Тем более, что объектом данного состава преступления, выступают основы конституционного строя и безопасность.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОТ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

*Е.В. Большакова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Р.С. Зайнутдинов*

Освобождение несовершеннолетних от уголовного наказания всегда выступало как выражение особого подхода к данной категории лиц.

При назначении наказания несовершеннолетнему помимо общих правил назначения наказания, предусмотренных ст.60 УК РФ, учитываются условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц.

Несовершеннолетние могут быть освобождены от наказания по основаниям, общим для всех категорий осужденных. К ним могут быть применены:

- условно-досрочное освобождение от наказания (ст.79 УК РФ);
- замена не отбытой части наказания более мягким видом наказания (ст.80 УК РФ);
- освобождение от наказания в связи с болезнью (ст.81 УК РФ);
- отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, малолетних детей (ст.82 УК РФ);
- освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст.83 УК РФ).

Однако, применение некоторых из вышеуказанных норм к несовершеннолетним имеет свою специфику. Например, ст.93 УК РФ предусматривает сокращенные сроки для условно-досрочного освобождения от отбывания наказания. Оно может быть применено к несовершеннолетним, осужденным к лишению свободы, после фактического отбытия:

- не менее одной трети срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой или средней тяжести либо за тяжкое преступление;

¹ Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс] / <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>, доступ открытый, дата обращения – 20.04.2017.

² Там же.

- не менее двух третей срока наказания, назначенного судом за особо тяжкое преступление.

Сроки давности исполнения обвинительного приговора в отношении несовершеннолетнего сокращены наполовину.¹

В соответствии с ч. 1 ст. 432 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела о преступлении небольшой или средней тяжести суд вправе, постановив обвинительный приговор, освободить несовершеннолетнего от наказания и применить к нему в силу ч. 1 ст. 92 УК РФ принудительные меры воспитательного воздействия. В таком случае суд постановляет обвинительный приговор без назначения наказания.

Освобождение несовершеннолетнего от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия возможно, если им совершено преступление небольшой или средней степени тяжести, даже если оно совершено не впервые.²

Принудительные меры воспитательного воздействия применяются к лицам, не достигшим восемнадцатилетнего возраста на момент их назначения, достижение лицом совершеннолетия исключает их применение.

Статья 90 УК РФ предусматривает следующие принудительные меры воспитательного воздействия:

- предупреждение;
- передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа;
- возложение обязанности загладить причиненный вред;
- ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

Предупреждение, согласно закону, состоит в разъяснении несовершеннолетнему вреда, причинённого его деянием, и последствий повторного совершения преступлений, предусмотренных УК РФ. Эта мера воздействия имеет как воспитательное, так и правовое значение.

Передача под надзор состоит в возложении на родителей или лиц их заменяющих, либо на специализированный государственный орган обязанности по воспитательному воздействию на несовершеннолетнего и контролю за его поведением. Закон предусматривает двух субъектов, которым возможно поручение надзора:

- Родители (лица, их заменяющие);
- Специализированные государственные органы.

Обязанности родителей или лиц, их заменяющих, возникают из семейного права. Родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей, они обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей.³ Передача несовершеннолетнего под надзор не наделяет родителей какими-либо иными правами и обязанностями по отношению к ребёнку, что предусмотрено Семейным кодексом Российской Федерации, она лишь должна побуждать их к более активному воспитательному воздействию на подростка, устранению или нейтрализации криминогенных условий, служит предупреждением о необходимости усиления контроля за свободным временем подростка. Данная мера целесообразна лишь в тех случаях, когда родители или лица, их заменяющие, ещё имеют влияние на подростка, правильно оценивают содеянное им, могут обеспечить в будущем надлежащее поведение несовершеннолетнего, осуществлять за ним повседневный контроль.

¹ См.: Лебедев В.М. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный, 13-е изд. перераб. и доп.): М. Юрайт, 2013. - С. 112.

² См.: Чучаев А.И.. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный, 3-е изд. исправ., доп. и перераб.): М. Контракт, 2011.- С.161.

³ См.: Ревин В.П. Уголовное право России. Общая часть: учебник. М: Норма, 2010.- С. 90.

Закон не требует согласия родителей (лиц, их заменяющих) на передачу им под надзор несовершеннолетнего, но практически оно необходимо, так как иначе теряется смысл этой меры. Если указанные лица в силу ряда причин не имеют возможности осуществлять контроль за поведением подростка, не способны обеспечивать должное воспитание, несовершеннолетнего целесообразно передавать под надзор государственному органу. Им в настоящее время является комиссия по делам несовершеннолетних при соответствующем местном органе самоуправления.

Обязанность загладить причинённый вред возлагается с учетом имущественного положения несовершеннолетнего и наличия у него соответствующих трудовых навыков. Законодатель не ставит как таковой цели устранения вреда, загладить - значит преуменьшить, смягчить вред, причинённый потерпевшему совершённым преступлением. Законом не определён и его вид, в преступлениях он может быть как материальным, так и моральным. Однако необходимо обратить внимание на содержащееся в ч. 3 ст. 91 УК РФ указание на имущественное положение несовершеннолетнего и его соответствующие трудовые навыки, свидетельствует о том, что законодатель имеет в виду в первую очередь имущественный ущерб. Его возмещение возможно при следующих условиях: подросток имеет самостоятельный доход (заработная плата, стипендия, пенсия, другие законные источники) либо соответствующее имущество; обладает трудовыми навыками, позволяющими собственноручно устранить причинённый вред (отремонтировать повреждённые вещи, привести в надлежащий вид помещение и т.д.). Способ, которым заглажен причинённый вред, значения не имеет. Ущерб может быть возмещён деньгами, взамен испорченного предмета передается качественная вещь, производится установка демонтированного оборудования и т.д. Возмещение ущерба в виде денежной компенсации следует применять крайне осторожно, дабы не спровоцировать нового имущественного преступления, вызванного материальными затруднениями несовершеннолетнего.

Ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего могут предусматривать запрет посещения определённых мест, использования определённых форм досуга, в том числе связанных с управлением механическим транспортным средством, ограничение пребывания вне дома после определённого времени суток, выезда в другие местности без разрешения специализированного государственного органа. Несовершеннолетнему может быть предъявлено также требование возвратиться в образовательное учреждение, либо трудоустроиться с помощью специализированного государственного органа. Однако, все эти ограничения преследуют позитивную цель - оградить подростка от вредных влияний микросреды, а также с помощью контроля нормализовать его поведение.

Закон содержит примерный, а не исчерпывающий перечень возможных ограничений, применяемых к несовершеннолетнему. Он может быть существенно расширен с учетом конкретных обстоятельств совершения преступления, окружения подростка, его участия в неформальных объединениях антиобщественной направленности, условий, характера учёбы или трудовой деятельности, служебной, материальной или иной зависимости, взаимоотношений с потерпевшим, соучастниками преступления и т. д.

Продолжительность применения принудительных мер воспитательного воздействия, как передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного органа и ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего, в законе не закреплена, она определяется органом, назначающим эти меры. Несовершеннолетнему может быть назначено одновременно несколько видов мер из числа вышеназванных.

В случае систематического неисполнения лицом, не достигшим восемнадцатилетнего возраста, принудительной меры воспитательного воздействия эта мера по представлению специализированного государственного органа отменяется и материа-

лы направляются для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности.¹ Этим подчёркивается фактически условный характер применения принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних.

Применение принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего было известно и УК РСФСР. Однако, новый УК, кроме некоторого терминологического различия в наименованиях этих мер, содержит и более существенные отличия. Прежде всего, принудительные меры воспитательного воздействия могут применяться теперь не только при совершении преступлений небольшой тяжести (ранее - преступлений, не представляющих большой общественной опасности), но и преступлений средней тяжести. Кроме того, в новом УК не ограничиваются права освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности с применением к нему принудительных мер воспитательного воздействия для органов дознания, следствия и прокуратуры, но назначение этих мер с учётом их принудительного характера исполнения возможно только судом. Кроме того расширилось применение принудительных мер воспитательного воздействия, отменив ограничение применять их только за впервые совершенное преступление.²

Предусмотрены и другие основания освобождения несовершеннолетнего от наказания. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 92 УК РФ, несовершеннолетний, осужденный за совершение преступления средней тяжести, а также тяжкого преступления, может быть освобожден судом от наказания, если будет признано, что цели наказания могут быть достигнуты только путем помещения его в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа. Несовершеннолетний может быть помещен в указанное учреждение до достижения им возраста восемнадцати лет, но не более чем на три года.

К числу специальных учебно-воспитательных учреждений закрытого типа относятся специальные общеобразовательные школы и специальные профессионально-технические училища закрытого типа отдельно для мальчиков и для девочек. Помещение несовершеннолетнего в эти учреждения является наиболее строгой принудительной мерой воспитательного воздействия, так как в них установлены специальные требования режима и строгий надзор над несовершеннолетними, ограничивающий их свободный выход за пределы школы или училища.

Пребывание несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа прекращается до истечения срока, установленного судом, если судом признано, что несовершеннолетний не нуждается более в применении данной меры либо если у него выявлено заболевание, препятствующее его содержанию и обучению в указанном учреждении.³

Уголовное законодательство, предусматривает возможность продления срока пребывания в указанных учреждениях. Суд вправе восстановить срок пребывания несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа, пропущенный в результате уклонения его от пребывания в указанном учреждении, а также продлить срок пребывания несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа по истечении срока, установленного су-

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.02.2011 №1 (ред. от 02.04.2013) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // <http://www.pravo.gov.ru>.

² См.: Федеральный закон Российской Федерации от 08.12.2003 №162-ФЗ (ред. от 07.12.2011) «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // <http://www.pravo.gov.ru>.

³ См.: Федеральный закон Российской Федерации от 28.12.2010 № 427-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения процедуры направления несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа» // <http://www.pravo.gov.ru>.

дом, в случае, если судом будет признано, что несовершеннолетний нуждается в дальнейшем применении данной меры. При этом общий срок пребывания несовершеннолетнего в указанном учреждении не может превышать трех лет. В случае необходимости завершения освоения несовершеннолетним соответствующих образовательных программ или завершения профессиональной подготовки продление срока пребывания его в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа допускается только по ходатайству несовершеннолетнего.¹

По своему содержанию меры, предусмотренные ч.2 ст.90 УК РФ, носят воспитательный характер. При их применении воздействие на несовершеннолетнего оказывается прежде всего путем убеждения, доведения до сознания отрицательной оценки его поступка, недопустимости общественно опасного поведения. Цель исправления достигается без привлечения подростка к уголовной ответственности или без применения уголовного наказания, при экономии мер уголовной репрессии.

Таким образом, данные меры по своему содержанию являются воспитательными, а по характеру исполнения - принудительными. С уголовным наказанием они имеют лишь внешнее сходство. Между ними существуют качественные различия, определяющие их различную правовую природу. В принудительных мерах отсутствуют элементы кары. Они не влекут судимости, не делятся на основные и дополнительные виды.

Для лиц, совершивших преступления до достижения им восемнадцатилетнего возраста предусмотрены льготные сроки погашения судимости и они в три раза меньше в случае отбытия наказания в виде лишения свободы за преступления небольшой или средней тяжести, в два раза меньше за тяжкие преступления и почти в три раза меньше за особо тяжкие преступления. Так, в соответствии со ст. 95 УК РФ, для лиц, совершивших преступления до восемнадцати лет, сроки погашения судимости, предусмотренные ч. 3 ст.86 УК РФ, сокращаются и, соответственно, равны:

- а) шести месяцам после отбытия или исполнения наказания более мягкого, чем лишение свободы;
- б) одному году после отбытия лишения свободы за преступление небольшой или средней тяжести;
- в) трем годам после отбытия лишения свободы за тяжкое или особо тяжкое преступление.²

Таким образом, законодатель учитывает возрастные особенности лиц, совершивших преступления, при применении уголовной ответственности и наказания. Суд, назначая наказание несовершеннолетнему, ориентируется на необходимость четко проанализировать обстоятельства дела, учесть личность подростка, выяснить причины совершения преступления и назначить такое наказание, которое будет достаточно эффективным и для исправления самого преступника, и для цели общей превенции, и для восстановления социальной справедливости.

Сущность особенностей ответственности лиц рассматриваемой группы заключается в ее индивидуализации, базирующейся на максимальном учете возрастного своеобразия личности виновных.

¹ См.: Федеральный закон Российской Федерации от 28.12.2010 № 427-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения процедуры направления несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа»// <http://www.pravo.gov.ru>.

² См.: Федеральный закон от 05.04.2010 № 48-ФЗ «О внесении изменения в статью 95 Уголовного кодекса Российской Федерации» //СЗ РФ. 2010. № 15. Ст. 1744.

КВАЛИФИКАЦИЯ КРАЖИ

*О.Е. Веселов,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Г.Г. Чернобрисов.*

Статья 158 Уголовного кодекса Российской Федерации состоит из четырех частей и примечания.

Родовой объект кражи – охраняемая уголовным законом, совокупность групп общественных отношений, благ (интересов), однородных (тождественных) по внутреннему содержанию, по обеспечению нормального функционирования экономики в целом и отдельных ее институтов, которым в результате преступного посягательства причиняется существенный вред.

Видовой объект кражи – это группа общественных отношений, благ (интересов), однородных (тождественных) по внутреннему содержанию, по обеспечению защиты и охраны отношений собственности (в широком смысле).

Отношения собственности в широком смысле подразумевают охраняемые уголовным законом общественные отношения, интересы (блага) по защите и охране права пользования, владения и распоряжения своим имуществом на законных основаниях любого юридического или физического лица.

Кража относится к ненасильственным формам хищения, поэтому основной состав кражи (ч. 1 ст. 158 УК РФ) имеет только один основной непосредственный объект – отношения собственности в узком смысле.

Отношения собственности в узком смысле – это охраняемые уголовным законом общественные отношения, интересы (блага) по защите и охране права пользования, владения и распоряжения своим имуществом на законных основаниях конкретного юридического или физического лица.

Предмет кражи – чужое имущество.

По Кодексу об административных правонарушениях (КоАП РФ) кража квалифицируется, как правонарушение, если размер похищенного имущества не превышает две с половиной тысячи рублей.

Кража не может квалифицироваться как правонарушение по ст. 7.27 КоАП РФ, если в действиях виновного присутствует, хотя бы один квалифицирующий или особо квалифицирующий признак, обозначенный в частях 2-4 ст. 158 УК РФ.

По ч. 1 ст. 158 УК РФ квалифицируется кража, совершенная в незначительном размере.

Незначительный размер – это похищенное имущество, экономическая стоимость которого на момент совершения кражи составляла свыше двух с половиной до пяти тысяч рублей.

Объективная сторона простого или основного состава кражи выражается в деянии, общественно опасных последствиях, причинной связи между ними и способе – тайный.

Деяние признается тайным, если оно совершено:

1. в присутствии потерпевшего или других лиц, не осознающих, что на их глазах происходит хищение чужого имущества.
2. В отсутствии потерпевшего из мест нахождения его имущества. Такими местами могут быть – жилище, помещение, иное хранилище.
3. в присутствии третьих лиц, не осознающих противоправный характер действий виновного, так как он создавал видимость правомерности своих действий.

4. в присутствии третьих лиц, осознающих противоправный характер действий виновного, но не обнаруживающих своего присутствия и виновный полагал, что действует тайно.

Первые три критерия тайности относятся к объективным критериям, а четвертый – к субъективным критериям тайности изъятия чужого имущества.

Субъективная сторона кражи по ч. 1 ст. 158 УК РФ характеризуется виной в виде только прямого умысла, который раскрывается в соответствии с ч. 2 ст. 25 УК РФ.

Обязательный признак субъективной стороны кражи по ч. 1 ст. 158 УК РФ, помимо вины в виде прямого умысла, - цель – корыстная.

Иные признаки субъективной стороны кражи по ч. 1 ст. 158 УК РФ не влияют на ее квалификацию.

Субъект кражи по ч. 1 ст. 158 УК РФ – общий, то есть физическое вменяемое лицо, достигшее на момент совершения преступления возраста уголовной ответственности, а именно, 14 лет.

Часть 2 ст. 158 УК РФ включает квалифицированные виды кражи:

а) группой лиц по предварительному сговору

Групповое совершение преступления по степени общественной опасности всегда выше, по сравнению с единолично совершенном деянием. Кража признается совершенной группой лиц по предварительному сговору, если в ее участии принимало два и более лица, заранее договорившиеся о совершении кражи.

При совершении кражи группой лиц по предварительному сговору суду в каждом случае следует выяснять, имел ли место такой сговор соучастников до начала действий, непосредственно направленных на хищение чужого имущества, состоялась ли договоренность о распределении ролей в целях осуществления преступного умысла, а также какие конкретно действия совершены каждым исполнителем и другими соучастниками преступления.

В приговоре надлежит оценить доказательства в отношении каждого исполнителя совершенного преступления и других соучастников (организаторов, подстрекателей, пособников).

Исходя из смысла части второй статьи 35 УК РФ уголовная ответственность за кражу, совершенную группой лиц по предварительному сговору, наступает и в тех случаях, когда согласно предварительной договоренности между соучастниками непосредственное изъятие имущества осуществляет один из них.

Если другие участники в соответствии с распределением ролей совершили согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления, содеянное ими является соисполнительством и в силу части второй статьи 34 УК РФ не требует дополнительной квалификации по статье 33 УК РФ.

Действия лица, непосредственно не участвовавшего в хищении чужого имущества, но содействовавшего совершению этого преступления советами, указаниями либо заранее обещавшего скрыть следы преступления, устранить препятствия, не связанные с оказанием помощи непосредственным исполнителям преступления, сбыть похищенное и т.п., надлежит квалифицировать как соучастие в содеянном в форме пособничества со ссылкой на часть пятую статьи 33 УК РФ.

б) с незаконным проникновением в помещение либо иное хранилище Особенность квалификации данного вида кражи имеет некоторые особенности.

Во-первых, наличие дополнительного непосредственного объекта – охраняемые уголовным законом общественные отношения, блага (интересы) по защите и охране неприкосновенности жилища.

Во-вторых, помимо основного способа – тайный, в диспозиции присутствует еще один обязательный способ – незаконность проникновения в помещение либо иное хранилище.

Под незаконным проникновением понимается проникновение в помещение или иное хранилище без согласия или ведома хозяина этого помещения или хранилища.

При этом на квалификацию данного преступления не влияет то, каким способом было осуществлено проникновение – тайным или открытым.

Проникновение в указанные строения или сооружения может быть осуществлено и тогда, когда виновный извлекает похищаемые предметы без вхождения в соответствующее помещение.

При квалификации действий лица, совершившего кражу, по признаку «незаконное проникновение в жилище» судам следует руководствоваться примечанием к статье 139 УК РФ, в котором разъясняется понятие «жилище», и примечанием 3 к статье 158 УК РФ, где разъяснены понятия «помещение» и «хранилище».

в) с причинением значительного ущерба гражданину

Данный квалифицированный вид кражи связан с размером похищенного имущества. Значительным признается размер свыше двух с половиной тысяч рублей до двухсот пятидесяти тысяч рублей.

г) из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем.

Указанный квалифицирующий признак включен в ст. 158 УК РФ относительно недавно – с 7 декабря 2011 г. ФЗ-420.

Особенность квалификации – обязательный признак объективной стороны, помимо ранее указанных – место хищения.

Особо квалифицированных видов кражи предусмотрены в частях 3 и 4 ст. 158 УК РФ.

Часть 3 ст. 158 УК РФ –

а) с незаконным проникновением в жилище

Данный признак раскрывается аналогично обозначенным в п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

б) из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода

Объективная сторона данного вида кражи заключается в несанкционированном отборе нефти, нефтепродуктов и газа из трубопровода.

Если в ходе совершения указанного деяния путем врезок происходит их повреждение или приведение в негодное для эксплуатации состояние, а также технологически связанных с ними иных сооружений, средств связи, автоматики, сигнализации, которые повлекли или создали реальную угрозу нарушения нормального функционирования указанных объектов, то содеянное подлежит квалификации по совокупности статей – п. «б» ч. 3 ст. 158 УК и ст. 215.3 УК РФ.

в) в крупном размере

Особенность квалификации этого вида кражи неразрывно связана с размером ущерба, причиненного потерпевшему.

В соответствии с ч. 4 примечания к ст. 158 УК РФ крупным признается размер похищенного имущества, экономическая стоимость которого на момент совершения преступления оценивалась в пределах свыше двухсот пятидесяти тысяч рублей до одного миллиона рублей.

Анализ того, из каких критериев должен исходить суд, при определении размера похищенного при совершении кражи чужого имущества, был проведен ранее в предыдущем параграфе.

Часть 4 –

а) организованной группой

Организованная группа относится к наиболее опасным формам соучастия.

В соответствии с разъяснениями постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации кража признается совершенной организованной группой, если в ее совершении принимали участие два и более соучастника в составе устойчивой преступной группы.

Признаки организованной группы называются, но не раскрываются в ч. 3 ст. 35 УК РФ.

К ним относятся:

- количественный состав группы (два и более лица, каждый из которых обладает признаками субъекта преступления);
- устойчивость группы, под которой понимается наличие более тесных, чем в других формах соучастия объективно-субъективных связей между соучастниками, тщательная разработка плана кражи, наличие материально-технических средств, необходимых для удачного совершения кражи и, что самое главное, четкое распределение ролей до начала выполнения кражи;
- наличие в ее составе организатора (руководителя) и предварительного сговора на совершение кражи.

Судам следует иметь в виду, что в случаях, когда лицо, не состоявшее в сговоре, в ходе совершения преступления другими лицами приняло участие в его совершении, такое лицо должно нести уголовную ответственность лишь за конкретные действия, совершенные им лично.

б) в особо крупном размере

Особенность квалификации этого вида кражи неразрывно связана с размером ущерба, причиненного потерпевшему.

В соответствии с ч. 4 примечания к ст. 158 УК РФ особо крупным признается размер похищенного имущества, экономическая стоимость которого на момент совершения преступления оценивалась в пределах свыше одного миллиона рублей.

Таким образом, кража относится к ненасильственным формам хищения, поэтому основной состав кражи (ч. 1 ст. 158 УК РФ) имеет только один основной непосредственный объект – отношения собственности в узком смысле.

Предмет кражи – чужое имущество.

По Кодексу об административных правонарушениях (КоАП РФ) кража квалифицируется, как правонарушение, если размер похищенного имущества не превышает 1 тысячу рублей.

Кража не может квалифицироваться как правонарушение по ст. 7.27 КоАП РФ, если в действиях виновного присутствует, хотя бы один квалифицирующий или особо квалифицирующий признак, обозначенный в частях 2-4 ст. 158 УК РФ.

По ч. 1 ст. 158 УК РФ квалифицируется кража, совершенная в незначительном размере.

Обязательный признак субъективной стороны кражи по ч. 1 ст. 158 УК РФ, помимо вины в виде прямого умысла, - цель – корыстная.

Иные признаки субъективной стороны кражи по ч. 1 ст. 158 УК РФ не влияют на ее квалификацию.

Субъект кражи по ч. 1 ст. 158 УК РФ – общий, то есть физическое вменяемое лицо, достигшее на момент совершения преступления возраста уголовной ответственности, а именно, 14 лет.

К ВОПРОСУ О БЕСПОМОЩНОМ СОСТОЯНИИ ПОТЕРПЕВШЕЙ ОТ ИЗНАСИЛОВАНИЯ

*А.Е. Войновская,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.А. Гаг.*

Применительно к статье 131 УК РФ под беспомощным состоянием следует понимать такое состояние потерпевшей в момент совершения полового акта, при котором потерпевшая не может оказать активное сопротивление (то есть с совершением телодвижений), либо же не понимает характер производимых с нею действий, либо если потерпевшая не достигла возраста 12 лет.

Наиболее дискуссионным в предложенном вопросе является установление беспомощного состояния при наличии алкогольного опьянения потерпевшей.

Итак, мы имеем перед собой дискуссионный вопрос: может ли признаваться беспомощным состоянием алкогольное опьянение жертвы? И если да, то какой степени опьянение должно признаваться беспомощным состоянием? Легальных ответов на данные вопросы нам законодатель не дает. Но они являются базисом для формирования самого определения «беспомощного состояния» в юридической науке, поэтому в данной работе мы постараемся дать ответы на эти вопросы и предложить поправки к действующему уголовному законодательству.

Для начала, выясним, что есть алкогольное опьянение и какие бывают степени опьянения.

Алкогольное опьянение – это разновидность состояния опьянения, вызываемого психоактивным действием этанола. Алкогольное опьянение вызывает изменения в психологических, физиологических и поведенческих функциях человека. При лёгкой степени опьянения поведенческие проявления могут отсутствовать, однако, например, может уменьшаться способность управлять транспортными средствами (ввиду рассеяния внимания, замедления реакции). Более тяжёлые стадии опьянения алкоголем, как правило, сопровождаются утратой реальной оценки обстановки и роли собственной личности, расстройствами речи, внимания, памяти и координации движений.

Существует такая классификация стадий алкогольного опьянения:

- менее 0,3 ‰ — отсутствие влияния алкоголя;
- от 0,3 до 0,5 ‰ — незначительное влияние алкоголя;
- от 0,5 до 1,5 ‰ — лёгкое опьянение;
- от 1,5 до 2,5 ‰ — опьянение средней степени;
- от 2,5 до 3,0 ‰ — сильное опьянение;
- от 3,0 до 5,0 ‰ — тяжёлое отравление алкоголем, может наступить смерть;
- более 5,0 ‰ — смертельное отравление.

Исходя из этого, если признавать опьянение беспомощным состоянием, то логично признавать его таковым при наличии хотя бы сильной степени опьянения. Собственно, данную точку зрения разделяет и Колесник Алексей Андреевич (врач-нарколог с 18 летним стажем, автор статьи о степенях алкогольного опьянения и поведения людей на каждой из них).

Но, опять же. Реакция каждого человека на алкоголь строго индивидуальная. Кому-то для «беспомощного состояния» достаточно наличия в крови количества промилле алкоголя, соответствующего стадии легкого опьянения, а кто-то и на стадии сильного опьянения не становится беспомощным.

К тому же, достаточно сложно оценивать состояние опьянения жертвы спустя какое-то время после совершения преступления, т.к. алкоголь выводится из организма (опять же, у каждого человека с индивидуальной скоростью).

Исходя из вышесказанного, представляется неправильным признание алкогольного опьянения, как беспомощного состояния.

В поддержку этой точки зрения, частично, выступают члены коллегии адвокатов Московской области адвокаты Головины: «Беспомощным состоянием, вызванным опьянением, может быть признана лишь такая степень опьянения, вызванного употреблением алкоголя, наркотических средств и других одурманивающих веществ, которая лишала это лицо возможности оказать сопротивление насильнику или осознать характер и значение сексуальных действий. Полагаем, что совершеннолетнее лицо, согласившееся на совместное употребление алкогольных напитков, в обстановке, благоприятствующей сексуальному контакту, в случае совершения в отношении его сексуальных действий без применения насилия и угроз, в беспомощном состоянии находиться не может».

Представляется необходимым внесение поправки в действующий уголовный кодекс Российской Федерации. А именно: внести в статью 63 уголовного кодекса РФ пункт «С», с формулировкой: «совершение преступления с использованием беспомощного состояния потерпевшего (малолетний возраст до 12 лет; болезнь, в следствии которой лицо утрачивает способность оказать активное сопротивление преступнику, либо лишается возможности понимать смысл происходящих с ним действий; сильная или тяжелая степень алкогольного опьянения)».

Нормативное закрепление данной позиции поможет существенно минимизировать вероятность ошибок на стадии как следствия, так и на стадии судебного разбирательства.

Также, в рамках данной статьи, необходимо рассмотреть такую ситуацию, когда потерпевшая в состоянии алкогольного опьянения соглашается на половой акт, а спустя некоторое время предъявляет «насильнику» обвинение, якобы она не была в состоянии адекватно воспринимать окружающую ее действительность. Предполагается наиболее правильным в этом случае не привлекать лицо, в отношении которого выдвинуты обвинения, к уголовной ответственности, так как имеет место добросовестное заблуждение.

Данная ситуация требует детального рассмотрения и изучения, так как по сути здесь мы имеем дело с ложным обвинением в совершении преступления.

На практике существует колоссальное количество эпизодов, когда девушки ссылаются на то, что они не понимали, на что соглашались, а после полового акта писали заявления и после предлагали «насильникам» откупиться от обвинений. Это практика одно время была достаточно широко распространена даже в нашей области. Вот лишь один пример этого явления:

Девушка вела разгульный образ жизни (употребляла алкоголь, часто не ночевала дома, общалась с сомнительными людьми, часто меняла половых партнеров). В одну из очередных разгульных ночей она пришла домой под утро и ее встретила дома старшая сестра, которая спросила где девушка была всю ночь. Девушка солгала, сказав, что ее изнасиловали и она знает кто, хотя на самом деле половой акт был по взаимному согласию. Старшая сестра предложила написать заявление на молодого человека, а затем предложить ему «выкупить свободу». Так сестры и поступили. Молодой человек дал некоторую сумму денег девушкам, но заявление забирать они не стали и молодого человека признали виновным в совершении данного преступления.

На этом история главных героинь не заканчивается. Спустя какое-то время, младшая сестра (видимо, «войдя во вкус» легких денег), вступила с интимную связь с другим мужчиной и сразу же после окончания соития сообщила ему, что, если он не заплатит- она напишет заявление об изнасиловании. Мужчина задушил ее на месте.

Вот из таких историй и вытекает потом такое социальное явление, как «Виктимблейминг».

Виктимблейминг (лат. *victima* — жертва, англ. *blaming* — обвинять; англ. *victim blaming* – обвинение жертвы) – это перенесение ответственности за преступление на жертву, обвинение ее в том, что именно ее необдуманные действия привели к преступлению против ее жизни и здоровья или имущества. Наиболее часто виктимблейминг проявляется к жертвам домашнего насилия и изнасилования.

Это социальное явление только набирает популярность в современном обществе, но оно уже вызвало неоднозначную реакцию у населения.

Так, некоторые считают, что в изнасилованиях виновата женщина, потому что она своей одеждой или поведением спровоцировала насильника. Их оппоненты считают, что в чем бы не была одета женщина – это не повод ее насиловать.

Для того, чтобы наиболее верно разобраться в каждом конкретном случае изнасилования, необходимо придерживаться золотой середины виктимблейминга.

Не следует как безоговорочно поддерживать мнение тех, кто считает, что сама жертва априори провоцирует насильника, так и отрицать предшествующее преступлению поведение жертвы.

Например, само по себе передвижение женщины по темным улицам одной не является провокацией. Но если при этом она на не двусмысленные намеки встретившихся ей незнакомцев отвечает издевкой, демонстративным презрением или как-либо еще старается задеть или раззадорить незнакомцев – можно считать, что жертва спровоцировала свое изнасилование.

В заключение хочется сказать, что изнасилование – это безусловно ужасное преступление, которое откладывает отпечаток на всю дальнейшую жизнь жертвы. Не редки случаи суицида среди жертв изнасилования. Но вместе с этим набирают популярность такие случаи, когда жертва едва ли не самостоятельно режиссирует свое изнасилование с корыстными целями или из желания отомстить за какую-либо обиду. Поэтому при расследовании данной категории уголовных дел следователь должен быть особенно въедлив и беспристрастен (золотая середина виктимблейминга) и не отрицать вероятность провокаций со стороны жертвы. Необходимо досконально изучить личность потерпевшей: ее круг общения, манеру поведения, увлечения и так далее.

А для установления факта пребывания потерпевшей в беспомощном состоянии также необходимо установить факторы, которые могли бы подтвердить данную позицию: наличие алкоголя в крови потерпевшей и его дозировка, наличие заболеваний, способных сделать невозможным активное сопротивление и т.д.

ЗАХВАТ ЗАЛОЖНИКА: СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ (СТ. 206 УК РФ)

*А.В. Гафаров,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.А. Терентьева.*

Субъектом преступления признается физическое вменяемое лицо, достигшее предусмотренного уголовным законом возраста, согласно ст.19 УК РФ.

Субъектом преступления может быть только то лицо, которое обладает признаками, установленными в законе, вменяемостью и определенным возрастом, с которого наступает уголовная ответственность. Физические лица – это личности, индивиды, обладающие определенными физическими и юридическими качествами. Уголовная ответственность предназначена для того, чтобы воздействовать на сознание субъекта и тем самым достичь цели: исправления преступника и предупреждения преступлений. Цель может ставиться только в отношении физического лица, ноне юридического. По-

этому юридические лица (государство, негосударственные и общественные организации и учреждения) не могут признаваться субъектами преступлений»¹.

Субъектом захвата заложника может являться лишь физическое лицо. При этом преступник может являться гражданином как Российской Федерации, таки иностранного государства либо лицом без гражданства. Вменяемость лица, совершившего преступление, является необходимым признаком субъекта преступления. Часть 1 ст. 21 УК РФ содержит определение понятия невменяемости:

«Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) или руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики». Невменяемость представляет собой различные виды болезненных психических расстройств лица, которое во время совершения общественно опасного деяния причиняет или может причинить вред общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, и не может осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Это исключает виновность данного лица и признание его субъектом преступления, а также привлечение к уголовной ответственности и назначение ему наказания.

В ст. 21 УК РФ характеризуются лица невменяемым двумя критериями: медицинского и юридического. Медицинский (биологический или психиатрический) критерий представлен четырьмя группами психических болезней: 1) хронического психического расстройства; 2) временного психического расстройства; 3) слабоумия; 4) иного болезненного состояния психики. На наш взгляд, для установления медицинского критерия необходимо наличие хотя бы одного психического заболевания любой группы, указанной в законе, которое при этом не всегда может дать основание для признания лица невменяемым, но если будет отсутствовать юридический критерий нужно, чтобы медицинский и юридический критерии сочетались и дополняли друг друга, составляя в совокупности невменяемость.

Юридический (психологический) критерий, таким образом, заключается в отсутствии у лица во время совершения преступления возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своего поведения (интеллектуальный момент) и руководить им (волевой момент). Данный критерий занимает особое место в определении невменяемости, позволяя охватывать любые расстройства в эмоциональной сфере, поскольку деятельность органов чувств и т. п. непосредственным образом связана с деятельностью как сознания, таки воли человека².

Таким образом, захват заложника невменяемым лицом исключает возможность признания его субъектом преступления, предусмотренного ст. 206 УК РФ.

Важным и неотъемлемым признаком субъекта преступления является возраст вменяемого лица, совершившего общественно опасное деяние.

С точки зрения Р.И. Михеева понятие возраста определяет как в широком, так и в узком смысле слова.

В первом случае он под возрастом подразумевает календарный период, прошедший от рождения до какого либо хронологического момента в жизни человека, а во втором случае – указанный период психофизического состояния в жизни того или иного лица, с которым связаны как медико-биологические, социально-психологические, так и правовые изменения³.

¹ Уголовное право РФ. Общая часть / Под ред. А.С. Михлина. М., 2004. С. 126.

² См.: Павлов В.Г. Субъект преступления. СПб., 2001. С. 126.

³ См.: Михеев Р.И. Проблемы вменяемости, вины и уголовной ответственности (теория и практика): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1995. С. 17.

В соответствии со ст. 20 УК РФ уголовной ответственности подлежит совершившее преступление лицо, которое достигло установленного законом возраста (16 лет). За отдельные преступления ч. 2 ст. 20 УК РФ предусматривает уголовную ответственность с 14 лет. Перечень указанных преступлений является исчерпывающим.

Таким образом, субъектом такого преступления, как захват заложника, является вменяемое физическое лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста.

Согласно п. 1 ст. 87 УК РФ несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет. В связи с этим лицо, совершившее рассматриваемое преступление в возрасте от 14 до 18 лет, будет считаться несовершеннолетним (с вытекающими из этого юридическими последствиями).

Следует отметить, что лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, то есть с нуля часов следующих суток.

Также необходимо учитывать, что согласно ч. 3 ст. 20 УК РФ, если несовершеннолетний достиг возраста, с которого он может быть привлечен к уголовной ответственности, но имеет не связанное с психическим расстройством отставание в психическом развитии, ограничивающее его способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности¹.

Частью 3 ст. 20 УК РФ предусмотрена возможность освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством. Если несовершеннолетний достиг возраста, предусмотренного ч. 1 или 2 ст. 20 УК РФ, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности.

Несовершеннолетние, осужденные к лишению свободы, отбывают наказание отдельно от взрослых преступников в воспитательных колониях (ч.1 ст. 69, ч.3 ст. 73, ч. 2 ст. 76, ч. 1 ст. 80 УИК РФ). Совершение преступления несовершеннолетним признается обстоятельством, смягчающим ответственность (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Захват заложника устанавливать с 14 лет нецелесообразно, так как в этом возрасте человек не может в полной мере осознавать фактическую сторону своих действий, связанных с захватом заложника.

Рассматриваемое деяние предполагает открытое противостояние не только своей жертве – заложнику, но и органам внутренних дел, выдвижение определенных требований, при этом действовать необходимо сознательно, преднамеренно подвергать себя огромному риску для достижения своей цели. Подобные действия требуют определенных качеств, характерных для людей старшего возраста.

По данным В.А. Осипова, средний возраст лиц, совершивших захват заложника, составляет 30 лет. Наибольшее количество рассматриваемых преступлений совершено лицами в возрасте от 21 до 35 лет (84 %). «Нами не выявлено ни одного случая совершения преступления лицом в возрасте от 14 до 18 лет»².

С точки зрения Б.А. Гаджиэменова, похищения человека, смежного по своему составу с захватом заложника, не обнаружил ни одного случая, когда похитителем чело-

¹ См.: О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. N 1

² Осипов В.А. Захват заложника: уголовно-правовой и криминологический аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 32.

века был подросток, не достигший шестнадцатилетнего возраста. Более того, не установлено ни одного факта похищения человека лицом, не достигшим двадцатилетнего возраста¹.

Н.Н. Козлова считает, лицо, решившее захватить заложника, должно продумать множество вопросов: выбрать заложника, избрать способ, место, время и орудие захвата или удержания, место содержания заложника, способ доставки заложника к месту его содержания, избрать способ предъявления требований, лиц, к кому их предъявить, продумать сами требования и т. д. Все это подтверждает обоснованность установления уголовной ответственности за захват заложника с 16 лет, а не с более раннего возраста².

Подытоживая вышесказанное, можно сделать вывод, важным и неотъемлемым признаком субъекта преступления является возраст вменяемого лица, совершившего общественно опасное деяние.

Субъектом такого преступления, как захват заложника, является вменяемое физическое лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста.

О ВОЗРАСТЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*Д.С. Грабовская,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко*

Действующее российское законодательство относит к несовершеннолетним лиц, которым ко времени совершения противоправного деяния исполнилось четырнадцать лет, но не исполнилось восемнадцать лет. При этом, по общему правилу, лицо считается достигшим возраста уголовной ответственности с нуля часов, следующих за днем его рождения.

Несмотря на наличие сформулированного в законе определения «несовершеннолетний», проблема возраста, с которого лицо подлежит уголовной ответственности, является весьма актуальной в наши дни.

В соответствии с частью 1 статьи 20 Уголовного кодекса Российской Федерации уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. Часть 2 статьи 20 УК РФ содержит закрытый перечень составов преступлений, уголовная ответственность за которые наступает с четырнадцати лет. К ним, в частности, относятся: убийство, кража, вымогательство, террористический акт и другие. Таким образом, по мнению законодателя, четырнадцатилетний ребенок способен отдавать отчет своим действиям, осознавать их значение и руководить ими.

Совершение преступления лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, расценивается как особое, своеобразное смягчающее обстоятельство³. Нельзя одинаково относиться к совершению преступления четырнадцатилетним и семнадцатилетним, так как подростки разных возрастов, а в ряде случаев, и одного возраста, суще-

¹ Гаджиэменов Б.А. Уголовно-правовые и криминологические проблемы похищения человека: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 11.

² См.: Козлова Н.Н. Уголовная ответственность за захват заложников: Дис. канд.... юрид. наук. М., 1992. С. 149.

³ Миньковский Г.М., Тузов А.П. Профилактика правонарушений среди несовершеннолетних. Киев, 1987. С. 151.

ственно отличаются по уровню нравственной и духовной зрелости. Таким образом, суд при назначении наказания должен учитывать степень развития несовершеннолетнего и индивидуализировать его ответственность¹.

В последние годы правоохранными органами Кемеровской области удалось снизить показатели детской преступности, однако количество совершенных подростками тяжких и особо тяжких преступлений выросло на 1,4% (с 431 до 437). Увеличилось число несовершеннолетних, совершивших преступления в сфере незаконного оборота наркотиков (с 41 до 76, или на 85,4%), а также в состоянии наркотического опьянения (в 2,6 раза - с 7 до 18). Каждый шестой подросток совершил преступление в состоянии алкогольного опьянения. На 3,3% (с 215 до 222) увеличилось число несовершеннолетних, совершивших преступления повторно после освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям².

Анализ детской преступности порождает дискуссии среди теоретиков уголовного права и политиков о возрастном цензе несовершеннолетнего. Многие авторы и политики настаивают на необходимости снижения возраста уголовной ответственности по некоторым составам преступлений. Другие же, напротив, в своих трудах пытаются определить и обосновать оптимальный возраст, с которого лицо, совершившее преступление, в полной мере осознавало бы свою вину.

Так, снижение возраста уголовной ответственности до двенадцати лет для лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, такие, как убийство двух и более лиц, разбой, вымогательство, причинение тяжкого вреда здоровью и другие предлагается депутатом Государственной Думы РФ от партии Единая Россия В.А. Понежевским. Его доводы сводятся к тому, что дети до четырнадцати лет так же способны совершить преступление и должны нести за него соответствующее наказание. Данное обстоятельство будет действовать профилактически на других подростков³.

Аргументы для снижения возраста уголовной ответственности до двенадцати лет в основном сводятся к следующему:

Во-первых, многие зарубежные страны привлекают к уголовной ответственности детей до четырнадцати лет за тяжкие и особо тяжкие преступления, как например, в Ирландии – с семилетнего возраста, а в США – с десятилетнего.

Во-вторых, назначение наказания несовершеннолетнему в ряде случаев изолирует его от своих сверстников, что может положительно повлиять как на самого преступника, так и на его окружение.

Иной точки зрения придерживается, в частности, первый заместитель комитета Государственной Думы РФ по конституционному законодательству и государственному строительству Д.Ф. Вяткин. По его мнению, снижение возраста уголовной ответственности несовершеннолетних не способно решить проблему детской преступности. Следует больше внимание уделять мерам, направленным на профилактику совершения преступлений данной категорией лиц. Действующее законодательство должно предусматривать меры, которые помогли бы ребенку, попавшему в негативную среду, из нее выбраться и поменять свой образ жизни⁴.

О необходимости профилактических мер в свое время говорил и П.А. Астахов, указывая, что заключение ребенка в тюрьму расценивается как последний рубеж обо-

¹ Бабаев М.М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. М., 1968. С. 27.

² Доклад Уполномоченного по правам ребенка в Кемеровской области Кислицына Д. В. о соблюдении прав и законных интересов ребенка на территории Кемеровской области в 2015 году // СПС «Консультант Плюс».

³ Законопроект о снижении возраста уголовной ответственности внесут в ГД (Электронный ресурс). URL: <http://ria.ru/society/20120301/583378493.html>.

⁴ Еременкова Ю. И. Снижение возраста уголовной ответственности несовершеннолетних: за и против // Молодой ученый. — 2015. — №17. — С. 361-362.

роны, когда преступление уже совершено. В большинстве случаев, ребенок совершающий преступление, имеет некоторые психические отклонения, вызванные, например, «проблемной» семьей, поэтому ему нужно оказывать психологическую помощь, а не изолировать от общества. Ему необходима благоприятная окружающая среда, которая положительным образом повлияет на его исправление. Однако, система психологической помощи подросткам требует больших затрат, нежели заключение ребенка в тюрьму и требует от государства дополнительных мер.

Е.Г. Дозорцева, доктор психологических наук, профессор, руководитель лаборатории детского и подросткового возраста Государственного научного центра социальной и судебной психиатрии имени В.П. Сербского неоднократно указывала на необходимость создания продуманной системы, которая позволила бы должным образом работать с подростками и их семьями, которые относятся к группам повышенного риска, так как система оказания психологической помощи несовершеннолетним и система мер, применяемых для оказания воспитательного воздействия на несовершеннолетних преступников и правонарушителей, в наше время достаточно далека от совершенства и функционирует недостаточно эффективно¹.

Таким образом, в настоящее время вопрос о минимальном возрасте лиц, подлежащих уголовной ответственности, является дискуссионным, многими авторами высказываются мнения о необходимости снижения планки общего возраста уголовной ответственности для некоторых составов преступлений. Однако снижение возраста уголовной ответственности не решит проблему преступности. Для этого требуется создание более действенных механизмов профилактических мер, применяемых в отношении детей.

Несмотря на споры по данному вопросу среди различных ученых, педагогов, правоведов и психологов, действующее законодательство содержит две возрастные границы, а именно, четырнадцать и шестнадцать лет. Стоит отметить, что данные границы существовали и в прежнем Уголовном кодексе. Однако, перечень преступлений, за которые в наши дни привлекаются четырнадцатилетние дети, существенно был расширен.

Длительный период развития российского законодательства показал, что в основном избранный путь в определении возраста уголовной ответственности, а также возможности применять воспитательные меры к тем подросткам, которые совершили преступление, не представляющее большой общественной опасности, и способны исправиться без уголовного наказания, является правильным.

¹Еременкова Ю. И. Снижение возраста уголовной ответственности несовершеннолетних: за и против // Молодой ученый. 2015. №17. С. 362.

НЕОБХОДИМОСТЬ ВВЕДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОСТУПКА В РОССИЙСКОЕ УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

*А.С. Ганифаев, Л.Э. Жилина,
студенты Сибирского института управления-филиала РАНХиГС, г. Новосибирск.
Научный руководитель старший преподаватель О.А. Брашнина.*

Последнее время, ученые достаточно часто обсуждают идею усовершенствования уголовного законодательства России путем дифференциации уголовной ответственности за совершение различных, по степени общественной опасности деяния, путем их разделения на преступления и уголовные проступки¹.

В доктрине нет единого подхода, какое деяние следует считать уголовным проступком. На наш взгляд, уголовным проступком – следует считать совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству. При этом, за совершение такого правонарушения не должны применяться наказания связанные с лишением свободы.

Необходимость криминализации уголовного проступка predetermined следующими факторами:

Во-первых, отвлечение ресурсов от раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений. А также неоправданные затраты сил государства на раскрытия преступлений небольшой тяжести и некоторых преступлений средней тяжести, которые не представляют такой высокой общественной опасности для общества. А содержание таких лиц в исправительных учреждениях слишком негативно влияет на лиц совершивших такие деяния².

Во-вторых, данный институт позволит уменьшить излишнюю криминализацию российского общества. Уменьшить уровень судимости населения, рецидива, в целом сделать дешевле уголовное судопроизводство и расширение применения внесудебных способов разрешения дел³.

В-третьих, на данный момент, КоАП РФ, в своем составе имеет ряд правонарушений, которые по степени своей опасности «тяготеют» к уголовным преступлениям. Такая позиция находит отражение в постановлении Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 №4-П, где Суд указывает, что «правонарушения предусмотренные ч. 2, 4, 6, 7 ст. 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, относятся к числу наиболее серьезных административных правонарушений. Они по степени своей общественной опасности тяготеют к уголовно наказуемым деяниям»⁴. А значит, такая категория как уголовный проступок, сможет точнее отразить значимость и уровень вреда для общества, которые приносят такие «пограничные» административные правонарушения.

¹ Гаврилов Б. Я. Закрепление уголовного проступка в контексте реформирования уголовного законодательства России / Б. Я. Гаврилов // Российская юстиция. – 2016. – №11. – С. 2.

² Рогова Е. В. Уголовный проступок: суждение экспертов / Е. В. Рогова // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2013. – №2. – С. 226.

³ Рогова Е. В. Социальная обусловленность категории уголовного проступка в современном уголовном праве / Е. В. Рогова // Сибирский юридический вестник. – 2015. – №3. – С. 72.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 №4-П «По делу о проверке конституционности федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко» // Вестник Конституционного суда. – 2013. – №4.

Тем самым выделение части преступлений и административных правонарушений в уголовные проступки позволит адекватно действительному характеру и степени общественной опасности дифференцировать ответственность за их совершение. Позволит преодолеть такие негативные последствия уголовной юстиции, как социальная стигматизация, рост криминальной субкультуры, рецидив преступления и социальная адаптация после отбытия наказания.

К ВОПРОСУ О СООТВЕТСТВИИ ПРИЗНАКОВ ХИЩЕНИЯ В РАЗБОЕ

*Т.Г. Ефименко,
Студент Сибирского института управления-филиала РАНХиГС, г. Новосибирск.
Научный руководитель старший преподаватель О.А. Брашнина.*

Разбой представляет собой традиционное преступление против собственности. В настоящий момент отнесение разбоя к формам хищения чужого имущества подвергается обоснованной критике со стороны правоведов, тем самым исследования в данной сфере не теряют свою актуальность.

Объективная сторона рассматриваемого преступления выражается в нападении с целью хищения чужого имущества, совершенного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. Тем самым подчеркиваются обязательные признаки разбоя, которые кардинально отличают данное преступление от иных форм хищения чужого имущества.

В соответствии с п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 закрепляется, что «если в ходе совершения кражи действия виновного обнаруживаются собственником или иным владельцем имущества либо другими лицами, однако виновный, сознавая это, продолжает совершать незаконное изъятие имущества или его удержание, содеянное следует квалифицировать как грабеж, а в случае применения насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угрозы применения такого насилия - как разбой»¹. Несомненно, существует много подобных случаев, когда в ходе совершения кражи преступника раскрывают, и он уже открыто продолжает совершать преступное деяние, но уже, к примеру, с применением насилия опасного для жизни, что дает основание для квалификации его действий в качестве разбоя.

Однако рассматриваемая практика порождает определенные споры в научной среде. Так, Пантюхина И. В. и Бражник С. Д. утверждают, что «в приведенном толковании обращает на себя внимание указание на возможность применения насилия не с целью изъятия имущества у потерпевшего, а удержание уже изъятых»². Действительно, авторы считают, что во время кражи изъятие имущества уже состоялось (частично или полностью) и, непосредственно, нападение с применением насилия опасного для жизни создает определенный механизм разбоя, но данное толкование не соотносится с буквальным закреплением уголовного закона. В рассматриваемом случае механизм совершения преступления на первом этапе включает изъятие имущества, а потом применение насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угрозу его применения, что не согласуется с законодательным определением разбоя, которое подчеркивает, что нападение совершается с целью хищения.

В силу п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 устанавливается, что «разбой считается оконченным с момента нападения в целях хи-

¹ О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 г. № 29 [в ред. от 24.02.2016] / Российская газета. – 2003. – 18 янв.

² Пантюхина, И. В. Анализ соответствия признаков разбоя форме хищения / Пантюхина И. В., Бражник С. Д. // Юридическая наука. – 2014. – № 3. – С. 76.

щения чужого имущества, совершенного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия»¹. Тем самым, разбой относится к усеченным составам, что существенно отличает рассматриваемое преступление от других форм хищения чужого имущества, установленных уголовным законом. Нападение и насилие при разбое являются способами незаконного изъятия чужого имущества.

Рассматривая особо квалифицированные составы разбоя, касающиеся завладения имуществом в крупном или особо крупном размере, на первый взгляд усматриваются признаки материального состава преступления, однако позицией Верховного Суда устанавливается иная точка зрения. В соответствии с п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 закрепляется, что «когда лицо, совершившее разбойное нападение, имело цель завладеть имуществом в крупном или особо крупном размере, но фактически завладело имуществом, стоимость которого не превышает двухсот пятидесяти тысяч рублей либо одного миллиона рублей, его действия подлежат квалифицировать, соответственно, по части третьей статьи 162 или по пункту «б» части четвертой статьи 162 УК РФ как оконченный разбой, совершенный в крупном размере или в целях завладения имуществом в особо крупном размере»². В рассматриваемом толковании квалификация разбоя зависит не от достижения преступником установленной уголовным законом границы похищенного имущества, а от умысла на завладение имуществом в крупном или особо крупном размере. Несмотря на законодательную конструкцию разбоя, толкование установленных квалифицирующих признаков формально противоречит положениям, закрепленным в уголовном законе. К тому же подчеркивается определенное вольное толкование норм Верховным Судом РФ для ориентирования судебной практики на целесообразное использование положений закона, а не их исполнение в точном соответствии с законодательным закреплением.

Следует отметить ещё одну особенность разбоя, согласно которой в указанном преступлении хищению предшествует нападение с применением насилия опасного для жизни. Тем самым, объективную сторону преступления составляет не изъятие чужого имущества, а нападение с применением насилия, а хищение определено как цель.

Тем самым, некоторые правоведы считают, что конструкция разбоя не соответствует признакам хищения. Шляхин Ф.Д. комментирует данное утверждение следующим образом: «действительно, определенные основания для подобного вывода имеются. Это обусловлено тем обстоятельством, что в примечании к ст. 158 УК РФ, в ч. 1 которого содержится определение хищения, одним из его признаков названо изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц. Для разбоя этот признак обязательным не является»³.

Понятие «нападения» уголовным законом не определяется. При этом доктриной уголовного права данное понятие толкуется интуитивно. Представитель советской эпохи, правовед В. Л. Владимиров утверждает, что под нападением следует понимать «агрессивное противоправное действие, совершаемое с какой-либо преступной целью и создающее реальную и непосредственную опасность немедленного применения насилия как средства достижения этой цели»⁴. В контраст указанному определению, следует привести мнение В. И. Упорова, который предлагает закрепить следующее определение нападению: «неожиданные для потерпевшего и активные умышленные

¹ О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 г. № 29 [в ред. от 24.02.2016] / Российская газета. – 2003. – 18 янв.

² О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 г. № 29 [в ред. от 24.02.2016] / Российская газета. – 2003. – 18 янв.

³ Шляхин, Ф. Д. Особенности оценки психического насилия и определение момента окончания разбойного нападения / Ф. Д Шляхин // Человек : преступление и наказание. – 2012. – № 2. – С. 38.

⁴ Владимиров, В. Л. Квалификация похищений личного имущества / В.Л. Владимиров В. Л. – Москва : Юрид. лит., 1974. – С. 63.

непродолжительные по времени насильственные действия, опасные для жизни и здоровья, либо угрозу такими действиями»¹.

В целом, многие точки зрения подвержены определенной критике со стороны других правоведов, что создает определенные проблемы доктринального закрепления понятия «нападения» при разбое, а также его соотношения с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, либо угрозы применения такого насилия.

Следует отметить, что разбой, сопряженный с убийством, в соответствии с п. 14.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 необходимо квалифицировать «по части четвертой статьи 111 или пункту "з" части второй статьи 105 УК РФ соответственно»².

В целом, указанная квалификация породила довольно много дискуссий и оспаривалась в Конституционном Суде РФ. Так, А. В. Колчин подал жалобу в Конституционный Суд РФ в которой оспаривал конституционность пункта «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, утверждая, что данная норма противоречит Конституции РФ и действующему законодательству, поскольку возлагает на осужденного ответственность за совокупность всех перечисленных в ней квалифицирующих признаков и допускает двойной учёт одних и тех же обстоятельств при квалификации убийства по совокупности с разбоем. Конституционный Суд РФ отказал в принятии жалобы Колчина, мотивируя свое решение следующими обстоятельствами: п. «з» ч. 2 ст. 105 и п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ содержит описание разных преступлений, которые, вопреки утверждению заявителя, не соотносятся между собой как целое и часть. При этом нормы, содержащиеся в ст. 105 и 162 УК РФ не относятся друг к другу как общая и специальная, а поэтому действия виновных в разбойном нападении, в ходе которого потерпевшему причиняется смерть, подлежат квалификации по совокупности преступлений.³

По данному поводу критика обоснована. К примеру, М. С. Ядрошникова считает, что «С подобной позицией можно было бы и согласиться, если бы не возникало противоречие, когда правоприменитель, применяя п. «з» ч. 2 ст. 105 и п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, обязан усматривать не только смерть потерпевшего, но еще и в рамках этой самой смерти — тяжкий вред здоровью потерпевшего»⁴.

Таким образом, в настоящее время для юридической науки характерны споры по поводу законодательного определения разбоя и отнесение его к формам хищения чужого имущества. Тем не менее, предлагается провести определенные изменения, касающиеся определения разбоя в уголовном законе Российской Федерации.

Во-первых, следует пересмотреть концепцию включения в составы разбоя обязательного признака, который выражается в нападении. К примеру, в Республике Беларусь отказались от закрепления указанного признака в уголовном законе. Согласно ч. 1 ст. 207 УК Республики Беларусь устанавливается, что разбой выражается в «применение насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, либо угроза приме-

¹ Упоров, И. В. Признаки нападения в составе разбоя как насильственного преступления против собственности / И. В. Упоров // Современные проблемы управления и регулирования. 2017. № 1. С. 251.

² О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 г. № 29 [в ред. от 24.02.2016] / Российская газета. – 2003. – 18 янв.

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Колчина Александра Васильевича на нарушение его конституционных прав пунктом "з" части второй статьи 105 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2012 г. № 162-О-О [Документ опубликован не был]. – Доступ из справ. – правовой системы «КонсультантПлюс». – <http://www.consultant.ru>, свободный. [дата обращения: 14.04.2017]. – Загл. с экрана.

⁴ Ядрошникова, М. С. Об отграничении разбоя от убийства, сопряженного с разбоем / М. С. Ядрошникова // Уголовная политика и правоприменительная тактика. 2015. № 2. С. 414.

ния такого насилия с целью непосредственного завладения имуществом»¹. Представляется, что такое определение разбоя является более лаконичным².

Во-вторых, особо квалифицированные составы разбоя по поводу завладения имуществом в крупном или особо крупном размере критикуются со стороны правоведов и требуют определенной переработки. В диспозиции рассматриваемых положений необходимо усматривать умысел на завладение имуществом в указанном размере, чтобы толкование Верховного Суда прямо соответствовало формальному определению, которое закреплено в Уголовном кодексе Российской Федерации.

В-третьих, выделяют конкретные противоречия в толковании Верховного Суда по поводу квалификации разбоя, сопряженного с убийством. Так, при квалификации содеянного усматривается не только смерть потерпевшего, но и в рамках этой смерти, непосредственно, нанесение тяжкого вреда здоровью потерпевшему. Таким образом, необходимо пересмотреть указанную квалификацию разбоя, сопряженного с убийством. В качестве предложения некоторыми правоведами рассматривалось в рамках составов разбоя квалифицировать деяние не по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, а по ч. 1 ст. 162 УК РФ.

В-четвертых, чтобы не возникало сомнений по поводу отнесения разбоя к формам хищения в научной среде, следует внести изменения в примечание к ст. 158 УК РФ, подчеркнув, что при разбое противоправное изъятие или обращение чужого имущества является факультативным признаком.

Резюмируя, следует утвердить, что, несмотря на выработанную правоприменительную практику, необходимо произвести изменения в законодательном закреплении составов разбоя. Приведя, тем самым, правоприменительную практику в точное соответствие с положениями уголовного закона Российской Федерации.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ БОЛЬНОМУ

*Л.Э. Жилина,
студент Сибирского института управления-филиала РАНХиГС, г. Новосибирск.
Научный руководитель старший преподаватель О.А. Брашнина.*

В соответствии с Конституцией Российской Федерации, государство гарантирует охрану жизни и здоровья каждого человека. Значительные изменения в правовое регулирование медицинской деятельности внес Федеральный закон от 21.11.2011 г. №323 – ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»³, в котором впервые закрепился принцип недопустимости отказа в оказании медицинской помощи.

Данная тема является актуальной и вызывает большой интерес как среди общества, так и среди ученых. Это связано с тем, что по большинству статей в УК РФ могут быть привлечены не только медицинские работники, но и люди без специального об-

¹ Уголовный закон Республики Беларусь : закон Республики Беларусь от от 9 июля 1999 года № 275-3 (с изм. и доп. на 19.07.2016 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999 г. – № 76, 2/50.

² Брашнина, О.А. Зарубежный опыт квалификации специальных видов хищений / О.А. Брашнина // Проблемы правового обеспечения безопасности личности, общества и государства: сборник статей по материалам ежегодной международной научно-практической конференции - Новосибирск: изд-во НГТУ, 2015. – С. 414.

³ См.: Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 21.11.2001 г. (ред. от от 03.07.2016) // СЗ РФ. – 2011.

разования. Например, причинение смерти по неосторожности (ст. 109), незаконное производство аборта (ст. 123), халатность (ст. 293) и другие преступления могут быть совершены как медицинским работником, так и человеком без медицинского образования¹. А за неоказание помощи больному, - несут ответственность только медицинские работники. Обязанность оказания помощи больному основана на ст. 38, 39, 40 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан: первичная медико-санитарная помощь является основным, доступным и бесплатным для каждого гражданина видом медицинского обслуживания².

По мнению Пискуна А. И. «Факты привлечения лиц к уголовной ответственности за неоказание помощи больному в судебной практике встречаются сравнительно редко. Следует отметить, что рассматриваемое преступление характеризуется высокой латентностью. Кроме этого практические работники испытывают серьезные трудности с квалификацией таких деяний. Во многом это объясняется несовершенством уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за неоказание помощи больному»³. Таким образом, часто возникают проблемы с квалификацией подобных деяний и чаще всего истец проигрывает такие дела. Например, 21 января 2016 г. Волоколамский городской суд Московской области отказал в удовлетворении требований Горбуновой Н.В. к ГБУЗ МО «Волоколамская ЦРБ», ГБУЗ МО «Лотошинская ЦРБ» о компенсации морального вреда за некачественное оказание медицинской помощи в размере по 2 000 000 рублей, так как истец не представила доказательств, подтверждающих факт некачественного оказания медицинских услуг. Наличие врачебной ошибки, халатности или небрежности медицинского персонала ответчиков, иных недостатков оказанной услуги, в деле не имеется⁴.

Неоказание помощи, не является действием, направленным на причинение умышленного вреда, но, тем не менее, является тем, за что можно быть наказанным законодательством РФ. Чаще всего такие правонарушения совершаются при ненадлежащем исполнении своих профессиональных обязанностей, т. е. при бездействии или действиях врача, не отвечающих общепризнанным положениям науки и практики, установленным нормам медицинской этики, официальным инструкциям и правилам, утвержденным приказами и другими распорядительными документами Минздрава России. Действенным правовым средством обеспечения охраны здоровья граждан выступает ст. 124 Уголовного Кодекса Российской Федерации, предусматривающая ответственность за неоказание помощи больному. Это преступление нарушает общественные отношения, обеспечивающие безопасность жизни и здоровья людей. Последствия, за которые могут привлечь к ответственности по данной статье – это вред средней тяжести или смерть вследствие неоказания своевременной помощи.

Правовые последствия за неоказание помощи больному предусмотрены, лишь в том случае, когда медицинский работник обязан был это сделать, т.к. помощь была его правовой обязанностью. Проще говоря, субъектами преступления являются медицинские работники, а также лица, обязанные ее оказывать в виде первой помощи по закону или по специальному правилу По ч. 1 ст. 124 УК РФ в качестве наказания предусмотрен штраф, размеры которого могут варьироваться в зависимости от финансового положения и нанесенного ущерба, а если данное бездействие повлекло смерть или тяж-

¹ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. (ред. от 06.07.2016) // СЗ РФ. – 1996.

² См.: Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22.07.1993 (ред. от 07.12.2011)// СЗ РФ. – 1993.

³ Пискун, А.И. Уголовная ответственность за неоказание помощи больному. -Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. – 2013. -№1. –С.182 – 190

⁴См.: Решение Волоколамского городского суда Московской области от 21 января 2016 г. По делу № 2-2/2016 // <https://rospravosudie.com>

кие последствия, то помимо материального ущерба можно получить запрет на занятие определенных должностей или запрет на занятие конкретной деятельностью и лишение свободы до четырех лет. И только лишь уважительные причины не оказания помощи пострадавшему могут избавить виновника от наказания. Уважительные причины определяются для каждого дела индивидуально и рассматриваются в суде.

По признанию министра здравоохранения Российской Федерации с 1992 года уменьшается численность населения России. Смертность за эти годы выросла почти на 40% и превышает рождаемость в 1,7 раза, которая для органов здравоохранения является наиболее актуальной проблемой. Ежегодно мы теряем 2 млн. человек, из них более 600 тысяч лиц трудоспособного возраста, которые умирают в основном в результате предотвратимых причин смерти¹.

Одной из причин большой смертности граждан России является сложившаяся правовая система безответственности медицинских работников (врачей, фельдшеров) скорой помощи, которые безосновательно не оказывают больному, находящемуся в бессознательном состоянии, первичной реанимационной помощи и не принимают действий по выполнению всех реанимационных мероприятий для спасения жизни больного, установленных положением основ законодательства РФ "Об охране здоровья граждан" (статья 46) и если больной умирает, то за это не несут никакой уголовной ответственности².

Поэтому, учитывая большую смертность населения России, считаем, что необходимо принимать строгие меры по причинам смерти (гибели) граждан вследствие не оказания помощи больному, т.е. принять новый законопроект.

Неоказание помощи больному должно расцениваться как преступление. Объективная сторона преступления характеризуется бездействием в виде не оказания помощи больному без уважительных причин, независимо от вида болезни и фазы ее течения.

Субъект преступления – специальное лицо, достигшее 16-летнего возраста, обязанное оказывать помощь больному в соответствии с законодательством и профессиональными обязанностями – это врачи, фельдшеры. Необходимость принятия данного законопроекта очевидна, т.к. неоказание помощи больному может коснуться каждого из нас и вследствие не оказания медицинской помощи повлечь гибель человека.

Принятие данного законопроекта поможет снизить смертность населения России, т.к. будет повышена ответственность медицинских работников за неоказание медицинской помощи больному.

Так же, на наш взгляд отсутствие четкого определения больного в законе создает путаницу в определении признаков потерпевшего. Для этого нужно закрепить в законе определение понятия больного и уточнить признаки потерпевшего. Так же стоит прямо указать в законе "неоказание медицинской помощи". Так будет более точно отражено назначение ст. 124 и передана суть описанного в ней преступления.

¹ Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. - Москва. - 2015. - С. 168

² См.: Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22.07.1993 (ред. от 07.12.2011)// СЗ РФ. - 1993.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТИЯ ВОЗРАСТНОЙ НЕВМЕНЯЕМОСТИ: КРИТЕРИИ И ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

*С.И. Заворотин
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.А. Гааз*

Достижение установленного законом возраста уголовной ответственности наряду с вменяемостью является обязательным признаком субъекта преступления. При отсутствии любого из вышеуказанных признаков, лицо не может считаться субъектом преступления и, следовательно, быть привлеченным к уголовной ответственности.

Уголовным законодательством РФ предусмотрен общий минимальный возраст уголовной ответственности - 16 лет. В ч. 2 ст. 20 УК РФ содержится исчерпывающий перечень составов преступлений, за совершение которых ответственность наступает с 14 лет.

Устанавливая возрастную границу уголовной ответственности, законодатель исходит из презумпции того, что несовершеннолетний, достигший данного возраста, способен в полной мере осознавать общественную опасность совершенных действий и руководить своим поведением. Между тем на практике нередко возникают ситуации, когда лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, совершая общественно опасное деяние, не могло в полной мере осознавать общественную опасность своих действий либо руководить ими в силу отставания в психическом развитии, которое напрямую не связано с хроническими или временными психическими расстройствами либо с психическими аномалиями.

В таких случаях речь идет о диссонансе между психологическим и хронологическим (календарным) возрастом лица. Календарный возраст выражается в единицах времени и определяет длительность существования индивидуума. Это сугубо количественное понятие, не учитывающее уровень и динамику психофизического развития человека. Психологический возраст отражает конкретную степень психического развития личности и устанавливается посредством сравнения умственного и эмоционального состояния человека с соответствующим нормативным уровнем. Таким образом, календарный возраст несовершеннолетнего далеко не всегда соответствует его психологическому возрасту.

С целью разрешить обозначенную проблему и восполнить пробел в праве, в Уголовный кодекс была введена часть 3 ст. 20. Данная норма фактически законодательно закрепила категорию, которую в теории уголовного права называют «возрастной невменяемостью». Следует отметить, что в тексте УК не используется словосочетание возрастная невменяемость и отсутствует четкая дефиниция. Вместе с тем, основываясь на содержании ч.3 ст.20 УК, ее можно определить как: «Неспособность несовершеннолетнего, достигшего возраста уголовной ответственности, вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими».

Это законодательное нововведение вызвало полемику в научных кругах. В публикациях по данной теме отсутствует единство взглядов на правовую природу этого института. С точки зрения одних исследователей, данная норма законодательно закрепляет возрастную невменяемость несовершеннолетних. Другие считают, что ч. 3 ст. 20 УК вводит понятие фактического возраста. Так в случае несоответствия фактического возраста календарному, несовершеннолетний не может быть субъектом преступления вследствие возрастной невменяемости. Также существуют разногласия от-

носителем терминологии (в научных трудах данное понятие называли «возрастной невменяемостью», «возрастной невменяемостью», «невменяемостью без медицинского критерия», «возрастной незрелостью», «возрастным инфантилизмом»). Использование термина «возрастная» в теории уголовного права объясняется тем, что невменяемость несовершеннолетних, связанная с отставанием в психическом развитии, регламентируется ст. 20 УК РФ, которая носит название «Возраст, с которого наступает уголовная ответственность». Кроме того использование данного термина может быть обусловлено стремлением реализовать по отношению к несовершеннолетним принцип справедливости, то есть исключить объективное вменение по отношению к подросткам, совершившим общественно опасные деяния без фактического осознания сущности своих поступков. Термин «невменяемость» употребляется по аналогии с частью 1 ст. 21 УК.

Введение в уголовное законодательство термина «возрастной невменяемости» имеет важное теоретическое и практическое значение. Применительно к сфере уголовного права следует сказать, что это понятие расширило общее представление о невменяемости. Ранее ее связывали лишь с психическими расстройствами, слабоумием или иным болезненным состоянием психики. В настоящий момент речь идет о невменяемости, определяемой не исключительно медицинскими, но и социальными факторами, неправильным воспитанием, длительным пребыванием в закрытом воспитательном или лечебном учреждении (синдром госпитализма), что повлекло за собой вынужденную изоляцию от обычных условий воспитания, личностного взаимодействия и иные отрицательные последствия.

Возрастная невменяемость как уголовно-правовая категория включает в себя следующие критерии: медико-психологический, юридический, временной.

Медико-психологический (медицинский) критерий заключается в наличии у несовершеннолетнего отставания в психическом развитии, не обусловленного психическим расстройством. Задержка в психическом развитии подростка не связана с расстройством психики, а детерминирована его индивидуальными возрастными особенностями. Данному критерию соответствует любой психически здоровый подросток, отстающий в психическом развитии. Часть 1 ст. 421 УПК указывает на необходимость при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, наряду с доказыванием иных обстоятельств устанавливать уровень психического развития и иные особенности его личности. В целях определения психического состояния несовершеннолетнего и способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, согласно пункту 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. №1 следует назначать комплексную психолого-психиатрическую экспертизу. Следует отметить, что использованная законодателем формулировка ч. 3 ст. 20 УК допускает два различных ее толкования. Узкое – наличие любого психического расстройства исключает возможность постановки вопроса о возрастной невменяемости, поскольку любое психическое расстройство является дигенетическим фактором, искажающим психическое развитие. Иными словами, патологически измененная почва во всех случаях рассматривается как основная причина нарушения развития психики несовершеннолетнего. Широкое – установление возрастной невменяемости возможно и при наличии у несовершеннолетнего психического расстройства, не исключающего вменяемости, если имеющееся у него отставание в психическом развитии непосредственно не связано с этим психическим расстройством.¹ Важно указать на тот факт, что диспозиция самой ч. 3 ст. 20 УК не позволяет отдать предпочтение одному из приведенных выше толкований медико-психологического критерия возрастной невменяемости. С учетом того, что уголовная

¹ Цымбал Е. И. Несовершеннолетние преступники с аномалиями психики (вопросы теории уголовного права, правоприменительной и экспертной практики). М. : РБФ НАН, 2000. С. 65.

ответственность лиц с психическими расстройствами, не исключая вменяемости, регулируется специальной нормой – ст. 22 УК – более предпочтительным представляется узкое толкование. Однако подобный подход противоречит международно-правовым документам, направленным на защиту прав детей. Так, принцип 2 Декларации прав ребенка требует законом и другими средствами обеспечить ребенку специальную защиту. Конвенция ООН о правах ребенка (ст. 40) рекомендует государствам-участникам создавать для рассмотрения дел о преступлениях несовершеннолетних специальные процедуры и органы (ювенальную юстицию). С точки зрения ювенальной юстиции, которая постепенно внедряется в систему уголовного судопроизводства в России, предпочтение должно отдаваться широкому толкованию медико-психологического критерия возрастной невменяемости.¹

Нужно отметить то обстоятельство, что термин «медицинский критерий», употребляемый в контексте ст. 21 УК или ст. 22 УК, применительно к ч.3 ст. 20 УК отсутствует. Однако отставание в психическом развитии может быть вызвано соматическим расстройством, связанной с ним сенсорной недостаточностью, которая не является психическим заболеванием, но предопределяет обязательное замедление темпов развития психики несовершеннолетнего. Можно сделать вывод о том, что медицинский критерий при возрастной невменяемости существует, но не в форме психических расстройств, а в виде соматических, неврологических и иных заболеваний.

Юридический критерий включает в себя два признака: интеллектуальный и волевой. Интеллектуальный признак означает неспособность несовершеннолетнего в полной мере осознавать фактический характер или общественную опасность своих действий (бездействия). Волевой признак определяется неспособностью в полной мере руководить своими действиями. Использование в тексте ч. 3 ст. 20 УК союза «либо» свидетельствует о том, что для установления возрастной невменяемости достаточно наличия хотя бы одного из признаков. На необходимость обязательного установления юридического критерия указывает часть 2 ст.421 УПК РФ.

Третий критерий – это временной или темпоральный. Этот критерий указывает на то, что юридический и медицинский критерии должны совпадать во времени, т.е. их совокупность должна существовать в момент совершения общественно опасного деяния. Таким образом, временной критерий консолидирует юридический и медицинский критерии.

Отставание в психическом развитии может формироваться под воздействием следующих факторов:

- социально-педагогическая запущенность. Она включает такие формы дисфункционального воспитания, как например гиперопеку и гипоопеку. Воспитательная или педагогическая запущенность существует в ситуациях, когда дети растут в неблагоприятных условиях, их воспитанием и развитием никто не занимается. Либо ситуации, когда дети не посещали школу, которая является одним из основных институтов социализации личности;

- биологические факторы. Например, тяжелые травмы, органические повреждения центральной нервной системы, нейротропные инфекционные заболевания: эпидемический клещевой энцефалит, менингит, полиомиелит, хронические соматические заболевания, протекающие в длительной или тяжелой форме, которые могут отразиться на психическом развитии ребенка;

- депривационные факторы. Среди них выделяют сенсорную депривацию (слепота, глухота), двигательную депривацию (нарушения опорно-двигательного аппарата), когнитивную депривацию, т.е. отсутствие возможности эффективного познания

¹ Цымбал Е. И. Экспертная оценка отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством : метод. рекомендации. Ч. 1 // Независимый психиатр. журн. 2003. № 4. С. 9.

окружающего мира. Такие факторы, не будучи психическими расстройствами, могут привести к отставанию в развитии;

- инфантилизм, т.е. сохранение в поведении или физическом облике человека черт, присущих предшествующим возрастным этапам. При нем мышлению характерна незрелость, поверхностность, а в поведении отсутствует целесообразность и рациональность. Часто инфантилизм вызван психической патологией, поэтому не может являться признаком «возрастной невменяемости». Соответственно, для рассматриваемого понятия имеет значение только инфантилизм, обусловленный социальной или педагогической запущенностью, поскольку он не связан с психическим расстройством. Этому условию в полной мере отвечают только социально-культурные формы инфантилизма».¹ Необходимо также инфантилизм дифференцировать с пуэрилизмом, представляющим собой одну из форм истерического психоза и гебефренической шизофренией. Синдром пуэрилизма, при котором манера разговора и поведения больных приобретает детские черты, они говорят с детскими интонациями, используют детские обороты речи, постоянно в движении, фиксируют свое внимание на отдельных ярких и заметных предметах, играют с ними. Эмоциональные проявления отличаются детскостью и обидчивостью.² Гебефреническая шизофрения начинается чаще в подростковом возрасте с падения психической активности, энергетического потенциала или появления эмоциональной дефицитарности. На фоне изменений личности возникает острое психотическое состояние с бредовыми галлюцинаторными переживаниями, нелепым поведением, настроение характеризуется пустой эйфорией с возможными переходами в злобное и агрессивное поведение.³

Таким образом, вышеперечисленные причины образуют понятие «отставание в психическом развитии», если они, во-первых, носят временный характер, т. е. при правильном воспитательно-педагогическом воздействии и лечении задержка в развитии будет обратимой, во-вторых, не обусловлены психическими расстройствами.

Представляется важным определить сходства и различия норм УК РФ, содержащих понятия возрастной невменяемости, ограниченной вменяемости и невменяемости.

Медицинский критерий возрастной невменяемости характеризуется задержкой психического развития, которая не должна быть обусловлена психическим расстройством. Поэтому важно различать понятия отставание в психическом развитии и умственную отсталость, поскольку последнее является разновидностью болезненного состояния психики - олигофренией. Медицинский критерий невменяемости определяется хроническим и временным психическим расстройством, слабоумием или иным болезненным состоянием психики, а ограниченной вменяемости - психическим расстройством, не исключающим вменяемости, пограничным состоянием психики, психической аномалией и т.д. Статья 22 УК не содержит конкретного перечня подобных аномалий.

Юридический критерий возрастной невменяемости определяется, как неспособность в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, являясь, таким образом, тождественным юридическому критерию ограниченной вменяемости. Похожая формулировка содержится и в ст.21 УК с той разницей, что лицо должно быть неспособным осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими в полной мере. Ряд ученых считают необходимым привести в соответствие юридические критерии понятия возрастной невменяемости и по-

¹ Судебная психиатрия: Учебник / под ред. Г.В. Морозова. - М.: Юрид. Лит., 1986. - С. 331

² Судебная психиатрия: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАМН Г. В. Морозова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2004. — 528 с.; Стр. 382

³ Судебная психиатрия: Учебное пособие для студентов вузов/ Э.Б. Царгясова; Георгадзе Заали Отариевич. - М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2003.- 239 с.; Стр. 104

нятия общей невменяемости (ст. 21 УК РФ), т. е. в ч. 3 ст. 20 УК РФ слова «не мог в полной мере осознавать» заменить на словосочетание: «не было способно осознавать значение своих действий или руководить ими».¹

Различия существуют и в тех правовых последствиях, которые предусмотрены данными нормами. Статья 21 УК исключает уголовную ответственность лица, при этом предоставляет возможность применения к нему принудительных мер медицинского характера на основании ст. 97 УК. Часть 3 ст. 20 УК также определяет, что несовершеннолетний не подлежит уголовной ответственности, но принудительные меры медицинского характера не применяются ввиду того, что отставание в психическом развитии не вызвано психической болезнью.

Кроме этого, исходя из положения ст. 90 УК принудительные меры воспитательного воздействия к ним тоже не применяются. Вместе с тем п. 4 ст. 15 Федерального закона от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» указывает на возможность помещения таких лиц в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа. Пункт 5 статьи 28 ФЗ № 120 определяет, что судья правомочен вынести решение о направлении несовершеннолетнего, не подлежащего уголовной ответственности, в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа с указанием срока применения этой принудительной меры, либо вынести решение о направлении материалов дела в комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав для применения к несовершеннолетнему, не подлежащему уголовной ответственности, мер воспитательного воздействия в случаях, если судом установлены обстоятельства, подтверждающие возможность перевоспитания указанного лица без его помещения в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, либо выявлены причины, препятствующие его помещению в указанное учреждение.

Важно остановиться ещё на одном расхождении между исследуемыми нормами УК. Так юридический критерий ч. 3 ст. 20 совпадает с аналогичным критерием ч. 1 ст. 22 УК («Уголовная ответственность лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости»), однако правовые последствия этих статей принципиально различны (не привлечение и привлечение к уголовной ответственности), что в определенном смысле дискриминирует подростков с психическими расстройствами.² Научные публикации содержат различные рекомендации по разрешению этого и сходных с ним противоречий, в частности, предлагается привести к единообразию используемую в статьях терминологию и изложить их в новой редакции.

В заключение следует сказать, что для эффективного использования в правоприменительной деятельности института возрастной невменяемости требуется дальнейшее его совершенствование, а также внесение необходимых изменений и поправок в нормы, регламентирующие его применение.

¹ Авдеев, В. А. Правовое регулирование посткриминального поведения несовершеннолетних: автореф. дис. д-ра юрид. наук / В. А. Авдеев. – Екатеринбург, 2002. – С. 26.

² Информационное письмо Государственного научного центра социальной и судебной психиатрии им. В. П. Сербского Министерства здравоохранения Российской Федерации «О применении ч. 3 ст. 20 УК РФ». М., 2004.

К ВОПРОСУ О СНИЖЕНИИ ВОЗРАСТА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

*Г.А. Звягина,
студент юридического факультета
Сибирского университета потребительской кооперации, г. Новосибирск.
Научный руководитель ассистент А.Н. Берглезов.*

В начале 2013 г. в Государственной Думе Российской Федерации планировали вынести на рассмотрение законопроект о снижении возраста уголовной ответственности несовершеннолетних. Поводом послужил ряд жестоких и беспрецедентных преступлений, совершенных несовершеннолетними. В связи с этим депутаты предложили снизить возраст уголовной ответственности с шестнадцати до четырнадцати лет, а за совершение тяжких и особо тяжких преступлений – с четырнадцати до двенадцати лет.

Вынесение представленного вопроса для обсуждения в обществе вызвало бурное обсуждение не только у парламентариев, но и у обычных граждан. Мнения по данному поводу разделились, но все же большая часть высказывалась против рассмотрения законопроекта, предусматривающего снижение возраста уголовной ответственности несовершеннолетних.

К сожалению или к счастью, данный документ не был представлен на рассмотрение парламента. Скорее всего, причиной этого явилась большая его обсуждаемость, в связи с чем идея понижения возраста для привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности нашла больше противников, чем сторонников.

В нынешнем 2017 году, не смотря на снижение уровня преступности в целом, и в том числе по несовершеннолетним, я считаю вопрос о снижении возраста привлечения к уголовной ответственности по-прежнему актуальным, поскольку довольно часто данная тема затрагивается в СМИ и становится темой для дискуссий.

На мой взгляд, снижать возраст привлечения лиц к уголовной ответственности не стоит, поскольку к каждому из аргументов «ЗА» можно привести контраргумент.

1. «Снижение возраста ответственности позволит поместить в уголовно-исправительные учреждения как можно больше преступников, что значительно улучшит ситуацию в стране и снизит уровень преступности в целом». С каких пор количественная характеристика стала важнее качественной? Да, безусловно, уголовно-исправительные учреждения пополнятся новыми рядами преступников, но позволит ли это в перспективе снизить уровень преступности? Если обратиться к статистике рецидивов в России, то можно заметить рост рецидивной преступности среди ранее осужденных лиц. Так в 2013 году это было 44%, а в 2015 году уже 64%, хотя до 2012 года рецидивов было не более 50 %.¹ Причем качество функционирования системы только ухудшается. С 2009 года в системе дважды сменилось руководство: в 2009 году в ведомство пришла команда А.А. Реймера, по итогам трехлетней деятельности были выявлены громкие коррупционные преступления; с 2012 года ведомством руководит команда Г.А. Корниенко, деятельность которой тоже нельзя назвать успешной, с учетом того, что именно после 2012 года уровень рецидивной преступности начал расти наиболее быстрыми темпами. Таким образом, мы можем сделать вывод, что уголовно-исправительные учреждения не слишком справляются с главными задачами наказания: исправление осужденного и предупреждение совершения им преступлений в будущем. А это значит, что помещение еще большего числа преступников в такие учреждения приведет лишь к дополнительным расходам государства.

¹ Официальный сайт Министерства Внутренних Дел Российской Федерации- www.mvd.ru (дата обращения 20.04.2017)

2. «В мировой практике несовершеннолетние привлекаются к уголовной ответственности в более раннем возрасте». Да, действительно такая практика существует. Но всегда ли применение зарубежного опыта является положительным? Чего стоит внедрение Болонской системы образования в России. Также очень важно учитывать национальный характер народа нашей страны, а он, несомненно, сильно отличается от народов других стран. Если уж и смотреть на практику других стран, то это должны быть страны бывших республик СССР, т.е. страны с наиболее схожим национальным характером. Хочу отметить, что большинство из них сохранили существовавший до распада СССР возраст привлечения к уголовной ответственности: общий – 16 лет, пониженный – 14 лет.

3. «Применение к ним принудительных мер медицинского характера и принудительных мер воспитательного воздействия позволит достичь одну из основных целей наказания, предусмотренных в ч. 2 ст. 43 УК РФ — исправление осужденного». В данном случае возраст привлечения к уголовной ответственности снижать совершенно не обязательно. Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» предусматривает индивидуальную профилактическую работу в отношении несовершеннолетних, совершивших общественно опасное деяние и не подлежащих уголовной ответственности в связи с недостижением возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством.

4. «По мнению многих педагогов, психологов и юристов, лица достигшие возраста 12 лет лица способны осознавать фактический характер своих действий (бездействия), способны осознанно и взвешенно оценивать свое поведение и поступки, предвидеть возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий совершения таких действий (бездействия), а также способны руководить такими действиями (бездействием)». Достаточно спорный аргумент, поскольку имеются абсолютно противоположные заключения на этот счет. В частности детский омбудсмен Павел Астахов, ссылаясь на данные психологов, утверждает, что сегодня происходит замедление темпов развития подростков: современные российские девушки в среднем достигают психофизиологической зрелости к 18 годам, а юноши – к 20 годам.

Таким образом, снижение возраста уголовной ответственности, на мой взгляд, не будет эффективным в борьбе с преступностью несовершеннолетних. Для решения данной проблемы государству необходимо разработать комплекс действенных мощных средств для борьбы с общественно опасными действиями подростков без применения уголовного наказания, путем воспитательных мер.

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В СВЯЗИ С ИСТЕЧЕНИЕМ СРОКОВ ДАВНОСТИ ОБВИНИТЕЛЬНОГО ПРИГОВОРА

*С.А. Звягинцева,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Б. Гулиева*

В настоящей статье рассматриваются проблемные вопросы, связанные с применением ст. 83 УК РФ, регламентирующей освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора суда. Описывается современная уголовно—правовая регламентация данного вида освобождения от отбывания наказания.

Истечение известного установленного срока времени, прошедшего после его постановления судом, в период которого этот приговор не исполняется, устраняет применение уголовного наказания и делает излишним и нецелесообразным само наказание. Главным фактором, погашающим наказуемость преступного деяния, является время, которое, искупая вред, причиненный преступником обществу, превращает наказание, некогда вынесенное судом и не исполненное, не только в ненужное явление, но иногда и в положительно вредное.

Под давностью обвинительного приговора суда (давностью наказания) понимается истечение указанных в уголовном законе сроков, после чего исполнение назначенного судом наказания (исполнение приговора) исключается.¹

По действующему уголовному законодательству России сроки давности исчисляются не от факта к факту, а от дня ко дню, начальным из которых является день вступления приговора суда в законную силу. Начало исполнения наказания (исполнения приговора), как правило, совпадает с днем вступления обвинительного приговора суда в законную силу.

Однако в некоторых случаях начало исполнения наказания и время вступления обвинительного приговора суда в законную силу не совпадают. Подобное, в частности, имеет место при отсрочке отбывания наказания беременным женщинам, женщинам, имеющим ребенка в возрасте до 14 лет, а также мужчинам, имеющим ребенка в возрасте до 14 лет и являющимся единственным родителем. Согласно ст. 82 УК РФ течение сроков давности приостанавливается, если осужденному предоставлена отсрочка отбывания наказания. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента окончания срока отсрочки отбывания наказания.

Обвинительный приговор суда может быть не приведен в исполнение по субъективным и (или) объективным причинам. Сюда можно отнести халатное отношение судебного исполнителя к своим обязанностям, а так же длительную болезнь осужденного, препятствующую отбыванию назначенного наказания.

Срок давности исчисляется годами от даты вступления обвинительного приговора суда в законную силу, а точнее — с 0 часов 0 минут следующих суток.

Приговор начинает вступать в законную силу по истечении срока его обжалования. Таким сроком являются 10 дней со дня провозглашения приговора.

В случае подачи жалобы, представления в апелляционном порядке приговор вступает в законную силу в день вынесения решения судом апелляционной инстанции, если он не отменяется судом апелляционной инстанции с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство либо с возвращением уголовного дела прокурору. В случае подачи жалобы решение суда вступает в законную силу после рассмотрения судом этой жалобы, если обжалуемое решение суда не отменено. При этом исчисление срока начинается со следующих суток, не считая дня провозглашения приговора. Срок обжалования истекает в 24 часа последних суток. Если окончание срока приходится на нерабочий день, то последним днем считается первый, следующий за ним рабочий день.

Течение сроков давности приостанавливается, если осужденный уклоняется от отбывания наказания, и возобновляется с момента задержания лица или явки его с повинной. Срок давности, истекший к моменту уклонения лица от исполнения наказания, подлежит зачету в полном объеме. Давность для основных и дополнительных наказаний течет самостоятельно. Уклонение от отбывания наказания выражается в умышленных действиях лица по сокрытию от правосудия, воспрепятствованию исполнению приговора (при побеге осужденного из места заключения, уклонении от обязательных работ). Сокрытие может осуществляться путем смены места постоянного или времен-

¹Сабанин С.Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания. Инор, 2010.С.453.

ного проживания, подделки документов, удостоверяющих личность, изменения внешности и т.д.

Суд может не найти возможности применить срок давности к лицам, осужденным за совершение преступлений, предусмотренных [ст. 205](#), [205.1](#), [205.3](#), [205.4](#), [205.5](#), [частями третьей и четвертой статьи 206](#), [частью четвертой статьи 211](#), [статьями 353, 356, 357, 358](#) и [361](#) УК РФ, а равно осужденным за совершение сопряженных с осуществлением террористической деятельности преступлений, предусмотренных [статьями 277, 278, 279](#) и [360](#) УК РФ.

Применение сроков давности свидетельствует о том, что в период этих сроков приговор не был исполнен. Приговор может быть не приведен в исполнение по различным причинам: не был направлен органу, исполняющему наказание, либо не был реализован в связи с болезнью осужденного, препятствующей отбыванию наказания, в связи с потерей судебных документов, произошедшей по вине судебного исполнителя, и т.д.

Учитывая указанные обстоятельства, отечественный законодатель предусмотрел дифференцированные сроки, по истечении которых лицо освобождается от отбывания наказания. Продолжительность этих сроков, прежде всего, зависит от степени тяжести преступления, за совершение которого было назначено наказание.

В соответствии с действующим уголовным законодательством лицо, осужденное за совершение преступления, освобождается от отбывания наказания, если обвинительный приговор суда не был приведен в исполнение в следующие сроки со дня вступления его в законную силу:

1. 2 года при осуждении за преступление небольшой тяжести;
2. 6 лет при осуждении за преступление средней тяжести;
3. 10 лет при осуждении за тяжкое преступление;
4. 15 лет при осуждении за особо тяжкое преступление.

Давностные сроки своим истечением устраняют наказуемость сами по себе, независимо от каких—либо иных обстоятельств, произошедших в течение этого времени.

Если осужденный приговорен к смертной казни или пожизненному лишению свободы, то вопрос о применении (или неприменении) сроков давности решается судом. Если суд не сочтет необходимым применить сроки давности, эти виды наказаний заменяются лишением свободы на определенный срок.¹

Переходя к заключительной части, можно сделать вывод о том, что при решении вопроса о применении давности исполнения наказания к смертной казни или пожизненному лишению свободы приговор не пересматривается. Не переоцениваются тяжесть содеянного и обстоятельства, характеризующие личность. Они уже были оценены при постановлении приговора. Оценке подлежит поведение личности после осуждения. Именно эта оценка и кладется в основу применения или неприменения давности и в размер наказания при отказе применения давности.

Действующее уголовное законодательство, как и прежнее, игнорирует назначение лицу дополнительного наказания и принимает во внимание только основное наказание. Из смысла статьи 83 УК РФ следует сделать вывод о том, что истечение установленных законом сроков давности исполнения наказания исключает реализацию как основных, так и дополнительных наказаний. Законодателю следовало бы четко определить давность исполнения дополнительных наказаний, и дополнить ч. 1 ст. 83 УК РФ.

¹ Медведева, А.М. Пределы действия Уголовного кодекса РФ: практическое пособие. М., 2012.С.372.

Освобождение от исполнения наказания в связи с истечением срока давности носит безусловный характер. Поэтому лица, освобожденные от исполнения наказания в соответствии с ч. 2 ст. 86 УК РФ, не являются судимыми.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

Е.А. Зуева

магистрант юридического института КемГУ.

Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко.

Статья 19 Конституции РФ закрепляет положение о том, что все граждане в нашей стране равны перед законом и судом. Также ст. 41 Конституции РФ говорит о праве каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь. Данные статьи являются основополагающими для такого уголовно-правового института как принудительные меры медицинского характера. С одной стороны, все лица, совершившие общественно опасное деяние, должны предстать перед судом и понести наказание, независимо от их пола, расы, статуса т.д. С другой же стороны такие лица хоть и предстают перед судом, но в связи с состоянием их психического здоровья им оказывается медицинская помощь, и соответственно назначаются принудительные меры медицинского характера. Поэтому можно сказать, что принудительные меры медицинского характера служат для реализации определенных положений Конституции РФ.

Говоря о принудительных мерах медицинского характера нельзя обойти стороной вопрос о понятии данных мер. Нужно сказать, что понятие принудительных мер медицинского характера не содержится ни в УК РФ, ни в УПК РФ. В научной литературе выражено достаточно много мнений по поводу определения данного института. Авторы предлагают различные определения принудительных мер медицинского характера: одни из них слишком широкие, другие слишком узкие. Мы остановимся на следующем определении, данным Г.В. Назаренко: «Принудительные меры медицинского характера можно определить как особую уголовно-правовую форму государственного принуждения, содержание которой заключается в принудительном лечении невменяемых, а также вменяемых лиц, совершивших преступления и нуждающихся по своему психическому состоянию в принудительном лечении».¹

Чтобы понять сущность принудительных мер медицинского характера, необходимо уяснить их правовую природу. Правовая природа – это юридическая характеристика данного явления, выражающая его специфику и функции среди других правовых явлений в соответствии с его социальной природой.²

Вопрос о юридической природе принудительных мер медицинского характера в доктрине уголовного права решается неоднозначно. В конце XX века была высказана точка зрения о том, что принудительные меры медицинского характера являются формой реализации уголовной ответственности.³ Эта точка зрения аргументируется тем, что между принудительными мерами медицинского характера и иными мерами уголовно-правового воздействия существует значительный ряд общих признаков, к примеру, они носят принудительный характер и сопряжены с определенными лишениями и ограничениями.

Данная точка зрения не представляется верной, так как широкий подход к определению уголовной ответственности приводит к ряду неточностей. Прежде всего, уголовная ответственность наступает за совершение преступления, а лица, к которым применяются принудительные меры медицинского характера, зачастую не являются субъектом преступления. К тому же при уголовной ответственности реализуются уго-

¹ Назаренко Г.В. Принудительные меры медицинского характера: учеб. пособие - М.: Флинта: МПСИ, 2008. С.41

² Алексеев. С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. С.227

³ Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. - Минск: Вышш. шк., 1976. С.104

ловно-правовые санкции, которые содержат вид и размер наказаний, чего нет в нормах о принудительных мерах медицинского характера. Также данные меры не несут в себе порицания лица, совершившего общественно опасное деяние, либо его осуждение. Еще одним контраргументом расширения трактовки уголовной ответственности является то, что это может привести к объективному вменению, а значит, к уголовной ответственности невменяемых.

Еще одна точка зрения на правовую природу принудительных мер медицинского характера исходит из того, что указанные меры являются социально-правовыми и медико-реабилитационными мерами безопасности. К сторонникам данной точки зрения можно отнести В.Г. Назаренко, Р.И. Михеева, А.В. Беловодского¹. Сторонники данной точки зрения аргументируют свою позицию тем, что сущность принудительных мер медицинского характера заключается в принудительном лечении лиц, которые совершили уголовно-противоправное деяние и представляют по своему психическому состоянию опасность для общества. Также данные авторы указывают на схожесть законодательных актов зарубежных государств, предусматривающих применение принудительных мер безопасности к психическим больным лицам с принудительными мерами медицинского характера в российском законодательстве.

Данную точку зрения также нельзя считать убедительной. В настоящее время УК РФ не содержит понятия «меры безопасности», также данное понятие не распространено в теории уголовного права. К примеру, М.Н. Голоднюк отмечает, что термин «меры безопасности» противоречит ч.2. ст.2 УК РФ, так как одним из средств осуществления задач УК РФ являются иные меры уголовно-правового характера, к которым, в конечном счете, и относятся принудительные меры медицинского характера.²

Близкое по понятию к «мерам безопасности» является понятие «меры социальной защиты». В истории уголовного права этот термин охватывал уголовное наказание и принудительные меры медицинского характера. Уголовное право отказалось от использования данного термина, поэтому мы не можем определить правовую природу принудительных мер медицинского характера как «мера социальной защиты».

Следует согласиться с авторами, которые определяют принудительные меры медицинского характера как меры государственного принуждения. Причем эти меры сочетают в себе как юридическое, так и медицинское начало.³ Также отмечается, что юридическими эти меры являются в силу того, что их основания, цели, виды, а также порядок применения и прекращения регулируется российским законодательством, в частности УК РФ, УПК РФ, УИК РФ. Медицинское начало проявляется в том, что содержание данных мер определяется медицинским персоналом учреждения, к тому же рекомендации по назначению принудительных мер медицинского характера дает комиссия врачей-психиатров, судебно-психиатрическая экспертиза, а также рекомендации по лечению и непосредственно лечение проводится врачами-психиатрами.

Следует также отметить, что данные меры являются мерами государственного принуждения в силу того, что применяются они от имени государства, то есть в данном случае определен субъект, который осуществляет воздействие и таким субъектом является суд. Принудительность же указанных мер заключается в применении их к лицу,

¹ Шпынова Е.В. Принудительные меры медицинского характера: теоритические и правоприменительные проблемы // Актуальные проблемы российского права. 2015. №4. С.67 Михеев Р.И., Беловский А.В., Воробей В.А., Михеев О.Р. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве – социально-правовые и медико-реабилитационные меры безопасности. Владивосток., 2000. С.24

² Голоднюк М.Н. Некоторые вопросы применения принудительных мер медицинского характера // Уголовное право. 2001. № 4. С. 21

³ Бородин С.В. Уголовный закон // Новое уголовное право России. Общая часть: уч. пособие. – М., 1995. С. 17

совершившему общественно опасное деяние, без его согласия, либо согласия его законных представителей или родственников.

Что же касается соотношения принудительных мер медицинского характера и наказания, то тут в литературе существует единогласное мнение, что данные меры не являются наказанием, что подтверждает ст. 44 УК РФ, в которой перечислены существующие на данный момент виды наказаний. При этом принудительные меры медицинского характера не включены в систему наказаний, но они имеют с наказанием как схожие, так и отличительные черты.

Если говорить об их сходстве, то следует отметить следующие черты:

- как принудительные меры медицинского характера, так и наказание являются мерами государственного принуждения;
- и наказание, и принудительные меры медицинского характера назначаются судом и от имени государства;
- исполнение наказания и принудительных мер медицинского характера обеспечивается силой государства.

Несмотря на указанные сходства, данные меры имеют существенные различия, а именно:

- прежде всего, различие заключается в категории лиц, которым назначаются наказания и принудительные меры медицинского характера. Если наказания назначаются только лицам, которые являются субъектами преступлений, то принудительные меры медицинского характера назначаются лишь к лицам, указанным в гл. 15 УК РФ;

- данные меры также различаются по целям. К целям принудительных мер медицинского характера не относятся восстановление социальной справедливости и исправление лица, что относится к целям наказания;

- принудительные меры медицинского характера хоть и несут в себе некие лишения для лица, но не содержат в себе такой элемент как кара, что характерно для наказания;

- в отличие от наказания, принудительные меры медицинского характера не влекут за собой такого последствия, как судимость;

- наказание назначается по обвинительному приговору суда, а принудительные меры медицинского характера - в основном, по определению суда;

- основанием вынесения обвинительного приговора суда является наличие признаков состава преступления в действиях, совершенных подсудимым. Основанием для назначения лицу принудительных мер медицинского характера, является его неспособность понести наказание в силу его психических особенностей.

- суд при назначении принудительных мер медицинского характера не указывает конкретный срок таких мер, что является обязательным при назначении наказания;

- УК РФ содержит положения о возможности досрочного освобождения лица от наказания, но не от принудительных мер медицинского характера;

- и последнее различие - это возможность продления принудительных мер медицинского характера в связи с ухудшением психического состояния лица. Наказание же невозможно продлить.

Исходя из вышесказанного, следует отметить, что принудительные меры медицинского характера являются специфическими мерами государственного принуждения, применяемыми к лицам, совершившим общественно опасные деяния и страдающим психическими расстройствами. Также не вызывает сомнений, что отождествление института наказания и института применения принудительных мер медицинского характера является недопустимым.

ОСОБЕННОСТИ В ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ СОСТАВОВ «ИЗГОТОВЛЕНИЕ» И «ПРИБРЕТЕНИЕ» НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

*И.Ю. Игнатова,
магистрант юридического институт КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.В. Масалитина.*

Незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ, постоянно растущие объемы производства и поставок наркотиков на мировых рынках, увеличение числа лиц, употребляющих наркотические средства и больных наркоманией, – проблемы, чрезвычайно актуальные для человечества в XXI в. Масштабы данного явления принимают угрожающий характер, что в конечном итоге выливается в нанесение существенного ущерба демографической и социально-экономической ситуации, как во всем мире, так и в нашей стране.

В настоящее время наркопреступность носит транснациональный характер. Кроме того, повсеместно происходит установление не только устойчивых каналов контрабанды и сбыта наркотических средств, но и коррупционных связей между лидерами организованных преступных формирований и должностными лицами органов государственной власти, правоохранительной системы.

Еще в 1998 г. на специальной сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций было принято решение добиться к 2008 г. ликвидации или существенного сокращения незаконного производства наркотиков и злоупотребления ими¹. Вместе с тем в 2009 г. на этапе заседания высокого уровня, состоявшемся в рамках сессии Комиссии по наркотическим средствам, было отмечено, что государства члены недовольны достигнутыми результатами и по-прежнему «крайне обеспокоены растущей угрозой, которую создает мировая проблема наркотиков»².

В Российской Федерации указанная проблема также находится под пристальным вниманием руководства страны. Стратегией национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683, деятельность преступных организаций и группировок, в том числе транснациональных, связанная с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, определена как один из основных источников угроз национальной безопасности³.

Важная роль в деэскалации напряженной наркообстановки отведена оперативным и судебно-следственным органам, от правильного понимания и применения которыми, в том числе норм Уголовного кодекса Российской Федерации, зависит обоснованность привлечения виновных к ответственности, и в конечном счете успех в реализации государственной кампании, целью которой является сдерживание и установление контроля за незаконным оборотом наркотических средств.

Анализ квалификационной практики свидетельствует о том, что субъекты правоприменения, осуществляя раскрытие и расследование преступлений, предусмотренных главой 25 УК РФ, допускают ошибки в их правовой оценке, в частности, при разграничении составов «изготовление» и «приобретение» наркотических средств.

В соответствии с п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 14 от 15 июня 2006 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотиче-

¹ Специальная сессия Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, посвященная мировой проблеме наркотиков, Нью-Йорк, 8 – 10 июня 1998 г. (A/S-20/4, глава V, раздел A).

² Этап заседаний высокого уровня, состоявшийся в 2009 г. в рамках сессии Комиссии по наркотическим средствам, Политическая декларация и План действий по налаживанию международного сотрудничества в целях выработки комплексной и сбалансированной стратегии борьбы с мировой проблемой наркотиков, март 2009 г. (E/2009/28-E/CN.7/2009/12).

³ СЗ РФ. 2016. № 1. Ст. 212.

ским средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (в ред. постановления Пленума ВС РФ от 30.06.2015 № 30) под незаконным приобретением без цели сбыта наркотических средств, понимается их получение любым способом, в том числе покупку, получение в дар, а также в качестве средства взаиморасчета за проделанную работу, оказанную услугу или в уплату долга, в обмен на другие товары и вещи, присвоение найденного, сбор дикорастущих растений или их частей, в том числе на землях сельскохозяйственных и иных предприятий, а также на земельных участках граждан, если эти растения не высевались и не выращивались, сбор остатков находящихся на неохраемых полях посевов указанных растений после завершения их уборки.

В соответствии с п. 9 того же Пленума под незаконным изготовлением наркотических средств, без цели сбыта следует понимать совершенные в нарушение законодательства Российской Федерации умышленные действия, в результате которых из растений, содержащих наркотические средства, либо их частей, содержащих наркотические средства, лекарственных, химических и иных веществ получено одно или несколько готовых к использованию и потреблению наркотических средств¹.

Трудности в дифференциации указанных деяний обусловлены тем, что результатом совершения обоих составов является поступление в фактическое обладание субъекта преступления наркотических средств. В этой связи, небезосновательным является утверждение о том, что и изготовление и приобретение, это незаконные способы получения наркотических средств, в тоже время принципиально отличающиеся друг от друга характером действий, механизмом реализации их объективных сторон.

Так, если в случае приобретения наркотических средств происходит принятие наркотических средств, что связано с их физическим перемещением в пространстве, в результате которого они поступают в фактическое обладание субъекта преступления, то, при изготовлении поступлению в фактическое обладание предшествует процесс создания субъектом преступления наркотического средства, когда изменяется химическая структура исходного вещества, являющегося сырьем для получения готового к использованию и потреблению наркотического средства.

В правоприменительной практике встречаются случаи, когда действия по изготовлению наркотических средств одновременно квалифицируются и как их приобретение. Например, содержатся формулировки в обвинительных документах следующего содержания: «лицо изготовило и одновременно вместе с этим приобрело наркотическое средство». При этом фактически предметом преступления называется одно и тоже вещество.

Вместе с тем, когда лицо изготавливает наркотическое средство, заранее не приобретая для его изготовления другие наркотические средства, то в действиях такого лица не содержится признак незаконного приобретения наркотического средства.

Так, Судебная коллегия Астраханского областного суда, изменяя приговор суда первой инстанции, указала, что, квалифицируя действия В. по ч. 2 ст. 228 УК РФ как незаконное приобретение, изготовление и хранение без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере, суд первой инстанции необоснованно квалифицировал ее действия по признаку незаконного приобретения наркотических средств.

Судом установлено, что В. изготовила кустарным способом наркотическое средство дезоморфин в особо крупном размере путем производства химических реакций средств бытовой химии с веществами, содержащимися в лекарственном препарате «Седалгин-Нео». Таким образом, изначально осужденной для изготовления дезоморфина какие-либо наркотические средства не приобретались, а действия В. по незаконному изготовлению наркотического средства излишне квалифицированы еще и по

¹ Российская газета. 2006. № 137.

признаку незаконного приобретения этого же средства, в связи с чем ее осуждение по данному признаку исключено из приговора»¹.

В тоже время, следует отличать изготовление наркотических средств от приготовления к их потреблению.

Измельчение, высушивание или растирание растений, содержащих наркотические средства, либо их частей, содержащих наркотические средства, растворение наркотических средств водой без дополнительной обработки в виде выпаривания, рафинирования, возгонки и т.п., в результате которых не меняется химическая структура вещества, не могут рассматриваться как изготовление или переработка наркотических средств².

При приготовлении к потреблению, лицо смешивает или иным образом соединяет наркотические средства с другими веществами, например с водой, вареньем, табаком с целью приведения в состояние удобное для потребления. При этом его умысел и действия не направлены и не приводят к созданию нового вида наркотического средства или очистку от посторонних примесей либо повышение концентрации уже имеющегося. Показательным в этой связи является следующий пример из судебной практики.

«Т. собрал верхушечные части конопли, сложил в пакет, который хранил при себе, а затем, по приходу домой, высушил, измельчил и с использованием растительного масла изготовил смесь наркотического средства для личного употребления. Часть смеси употребил, а оставшуюся смесь количеством 36,73 г хранил в кармане брюк вплоть до задержания его сотрудниками милиции.

Из выводов, содержащихся в заключении эксперта по результатам проведенной по делу химической экспертизы, следует, что в результате произведенных Т. действий химическая структура изготовленного им вещества не изменилась и по своему содержанию является смесью наркотического средства марихуаны и масла. Количество марихуаны в высушенном состоянии составило 36,73 г.

Астраханский областной суд в кассационном порядке приговор в отношении Т. изменил: исключил признак ч. 1 ст. 228 УК РФ – изготовление наркотического средства»³.

Таким образом, поскольку деятельность по созданию наркотического средства, изменению его химической структуры требует использования специальных познаний для правильного решения вопроса о наличии или отсутствии в действиях лица изготовления наркотического средства, правоприменительные органы должны располагать заключением эксперта о виде полученного средства или вещества, его названии, способе изготовления либо в некоторых случаях, когда отсутствует необходимость в проведении исследования, заключением специалиста.

¹ «Бюллетень Верховного Суда РФ», 2012, № 10.

² «Российская газета», № 137, 28.06.2006.

³ «Российская газета», № 137, 28.06.2006.

КВАЛИФИКАЦИЯ УБИЙСТВА ДВУХ ИЛИ БОЛЕЕ ЛИЦ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ

Н.Е. Кобзева

магистрант юридического института КемГУ.

Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко

В законодательстве всех стран убийство признается наиболее тяжким преступлением. Кроме того, убийство и другие посягательства на жизнь относятся к числу тех преступлений, которые часто вызывают серьезные трудности при расследовании, юридической квалификации и назначения наказания. Эти трудности обусловлены многообразием различных ситуаций совершения таких преступлений, зачастую тщательной подготовкой к преступлению, сокрытием его следов, что приводит к искажению действительных признаков преступления. Особые сложности возникают при квалификации убийств, совершенных с отягчающими обстоятельствами, в том числе убийство двух или более лиц (п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ).

Пленум Верховного Суда РФ менял свою позицию относительно квалификации указанных преступлений. Неоднозначные предложения по квалификации убийства двух или более лиц высказываются и в доктрине уголовного права.

В соответствии с п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст.105 УК РФ)» (с изменениями, внесенными постановлениями Пленума от 6 февраля 2007 г. № 7, от 3 апреля 2008 г. № 4, от 3 декабря 2009 г. № 27 и от 3 марта 2015 г. № 9) (далее по тексту – постановление Пленума ВС РФ), и на основании положений ч. 1 ст. 17 УК РФ, убийство двух или более лиц, совершенное одновременно или в разное время не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации по пункту «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ¹.

Мнения ученых относительно квалификации убийств двух или более лиц, не объединенных единым умыслом, разделились.

Так, по мнению Н.М. Свидлова, для квалификации убийства двух и более лиц необходимо, чтобы у обвиняемого изначально, перед совершением преступления имелся умысел на лишение жизни не одного, а более двух и более человек. Кроме того, убийства должны были быть совершены в короткий промежуток времени между первым и вторым преступлением².

Такие ученые, как Скуратов Ю.И., Ляпиков Ф.Л., выдвигали аналогичную теорию о том, что серийные убийства необходимо квалифицировать каждое по отдельности и назначать наказание по совокупности преступлений, однако советская судебная система такого мнение не разделяла, поскольку даже при серийных убийствах преступления квалифицировались как убийства двух и более лиц, но не по совокупности преступлений³. Так, например, Чекатило А.Р. был осужден за убийство двух и более лиц по УК РСФСР, и приговорен к смертной казни путем расстрела⁴.

Беляев В.Г., Свидлов Н.М., частично разделяя изложенные выше позиции, говорят о необходимости установления того факта, когда именно у обвиняемого возник умысел на совершение преступления, указав на то, что для квалификации убийства по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, необходимо чтобы умысел у обвиняемого возник до момента начала выполнения объективной стороны, но не исключено, что такой умысел может

¹ http://www.vsrfr.ru/vscourt_detale.php?id=984

² Беляев В. Г., Свидлов Н. М.. Вопросы квалификации убийств: Учеб. пособие.— Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1984.—С. 19

³ Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации. /Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева.- М.: ИНФРА-М, НОРМА, 2011.- С.118

⁴ <https://oblsud--ros.sudrf.ru/modules.php>

возникнуть, и во время совершения убийства первого потерпевшего, поскольку изначально умысел обвиняемого может быть направлен только лишь на одного человека, но в ходе его совершения обвиняемый, изъявив намерение убить второго, реализует его, что также квалифицируется как убийство двух и более лиц¹.

Как следует из позиции Черненко Т.Г., необходимо содеянное квалифицировать по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ только при наличии единого умысла на убийство двух или более лиц, то есть в тех случаях, когда речь идет о едином сложном продолжаемом преступлении (если убийства совершены разными действиями) или едином сложном преступлении с тождественными последствиями (если убийство двух или более лиц совершено одновременно одним действием виновного). Если умысел относительно каждого убийства возникал самостоятельно, признаки сложного преступления отсутствуют, налицо совокупность преступлений, каждое из которых подлежит самостоятельной юридической оценке. Единство преступных намерений является в данном случае признаком, отграничивающим единое преступление от совокупности преступлений².

В настоящее время, указанная позиция не нашла своего отражения в следственной и судебной практике Российской Федерации. Вместе с тем важно учитывать, что лицо не должно быть осуждено ранее не за одно из убийств, поскольку в ином случае, убийства подлежат квалификации по ч. 1 ст. 105 УК РФ. По мнению Белкурова О.В., единство умысла не является основанием для квалификации убийства по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, поскольку упомянутое преступление может быть совершено с разным умыслом и временным промежутком.³

Наглядным примером квалификации убийства двух и более лиц может служить уголовное дело №2-72/2014, рассмотренное 24.12.2014 года Коллегией по уголовным делам Кемеровского областного суда. Судом установлено, что в сентябре 2012 года осужденный Богатырев Д.С., находясь на своем садовом участке, из личных неприязненных отношений, убил потерпевшего Иванова, труп которого закопал под деревом. Затем Богатырев Д.С. 28.02.2013 года, находясь в одном из дворов Ленинского района города Кемерово, на почве внезапно возникших личных неприязненных отношений нанес потерпевшему Самаркину В.Е. тринадцать колото-резанных ранений, от которых последний скончался на месте преступления. Аналогичным образом Богатырев Д.С., будучи не наказанным за два предыдущих преступления, совершил еще два убийства в период времени с марта по декабрь 2013 года. Действия Д.С. Богатырева, несмотря на большой временный промежуток, судом были квалифицированы по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, и он приговорен к пожизненному лишению свободы с отбыванием наказания в колонии особого режима. Коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации приговор оставлен без изменения⁴.

В 2006 году Кемеровским областным судом было рассмотрено уголовное дело по обвинению трех несовершеннолетних подсудимых в убийстве двух и более лиц. Обвиняемые, распевая в лесу алкогольные напитки, предложили своей знакомой вступить в половую связь, однако после ее отказа нанесли потерпевшей колото-резаные ранения, от которых последняя скончалась на месте. В процессе совершения преступления обвиняемые также решили убить своего знакомого, которого задушили, а тело впослед-

¹ Беляев В. Г., Свидлов Н. М.. Вопросы квалификации убийств: Учеб. пособие.— Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1984.— С. 19

² Черненко Т.Г., Квалификация преступлений: Вопросы теории и практики. - 2-е изд., перераб. и доп. 2012. - С. 174-175.

³ Белокуров О.В. «Квалификация убийства», ИНФРА-М 2004. - С. 54

⁴ https://oblsud--kmr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv

ствии расчленили, закопав останки в лесу. Действия обвиняемых были квалифицированы по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ¹.

В соответствии с положениями ч.1 ст. 17 УК РФ, а также позицией, отраженной в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, убийство двух или более лиц, совершенное одновременно или в разное время, не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации по пункту «а» ч.2 ст.105 УК РФ, а при наличии к тому оснований также и по другим пунктам части 2 данной статьи, при условии, что ни за одно из этих убийств виновный ранее не был осужден.

Таким образом, можно сделать вывод, что момент возникновения и единство умысла обвиняемого на совершение убийства двух и более лиц в настоящее время, с учетом позиции Верховного Суда РФ, не имеет значения для юридической квалификации преступлений: п. «а» ч 2 ст. 105 УК РФ вменяется виновному независимо от наличия или отсутствия единого умысла, объединяющего совершенные лицом убийства.

В уголовно-правовой литературе обсуждается вопрос о квалификации содеянного при посягательстве на жизнь, например, гражданина по мотиву ревности и сотрудника правоохранительного органа в связи с его служебной деятельностью или из мести за такую деятельность. Проблема заключается в том, что жизнь последнего охраняется не ст.105 УК, а иными статьями УК РФ (317, 295, 277 УК РФ). Кроме того, особенность конструкции составов, предусматривающих ответственность за посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (лица, осуществляющего правосудие, государственного или общественного деятеля) такова, что уже в момент покушения преступление признается оконченным.

По мнению С.В. Бородина, действия виновного в отношении работника правоохранительного органа должны квалифицироваться по ст.317 УК, а убийство другого лица – по п. «а» ч.2 ст.105 УК при отсутствии других отягчающих вину обстоятельств.² Такое решение вопроса объясняется тем, что посягательство на жизнь работника правоохранительного органа является самостоятельным преступлением и должно получить отдельную квалификацию, но это позиция не бесспорна.

По мнению А.Н. Попова, решение вопроса должно заключаться в том, что и при одновременном посягательстве на жизнь лица, охраняемого специальной статьей УК, а также другого гражданина, и при разновременном посягательстве на их жизнь, не может быть и речи о квалификации содеянного по п. «а» ч.2 ст. 105 УК РФ. По причине того, что ст. 105 и 317 УК РФ предусматривают ответственность за посягательства на объекты, предусмотренные разными главами УК. Это самостоятельные преступления, которые ни при каких обстоятельствах не могут превратиться в единое преступление, предусмотренное п.«а» ч.2 ст.105 УК РФ. Никому же не приходит в голову хищение имущества, оружия и наркотиков квалифицировать как одно преступление, поскольку при каждом названном хищении имеется свой предмет и объект посягательства. Так почему же в данном случае нельзя поступать точно также? Иного подхода и быть не должно³.

Позиция А.Н. Попова, на наш взгляд, верна: если виновный совершил преступления, предусмотренные ст.105 и ст.317, 295, 277 УК РФ, то во всех случаях содеянное следует квалифицировать по совокупности указанных составов преступлений, поскольку эти преступления не совпадают в полном объеме по объекту уголовно-правовой охраны.

На основании упомянутого выше Постановления Пленума Верховного Суда РФ, убийство одного человека и покушение на убийство другого не может рассматриваться

¹ <https://oblsud--kmr.sudrf.ru/modules.php>

² Бородин С.В. Преступления против жизни. – М.: Юристъ, 1999. С. 99.

³ Попов А.Н. «Убийство двух или более лиц – совокупность или одно преступление», Криминалист 2009 №2 (5), С. 3-7.

как оконченное преступление – убийство двух лиц. В таких случаях независимо от последовательности преступных действий содеянное следует квалифицировать по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 и по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Хочется отметить, что немаловажную роль в квалификации убийства двух или более лиц имеет тот факт, было ли оно совершено одним лицом или двумя и более лицами по предварительному сговору. Если убийство двух и более лиц совершено в соисполнительстве, то необходимо установить, имелся ли у виновных лиц умысел на совершение преступления группой лиц, и на лишение жизни двух и более лиц. Кроме того, при соисполнительстве важен момент, когда именно и куда наносились удары виновными лицами, и стали ли эти удары смертельными для потерпевших. Так, например, если до совершения преступления умысел на убийство двух и более лиц имелся только у одного виновного, а у второго виновного лица такого умысла не имелось, и он не совершал действий, направленных на лишение жизни потерпевших, а лишь только содействовал совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, то его действия подлежат квалификации по ч. 5 ст. 33, п. а ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Резюмируя изложенное выше, можно сделать следующие выводы:

1. Убийство двух или более лиц – это одно сложное преступление, в рамках которого предусмотрена ответственность за умышленное причинение смерти нескольким лицам.

2. Одновременным считается причинение смерти нескольким лицам, совершенное одним действием виновного, а также разными действиями, но совершаемыми параллельно. Разновременным считается убийство двух или более лиц, при котором смерть каждому потерпевшему была причинена разными действиями виновного. В обоих случаях применению подлежит п.«а» ч.2 ст.105 УК РФ.

3. Для данного преступления характерно возникновение умысла на убийство двух или более лиц до начала преступных действий, но встречаются случаи, когда виновный не имел намерения лишать жизни другого человека. В таких случаях:

а) при одновременном убийстве умысел на лишение жизни другого лица может возникнуть в процессе причинения смерти одному из потерпевших, мотивы при этом могут быть любые;

б) при разновременном убийстве умысел на лишение жизни другого лица может возникнуть как в процессе совершения преступления, так и сразу же после этих действий, если виновный руководствовался одним мотивом. При наличии таких условий содеянное квалифицируется по п.«а» ч.2 ст.105 УК РФ.

4. Покушение на убийство двух или более лиц возможно только при наличии прямого умысла в отношении всех потерпевших. В случае если никто из потерпевших не пострадал, содеянное квалифицируется по ч.3 ст.30 и п. «а» ч.2 ст.105 УК РФ.

5. При покушении на убийство двух или более лиц, в случае если при этом один из потерпевших погиб, в соответствии с рекомендацией Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г., содеянное следует квалифицировать по ч.1 ст.105 (или если при наличии других отягчающих обстоятельств по ч.2 ст.105 УК РФ) и по ч.3 ст.30 и п. «а» ч.2 ст.105 УК РФ.

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ И ПОСЛЕДСТВИЯ СУДИМОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Е.В. Колобова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.А. Терентьева*

Наличие судимости у гражданина в современных реалиях несет самостоятельное уголовно—правовое значение и влияет не только на назначение наказания и исправительного учреждения, но и на квалификацию преступного деяния. Квалификация преступлений – это уголовно-правовая оценка конкретного общественно опасного деяния. Квалифицировать преступление значит определить точное соответствие между признаками совершенного общественно опасного деяния и нормами, закрепленными в Уголовном Кодексе Российской Федерации.

Хотелось бы отметить, что Уголовный кодекс РФ, принятый в первоначальной редакции 1996 года учитывал судимость, как квалифицирующий признак в некоторых составах преступлений.

Так, состав преступления, предусмотренный п. «в» ч.3 ст. 111 УК РФ «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью» звучал так «..неоднократно или лицом, ранее совершившим убийство, предусмотренное статьей 105 настоящего Кодекса,..», п. «ж» ч.2 ст. 112 УК РФ «Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью» — «..неоднократно либо лицом, ранее совершившим умышленное причинение тяжкого вреда здоровью или убийство, предусмотренное статьей 105 настоящего Кодекса,..», п. «а» ч.2 ст. 132 УК РФ «Насильственные действия сексуального характера» — «..совершенные неоднократно или лицом, ранее совершившим изнасилование,..»; ч.3 ст. 158 УК РФ «..кража, совершенная неоднократно, а равно с незаконным проникновением в жилище,..» и т.д. То есть, в квалификацию деяния включался признак судимости, как самостоятельный квалифицирующий признак состава преступления.

Однако, Федеральным законом от 08 декабря 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» были внесены в кодекс существенные изменения и дополнения, которые касались не только статей Общей части, но и Особенной.¹ Так, статья 16 УК РФ в редакции 1996 г. «Неоднократность преступлений» утратила силу, а вместе с ней утратили силу те составы преступлений Особенной части, которые предусматривали наличие судимости как квалифицирующего признака. Указанная статья утратила силу, так как законодатель посчитал, что включение в состав преступления квалифицирующего признака судимости, а также неоднократности является нарушением международного и российского законодательства, в части повторного возложения уголовной ответственности за одно и то же преступление на лицо, так как оно выражается в усилении наказания по причине наличия у лица непогашенной или неснятой судимости и в двойном учете самого факта судимости — как квалифицирующего признака состава преступления и как обстоятельства, отягчающего наказание, в связи с чем нарушается принцип равенства всех перед законом и судом.

Однако, в 2012 году Федеральным законом № 14-ФЗ от 29 февраля 2012 года в составы преступлений, против половой неприкосновенности несовершеннолетних, снова был введен признак судимости в качестве квалифицированного признака состава преступления: это такие статьи как: ч.5 ст. 131, ч.5 ст. 132, ч.6 ст. 134, ч.5 ст. 135 УК РФ. В этих составах указывается на повторное совершение преступления лицом, име-

¹ О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон [от 08.12.2003 N 162-ФЗ, в ред. от 07.12.2011 г.] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 50. Ст. 4848; 2011. № 50. Ст. 7362.

ющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетних. После этого законодателем вводятся новые составы преступлений, предусмотренные ст. ст. 158.1, 264.1 УК РФ. Указанные составы определяют ответственность лица, совершившего преступное деяние в зависимости от того, подвергалось ли оно ранее к административному наказанию (имело ли оно ранее судимость), за совершение аналогичного правонарушения.

Так, например, состав ст. 264.1 УК РФ «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию» определяет ответственность лица за нарушение правил дорожного движения, если данное лицо было подвергнуто административному наказанию за управление транспортным средством в состоянии опьянения или за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения, а также если лицо имело судимость за нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. То есть, наличие судимости в указанном случае влияет на квалификацию деяния.

В настоящее время в научной литературе нет единого мнения о целесообразности возвращения признака судимости как квалифицирующего признака составы преступлений, предусмотренные Уголовным кодексом РФ. Так, еще в 2007 году В.П. Малков писал о том, что реформирование некоторых положений УК РФ, а именно, исключение из некоторых составов преступлений квалифицирующих признаков судимости нельзя признать теоретически и криминологически обоснованными и своевременными, и что законодатель вновь вернется к тому, чтобы признать судимость – квалифицирующим признаком в некоторые составы преступлений.¹

Однако, есть и сторонники точки зрения, что признак судимости не должен быть квалифицирующим признаком в составах преступлений, так как таким образом, по их мнению, допускается повторное возложение уголовной ответственности за одно и то же преступление. Указанное усиление наказания происходит по нескольким причинам. Во-первых, при самой квалификации деяния у лица учитывается непогашенная или неснятая судимость, во-вторых, признак судимости, согласно ст.ст. 63, 18 УК РФ является признаком, отягчающим наказание, а значит, по мнению А.М. Зацепина, нарушается принцип равенства всех перед законом и судом.²

В настоящее время, несмотря на то, что в литературе нет единого мнения о том, правильно ли возвращать в нормы Особенной части УК РФ признак судимости как квалифицирующий признак состава преступления, все больше норм уголовного кодекса РФ стали включать в себя указанный признак, для некоторых преступлений он является составообразующим (ст. 158.1 УК РФ), тем самым выражается позиция законодателя о том, что включение указанного признака является правомерным. Поэтому все больше статей российского уголовного закона имеют признак судимости как необходимый для квалификации состава преступления.

¹ В.П. Малков. Личные свойства преступника и пределы их учета в санкции статьи УК РФ при установлении наказания за содеянное. Вестник Удмуртского университета. № 2. 2007. С. 185-196.

² А.М. Зацепин. Дополнительная квалификация преступлений при вступлении в силу нового уголовного закона, смягчающего или усиливающего наказание. Актуальные проблемы российского права. № 2. 2015. С 92-97.

СИСТЕМА НАКАЗАНИЙ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЯПОНИИ

*А. Н. Маргарян
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Чернобрисов Г.Г.*

Система наказаний по Уголовному кодексу Японии имеет специфические черты присущие только этому государству.

Потребность в исследовании системы наказаний Японии вызвана необходимостью нового подхода к концептуальным основам уголовного законодательства РФ и формирования новой системы наказаний, так как, закрепленные в УК РФ, виды наказаний лишь формально отражают структурные элементы системы, а представленный в статье 44 УК РФ перечень не соответствует главным необходимым свойствам: взаимосвязи, взаимообусловленности, организационного единства и других компонентов, присущих системному образованию.

Следовательно, изучение уголовного законодательства Японии позволит иначе взглянуть на систему наказаний РФ и перенять зарубежный опыт для создания эффективной и наиболее приближенной к реальности системы наказаний для нашего общества.

Необходимо отметить, что УК Японии является наиболее «старым» из всех уголовных кодексов стран Восточной Азии, что говорит о его гибкости и возможности подстраиваться под общественные реалии на протяжении более 100 лет. УК Японии был принят 24 апреля 1907 года, однако следует указать, что 12 мая 1995 года в него были внесены изменения и корректировки, подходящие данному периоду времени.

Статья 9 УК Японии предусматривает следующие виды наказаний:

Основные виды наказаний:

- смертная казнь;
- лишение свободы с принудительным трудом;
- лишение свободы без принудительного труда (тюремное заключение);
- денежный штраф;
- уголовный арест;
- малый штраф.

2. Дополнительный вид наказания:

- конфискация.

В УК Японии прямо указывается, что статья 9 предусматривает не только виды наказаний, но и специальное расположение по тяжести наказаний. Статья 10 делает отсылку на предыдущую статью с указанием, что основные виды наказаний располагаются по степени тяжести, следовательно, тем самым можно утверждать, что статья 9 предусматривает не что иное, как систему наказаний Японии.

Статья 10 подробно расшифровывает по какому принципу расположены наказания и почему один вид наказания считается более тяжким по отношению к другому: «...бессрочное лишение свободы без принудительного труда (тюремное заключение) является более тяжким наказанием, чем срочное лишение свободы с принудительным трудом, и срочное лишение свободы без принудительного труда (тюремное заключение) является более тяжким наказанием, чем срочное лишение свободы с принудительным трудом, если максимальный срок, предусмотренный для первого, превышает вдвое максимальный срок, предусмотренный для последнего.»

Помимо того, что в статье 10 дается подробное описание системы наказаний, также законодатель дает пояснение по поводу преступлений, по которым предусмотрены одни и те же виды, сроки наказаний: «При наказаниях одного и того же вида бо-

лее тяжким является наказание с большим максимальным сроком или с большей максимальной суммой; если максимальные сроки или максимальные суммы одинаковы, то более тяжким считается наказание с большим минимальным сроком или с большей минимальной суммой.

При двух или более наказаниях смертной казнью или при двух и более наказаниях одного и того же вида с одинаковыми максимальными и минимальными сроками и суммами последовательность наказаний по тяжести определяется в зависимости от обстоятельств преступлений.».

Таким образом, на наш взгляд Уголовный Кодекс Японии является ярким примером того, по какому принципу следует располагать наказания и давать точное описание для исключения неправильного толкования уголовного закона.

ОСНОВАНИЯ ЗАКРЕПЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НОРМЫ О НАЗНАЧЕНИИ БОЛЕЕ МЯГКОГО НАКАЗАНИЯ, ЧЕМ ПРЕДУСМОТРЕНО ЗА ДАННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ

*А.В. Михайленко,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко*

Среди специальных правил назначения наказания особо следует выделить правила, предусмотренные ст.64 УК РФ. Прежде, чем дать анализ юридических признаков, установленных в данной норме, очень важно понять, почему она вообще существует в уголовном законе, чем обусловлено ее содержание.

В. Д. Филимонов очень точно отметил: «В настоящее время мало прокомментировать уголовный закон, мало показать, что имел в виду законодатель, формулируя то или иное положение, мало выявить содержащиеся в нем недостатки. В современных условиях более чем когда-либо прежде обнаруживается необходимость выявления социальной обусловленности уголовно-правовой нормы, зависимости ее содержания от конкретных социальных условий»¹.

По мнению В.Д. Филимонова, криминологическим основанием нормы уголовного права, регулирующей назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, является существование в реальной действительности таких обстоятельств, которые обладают двумя особенностями. Во-первых, они отдельно или в совокупности с другими оказывают значительное смягчающее воздействие на степень общественной опасности преступного деяния или личности виновного, во-вторых, они, рассматриваемые отдельно или в совокупности с другими, не относятся к числу тех обстоятельств (признаков состава преступления, предусмотренных в законе смягчающих обстоятельств), которые составляют юридическую основу санкции за конкретное преступление.²

Основополагающими понятиями уголовного права являются преступление и наказание, причем второе никогда не может существовать без первого.

Преступление – акт поведения человека. Такой акт всегда осуществляется в социальной сфере, иное невозможно в принципе.

Право регулирует поведение именно в социальных целях и интересах; лишь в этих случаях технические нормы поведения могут стать одновременно социальными и

¹Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. – Томск. Изд-во ТГУ. 1981. С. 3.

² Там же. С. 163.

правовыми нормами¹. Это свидетельствует о том, что в социальном плане совершение преступления является проявлением девиантного поведения человека. Такое поведение порицается обществом. Порицание преступного поведения не может быть абстрактным, оно должно выражаться в чем-либо, потому в уголовном праве такое поведение запрещается под угрозой применения к «нарушителю» наказания.

Наказание не является чем-то абстрактным, а выражается в определенном виде и сроке (размере). Для правильного определения вида, а также срока или размера наказания уголовным законом установлены четкие правила назначения наказания, которые находятся, безусловно, в зависимости от целей наказания, регламентированных в УК РФ, включая и цель восстановления социальной справедливости. Выделяя такую цель, законодатель подчеркивает, что наказание призвано восстанавливать *социальную* справедливость. По нашему мнению, в самом уголовном законе заложено то положение, что наказание социально обусловлено. Из смысла уголовного закона следует, что восстановить социальную справедливость можно лишь при назначении справедливого наказания, то есть соответствующего всем принципам уголовного права и при точном соблюдении всех установленных Уголовным кодексом правил.

Чтобы правильно назначить наказание, необходимо соразмерить его как с опасностью и общественно-политическим значением наказуемого деяния и его правовой сущностью, так и с виновностью преступника, его индивидуальными качествами, его опасностью².

Правильное назначение наказания есть гарантия справедливости. Общество не заинтересовано в том, чтобы преступник был наказан несправедливо строго либо несправедливо мягко. Каждому человеку как члену общества важно понимать, что назначение наказания – это не простая формальность, а четкое и последовательное применение норм уголовного закона.

Однако, наказание, которое назначается судами конкретным лицам, далеко не всегда обществом воспринимается как справедливое. Давно известно, что чем лучше живет общество, тем менее оно притязательно к преступникам и, наоборот. Сегодня наше общество объективно не настроено на назначение мягкого наказания. Кроме того, следует учитывать и политику государства в области уголовного права, приоритетным направлением которой является борьба с терроризмом, с преступлениями в сфере незаконного оборота наркотических средств, с преступлениями коррупционной направленности. Это также накладывает определенные отпечатки на практику назначения наказания.

Совершенно обоснованно заметил А. В. Наумов, что граждане воспринимают уголовный закон чаще не непосредственно, не путем ознакомления с его текстом, а через деятельность органов уголовной юстиции по его применению. Такая деятельность есть своего рода «отражение» уголовного закона...³

Назначение наказания невозможно без дифференциации и индивидуализации наказания.

Несомненно, определенные рамки (пределы) наказания должны быть сформулированы в уголовном законе, а суд, назначая наказание, конкретизирует его с учетом соответствующих обстоятельств. В то же время в уголовном законе должна быть предусмотрена возможность с учетом тех или иных обстоятельств выйти за установленные минимальные рамки, что обуславливается индивидуализацией уголовной ответственности. Полагаем, что назначение наказания более мягкого, чем предусмотрено

¹ Кудрявцев В.Н. Право и поведение. - М.: Юрид. лит., 1978. С. 8.

² Шнейдер М.А. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Лекции для студентов ВЮЗИ. Москва. 1957. С. 5.

³ Наумов А.В. Форма уголовного закона и ее социальная обусловленность // Проблемы совершенствования уголовного закона. М. 1984. С. 21.

за преступление, является одной из гарантий обеспечения принципа индивидуализации уголовной ответственности. Мы согласны с мнением, что законодатель, дифференцируя ответственность в законе, действует авторитарно по отношению к дальнейшему процессу применения закона, а в деятельности правоприменителя, индивидуализирующего ответственность, превалирует диспозитивность¹. Это в полной мере и соответствует содержанию нормы, предусмотренной статьей 64 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Законодатель полагает, что исключительные обстоятельства дают возможность выйти за минимальные пределы санкции, что, в свою очередь, позволяет судам максимально индивидуализировать наказание.

Конструируя санкции статей УК, законодатель стремится предоставить суду максимальные возможности для индивидуализации наказания. Наличие относительно-определенных и альтернативных санкций дает возможность избрать в пределах типового наказания, в этой санкции указанного, такое конкретное наказание, которое соответствует характеру и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного. Однако многообразие жизненных ситуаций, различных комбинаций смягчающих обстоятельств, исключительные обстоятельства дела могут привести к выводу, что даже назначение наказания, равного минимальной санкции, или наиболее мягкого из предусмотренных в альтернативной санкции, является слишком суровым, не соответствующим обстоятельствам дела, и тем самым расходящимся с целями наказания².

Социально-правовой и нравственный смысл смягчения наказания заключается в том, что в определенных жизненных ситуациях послабление наказания виновному в преступлении с точки зрения достижения целей наказания и решения задач уголовного законодательства оказывает не меньший эффект по сравнению со строгими мерами уголовно-правового воздействия³.

Социально-нравственное основание нормы, предусмотренной статьей 64 УК РФ, заключается в справедливости ее предписаний.

Норма, предусмотренная в статье 64 УК РФ, позволяет суду, отойдя от общего правила, назначить справедливое наказание, соответствующее и степени опасности содеянного, и степени общественной опасности личности преступника. Назначенное осужденному справедливое наказание стимулирует его последующее социально полезное поведение.

Кроме того, справедливое наказание – ожидаемая обществом от государства реакция на совершенное преступление, с одной стороны, и гарантия отсутствия произвола при назначении наказания, с другой. Только справедливое наказание позволяет достичь его целей, а в целом и решить задачи уголовного права, отраженные в статье 2 УК РФ.

Устанавливая в санкции определенное наказание, законодатель оценивает определенный «типовой» набор признаков, отражающих суть данного вида преступления. Именно поэтому санкции за абсолютно разные преступления серьезно отличаются, а иногда, наоборот, очень похожи. Однако законодателем объективно не могут быть учтены все проявления поведения человека. Личность же виновного, естественно, вообще не может быть положена в основу конструирования санкций уголовно-правовых норм. В качестве признака состава преступления могут закрепляться признаки специ-

¹ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 1998. С. 51.

² Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев: Вища школа. Головное изд-во. 1980. С. 126 – 127.

³ Гараев М.Т. Смягчение наказания при его назначении по российскому уголовному праву. Дис...канд. юрид. наук. Казань. 2002. С. 66.

ального субъекта, которые сами по себе, чаще всего, не отражают нравственно-психологическую характеристику личности. Таким образом, в статье 64 УК РФ законодателем «заложены» такие обстоятельства, которые не отражены в качестве признаков состава преступления.

Как считает И.А. Фаргиев, в силу разнообразных жизненных ситуаций в уголовном законе объективно не могут быть урегулированы все возможные варианты размеров наказаний, назначаемых от имени государства, поэтому законодатель предусмотрел специальные случаи определения наказания, обозначив их как исключительные¹. Логика законодателя, предусмотревшего для суда такую возможность с использованием ст.64 УК заключается в том, что суд, используя процедуру, предусмотренную УПК РФ, и учитывая требования норм УК РФ, назначается виновному справедливое наказание в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений².

Что касается смягчающего характера учитываемых судом обстоятельств, то он сомнений не вызывает. Однако они должны быть настолько мягкими, что способны снизить степень общественной опасности деяния или личности виновного. По нашему мнению, обстоятельства, снижающие степень общественной опасности преступления, напрямую зависят от воли виновного, иначе ставится под сомнение цель индивидуализации ответственности, которую преследует государство, предусматривая правила назначения наказания в статье 64 УК РФ. Подтверждение этому выводу мы видим в содержании анализируемой нормы.

Считаем, что характеристика личности осужденного должна быть закреплена в статье 64 УК РФ как самостоятельное основание назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, и учитываться в неразрывной связи с обстоятельствами, существенно снижающими степень общественной опасности деяния.

В то же самое время следует согласиться с мнением А.М. Яковлева, полагающего, что такое понятие как «опасность личности преступника» не является категорией достаточно обоснованной, чтобы оно могло быть закреплено в уголовном законе, поэтому оно может фигурировать только в тех нормах УК, позволяющих суду индивидуализировать наказание³.

Общественная опасность лица, совершившего преступление, заключается в возможности совершения им преступления.

По мнению Б.В. Волженкина, возможность совершения лицом преступления, т.е. возможность будущего вреда, определяется на настоящий момент и имеет свое основание, прежде всего, в отрицательных нравственных и социальных качествах, присущих всякому субъекту, совершающему преступление.

Назначая наказание лицу, признанному виновным в совершении преступления, суд тем самым делает вывод о том, какой объем ограничений, содержащихся в наказании, необходим для достижения целей наказания, установленных частью 2 статьи 43 УК РФ.

Назначение наказания всегда основано на прогнозировании поведения осужденного после вынесения приговора.

Вывод суда о поведении лица после вынесения приговора, а в последующем и после отбытия назначенного наказания, может строиться, прежде всего, на анализе данных, характеризующих личность.

¹ Фаргиев И.А. Чрезвычайное смягчение уголовного наказания // Уголовное право, 2016. №4. С. 87.

² Подройкина И.А. Проблемы учения об уголовном наказании / Актуальные вопросы уголовного права: Учебник для магистрантов. М., 2015. С. 291.

³ Яковлев А.М. О понятии «опасность личности преступника» / Сб. «Проблемы совершенствования уголовного закона». М. 1984. С. 63.

Наиболее устоявшейся позицией, чаще всего применяемой при характеристике личности лица, совершившего преступление, является позиция, в соответствии с которой выделяются три больших блока: 1) социально-психологическая характеристика личности; 2) социально-ролевая и 3) нравственно-психологическая¹.

В тоже время на практике нередко эти факторы не должным образом учитываются правоприменителем. А при назначении наказания с применением статьи 64 УК РФ чаще можно установить данные, позволяющие прогнозировать в будущем больше отрицательное поведение осужденных, нежели положительное. Тем не менее это не помешало судам применить поощрительную норму к таким лицам.

В ходе изучения практики применения статьи 64 УК РФ нам встретились и дела, по которым назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, вызывает серьезные возражения.

Как точно отмечает Т.В. Николаева, положения статьи 64 УК РФ отражают в ряде случаев несовершенство санкций статей Особенной части УК РФ².

На практике суды не связывают назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, с каким либо видом преступления (за исключением, пожалуй, преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств). Это обстоятельство является абсолютно объективным и не вызывает каких-либо возражений или вопросов, а, наоборот, показывает, что при решении вопроса о применении статьи 64 УК РФ суды индивидуализируют наказание.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что существование в уголовном законе правила назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, есть проявление принципа индивидуализации наказания, которое способствует назначению справедливого наказания и вместе с тем достижению целей уголовного наказания. Поскольку такое назначение наказания является формой поощрения, то применяется к определенному кругу лиц, совершивших преступление, но заслуживающих назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено в соответствующей санкции статьи Особенной части УК РФ в силу наличия исключительных обстоятельств, существенно снижающих степень общественной опасности деяния и их положительной характеристики.

ВОЗРАСТНЫЕ, ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ И СОЦИАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ВОЗРАСТЕ ДО 18 ЛЕТ

*Ю.А. Мухина,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко*

Борьба с правонарушениями несовершеннолетних – одна из важных сторон всего процесса искоренения преступности в нашей стране. В настоящее время значительно распространены преступные проявления со стороны несовершеннолетних лиц, преступность молодеет и принимает достаточно устойчивый, рецидивный характер. Только по официальным данным МВД России в первой половине 2016 году каждое четвертое (4,1%) преступление совершено несовершеннолетними или при их соучастии³. Несовершеннолетний – это тот, кто не достиг определенного возраста, с кото-

¹ Прокументов Л.М. Криминология. Общая часть: Учебное пособие / Л.М. Прокументов, А.В. Шеслер. - Красноярск, 1997. - С. 100.

² Николаева Т.В. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (вопросы теории и практики). Дисс...канд.юрид.наук. Уфа. 2005. С. 12.

³ Официальный сайт МВД России. Режим доступа: <https://мвд.рф/reports/item/8127775/>

рым закон связывает его возможность реализовать в полном объеме предусмотренные Конституцией и другими законами страны субъективные права, свободы и юридические обязанности. По законодательству Российской Федерации несовершеннолетние – это лица, не достигшие 18 лет. В соответствии со ст. 87 УК РФ «несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет». В этой статье речь идет о несовершеннолетних, которые могут быть признаны субъектами преступления.

Согласно ст. 20 УК РФ лица, достигшие 16-летнего возраста подлежат уголовной ответственности, но за совершение отдельных преступлений, указанных в законе, ответственность может наступить и с 14 лет (убийство, изнасилование, разбой и др. преступления)¹. Установление данного возраста наступления уголовной ответственности связано с тем, что несовершеннолетние в возрасте 14—16 лет достигают такой степени умственного и волевого развития, что могут критически осмыслить свои поступки, а также осознавать общественную опасность своих действий и контролировать их.

Личность подростка – сложное единство общего и индивидуального. Общими являются особенности нервно-психической организации, закономерности протекания познавательных и эмоционально-волевых процессов, формирования характера, резко возрастающая активность, стремление к самостоятельности. Индивидуальное своеобразие проявляется в структуре потребностей, становлении жизненных целей, идеалов.

Педагоги и психологи выделяют несколько этапов становления личности. Первым этапом является детский возраст до 10-11 лет. В этом возрасте дети еще не могут осознавать общественную опасность своего деяния, им свойственен инфантилизм, отрывочное усвоение социальных норм и правил, а также отсутствие социального опыта, поэтому они не подлежат уголовной ответственности.

Применительно к несовершеннолетним выделяются следующие этапы: младший подростковый возраст (11-12 лет), старший подростковый возраст (13-15 лет) и младший юношеский возраст, начинающийся примерно с 16 лет и заканчивающийся к 18 годам.

В младший подростковый возраст начинается физиологическая перестройка организма, влияющая в определенной степени на поведение подростка. В данном возрасте у подростков можно наблюдать признаки как внешней, так и внутренней дисгармонии: быстрая утомляемость, снижение работоспособности, но в тоже время чрезмерная энергия, проявляющаяся в немотивированных и непоследовательных поступках, излишней раздражительности, склонности к конфликтам, резким высказываниям и т.п.

Старшему подростковому возрасту (13-15 лет) характерны многие черты, свойственные младшему, но имеются также свои особенности. У подростков сильно развиты самоуверенность в поведении, большая чувствительность к замечаниям окружающих, иногда резкость и грубость, некритическая оценка своих поступков и недостаточная твердость воли. Желания их часто не соответствуют реальным возможностям, поэтому у них еще сохраняется склонность к фантазиям и выдумке². В данном возрасте происходит ускоренное физическое и психическое развитие, а также интенсивное формирование всей личности, приобретение ею социального опыта и нравственных убеждений. У старших подростков заметно возрастание интереса к общим проблемам

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 16.07.2015) // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. №25,- С. 2954

² Толстых Н. Н. Психология подросткового возраста: учебник и практикум для академического бакалавриата / Н. Н. Толстых, А. М. Прихожан. — М: Издательство Юрайт, 2016. — С.99

жизни, проявляется способность к абстрактному мышлению, к оценкам окружающих их лиц и к самооценке, хотя данные оценки еще далеки от объективности¹.

Характерной особенностью старших подростков является необходимость в общении и самоутверждении. Данная потребность должна быть реализована в благоприятных условиях, иначе может произойти самоутверждение в форме асоциальных проявлений (выпивка, употребление наркотиков и т.п.), что может стать опасным криминализирующим фактором.

Ранний юношеский возраст (16-18 лет) характеризуется тем, что лица данного возраста подлежат уже уголовной ответственности. Но в социально-психологическом плане они остаются несовершеннолетними, т.к. они отличаются от взрослых своими личностными особенностями, что и учитывается при решении вопроса об уголовной ответственности².

В раннем юношеском возрасте, как правило, завершается рост и развитие организма, формирование нервной системы, а уровень умственного развития вполне достаточен, чтобы решать различные социальные задачи.

В этот период идет процесс интенсивного нравственного формирования личности, глубокого осмысления нравственных отношений между людьми, оценочного отношения не только к своему поведению, но и к поступкам сверстников и взрослых лиц, с которыми юноша встречается или находится в постоянном общении. Именно в данный период происходит переход от знания элементарных нравственных понятий к глубокому осознанию самых сложных нравственных категорий, таких, как долг, честь, совесть и т.п.³

А также в этот период происходит формирование правосознания на основе уже складывающегося мировоззрения и накопленного социального опыта, в результате непосредственного ознакомления с правовыми явлениями, широкого пользования средствами массовой информации.

Несовершеннолетние в любом возрасте остаются наиболее «уязвимой» частью общества, более подверженной влиянию факторов, которым взрослые люди противостоят гораздо успешнее. Нам бы хотелось выделить общие социально-психологические особенности, которые присущи практически всем несовершеннолетним: незрелость мышления, импульсивность, отсутствие достаточного социального опыта и глубоких знаний, низкий уровень правового сознания, неустойчивость психики, повышенная внушаемость и самовнушаемость, подражание идеалам, мечтательность, фантазерство, стремление казаться взрослыми, максимализм в оценках и неспособность к принятию аргументированных решений.

При оптимальных условиях воспитания указанные особенности подростков могут быть «компенсированы» соответствующей социально-положительной деятельностью, а при неблагоприятных - эти особенности «катализируют» вредные влияния, приобретают отрицательную направленность, и несовершеннолетний переходит в категорию «трудных» подростков.

Чаще всего преступления совершают так называемые «трудные» подростки. В современной литературе «трудными» или «трудновоспитуемыми» обычно называют тех детей, чье поведение резко отклоняется от общепринятых норм и препятствует полноценному воспитанию, они наименее склонны следовать педагогическим предписаниям и проявляют крайнюю невосприимчивость к традиционным педагогическим воздействиям⁴.

¹ Толстых Н. Н. Указ. соч. — М.: Издательство Юрайт, 2016. — С.100

² Астемиров З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. - М.,1970. - С.42

³ Там же

⁴ Болтова А.К., Макарова И.В. Прикладная психология: учебник для вузов. - М.: Аспект Пресс, 2010.

Для «трудных» подростков свойственно: отрицательное отношение к нравственным нормам, грубость, жестокость в отношениях с людьми, лень и отсутствие познавательных интересов в учебной работе, пристрастие к спиртным напиткам, азартным играм, бродяжничество, систематические побеги из дома и т.п.

На переход несовершеннолетнего в категорию «трудных» подростков влияют множество факторов, которые мы объединили в несколько групп: ошибки семейного воспитания, низкий уровень жизни большей части населения, отсутствие воспитательной работы с населением и молодежью, недостатки в организации трудоустройства несовершеннолетних, психические заболевания, врожденные или приобретенные психофизиологические отклонения, влияние средств массовой информации и интернета.

Семья является важнейшим социальным институтом для подростка. Но большинство родителей не уделяют достаточно времени на воспитание своего ребенка, обосновывая это занятостью на работе, постоянными проблемами, а иногда и просто нежеланием тратить свое свободное время на подростка. Также есть семьи, для которых характерны постоянные ссоры, пьянство и разврат, а образовательный уровень родителей зачастую ниже среднего. Данные обстоятельства неблагоприятно влияют на несовершеннолетнего, на развитие его личности.

Все отмеченные возрастные и психофизиологические свойства подростка должны получить качественную оценку, чтобы понять истинные причины совершения такими лицами преступлений, а также все свойства входят в предмет доказывания по уголовным делам, совершенных несовершеннолетними. С учетом особенностей данного возраста должны разрабатываться практические меры по предупреждению преступности лиц, не достигших совершеннолетия.

Указанные психологические и социальные особенности лиц несовершеннолетнего возраста обуславливают наличие в уголовном законодательстве норм, которые существенно смягчают уголовную ответственность несовершеннолетних по сравнению со взрослыми: для несовершеннолетних предусмотрена особая система наказаний и специфика содержания отдельных видов наказаний (ст.88 УК РФ); особый порядок назначения наказания (ст.87-89 УК РФ); особенности освобождения от уголовной ответственности и наказания, в том числе с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст.87, ст. 90-93 УК РФ), специальные сроки давности привлечения к уголовной ответственности и исполнения обвинительного приговора и сроки погашения судимости (ст.94,95 УК РФ).

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К НАЗНАЧЕНИЮ НАКАЗАНИЯ

*В.Е. Мухорова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель О.С. Хорошилова.*

Проблема назначения наказания затрагивает судьбы миллионов граждан, глубинные процессы, происходящие в обществе, включая и его нравственные устои. Именно в ней фокусируется социальная адекватность и значимость уголовного законодательства в целом. Как ни важна в плане успешной борьбы с преступностью правильная квалификация преступлений, конечный эффект уголовного закона обеспечивается назначением справедливого наказания.

Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в лишении или ограничении прав и свобод этого лица. Оно при-

меняется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений. Особенность наказания состоит в том, что при исполнении наказания осуществляется специфическое воздействие на осужденного, которое, как правило, изменяет привычный режим жизни осужденного, имеет определенные морально психологические последствия. При назначении наказания конкретному лицу за конкретное преступление суд обязан максимально его индивидуализировать, оставаясь, тем не менее, в рамках определенных законом. Данная задача решается при применении как общих, так и специальных начал назначения наказания.

Такие общие начала, как учет при назначении наказания характера и степени общественной опасности преступления, личности виновного, смягчающих обстоятельств, позволяют суду рассмотреть многообразие факторов, сопровождающее совершение конкретного преступления, и учесть их при назначении наказания. Поскольку все эти факторы невозможно предусмотреть в законе, суду предоставлено право выбирать те из них, которые будут влиять на вид и размер или срок назначенного наказания. Как видим в данной ситуации без широкого судебного усмотрения не обойтись.

Однако большинство специальных начал по действующему Уголовному кодексу Российской Федерации (далее - УК РФ) устанавливают верхние пределы наказания, в обязательном порядке уменьшающие максимальный срок наказания, который может быть назначен лицу. Таковы, например, специальные начала назначения наказания, предусмотренные ст. 62, 64, 65, 66, 68 УК РФ. В данном случае судебное усмотрение жестко ограничивается прямыми предписаниями закона.

На примере УК РФ мы видим проблему соотношения судебного усмотрения и установления строго формализованных границ при назначении наказания. В научной литературе данная проблема широко обсуждается уже не одно столетие. Диапазон мнений предельно широк. За эти годы сложились и развиваются два основных подхода по решению данного спора, а также делаются попытки нахождения компромисса.

Первый подход подразумевает высокую степень судебного усмотрения при назначении наказания¹. Сахаров А. Б. считает, что расширение судебного усмотрения противоречит важнейшему принципу уголовной политики, ибо неизбежно ослабляет авторитет закона и вместе с тем и авторитет самого судебного решения, главной основой которого является закон². Поэтому, на наш взгляд, существует необходимость обратить особое внимание конструкции уголовно-правовых норм так, чтобы законодатель определял дифференциацию уголовной ответственности и наказания. Это может быть решено, по мнению О.А. Михалы, если установить зависимость нижнего и верхнего предела каждой категории преступления от логических правил построения классификации преступлений.

Второй подход обосновывает применение абсолютно-определенных норм уголовного закона при назначении наказания. Это означает, что суд обязан применить именно тот вид наказания и в таких пределах, которые указаны в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. При этом указанный в санкции статьи максимальный размер наказания, суд не вправе превысить ни при каких обстоятельствах.

Представители данного подхода имеют два сильных аргумента в поддержку своей позиции. Во-первых, только единообразие судебной практики обеспечит восприятие в обществе приговоров как обоснованных и справедливых. Во-вторых, наличие у судей высокой степени свободы усмотрения при назначении наказания ведет к высокой степени коррумпированности судебного корпуса.

¹ Сахаров А. Б. Перспектива развития советского уголовного права // Советское государство и право. 1983. № 7. С. 81.

² Михаль О. А. Уголовно-правовая классификация преступлений. Омск, 2009. С. 238-239.

Третье же направление пытается найти некую «золотую середину» между двумя крайними точками зрения. Так, Б.Я. Гаврилов пишет о том, что необходимо применить модель США, где с 1987 года в качестве элементов формализации при назначении наказания используется специальная шкала наказаний, содержащая абсолютно-определенные санкции¹. Данный правовой инструмент позволяет достичь оптимального баланса между судебским усмотрением и публичными интересами в области реализации государством уголовно-правовой политики.

Такой же точки зрения придерживался в своей работе Н.Д. Оранжеев. Инженер по образованию, Н.Д. Оранжеев разработал систему формализации назначения наказания с помощью специальных математических расчетов². Он считает, что нужно перейти при рассмотрении дел к точному учету отдельных их элементов и к нахождению их совместного влияния на степень виновности и ответственности подсудимого точными и определенными методами.

Похожую систему, но, конечно же, более сложную и соответствующую современным реалиям, разработал Д.С. Дядькин³. Сущность указанной системы назначения наказания заключается в установлении нормативов по всем ее элементам. Использование системного метода анализа назначения наказания позволяет рассматривать его как целостное образование, диалектически сочетающее в себе как судебское усмотрение, воплощающее познание и оценку судом обстоятельств дела, определяющих общественную опасность преступления и личности виновного, так и формализацию назначения наказания, определяющую стандарт этой оценки.

Однако все алгоритмические решения, касающиеся назначения наказания, прекрасно работают в типичных ситуациях. Всегда будут дела с исключительными обстоятельствами, которые невозможно будет предусмотреть ни в каком алгоритме и где роль судебного усмотрения для вынесения справедливого приговора будет крайне высока.

Таким образом, можно констатировать, что проблема судебного усмотрения видится в поиске оптимального соотношения ограничения усмотрения судьи рамками санкций конкретной уголовно-правовой нормы и свободы выбора вида и размера наказания, ибо чрезмерное расширение пределов судебного усмотрения ставит под сомнение обоснованность назначенного судом наказания, а полное исключение оценочной деятельности судов негативным образом отразилось на справедливости судебного решения.

¹ Гаврилов Б.Я. Об ограничении судебного усмотрения при назначении наказания // Российская юстиция. 2006. № 6. С. 20-22 .

² Оранжеев Н.Д. Преступление и наказание в математической зависимости. Москва, 1916. С. 23-27, 36-37.

³ Дядькин Д. С. О некоторых психологических причинах возникновения ошибок при назначении наказания // Мировой судья. 2006. № 2. С. 32.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОБОСНОВАННОГО РИСКА

*А.В. Овсякова,
студент юридического института КемГУ,
научный руководитель к.ю.н., доцент Зайнутдинов Р. С.*

Принятие в 1996 г. нового Уголовного кодекса РФ повлекло множество изменений в отечественном уголовном праве. В частности, был существенно расширен перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния. В него, помимо необходимой обороны и крайней необходимости, были включены: причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление; физическое или психическое принуждение; исполнение приказа или распоряжения; обоснованный риск.

Рассмотрим обоснованный риск как обстоятельство, исключающие преступность деяния.

Необходимость внедрения данного института была продиктована определенными прогрессивными изменениями в обществе. Так, разного рода научные эксперименты, применение новых технологий часто требовали рискованных действий для достижения положительного результата. Отсутствие же регламентации причинения вреда при их осуществлении, как отмечал С. Ю. Косарев, в какой-то мере сковывало инициативу и творчество людей¹. Соответственно, требовалось создать такую норму, которая бы, по мнению А. В. Наумова, с одной стороны не тормозила прогресс, а с другой – не исключала бы личной ответственности экспериментатора при наличии его вины².

Одним из первых шагов по включению таких рискованных действий в отечественное уголовное законодательство стало принятие в 1991 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик, в которых предлагалось одним из обстоятельств, исключающих преступность деяния рассматривать оправданный профессиональный и хозяйственный риск. Он должен был отвечать определённым критериям: общественно полезная цель, соответствие научно-техническим знаниям и опыту, цель не может быть достигнута не связанными с риском действиями, принятие всех возможных мер для предотвращения вреда³. Вышеназванные положения не были реализованы, т. к. не успели вступить в силу из-за прекращения существования советского государства.

При принятии Уголовного кодекса РФ законодатель в ст. 41 несколько изменил подход к определению риска, как обстоятельства, исключающего преступность деяния. Он стал называться обоснованным, перестали выделяться конкретные сферы риска, что, по мнению А. В. Никуленко, излишне детализировало и необоснованно ограничивало сферу применения рассматриваемого института⁴. Также был определён перечень условий, при соблюдении которых причинение вреда при совершении рискованных действий не является преступным. И, хотя они во многом дублируются с указанными ранее условиями, рассмотрим каждое из них.

Первое условие: действия должны быть направлены на достижение общественно-полезной цели. Н. В. Берестовой, например, такую цель определял как «преследующую сохранение и приумножение любых ценностей, имеющих большое значение для общества, от-

¹ Косарев С. Ю. Проблемы соотношения обоснованного риска с иными обстоятельствами, исключающими преступность деяния // *Вестник Санкт-Петербургской юридической академии*. 2013. № 3. С. 61.

² Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М., 1997. С. 352—353.

³ «Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик» (приняты ВС СССР 02.07.1991 № 2281-1) // *Ведомости СНД СССР и ВС СССР*. 1991. № 30. Ст. 862.

⁴ Никуленко А. В. Об обоснованности включения в УК России новых обстоятельств, исключающих преступность деяния // *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. 2012. Т. 55. № 3. С. 90-95.

дельных людей»¹. При этом, важно обратить внимание на замечание, сделанное В. В. Ореховым, что «цель, преследующая эгоистический, авантюрный интерес, не может выступать основанием обоснованного риска»². В связи с этим, можем сказать, что риск, направленный на достижение цели полезной для одного лица, может быть обоснованным только тогда, когда соответствует интересам всего общества. Но, как было справедливо замечено А. С. Рабадановым³, в некоторых ситуациях интересы отдельных социальных групп могут не соответствовать друг другу. В таком случае, наиболее оптимальным будет его определение общественно-полезной цели как «соответствующей интересам и потребностям большей части общества, либо цели отдельной группы общества, не противоречащей интересам остальных социальных групп».

Второе условие: цель не может быть достигнута иными, не связанными с риском, действиями, то есть риск выступает вынужденной мерой, без которой получение какого-либо положительного результата невозможно.

Третье условие: лицо, допустившее риск, предприняло все достаточные меры для предотвращения вреда. В данном условии множество вопросов вызывает именно определение достаточных мер, что является оценочной категорией, поэтому остаётся на рассмотрение правоприменителя. Относительно сущности данного обстоятельства нам наиболее близка точка зрения С. Ю. Косарева, в соответствии с которой нельзя говорить об объективной достаточности предпринятых мер в случае причинения вреда при осуществлении рискованных действий. А значит, стоит рассматривать меры, достаточные, по мнению рискующего лица⁴. В связи с этим обоснованным кажется нам предложение Н. Ш. Козаева⁵ об изменении формулировки «достаточные» на «возможные меры».

Четвертое условие: не будет признан обоснованным риск, который связан с угрозой для жизни многих людей, угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия. Законодатель вновь называет оценочную категорию – «многие люди», соответственно решение о том, сколько людей входит данное понятие также определяет правоприменитель. Здесь же стоит сказать, что в теории уголовного права предлагалось не признавать риск обоснованным, если он связан с угрозой жизни или здоровью даже одного человека или причинением имущественного вреда⁶. Но принятие таких дополнений, как нам кажется, будет ошибочным, т. к. помешает реализации цели, для которой был введён институт обоснованного риска.

Несмотря на наличие вышеназванных условий, в настоящее время не сложилось устойчивой судебной практики, связанной с обоснованным риском.

В. В. Бабурин, например, связывает это с тем, что до сих пор точно не определены основные виды и формы риска⁷.

Кроме того, не всегда правоприменитель может чётко разграничить ситуацию обоснованного риска и крайней необходимости, о чём также высказался В. В. Бабурин¹.

¹ Берестовой А.Н. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: автореф. канд. юрид. наук. СПб., 1991. С. 16.

² Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003. С. 147.

³ Рабаданов А.С. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния // [Вестник Московского университета МВД России](#). 2011. № 8. С. 152.

⁴ Косарев С. Ю. Проблемы соотношения обоснованного риска с иными обстоятельствами, исключающими преступность деяния // [Вестник Санкт-Петербургской юридической академии](#). 2013. № 3. С. 62-63.

⁵ Козаев Н.Ш. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния // [Энциклопедия уголовного права](#). СПб., 2007. С. 182.

⁶ Козаев Н.Ш. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния // [Энциклопедия уголовного права](#). СПб., 2007. С. 182.

⁷ Бабурин В. В. Риск и его значение для дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания // [Вестник Томского государственного университета](#). 2007. №297. С. 207.

Мы же основную причину видим в том, что условия, позволяющие признать рискованные действия правомерными, во многом являются оценочными, что создаёт препятствия к выработке единого подхода к применению ст. 41 УК РФ.

Для более детального изучения рассматриваемого института обратимся также к зарубежному законодательству. Вообще стоит сказать, что обоснованный риск распространён в основном среди стран СНГ и связано это с принятием в 1996 году Модельного уголовного кодекса² (тем же объясняется и схожесть норм). Тем не менее, стоит остановиться и на отличительных чертах. Так, в УК Республики Узбекистан³ подчёркивается, что даже если желаемый общественно полезный результат не был достигнут и вред оказался более значительным, чем преследуемая общественно полезная цель, такая ситуация признаётся оправданным профессиональным или хозяйственным риском. В Республике Беларусь предусмотрен такой признак, как согласие лица на то, чтобы его жизнь и здоровье были поставлены в опасность⁴. В России же данное положение предусмотрено в Федеральном законе от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁵.

Если выйти за пределы СНГ, схожие нормы можем найти в уголовных кодексах Латвийской⁶ и Литовской республик⁷. В обеих странах предусмотрен оправданный профессиональный (в Литве также и хозяйственный) риск, кроме того, в УК Литовской республики выделен научный эксперимент, что кажется нам весьма оправданным шагом, способствующим разграничению институтов обоснованного риска и крайней необходимости. Также в ст. 27 УК Республики Польша говорится, что при соблюдении определённых условий (существенное значение результата, надежда на достижение, целесообразность и способ научно обоснованны) не является преступным причинение вреда с целью проведения познавательного, медицинского, технического или экономического эксперимента⁸.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что обоснованный риск, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, нуждается в определенных изменениях. Такие изменения должны соответствовать социально-экономическим процессам в государстве, научно-техническому прогрессу и, безусловно, учитывать зарубежный опыт законодательного формулирования и правоприменения рассматриваемого института.

¹Бабурин В. В. Крайняя необходимость и обоснованный риск: проблемы разграничения//Научный вестник Омской академии МВД России. 2007. №1. С. 14.

² Модельный Уголовный кодекс// Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ. 1996. № 10.

³ Уголовный кодекс Республики Узбекистан// Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан. 1995. №1. Ст. 3.

⁴ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 года №275-3// Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. №76. 2/50.

⁵ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» //Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁶ Уголовный кодекс Латвийской республики от 8.07.1998//LV. 1998. № 199/200.

⁷ Уголовный кодекс Литовской республики // Науч. ред. В. Павилонис, предисл. Н. И. Мацнев, вступ. статья В. Павилонис, А. Абрамавичюс, А. Дракшене, пер. с лит. В. П. Казанскене. СПб.: Юридический центр пресс. 2003. С. 20.

⁸ Уголовный кодекс республики Польша от 6.06.1997// Вести. 1997. № 88. Ст.553.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

*В.В.Охотина,
студент юридического института ИГУ, г. Иркутск.
Научный руководитель старший преподаватель А.А. Койсин.*

Количество осужденных к лишению свободы в Российской Федерации продолжает оставаться значительным по сравнению с другими странами с населением более 100 млн. чел.¹, несмотря на то, что тенденция сокращается. Так, по данным официального сайта ФСИН России², по состоянию на 01 марта 2017 г. В учреждения уголовно-исполнительной системы содержалось 627 702 чел. (-2 453 чел. к 01.01.2017 г.).

В соответствии с ч.1 ст. 103 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (далее по тексту – УИК РФ) Каждый осужденный к лишению свободы обязан трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительных учреждений. Администрация исправительных учреждений обязана привлекать осужденных к труду с учетом их пола, возраста, трудоспособности, состояния здоровья и, по возможности, специальности, а также исходя из наличия рабочих мест. Осужденные привлекаются к труду в центрах трудовой адаптации осужденных и производственных (трудовых) мастерских исправительных учреждений, на федеральных государственных унитарных предприятиях уголовно-исполнительной системы и в организациях иных организационно-правовых форм, расположенных на территориях исправительных учреждений и (или) вне их, при условии обеспечения надлежащей охраны и изоляции осужденных.³

Анализируя данную норму, на первый взгляд может сложиться мнение, что она противоречит ст. 37 Конституции РФ, а также ст. 2 Трудового кодекса РФ, согласно которым труд свободен и каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду. Однако в том же Трудовом кодексе РФ в ст. 4 закреплено положение, в соответствии с которым принудительный труд не включает в себя работу, выполняемую вследствие вступившего в законную силу приговора суда под надзором государственных органов, ответственных за соблюдение законодательства при исполнении судебных приговоров⁴.

Кроме того, исходя из дефиниции, указанной в ст. 43 Уголовного кодекса РФ Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица⁵. Соответственно осужденный лишается не только права на свободу, но и права на свободное распоряжение своими способностями к труду.

Трудовая деятельность осужденных является обязательной, а не договорной и построена совершенно на иных принципах, нежели трудовая деятельность обычных

¹ Статистика по осужденным // [Электронный ресурс] URL: <http://i-pso.ru/2016/04/05/299/> (дата обращения 03.04.2017 г.)

² Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы // Федеральная служба исполнения наказаний: офиц. сайт. URL: <http://www.fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/> (дата обращения 03.04.2017 г.)

³ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08 янв. 1997 № 1-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1997. № 2. ст. 198.

⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 дек. 2001 № 197-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). ст. 3.

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 № 63-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

работников и её правовое регулирование основано больше на фундаменте уголовно-исполнительного права, чем трудового.

У сотрудников пенитенциарных учреждений, занимающимися вопросами трудовой адаптации осужденных, зачастую возникают вопросы, связанные с оформлением и прекращением трудовых обязательств, заполнением трудовых книжек и др. И это вполне объяснимо, т.к. УИК РФ регулирует лишь общие положения о труде осужденных, и в Трудовом кодексе отсутствуют специальные нормы, посвященные регулированию труда осужденных.

На практике известны случаи, когда прокуроры, надзирающие за уголовно-исполнительной системой, обязывали исправительные учреждения заключать трудовые договоры с осужденными. Данное предписание является неверным, так как договор подразумевает за собой свободное волеизъявление, а у осужденных труд является обязанностью, а не правом.

Специального подзаконного нормативно-правового акта по привлечению осужденных к труду нет, поэтому происходит конкуренция как минимум двух законов: Трудовой кодекс и Уголовно-исполнительный кодекс. Возникает ряд проблемных вопросов: основание увольнения осужденных; установление испытательного срока; можно ли выводить осужденного на работу, если к нему применена такая мера взыскания, как выдворение в ШИЗО (Штрафной изолятор).

М.В. Киселев и О.А. Алфимова¹ предлагают выделить следующими основаниями увольнения (прекращения трудовых отношений) осужденного к лишению свободы:

- освобождение с мест лишения свободы (отбытие осужденным срока наказания);
- перевод осужденного в другое исправительное учреждение по основаниям, предусмотренным УИК РФ;
- замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания;
- в случае объявления осужденного в розыск (при побеге из исправительного учреждения или уклонении от отбывания наказания);
- признание осужденного полностью или частично нетрудоспособным в связи с психическим расстройством или иной тяжелой болезнью (ст. 81 УК РФ) в зависимости от рода выполняемых работ в соответствии с медицинским заключением. В данном случае основанием для увольнения является несоответствие работника занимаемой должности или характеру выполняемых работ, по причине состояния здоровья, удостоверяемого в соответствии с установленным законом порядке, когда осужденному невозможно предоставить внутри учреждения другую работу;
- признание осужденного инвалидом I или II группы в период отбывания наказания;
- смерть осужденного.

Считаем целесообразным рассмотреть порядок учета общего трудового стажа, в котором на настоящий момент неурегулированной остается проблема своевременной выдачи трудовых книжек осужденным. С одной стороны, согласно ч. 4 ст. 173 УИК РФ администрация колонии должна принять меры по получению трудовых книжек при освобождении осужденного, а с другой, согласно статье 66 ТК РФ, трудовая книжка - это основной документ о трудовой деятельности и трудовом стаже работника. Таким образом, записи в нее о выполняемой работе, переводах по местам работы, увольнении, а также основаниях прекращения трудового договора должны производиться в исключительном соответствии с формулировкой, установленной законодательством, и со ссылкой на соответствующую статью ТК РФ.

¹ Киселев М.В., Алфимова О.А. Некоторые вопросы привлечения осужденных к труду в местах лишения свободы // Вестник Кузбасского института ФСИН России. 2013. № 4. С. 12.

Учитывая вышеизложенное, представляется необходимым закрепить в законодательстве для исправительных учреждений правила заполнения и выдачи осужденным лицам справки об учете их трудового стажа, кроме того регламентировать сроки архивного хранения карт учета рабочего времени осужденных.

Очень важным, на наш взгляд, является вопрос о привлечении к труду осужденных, отбывающих наказание в запираемых помещениях исправительных учреждений (штрафные изоляторы, помещениях камерного типа, одиночные камеры).

В ч.1 ст. 103 УИК РФ отсутствуют основания увольнения осужденных, в части порядка их приема и увольнения. При привлечении к труду, например, при водворении осужденного в штрафной изолятор (далее по тексту - ШИЗО), переводе в помещение камерного типа (далее по тексту - ПКТ), единые помещения камерного типа (далее по тексту - ЕПКТ), так как в этом случае осужденный прекращает работать не по собственному желанию.

Согласно ч. 3 ст. 118 УИК РФ осужденные, водворенные в штрафной изолятор, переведенные в помещения камерного типа или одиночные камеры, работают отдельно от других осужденных.

Осужденный, которому предоставляется возможность трудиться в период его нахождения в указанных помещениях, согласно приказу начальника исправительного учреждения, переводится на иную должность с указанием специальности, на которую привлекается осужденный, заработной платы, даты начала трудоустройства.

Тем не менее, не во всех исправительных колониях имеется возможность обеспечить трудозанятость осужденных в период нахождения их в помещениях камерного типа, так как закон требует раздельного их содержания от иных осужденных на рабочих местах. Следовательно, возникает вопрос, что препятствует администрации колонии обеспечить такой режим работы осужденным, отбывающим взыскания в запираемых помещениях? Известно, что данное требование закона может вызывать на практике ряд трудностей (составление дополнительных графиков вывода, выделение отдельных производственных помещений или камер и др.). Но из буквального толкования ч. 3 ст. 118 УИК РФ следует, что такие осужденные, водворенные в запираемые помещения, обязаны трудиться отдельно от других осужденных (а не могут работать или могут выводиться на работу). Другими словами, указанная норма носит императивный характер и не должна, на наш взгляд, в практической деятельности толковаться расширительно.

Вышесказанное, говорит о том, что законодатель по смыслу данной статьи предусмотрел возможность привлечения к труду осужденных, даже находящихся в запираемых помещениях, чтобы их трудовой стаж не прерывался.

Трудно не согласиться с точкой зрения М.В. Киселева и О.А. Алфимовой¹, что само по себе взыскание, даже связанное с более строгой изоляцией, не может являться, препятствием для дальнейшей трудовой деятельности осужденного.

Однако Е.В. Емельянова² считает, напротив, что перевод осужденного в запираемое помещение может служить основанием для увольнения (ч. 4 ст. 117 УИК РФ). Как показывает правоприменительная практика, злостные нарушители режима неоднократно попадают в данные помещения, таким образом, долго отсутствуют на рабочем месте. В данном случае, по мнению указанного автора, следует руководствоваться ч. 3 ст. 104 УИК РФ, где речь идет о систематическом уклонении осужденного от выполнения трудовых обязанностей.

¹ Киселев М.В., Алфимова О.А. Указ. соч. С. 13.

² Емельянова Е. В. Правовое регулирование и организация труда осужденных в России. М., НИИ ФСИН России, 2009. С. 38.

В соответствии с ч. 3 ст. 104 УИК РФ время привлечения осужденных к оплачиваемому труду засчитывается им в общий трудовой стаж. Учет отработанного времени возлагается на администрацию исправительного учреждения и производится по итогам календарного года.

При систематическом уклонении осужденного от выполнения работы соответствующий период времени исключается по решению администрации исправительного учреждения из его общего трудового стажа. Решение администрации исправительного учреждения может быть обжаловано осужденным в суд. Под систематическим уклонением осужденного от выполнения работы не следует понимать сам факт применение к нему меры взыскания. Однако исключением из данного правила должны являться случаи, когда основанием применения мер взыскания в соответствии с ч. 1 ст. 116 УИК РФ были отказ осужденного от выполнения работы или прекращение работы без уважительных причин два и более раза в течение одного года. Данные случаи необходимо признавать, на наш взгляд, систематическим уклонением осужденного от выполнения работы.

Однако, само по себе применение к осужденным, привлекаемых к оплачиваемому труду, мер взыскания, таких, как водворение в различного рода запираемые помещения, не должно расцениваться как факт систематического уклонения осужденного от выполнения работы. Следовательно, время нахождения осужденного в запираемых помещениях и выводимых на производство должно засчитываться в общий трудовой стаж, в противном случае имеет место расширительное толкование закона (ч. 3 ст. 104 УИК РФ). Поэтому считаем целесообразным внести соответствующее дополнение в ст. 104 УИК РФ с целью избегания разночтений на практике.

В данном случае обязанность администрации исправительного учреждения состоит лишь в одном: обеспечить вывод на работу злостных нарушителей режима отдельно от иных осужденных как требует закон. Если данная обязанность исправительным учреждением не выполняется по каким-либо основаниям, то это не вина осужденного, который от работы на производстве не отказывался и согласен дальше выполнять свои трудовые обязанности. В следствии этого, практику исправительных учреждений, которые прекращают трудовые отношения с осужденными, содержащимися в ШИЗО, ПКТ и ЕПКТ, в целом следует признать неправильной.

Однако, принимая во внимание существующую проблему нехватки рабочих мест для осужденных в местах лишения свободы, вполне вероятно в рамках законодательного регулирования следует принципиально изменить подход к рассматриваемому вопросу и предусмотреть положение, в соответствии с которым с осужденными к лишению свободы, содержащимися в ШИЗО, ПКТ и ЕПКТ и признанными в установленном законом порядке злостными нарушителями режима отбывания, трудовые отношения администрация исправительного учреждения вправе прекратить. В этом случае у администрации исправительного учреждения отпадет необходимость постоянно решать вопрос с выводом указанных лиц на производство.

Что касается невывода на производство осужденных, отбывающих наказание в строгих условиях в исправительных колониях общего, строгого и особого режимов (в соответствии со ст. 121, 123, 125 УИК РФ), то такие случаи, на наш взгляд, необходимо признавать нарушением закона со стороны администрации исправительного учреждения, так как уголовно-исполнительное законодательство обязывает привлекать к оплачиваемому труду всех осужденных к лишению свободы, независимо от вида исправительной колонии и условий их отбывания.

На настоящее время привлечение осужденных, отбывающих наказание в строгих условиях отбывания наказания, к труду организуется по закону отдельно от осужденных, отбывающих наказание в других условиях содержания. По всей вероятности, и увольнение осужденного, переведенного за злостное нарушение режима на строгие

условия отбывания (строгий режим в тюрьме), можно расценить как несоответствующее закону.

Вместе с тем, в нынешних условиях вполне вероятно следует обсуждать вопрос о нецелесообразности привлечения к труду на производстве осужденных, отбывающих наказание в строгих условиях отбывания наказания (т.е. в запираемых помещениях или помещениях камерного типа), и внести соответствующее изменение в законе.

Еще одной нерешенной проблемой в части организации труда в исправительных учреждениях остается правовое регулирование образования осужденных, в частности, возраст обучаемых граждан, находящихся в местах лишения свободы. Нормами УИК РФ установлена возрастная категория осужденных, которые обязаны получать общее образование до 30 лет. В этой связи, администрация колонии не имеет права обязать осужденных в возрасте старше 30 лет получать начальное образование и, как следствие, трудоустроить их на рабочее место, требующее наличия навыков письма и чтения. Правоприменительная практика показывает, что часть трудоспособных осужденных, не обученных чтению и письму, этапируются в исправительные колонии в возрасте старше 30 лет. Однако одним из основных средств исправления осужденных является получение общего образования и профессиональное обучение (п.2 ст. 9 УИК РФ). Кроме того, п.1 ст. 103 УИК РФ предусматривает обязанность лиц, осужденных к лишению свободы, трудиться в местах и на работах, назначаемых администрацией исправительного учреждения, в связи с чем считаем целесообразным увеличить возраст обучаемых в зависимости от возраста, установленного трудовым законодательством.

Рассматривая порядок исчисления заработной платы осужденным, необходимо отметить, что в части ее начисления также имеется ряд недочетов, которые нуждаются в устранении. В первую очередь целесообразно рассмотреть вопрос о внесении корректировок в п. 4 ст. 99 УИК РФ, в котором сказано, что осужденные, получающие заработную плату и (или) пенсию, возмещают стоимость питания, одежды, коммунально-бытовых услуг и индивидуальных средств гигиены, за исключением стоимости специального питания и специальной одежды. Помимо этого, с осужденных, уклоняющихся от трудовой деятельности, указанные расходы удерживаются из средств, имеющихся на их лицевых счетах. В случае отсутствия денежных средств на лицевых счетах указанные расходы по ходатайству администрации исправительного учреждения удерживаются в судебном порядке, но при условии, если будет с чего удерживать: ведь многие из осужденных не имеют желания трудиться и не имеют заработной платы, что в свою очередь усугубляет трудовую мотивацию и влечет снижение их собственной заинтересованности в трудоустройстве. В таком случае, Д.Э. Марченко и М.А. Яворский предлагают урегулировать вопрос удержания денежных средств с неработающих осужденных граждан и предусмотреть ужесточение штрафных санкций, применяемых к ним в случае отказа от работы по неуважительным причинам¹.

Также, законодательством не регламентирован порядок исчисления доплат осужденным, привлекаемым к труду в ночное время суток (с 22 часов вечера до 6 часов утра). Постановлением Правительства РФ от 22 июля 2008 г. № 554 «О минимальном размере повышения оплаты труда за работу в ночное время»² установлено, что минимальный размер повышения оплаты труда за работу в ночное время суток (с 22 часов до 6 часов) составляет 20% часовой тарифной ставки (оклада), рассчитанной за каждый час работы в ночное время. Однако в то же время, в соответствии с пунктом 20 Инструкции о порядке, условиях и размерах выплат компенсационного характера, применяемых для гражданского персонала уголовно-исполнительной системы, утвержден-

¹ Марченко Д.Э., Яворский М.А. К вопросу об организации обеспечения права осужденных на свободу вероисповедания в исправительных учреждениях УИС России // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2015. № 3. С. 17 - 20.

² Собр. законодательства РФ. 2008. № 30 (ч. 2). Ст. 3640.

ной Приказом ФСИН России от 13 ноября 2008 г. № 624 «Об утверждении новой системы оплаты труда гражданского персонала федеральных бюджетных учреждений уголовно-исполнительной системы»¹, размер указанной доплаты в отношении гражданского персонала учреждений УИС определен из расчета 35% часовой ставки за каждый час работы в ночное время. Объективность указанного показателя не вызывает сомнений, однако справедливо указывают М.И. Тарасова и И.С. Смирнов что необходимо установление определенного единого размера доплаты осужденным, привлекаемым к труду в ночное время суток (с 22 часов до 6 часов)².

Целесообразно отметить, что наблюдаются противоречия и в части начисления заработной платы осужденным к лишению свободы. Следовательно, для осужденных, получающих заработную плату, и осужденных, получающих пенсию, предусмотрено возмещение стоимости питания, одежды и коммунально-бытовых услуг, а с осужденных, не трудоустроенных на оплачиваемых работах, удержания не производятся, что в свою очередь снижает мотивирующую составляющую у трудоустроенных. В данном случае целесообразно внести изменения в ч. 4 ст. 99 УИК РФ и изложить ее в следующей редакции: «Осужденные возмещают стоимость питания, одежды и коммунально-бытовых услуг, кроме стоимости специального питания и специальной одежды, посредством удержания средств, имеющихся на их лицевых счетах. Возмещение стоимости питания, одежды и коммунально-бытовых услуг производится ежемесячно в пределах фактических затрат, произведенных в текущем месяце».

В основе труда осужденных в местах лишения свободы лежат экономические отношения на производстве, иными словами обязанность осужденных трудиться не существует сама по себе, она не связана с простой необходимостью заставить осужденного хоть чем-нибудь заниматься, иначе теряется весь смысл цели исправления. Работа осужденного должна осуществляться по целевому назначению и своим окончанием иметь полезный результат. Следовательно, трудовая деятельность осужденных должна иметь экономическую полезность в хозяйственной деятельности исправительных колоний. Исходя из этого, имеет принципиальное значение, каким качеством обладает труд конкретного осужденного.

Так как в силу экономических причин трудоустройство всех осужденных в исправительных учреждениях, несмотря на прямое указание закона, объективно невозможно, огромное значение имеет то обстоятельство, какие именно осужденные смогут осуществлять трудовую функцию, как их труд будет соответствовать производственному характеру экономической деятельности исправительного учреждения; как их трудовая деятельность будет влиять на исправление и не будет ли нежелание работать одного осужденного препятствовать возможности трудиться добросовестным осужденным.

Принимая во внимание вышеизложенное, а также рассмотрев некоторые проблемные вопросы, связанные с привлечением осужденных к лишению свободы к труду, можно сделать вывод, что действующее уголовно-исполнительное законодательство и правоприменительная в этой части нуждается в определенной корректировке с учетом современных потребностей УИС и общества в целом.

¹ Текст приказа официально опубликован не был

² Тарасова М.И., Смирнов И.С. Отдельные проблемные вопросы регулирования труда осужденных в местах лишения свободы // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2015. № 5. [Электронный ресурс. КонсультантПлюс]

ПОКАЗАТЕЛИ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*О.Б. Прокопьева
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.А. Терентьева.*

В современной криминологической науке существует несколько подходов к определению преступности.

Безличностный подход использует О.В. Старков, определяя преступность следующим образом: «Преступность включает в себя всю совокупность конкретных преступлений, совершенных в определенной период времени в данном обществе, но не является простой суммой этих преступлений»¹.

Иной подход используется такими авторами, как Л.М. Прокументов и А.В. Шеслер, которые определяют преступность, как социально-правовое, относительно массовое явление, которое включает комплекс запрещенных уголовным законодательством общественно опасных деяний, совершенных в определенном периоде времени на определенной территории².

Немного иное определение дает А.И. Долгова: преступность – это «относительно массовое, исторически изменчивое, социальное, имеющее уголовно-правовой характер, явление, слагающееся из всей совокупности преступлений, совершаемых в соответствующем государстве в определенный период времени»³.

В связи с вышесказанным, стоит выделить признаки преступности, которые могут ее охарактеризовать:

- 1) Социальный характер;
- 2) Уголовно-правовой характер;
- 3) Массовость;
- 4) Целостность;
- 5) Временная определенность;
- 6) Территориальная определенность.

Историческую изменчивость преступности можно проследить по уголовному законодательству в различных социально-экономических формациях и режимах власти.

Таким образом, преступность – это не механически сложившееся множество конкретных преступлений, а социальное явление, входящее в систему конкретного общества и мирового сообщества в целом в виде подсистемы. Она имеет социальный характер происхождения, субъект преступления, ущерб, нанесенный потерпевшим (гражданам, обществу, государству), причины и условия.

Система преступлений в виде первичных элементов преступности, характеризует ее с уголовно-правовой точки зрения и взаимодействия, которое происходит внутри системы между преступными деяниями (ранняя возрастная преступность, рецидив, хулиганство и т.д.).

Преступность – это продукт общества, который пронизывает различные его стороны и отношения. В то же время преступность имеет специфические характеристики и тенденциями развития, как вполне самостоятельное явление.

Показатели социальной опасности преступности следующие:
– уровень;

¹ Курс советской криминологии. Том 1: Предмет. Методология. Преступность и её причины. – М.: Юрид. лит., 1985. С. 153.

² Прокументов Л.М. Криминология. Общая часть / Л.М. Прокументов, А.В. Шеслер. – Томск, 2007. С. 56-81.

³ Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. д. ю. н., проф. А.И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005. С. 104-111.

- структура;
- динамика¹.

Состояние преступности можно рассматривать в двух смыслах – широком и узком.

В широком смысле подразумевается вся совокупность его качественно-количественных показателей, в узком – система зарегистрированных преступлений на конкретной территории и за определенный период времени.

Абсолютное количество преступлений, которые зарегистрированы на конкретной территории за установленный промежуток времени, называется объемом преступности.

Состояние преступности может быть выражено не только в абсолютных показателях, но и в виде коэффициентов (относительных показателей).

Те показатели, которые выражены коэффициентами, указывают на уровень преступности, который представляет собой отношение зафиксированных преступлений или преступников, к численности населения конкретной территории.

Уровень преступности определяет количество зафиксированных преступлений на определенное число жителей (как правило, на 100 000).

Существуют два вида коэффициентов²:

1. Коэффициент преступности, который рассчитан на все категории населения в целом в рамках определенного региона:

$$K_1 = (П/Н) * E,$$

где П – количество зарегистрированных преступлений на конкретной территории за конкретный промежуток времени или количество совершивших их лиц;

Н – количество населения конкретной территории;

Е – заданная численность населения, на которое производится расчет (к примеру, 100 тыс. жителей).

По данным МВД РФ, по РФ в 2015 году зарегистрировано 2 388 500 преступлений (на 2014 год – 2 190 600 преступлений).

$$K_1 = (2\,388\,500 / 146\,519\,759) * 100\,000 = 1630,16 \text{ (на 2015 год)}$$

$$K_1 = (2\,190\,600 / 146\,300\,000) * 100\,000 = 1497,33 \text{ (на 2014 год)}$$

По данным МВД РФ, число зарегистрированных преступлений на территории Сибирского федерального округа за 2015 год составило 422 926. Численность населения Сибирского ФО – 19 324 031 (по состоянию на 01.01.2016 год)³.

Рассчитаем коэффициент на 100 тыс. человек (на 2015 год):

$$K_1 = (422\,926 / 19\,324\,031) * 100\,000 = 2188,6$$

При этом, коэффициент на 2014 год составлял:

$$K_1 = (393383 / 19\,324\,031) * 100\,000 = 2039,0$$

2. Коэффициент преступности, рассчитанный на население в возрасте 14 лет, то есть население, достигшее минимального возраста уголовной ответственности и старше:

$$K_2 = (П/Н_{14}) * E,$$

где N_{14} – число жителей, проживающих на определенной территории в возрасте 14 лет и старше.

Рассчитаем коэффициент на несовершеннолетнее население в Сибирском ФО⁴:

¹ См.: Указ.соч. Прокументов Л.М. С. 56-81.

² См.: Прокументов Л.М. Указ. соч. С. 64-65.

³ Федеральная служба государственной статистики [Электронный ресурс]. – URL: <http://cbsd.gks.ru/> (дата обращения 06.10.2016)

⁴ По данным: Сайт Института вычислительной математики и математической геофизики Сибирского отделения РАН [Электронный ресурс]. – URL: <http://loi.sccc.ru/bdm/nso/attr/sfo/sfo.htm> (дата доступа 06.10.2016)

$$K_2 = (13\ 217 / 6\ 145\ 042) * 100\ 000 = 215 \text{ (на 2015 год)}$$

$$K_2 = (13\ 499 / 6\ 145\ 042) * 100\ 000 = 219 \text{ (на 2014 год)}$$

По России:

$$K_2 = (22\ 816 / 13\ 955\ 000) * 100\ 000 = 163,5 \text{ (на 2015 год)}$$

$$K_2 = (23\ 586 / 13\ 779\ 000) * 100\ 000 = 171,17 \text{ (на 2014 год)}$$

Первый коэффициент показывает, как население страдает от преступности.

Второй коэффициент является показателем криминальной активности.

То есть, коэффициенты исчисляются путем сопоставления сведений о преступности с данными населения.

К примеру, можно рассчитать различные виды требуемых коэффициентов, таких, как:

K_{ϕ} – коэффициент по фактам (число зарегистрированных преступлений)

$K_{л}$ – коэффициент по лицам (число выявленных преступников)

$K_{о}$ – число осужденных

Формула расчета коэффициента преступности на 100 тыс. человек¹:

$$K_{\phi} = \frac{\text{Число фактов преступлений} \times 100\ 000}{\text{Численность населения}}$$

Поскольку коэффициент по фактам уже был рассчитан, рассчитаем $K_{л}$ и $K_{о}$ по Сибирскому ФО за 2015 г².

$$K_{л} = 203965 \times 100\ 000 / 19\ 324\ 031 = 1055,5$$

$$K_{о} = 135\ 038 \times 100\ 000 / 19\ 324\ 031 = 698,8$$

В процессе исследования структуры преступности и процесса проведения анализа отдельных видов преступлений, должен быть рассчитан так же их удельный вес или, другими словами, доля преступности в общей массе. Удельный вес может быть рассчитан и от общего числа преступлений одного вида. К примеру, количество убийств в числе преступлений против жизни и здоровья.

Структура преступности обуславливается отношением удельного веса различных видов преступности. Как отмечено в соответствующей литературе, структура преступности представляет собой удельный вес и соотношение разных видов преступлений в общей массе за некоторый период времени на конкретной территории³.

Безусловно, преступность должна изучаться в динамике, поскольку уровень преступности – это довольно нестабильное явление.

С этой целью проводят следующие виды анализа:

– систематический анализ – преступность анализируется по годам. В этой ситуации анализ может быть проведен за пять или десять лет, или по периодам значимых для страны событий – реформы, перестройка и т.п.;

– анализ сезонных колебаний – при необходимости. Производится, к примеру, для поселений с сезонным притоком населения, для туристических мест и т.д.

С целью изучения преступности в динамике рассчитывают и темпы прироста. Данный показатель выражается в процентном отношении и указывает, насколько процентов уменьшилось или увеличилось количество зарегистрированных преступлений или другой показатель, в сравнении с базисным.

Как правило, применяются два подхода:

¹ См.: Указ. соч. Долгова А.И. С. 104-111.

² По данным: Официальный сайт краевого суда г. Пермь [Электронный ресурс]. – URL: http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=611 (дата обращения 06.10.2016)

³ См.: Курс советской криминологии. Том 1. С. 156.

– базисные показатели – определенное значение в начальном периоде анализа, на первый год анализируемого периода. В этом случае указывается «Прирост к ...году, %»;

– используют цепные показатели динамики. В этом случае каждый год сравнивается с предыдущим. Тогда указывается: «Прирост к предыдущему году, %».

Абсолютная динамика преступности (А) $A = U - U_1$, где U – показатель объема (уровня) преступности (за 2015 год); U_1 – предшествующее значение того же показателя (за 2014 год).

Рассчитаем общие показатели на 2015 год:

По России:

$A = 2\,352\,098 - 2\,166\,399 = 185\,699$ (абс. снижение)

Темп прироста (Т) $T_{пр} = T_p - 100\%$

$T = 92,1\% (\text{темп снижения}) - 100\% = -7,9\%$

По Сибирскому ФО:

$A = 422\,926 - 393\,383 = 29\,543$

$T = 92,5\% - 100\% = +7,5\%$

По несовершеннолетним:

По России¹:

$A = 22\,816 - 23\,586 = -770$ (абс. снижение)

$T = 96,7\% - 100\% = -3,3\%$

По Сибирскому ФО:

$A = 13\,217 - 13\,499 = -282$ (абс. снижение)

$T = 97,9 - 100\% = -2,1\%$

Таким образом, в динамике цепных показателей состояние преступности в Сибирском ФО будет выглядеть следующим образом:

Таблица 1 – Сводные данные

		2014	2015
Общие показатели преступности в Сибирском ФО	Абс.знач.	393383	422926
	Динамика	- 2,4%	+ 7,9 %
Показатели преступности по несовершеннолетним в Сибирском ФО	Абс.значение	13499	13217
	Динамика	+3%	- 2,1%
	Удельный вес	3,4%	3,1%

Согласно статистике, состояние подростковой преступности в России в графическом представлении следующее²:

¹ Данные судебной статистики за 2014 год [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2883> (дата обращения 06.10.2016); Данные судебной статистики за 2015 год [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418> (дата обращения 06.10.2016)

² Федеральная служба государственной статистики [Электронный ресурс]. – URL: <http://cbsd.gks.ru/> (дата обращения 06.10.2016)

**РЕГИОНЫ С НАИБОЛЬШИМ УДЕЛЬНЫМ ВЕСОМ
ПРЕСТУПЛЕНИЙ (ОТ ЧИСЛА РАССЛЕДОВАННЫХ),
СОВЕРШЕННЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ ИЛИ
ПРИ ИХ СОУЧАСТИИ**

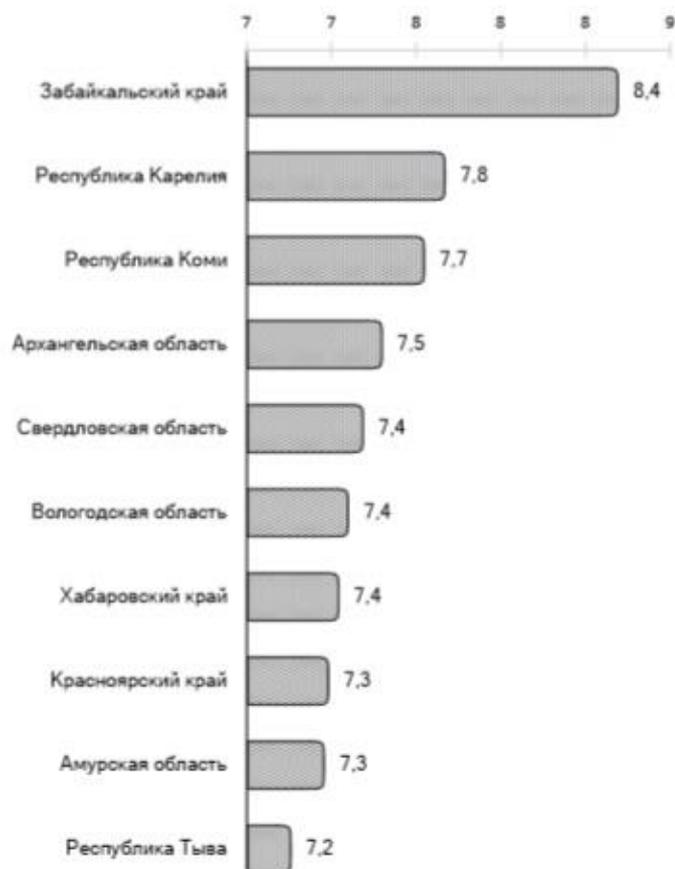


Рисунок – Состояние преступности несовершеннолетних. (удельный вес по регионам)

По остальным расчетам можно составить следующую таблицу коэффициентов, рассчитанных как по России в целом, так и по Сибирскому ФО.

Таблица 2 – Коэффициенты

Коэффициент (2014/2015 гг)	По РФ	По Сибирскому ФО
Коэф.преступности	1497,33/1630,16	2039,0/2188,6
Коэф.по несовершеннолетним	171,17/163,5	219/215
Число выявленных лиц		1055,5 (на 2015)
Число осужденных		698,8 (на 2015)
Динамика по несовершеннолетним (в сравнении с 2014 г)	- 770 (- 3,3%)	- 282 (- 2,1%)

На основании приведённых расчётов, можно сказать, исходя из данных, представленных по России, что подростковая преступность неумолимо растёт, однако в рамках Сибирского ФО заметно снижается количество таких преступлений.

По статистике, представленной на рисунке, можно увидеть, что среди регионов, имеющих наибольший удельный вес преступности, не отмечаются области и края Сибирского ФО.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ВИДЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ И ПРЕВЫШЕНИЯ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

*О.П. Пухтеева
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Р.С. Зайнутдинов.*

Борьба с коррупцией является актуальной проблемой в современном российском обществе. Именно поэтому она стало одним из основных направлений государственной политики, с большим объемом затрачиваемых ресурсов. Основой противодействия коррупции и борьбы с ней стал ФЗ от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции».

Исходя из этого, в настоящей работе предпринята попытка раскрытия спорных понятий, используемых при квалификации по ст. 285 и 286 УК РФ, также раскрыты некоторые вопросы квалификации деяния должностного лица как превышения должностных полномочий и отграничения от смежных составов.

Также, на современном этапе прослеживается тенденция укрепления государственного и муниципального аппарата в РФ, становление и укрепление его традиций и принципов, формирования в сознании граждан уважения к власти и людям, состоящих на службе у государства. В связи с этим действия, подрывающие авторитет власти и нарушающие права подвластных субъектов, недопустимы, а степень их общественной опасности велика.

Объект уголовного права - это категория, которая используется для описания институтов общества, которым причиняется вред в процессе совершения преступлений. Сюда можно отнести общественные отношения, социальные ценности, права и свободы человека, государственный строй, собственность, а также мир и безопасность человечества. Иными словами, объект уголовного права - это объект преступления¹.

Объектом преступления в уголовно-правовой науке принято считать общественные отношения, т.е. определенные связи между субъектами отношений, складывающиеся в процессе их совместной деятельности, поставленные под охрану уголовного закона, и которым преступным посягательством причиняется вред. Очевидно, что объект злоупотребления и превышения должностных полномочий, отнесенного к группе должностных преступлений, принимая во внимание специфику общественных отношений, которые охраняются нормами ст. 285 и 286 УК РФ, имеет свои особенности.²

Объекты преступлений в уголовное правовой литературе обычно классифицируется по двум основаниям в зависимости от степени обобщенности по «вертикали» (общий, родовой и непосредственный) и в зависимости от важности непосредственного объекта по «горизонтали» (основной, дополнительный обязательный, дополнительный факультативный).³

В основу данной классификации положена структура уголовного законодательства в связи с чем, требуется некоторое уточнение в том плане, что именно здесь подвергнуты классификации объекты преступлений или признаки объектов, сформули-

¹ Уголовное право России. Части общая и особенная. Учебник для бакалавров.-М.: Проспект, 2016. - 496 с.

² Емельянов В.П. Объекты преступления и состава преступления при совершении террористических действий / В.П. Емельянов, М.Н. Иманлы // Форум права. - 2011. - №4. - С.247-252

³ Уголовное право России: Части Общ. и Особ./Под ред. А.В. Бриллиантова.-2-е изд.-М.: Проспект, 2016.-1184с.

рованные в конструкциях составов реальные явления действительности или их информационные модели.

Видовой объект преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, в том числе, и преступления, предусмотренного ст. 286 УК РФ, представляет собой общественные отношения по нормальной (т.е. соответствующей установленному в нормативно-правовых актах, регулирующих данную деятельность, порядку) деятельности аппарата публичной власти: органов государственной власти и местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений. Конституцией РФ, а также принятыми в соответствии с ней федеральными законами "О системе государственной службы Российской Федерации"¹, "О муниципальной службе в Российской Федерации"², «О судебной системе Российской Федерации»³ установлено, что государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент РФ, Федеральное Собрание, Правительство РФ и суды Российской Федерации, а властные полномочия государственных и муниципальных органов реализуют государственные и муниципальные служащие, деятельность которых оплачивается из средств федерального, регионального или местного бюджетов соответственно. Таким образом, видовой объект превышения должностных полномочий состоит из трех элементов: а) публичная власть, которая включает в себя как государственную власть, так и местное самоуправление; б) интересы государственной службы; в) интересы муниципальной службы.

Некоторые разъяснения по поводу определения объекта злоупотребления должностными полномочиями дает Пленум Верховного Суда РФ. Так, в соответствии с п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 N 19 "О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий", лица, превышающие свои должностные полномочия, посягают на регламентированную нормативными правовыми актами деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, государственных корпораций, Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований Российской Федерации, в результате чего существенно нарушаются права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества и государства⁴.

Государственную власть, как объект превышения должностных полномочий, нужно трактовать в несколько узком смысле по причине того, что нормальная деятельность по осуществлению правосудия охраняется нормами главы 31 УК РФ. Конституцией Российской Федерации в ч. 1 ст. 118 установлено, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами, относимыми к судебной власти, соответственно, интересы судебной власти, охраняемые нормами главы 31 УК РФ, не являются объектом превышения должностных полномочий. Порядок управления, в свою очередь, охраняется уголовно-правовыми нормами, содержащимися в главе 32 УК РФ. При этом необходимо отметить, что, в случае посягательства на т.н. внутренние отношения (между должностным лицом и органом управления, в котором он работает), применению подлежат нормы главы 30, в том числе и ст. 286 УК РФ. В то же время,

¹ Федеральный закон от 27.05.2003 N 58-ФЗ (ред. от 02.07.2013) "О системе государственной службы Российской Федерации" [Электронный ресурс] http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_13102

² Федеральный закон от 02.03.2007 N 25-ФЗ (ред. от 30.03.2015) "О муниципальной службе в Российской Федерации"

³ Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 N 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) "О судебной системе Российской Федерации"

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 N 19 "О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий".

противоположные по смыслу, внешние отношения, возникающие между властным субъектом и гражданами (отношения власти и подчинения), являются объектом охраны нормами, предусмотренными главой 32 УК РФ. Таким образом, следует вывод о том, что, в силу наличия специальных норм (по отношению к превышению должностных полномочий), ст. 286 УК РФ предусматривает ответственность преимущественно за посягательство на деятельность законодательных (представительных) либо исполнительных органов государственной власти.

Местное самоуправление, в соответствии со ст. 12 Конституции Российской Федерации, не входит в систему государственной власти, однако, в силу ст. 3 Конституции РФ, народ осуществляет свою власть, в том числе и через органы местного самоуправления, то есть, местное самоуправление есть не что иное, как одна из форм проявления воли народа, как носителя власти. Данное положение развивается в ст. 1 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Используемое в соответствии со ст. 1 ФЗ «О системе государственной службы в Российской Федерации»¹, понятие «интерес службы», применительно к объекту преступления, предусмотренного ст. 286 УК РФ, следует понимать, как оказание государством либо муниципальным образованием внимания к правильному, профессиональному и добросовестному исполнению служащими своих должностных обязанностей, так как, безусловно, государство и муниципальные образования заинтересованы в неукоснительном соблюдении государственными и муниципальными служащими установленных им по долгу службы предписаний, как в условии максимально полной реализации государством или муниципальными образованиями своих функций. Интересы службы определены принципами и целями службы, а также посредством закрепления ограничений и запретов для государственных и муниципальных служащих.

Система государственной службы включает в себя следующие элементы: государственную гражданскую, военную и государственную службу иных видов. Ранее законодатель отдельно выделял также правоохранительную службу, однако, вследствие того, что специальный Федеральный закон "О правоохранительной службе Российской Федерации" в течение 10 лет не был принят, Федеральным законом от 13.07.2015 N 262-ФЗ² данный вид службы был исключен как самостоятельный. Причиной тому, кроме того, послужила позиция, заимствованная у зарубежных государств, по принятию специальных нормативных актов, регулирующих отдельные виды правоохранительной службы и отказ от попытки легального определения общих понятий «правоохранительный орган», «правоохранительная служба» и т.д.

В то же время, законодательно определены понятия «гражданская служба» - вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан Российской Федерации на должностях государственной гражданской службы Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации³, а также «военная служба» - особый вид федеральной государственной службы, исполня-

¹ Федеральный закон от 27.05.2003 N 58-ФЗ (ред. от 13.07.2015) "О системе государственной службы Российской Федерации".

² Федеральный закон от 13.07.2015 N 262-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения видов государственной службы и признании утратившей силу части 19 статьи 323 Федерального закона "О таможенном регулировании в Российской Федерации".

³ Федеральный закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ (ред. от 30.12.2015) "О государственной гражданской службе Российской Федерации".

емой гражданами, не имеющими гражданства (подданства) иностранного государства, в Вооруженных Силах Российской Федерации.

Учитывая, что законодателем не определены иные виды государственной службы, возникает опасность расширительного толкования данной нормы, что, применительно к ст. 286 УК РФ, может иметь неблагоприятные последствия в виде неверной квалификации совершенного деяния как превышения должностных полномочий. Представляется возможным восполнить данный пробел в законодательстве путем введения перечня видов службы в Российской Федерации в Федеральный закон «О системе государственной службы в Российской Федерации» с определением каждой из них, а, в последующем, и принятия нормативных актов в соответствующей части.

Муниципальной службой, интересы которой также являются объектом уголовно-правовой охраны ст. 285, 286 УК РФ, в соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации», является профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта)¹. Основной задачей муниципальной службы является реализация полномочий местного самоуправления, которое служит способом выражения воли и интересов местного населения.

При рассмотрении вопроса об определении объекта злоупотребления и превышения должностных полномочий необходимо принимать во внимание, что ограничение круга общественных отношений, подвергающихся посягательству в виде преступления, предусмотренного ст. 285 и 286 УК РФ, в значительной мере зависит от определения субъекта данного преступления. Последовательное расширение законодателем субъектного состава превышения должностных полномочий, равно как и иных преступлений, предусмотренных гл. 30 УК РФ, повлекло за собой формирование мнений о необходимости внесения изменений в наименование главы 30 УК РФ, например, в следующей редакции: «Преступления против интересов государственного аппарата и аппарата органов местного самоуправления»².

Непосредственный объект преступления - конкретное общественное отношение, которому преступление причинило вред. Применительно к составу преступления, предусмотренного ст. 286 УК РФ, непосредственным его объектом будет являться один из трех элементов видового объекта: а) государственная власть или местное самоуправление; б) интересы государственной службы; в) интересы муниципальной службы. Данная точка зрения не является единственной, одни исследователи полагают, что родовой и непосредственный объект данного преступления совпадают³, образуя общий единый объект, другие, рассматривая их в отдельности как самостоятельные элементы, все же считают их одинаковыми по содержанию⁴. На наш взгляд, правильнее все же рассматривать непосредственный объект превышения должностных полномочий как один из трех элементов видового объекта указанного преступления.

Под дополнительным объектом в науке уголовного права понимается то общественное отношение, которое ставится в опасность при совершении общественно

¹ Федеральный закон от 02.03.2007 N 25-ФЗ (ред. от 15.02.2016) "О муниципальной службе в Российской Федерации".

² Ильин А.А. Превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ): проблемы объекта и особенности потерпевшего от преступления. Актуальные проблемы уголовного права и криминологии на современном этапе (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники): сб. науч. ст. / отв. ред. Л.Л. Кругликов; Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. – Ярославль : ЯрГУ, 2012. – Вып. 1. – С. 119

³ Сахаров А.Б. Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. М., 1956. С. 36

⁴ Здравомыслов Б.В. Должностные преступления: Понятие и квалификация. М., 1975. С. 7-13.

опасного посягательства на основной объект, но охраняется рассматриваемой соответствующей нормой попутно, однако при определенных обстоятельствах является самостоятельным объектом уголовно-правовой охраны. Применительно к рассматриваемому нами преступлению дополнительным объектом могут выступать права и законные интересы гражданина, организации, либо охраняемые законом интересы общества и государства (при совершении преступлений, предусмотренных ч.ч. 1, 2 ст. 286 УК РФ) а также жизнь, здоровье, свобода, честь и достоинство личности (ч. 3 ст. 286 УК РФ соответственно).

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

*М.А. Рыжих,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель – к.ю.н., доцент В.А. Терентьева.*

В действующем уголовном законодательстве закреплены основные положения определяющие такой институт как соучастие в преступлении. Статья 32 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 года гласит: соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. Следует отметить, что институт соучастия в преступлении является одним из наиболее древних институтов уголовного права. История его развития в России берет начало со времени образования Древнерусского государства. Законодательно ответственность за преступление, совершенное не одним лицом, была установлена уже в первых нормативных правовых актах Древней Руси. Исторически функция института соучастия, в первую очередь выражалась в обосновании уголовной ответственности лиц, которые сами преступление не совершали, но в различных формах оказывали содействие его выполнению.

Первое упоминание о соучастии в преступлении было законодательно закреплено еще в Русской правде. В указанный период еще не существовало законодательного различия форм соучастия в преступлении, ответственность соучастника связывалась с конкретной уголовно-правовой нормой которой нужно было квалифицировать действия за тот или иной поступок.

Таким образом, до XVI века законодательного определения соучастия, а соответственно и уголовной ответственности за него, в отечественном уголовном праве не было. Как и во многих зарубежных уголовных кодексах того времени, в нем господствовал обычай, как регулятор общественных отношений.

Дальнейшее развитие уголовного законодательства связано с эпохой укрепления центральной власти, процессом преодоления феодальной раздробленности. Результатом таких преобразований являются Судебник Ивана III 1497 года и Судебник Ивана IV 1550 года. В Уставе о разбойных и татинных делах Ивана Грозного впервые употребляется термин «товарищи», как соучастники преступления.¹ Следует отметить, что задолго до того, как российское уголовное законодательство разделилось на Общую и Особенную части, соучастие рассматривалось как квалифицирующий признак конкретных составов преступлений. При этом долгое время не делалось различия в ответственности различных видов соучастников. Так, по Соборному уложению 1649 года все совершившие преступление наказывались одинаково, лишь пособники в некото-

¹ Епифанова Е.В. Становление и развитие института соучастия в преступлении в России. Краснодар, 2003.- С. 24.

рых преступлениях наказывались менее строго, чем исполнители. Институт соучастия фактически начинает свою историю именно с Соборного уложения 1649 года, где не только определяются его основные положения, признаки и виды соучастников, такие как подстрекатель, пособник и исполнитель, но и индивидуализируется ответственность лиц, совместно участвующих в совершении преступления. Именно в указанном своде законов Русского царства, принятого Земским собором в 1649 году уже начинает дифференцироваться уровень ответственности за совершенное преступление, что является определенным достижением и явным признаком прогресса в развитии не только теории уголовного права, но и всего законотворческого процесса того времени.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, является первым уголовным кодексом России, и представляло собой кодифицированный нормативный акт, содержащий как нормы, регулирующие общие вопросы уголовного права, так и устанавливающие ответственность за совершение конкретных преступных посягательств. Данное Уложение особенно выделяется на фоне ранее упомянутых в данной работе нормативных актов тем, что определяло основные количественные и качественные признаки соучастия в преступлении, так согласно статье 51, уголовную ответственность за «деяние, учиненное несколькими лицами, согласившимися на его совершение или действовавшими заведомо сообща».

Выделялись следующие разновидности совместной деятельности: совершение преступления по предварительному соглашению - заговор, или без такового - сговор, а также совершение преступления группой лиц, занимающихся преступлением в виде ремесла - шайкой. В дореволюционный период до 1917 года проблема соучастия в преступлении в науке уголовного права была одной из самых важных и привлекала к себе повышенное внимание ученых. Теоретики исследовали понятие соучастия в преступлении, виды соучастников, проблему разграничения их функций, ответственности за совершенное преступление. Предпринимались попытки выявить те составы преступлений, которые могли быть совершены в соучастии, однако практически отсутствовали идеи о формах соучастия, и поэтому они не получили законодательного закрепления. Но многие теоретические разработки нашли отражение в нормативных актах. Несмотря на сложность системы Уложения в отношении вопросов соучастия, неопределенность и расплывчатость их отличительных форм, формальный подход к назначению наказания соучастникам, основные положения, определяющие основополагающие признаки соучастия в целом оказали большое влияние при конструировании уголовно-правовых норм о соучастии в будущем.

Таким образом, дореволюционное законодательство относительно института соучастия было по основным параметрам сформировано. В дореволюционной теории институт соучастия вызывал немало дискуссий. Основной предмет спора - концепция акцессорности соучастия, то есть зависимости ответственности соучастников от ответственности исполнителя. Ряд дореволюционных ученых, например, Т.Е. Колоколов¹, И.Я. Фойницкий², полагали, что ответственность соучастников, которые сами состава преступления не выполняли, противоречит принципам вины и причинной связи. Поэтому при стечении деяний нескольких лиц, каждый должен наказываться самостоятельно, в пределах собственной вины и вклада в причинение ущерба. Однако, подавляющее большинство русских ученых, в том числе и Н.С. Таганцев³, доказывали наличие объективной и субъективной связи с совершением преступления всех соучастников и утверждали, что соучастие не может быть сведено к простой сумме деяний соучастников, а является собой новое криминальное образование.

¹ Колоколов Г.Е. О соучастии в преступлении, М., 1881. - С. 104

² Фойницкий И.Я. Уголовно правовая доктрина о соучастии// Юр. вестник М., 1891. № 1. С.21

³ Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. Т. 1. М., 1994. - С. 94.

Таким образом, мы считаем, что с позицией Т.Е. Колоколова¹ и И. Я. Фойницкого² нельзя согласиться, ибо не каждый соучастник в преступлении выполняют состав преступления. Некоторые из них, в частности пособник, создают условия для реализации преступления, а подстрекатель побуждает исполнителя своими доводами выполнить то или иное преступление.

После 1917 года начала формироваться наука советского уголовного права. Серьезное внимание в ней уделялось проблеме соучастия в преступлении. К сожалению, вопрос о преемственности в уголовном праве почти не ставился советскими учеными. Шло полное отрицание достижений дореволюционной российской науки уголовного права, хотя реально полного отторжения прежних положений не произошло. Из классической школы права фактически были заимствованы такие понятия, как «вина», «соучастие», «наказание» и др. Из социологической школы - теория опасного состояния личности и меры социальной защиты. В этот период наблюдались попытки сравнительно-правовых исследований. Иначе говоря, шел процесс формирования нового уголовного права.

К 1940-м годам XX века уже сложилась определенная научная база для дальнейшего развития института соучастия, шел активный теоретический поиск решения накопившихся проблем. Высказывалось много предложений по совершенствованию уголовного законодательства, однако лишь часть из них была положена в основу принятого в 1960 году УК РСФСР, а многие ценные идеи остались тогда невостребованными и нереализованными. Поэтому представляется необходимым обратить особое внимание на теоретические разработки в области соучастия в преступлении в период 1940-1960-х гг. XX века.

В советский период законодательное определение понятия соучастия впервые было дано в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР принятых в 1919 году, нормативных акт определял основы уголовной политики нового большевистского государства, особо следует заметить, что Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 года носили резко выраженный классовый характер. В последующих нормативных актах советского периода таких как: УК РСФСР 1922 года; УК РСФСР 1926 года; Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 года определения общего понятия соучастия не содержали. В указанных нормативных актах содержались только отдельные виды соучастников, а именно: подстрекатели, пособники и исполнители, в отношении которых устанавливались в качестве общих принципов применения наказания: а) степень участия лица в совершении преступления; б) степень опасности совершенного деяния и в) степень опасности лица, участвовавшего в данном преступлении.³

1941 год ознаменовался появлением научного труда, сделавший огромный вклад в развитии института соучастия «Учение о соучастии» А.Н. Трайнина⁴, и ряд его статей: «Понятие и виды соучастия», «Соучастие и уголовная ответственность». Б.С. Утевский⁵ определял соучастие как совместное умышленное участие двух или большего количества лиц в совершении умышленного преступления и предлагал разделить его на виды: соучастие первого рода и соучастие второго рода, тем самым пытаясь избавиться от понятия «прикосновенности к преступлению». Это позволило бы расширить понятие соучастия, включив в него всякое укрывательство, недоносительство, попустительство; допускалось введение нормы о неосторожном соучастии.

¹Колоколов Г.Е. О соучастии в преступлении, М., 1881. – С. 104

²Фойницкий И.Я. Уголовно правовая доктрина о соучастии// Юр. вестник - М., 1891. - № 1. – С.21

³Уголовное право России / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунеева, А. В. Наумова. М., 2006. С. 120.

⁴Трайнин А. Н. Учение о соучастии. Москва, 1941. - С. 6.

⁵Утевский Б.С. Соучастие в преступлении. Москва, 1939. – С. 8.

Наиболее опасной формой соучастия была признана организация преступного сообщества. В ней выделялись организаторы и рядовые участники сообщества. Давалось понятие организованной группы или шайки. Так организованной группой считалась группа двух или более лиц, предварительно организовавшихся для совершения одного или нескольких преступлений. В 1946 и 1948 годах был издан учебник «Уголовное право» под редакцией А.А. Герцензона¹. В данном учебнике соучастие определялось как совместная деятельность, объединенная единым замыслом или соглашением всех участников, между которыми установлено распределение ролей. По мнению М.И. Ковалева², это определение страдало определенными недостатками. Так, не было понятно выражение «распределение ролей». Имел ли он в виду формы преступной деятельности, при которых исполнитель осуществлял состав преступления, а остальные участвовали лишь как пособники, подстрекатели? А может быть, он видел соучастие как совершение преступления всеми участниками, то есть соисполнительство.

На наш взгляд выражением «распределение ролей» в понятии соучастия Герцензон А.А.³, имел в виду именно форму преступной деятельности- исполнитель реализует объективную сторону состава преступления, подстрекатель своими действиями побуждает исполнителя к реализации умысла на совершение преступления, а пособник создает условия своими действиями или бездействиями для выполнения исполнителем своей «роли».

С принятием Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в 1958 году был подведен определенный итог интенсивному, хотя и не всегда последовательному развитию теории соучастия. Однако нормы института соучастия, закрепленные в них, снова породили дискуссию о признаках данного правового явления. Широко обсуждались и другие проблемы: возможность неосторожного соучастия в преступлении, возможность соучастия в неосторожном преступлении. По мнению М.И. Ковалева⁴, подготовившего фундаментальный труд по этим проблемам, концепция соучастия, принятая Основами, была принципиально правильной. Остальные концепции вели или к расширению, или к сужению объема соучастия. Он утверждал, что для соучастия характерен только умысел. В дискуссии о неосторожном соучастии мнения ученых разделились. Одни считали возможным неосторожное соучастие, например, М.Д. Шаргородский⁵, С.А. Домахин⁶, А.Н. Трайнин⁷. Так, последний полагал, что отрицание сочетания соучастия и неосторожности приведет к освобождению от уголовной ответственности за соучастие целого ряда лиц. Другие же полагали, что каждый из участников преступления, совершенного в результате неосторожного действия нескольких лиц, должен нести индивидуальную ответственность, а о соучастии здесь речи быть не может. Данной точки зрения придерживались М.И. Ковалев⁸, А.А. Пионтковский⁹. Они исходили из того, что ответственность за соучастие возможна лишь при умысле.

¹Герцензон А.А. Уголовное право. Часть Общая. Москва, 1948. – С.68.

²Квалев М.И. Соучастие в преступлении. Ч.1. Понятие соучастия. Свердловск, 1960. - С. 107.

³Герцензон А.А. Уголовное право. Часть Общая. Москва, 1948. – С.68.

⁴Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Ч.1. Понятие соучастия. Свердловск, 1960. - С. 110.

⁵Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы общего учения о соучастии // Правоведение. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960, № 1. - С. 84-97

⁶Домахин С.А. Советское уголовное право. Часть особенная: Учебник - Киев: Изд-во МВД УССР, 1968 С. 55

⁷Трайнин А. Н. Учение о соучастии. Москва, 1941. - С. 6.

⁸Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Ч.1. Понятие соучастия. Свердловск, 1960. - С. 110.

⁹Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть. М.: Госюриздат, 1961. – С. 251

Мы считаем, что в данной дискуссии следует встать на сторону М.И. Ковалева¹, А.А. Пионтковского², так как полагаем что соучастие возможно лишь при наличии умысла, в случае же совершения преступления по неосторожности, их действия нужно квалифицировать самостоятельно в каждом конкретном случае.

Таким образом, подводя итоги следует сказать, что на протяжении всего периода развития науки уголовного права, институту соучастия отводилось немалое количество времени. Проведенный историко- правовой анализ возникновения и развития института соучастия в преступлении, показывает, что не все было достаточно однозначно, как в определении самого понятия соучастия, так и его форм. Только к концу 1960 годов появилось четкое понимание основания ответственности за соучастие, понимание института соучастия и его границ, был разрешен ряд вопросов об объективных и субъективных признаках соучастия, появились предложения по выявлению его форм, обсуждались проблемы группового преступления, о пределах ответственности за соучастие, о соотношении норм Общей части об институте соучастия и необходимого соучастия Особенной части. Благодаря огромному вкладу множества ученых, занимающихся проблемами соучастия в преступлении, было достигнуто понимание особенностей организованной преступности, являющейся наиболее опасной формой соучастия не только для каждого конкретного человека, но и для общества в целом, так же были сделаны определенные шаги, связанные с разграничением группы по предварительному сговору и преступного сообщества, появились решения о регламентации добровольного отказа соучастников, нарабатывался опыт по разграничению соучастия с другими проявлениями, в которых участвует несколько лиц.

ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА В ДРАКЕ И НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА

*Д. В. Степанова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель О.С. Хорошилова*

Институт необходимой обороны является одной из правовых категорий, которая обеспечивает здоровое и полноценное функционирование общества и содействие граждан государству в обеспечении правопорядка.

Необходимая оборона представляет собой активную защиту правоохраняемых интересов от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему, которое не будет преступным, при соблюдении условий правомерности необходимой обороны³. Необходимая оборона регулируется ст. 37 Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ)⁴, ч. 1 ст. 108 УК РФ, ч. 1 ст. 114 УК РФ. Пленум Верховного Суда РФ принял Постановление от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании

¹Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Ч.1. Понятие соучастия. Свердловск, 1960. - С. 110.

²Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть. М.: Госюриздат, 1961. – С. 251

³Черненко Т.Г. Уголовное право. Часть Общая. Т. 1: Уголовный закон, преступление: конспект лекций. Кемеровский государственный университет. Кемерово, 2015. С. 171.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ [Электронный ресурс] / СПС «Консультант - плюс» (некоммерческая версия), доступ открытый, дата обращения – 10.04.2017.

лица, совершившего преступление»¹, в котором разъяснил применение указанных норм.

Необходимая оборона складывается из двух взаимообусловленных этапов: этап нападения, т.е. самого посягательства и этап защиты, т.е. ответных действий со стороны обороняющегося, которыми причиняется вред посягающему. Для того, чтобы действия лица, предпринятые им в рамках необходимой обороны, не были квалифицированы как преступление, необходимо соответствие между данными этапами, т.е. защита должна быть соразмерна посягательству.

Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству, указывают на то, что является основанием необходимой обороны, в каких случаях возникает и исчезает право на необходимую оборону. Данные условия выражаются в следующем:

- посягательство должно быть общественно опасным;
- посягательство должно быть наличным;
- посягательство должно быть действительным.

Особый интерес и разумеется сложность, исходя из «бытовой» природы составов преступлений, предусмотренных ч.1 ст. 108 УК РФ (причинение смерти при превышении пределов необходимой обороны) и ч.1 ст. 114 УК РФ (причинение тяжкого вреда при превышении пределов необходимой обороны), представляет вопрос о возможности установления признаков необходимой обороны при причинении вреда в ходе драки.

Драка - физическое столкновение людей, совершаемое по обоюдному молчаливому или выраженному словесно её участниками согласию для решения возникшего спора, конфликта или когда физическое столкновение начато по инициативе одной стороны при условии, что другая приняла вызов и вступила в драку для сведения личных счетов². Для драки характерно конкретное физическое столкновение, при котором дерущиеся стремятся нанести друг другу побои. При драке каждый из дерущихся действует неправомерно и одинаково виновен в столкновении. Каждый участник драки действует как нападающий, руководствуясь такими мотивами, в которых значимое место занимают чувства ненависти, злобы, обиды, гнева, мести и стремление причинить другому побои или иной вред. В этой ситуации необходимая оборона совершенно невозможна.

Но в ходе драки мотивы и цели действий участвующих лиц могут измениться и эти психические факторы могут в правовом отношении существенно трансформировать поведение дерущихся. Здесь возможны две ситуации.

В первой ситуации кто-то из дерущихся под влиянием осознания достижения поставленной цели, либо из опасения нанести тяжкий вред, либо в связи с изменением в отношении сил решает прекратить драку, но второй участник драки не принимает предложение о прекращении драки и продолжает её несмотря на то, что первый даже уклоняется от неё. С момента отказа одной из сторон взаимное столкновение объективно перестает существовать, общественно опасно действует только вторая сторона и это становится правовым основанием для необходимой обороны. Если после этого первая сторона начинает действовать, защищая свои права и интересы от причинения вреда, его поведение должно расцениваться как необходимая оборона. Например, О. пошел провожать девушку через парк. На мосту его догнали несколько подростков и Я. ударил О. несколько раз кулаком в лицо, после чего последний ответил ему тем же. За-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Российская газета. 2012. № 227.

² Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. Спб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 58.

тем О. вырвался от подростков и побежал догонять девушку. Его догнали, сбили с ног и стали избивать лежащего ногами. Чтобы пресечь избиение О. вытащил из кармана перочинный нож и ударил им Я. в грудь, причинив тяжкий вред здоровью. Гатчинский городской суд Ленинградской области признал, что О. действовал в состоянии необходимой обороны, так как, прекратив драку, в создавшейся обстановке он приобрел право на защиту против общественно опасного посягательства со стороны Я. и его компании¹.

Во второй ситуации один из дерущихся в ходе драки меняет свои намерения и пытается причинить другому тяжкий вред. Например, во время обоюдной драки между Д. и О. Д., находясь в состоянии алкогольного опьянения, получив сильный удар в лицо, сбил О. с ног и начал душить двумя руками, сдавливая шею. Несовершеннолетний сын О., увидев, что отца душит Д., побежал на кухню, схватил кухонный нож и сунул его задышающемуся отцу в руку. Последний нанес Л. колото-резаные раны грудной клетки, передней поверхности левого плеча, причинив тяжкий вред здоровью. Обстоятельства дела свидетельствовали, что драка между сторонами возникла с их обоюдного согласия на почве ссоры. Однако в процессе драки Д. предпринял действия, направленные на лишение жизни своего противника, что и создало для О. право на необходимую оборону².

Не может быть ссылок на необходимую оборону и со стороны лица, вмешавшегося в драку на стороне её зачинщика и объясняющего убийство или причинение тяжкого вреда здоровью другому участнику драки тем, что последний стал преодолевать посягательство, и опасность угрожала уже защитнику. Но такие случаи не следует путать с ситуацией, когда лицо правомерно вступило в драку с целью пресечь нарушение общественного порядка, не поддерживая ни одного из участников драки, либо стремясь отразить насилие со стороны инициатора. В этом отношении характерен следующий пример из судебной практики. Между Е. и И. возникла ссора, которая переросла в драку. А. пытался убедить их прекратить драку, но Е. потребовал, чтобы А. отошел и замахнулся на него ножом. А. выбил из рук Е. нож и поднял его. Е. в этот момент набросился на А. и последний нанес ему удар ножом, повредив ключичную артерию, в результате чего Е. тут же скончался. Пленум Верховного Суда СССР признал, что А. в данном конкретном случае действовал в состоянии необходимой обороны³.

Следовательно, из всего вышеприведенного, можно сделать вывод, что необходимая оборона при обоюдной драке невозможна, так как ни один из дерущихся не руководствуется мотивами и целями, характерными для защиты.

Для драки, прежде всего, характерно нанесение ее участниками друг другу побоев. Если же одно из вступивших в столкновение лиц или каждая из противоборствующих сторон допускает в своем сознании лишение жизни своего противника либо причинение иного вреда здоровью и стремится к их достижению, то в этом случае столкновение выходит за пределы драки и возникает право на необходимую оборону от действий лица, которое пытается лишить жизни или нанести тяжкий вред противнику.

Также право необходимой обороны может возникнуть в ходе драки, если одна из сторон решает прекратить драку, однако второй дерущийся не принимает предложение о прекращении драки и продолжает ее, применяя оружие либо животного, несмотря на то, что первый участник пытается всячески уклониться от продолжения «поединка», а также у данного участника не имеется ни такого оружия, ни животного. В этом случае действия второй стороны становятся основанием для необходимой обороны.

¹ Орехов В.В. Указ. соч. С. 59.

² Орехов В.В. Указ. соч. С. 59 – 60.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1970. № 1.

СМЕРТНАЯ КАЗНЬ: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ

*К.С. Страшкова
студентюридического факультета
Сибирского университета потребительской кооперации, г. Новосибирск.
Научный руководитель ассистент А.Н. Берглезов*

Является ли применение смертной казни фактором, сдерживающим преступность, применять ли смертную казнь на территории РФ или отказаться от неё полностью? Эти вопросы, так или иначе, возникают в обсуждении этого вида наказания. Проблема смертной казни является очень острой в наше время, и нет однозначного и конкретного ответа, нужны ли такие меры наказания или им нет места в нашем мире. Вообще государство в большей части виновато само, в том, что в мире происходят разного рода преступления, потому что все силы направлены на применение наказания преступников, вместо того, чтобы предупреждать все эти преступления и создавать здоровую обстановку в пределах страны. Также смертная казнь является весьма негуманным способом наказания преступников, потому, что любой человек может одуматься и исправиться, главное приложить к этому усилия, а не кардинально искоренять его существование. Большинство людей считает, что смертная казнь просто необходима, потому, что якобы с ее помощью достигается справедливость в мире. Но ведь это абсолютно не так, данное утверждение скорее можно отнести к ситуации наказания ради процесса наказания, а не ради перевоспитания. А ведь часто бывает так, что осужденный на подобную меру наказания вдруг начинает смотреть на мир по-другому, но у него нет возможности и шансов на новую праведную жизнь. Также смертная казнь не лишена риска ошибок в вынесении вины, этот факт очень серьезен в данном процессе, ведь его не повернуть вспять, поэтому в случае ошибки страдает абсолютно невиновный человек, и уже государство оказывается в качестве преступника.

А.Д. Кулешов считает: «Я в целом за гуманизацию системы наказаний, но все же считаю, что самые страшные преступления - чудовищные, циничные - заслуживают смертной казни. Таких преступников не исправить и не наказать, потому что нет наказания, соразмерного их вине. Такие люди не имеют права жить на земле. Ведь никому не придет в голову запереть в клетку ядовитую змею или тарантула в надежде, что через 15 лет они превратятся, скажем, в ужа или майского жука». Б.Н. Чичерин отмечал: «Чем выше ценится человеческая жизнь, тем выше должно быть наказание за ее отнятие». Изучив существующие доводы сторонников и противников этого вида наказания, следует отметить, что эти высказывания, с одной стороны, разумеется, «полярны» в свете поставленной проблемы, однако при этом достаточно аргументированы, объективны, заслуживают внимания законодателя, при решении актуального сегодня вопроса. Исследовав научные позиции, можно сделать вывод о том, что большинство юристов склоняется к мнению о том, что в настоящее время в России смертная казнь необходима, однако она не может являться постоянным видом наказания. В современных условиях по этой проблеме сложилось некое противостояние между «обществом» и «властью»: если «общество», судя по последним социологическим опросам, выступает за отмену моратория на смертную казнь (по разным данным, эту позицию разделяют около 70 % опрошенных), то «власть» преимущественно «отмалчивается» и придерживается позиции, что «смертная казнь проблемы преступности не решит». Дискуссия вокруг проблемы смертной казни сводится к простому выяснению, кто «за смертную казнь» и кто «против», причем, можно даже сказать, что придерживаться позиции «за смертную казнь» в какой-то степени модно. Вряд ли подобное положение приближает к рациональному осмыслению, взвешивания всех «за» и «против». Кроме того, в ходе дискуссии мало затрагивается вопрос о пожизненном заключении, в след-

ствии чего до сих пор неясно, рассматривает ли российское общество пожизненное заключение как альтернативу смертной казни. На наш взгляд, выяснение этого вопроса имеет не менее важное значение. Во-первых, выбирая путь «против смертной казни», Россия выбирает пожизненное заключение как высшую форму наказания, а, значит, и встает перед новой проблемой — проблемой содержания преступников. Во-вторых, пожизненное заключение как норма наказания сводит на нет фактор мести. Согласно ст. 20 Конституции РФ: «Смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его судом с участием присяжных заседателей». Возможность ее применения предусмотрена в УК РФ (ст. 44, 59, 105, 277, 295, 317, 357) за некоторые виды умышленного причинения смерти другому человеку при отягчающих обстоятельствах. В 2004 в перечень санкций этих статей ввели альтернативу: «пожизненное лишение свободы, либо смертной казнь». Но это не больше как игра на западную публику. Если мы против смертной казни, то ее надо исключить из УК. Ее наличие в УК и предопределяет нашу общую неопределенность. На многочисленные просьбы граждан России о проведении референдума о снятии непонятного моратория на применение смертной казни к особо опасным преступникам Президент РФ Владимир Путин ответил, что он и без референдума знает, что более 60—80 % граждан страны за восстановления применения смертной казни, но он на это не пойдет. У Президента РФ нет такого права игнорировать мнение абсолютного большинства народа. Он может лишь объяснять народу, если тот, по его мнению, заблуждается. Согласно Конституции РФ (ст. 2) народ является единственным источником власти и высшим выражением ее является референдум. В этом и есть суть демократии. Однако Президент РФ не услышал голос народа. Он открыто поставил интересы собственной политики над правопорядком.

Известный отечественный юрист Б.Н. Чичерин писал по этому поводу так: «Чем выше ценится человеческая жизнь, тем выше должно быть и наказание за ее отнятие...». Игнорируя серьезные криминально-кровавые и массовые террористические реалии, от которых страдают сотни тысяч граждан, пренебрегая безопасностью народа и его общественным мнением ради западных политических дивидендов, власти серьезно ослабляют социально-правовой контроль за самой опасной насильственной организованной и террористической преступностью. Отказ от применения смертной казни, совершаемой от имени государства по приговору суда и на законных основаниях для определенной категории преступников является особо криминогенным. Более того, он подталкивает людей к саморасправам, к заказным и бессудным убийствам. В одном из комментариев УК РФ, изданного под грифом Генеральной Прокуратуры РФ, высказана такая мысль: «Отмена смертной казни... не будет означать сохранение жизни и для самих преступников. Ясно, что государство ни при каких условиях не откажется от институтов необходимой обороны и причинении вреда при задержании преступника и посягающие будут лишаться жизни без всякого следствия и суда», т. е. получать то, что они, по мнению некоторых лиц, реально заслуживают. Более того, есть основания полагать, что после приостановления исполнения смертной казни число убийств организованных и особо опасных преступников при задержании, побеге, а также в не предотвращенных и даже в спровоцированных разборках может превышать количество их законного наказания. Таким образом, изучив спектр современных проблем смертной казни в России следует отметить, что российское сообщество не готово полностью отказаться от смертной казни. Передовая и демократическая страна США в своих действиях ориентируются, главным образом, на свои реалии, потребности и возможности, а также на мнение народа, не отказываются от смертной казни (в 38 штатах) и даже расширяют ее применение, занимая одно из первых мест по вынесению смертных приговоров в мире.

О НЕКОТОРЫХ ДЕТЕРМИНАНТАХ ТЕРРОРИЗМА

*А.С. Тимофеева,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.В. Масалитина.*

Как известно, причины преступности следует искать во всем многообразии социальной жизни, во всех ее сложностях и противоречиях. Взаимоотношения в обществе достаточно многогранны и разнообразны. «Социальные отношения, в которых личность чувствует себя неравной с другими, ущемленной, всегда чреваты протестующим поведением, а в крайнем своем проявлении – преступным. И действительно, редко можно встретить человека, полностью удовлетворенного своим положением в обществе, социальным статусом»¹. Причем для современного общества эта проблема как никогда актуальна. На сегодняшний день общество активно формирует образцы успешности, которые заключаются в основном в высоком социальном статусе, успешной карьере, хорошей должности, материальном успехе. Но нужно заметить, что зачастую человек и сам склонен к переоценке самого себя, необоснованно имеет завышенную самооценку и требования к обществу. Очень уязвимыми также являются национальные и религиозные отношения, формирующие проблему неравенства в обществе.

«Проснувшаяся или разбуженная политиками национальная вражда и ненависть, возникшая в нашей стране на почве лозунгов о «суверенизации», доведенных до абсурда, стали причинами многих тяжких преступлений, включая терроризм, массовые убийства и так далее»².

Неуверенность в себе, в своей жизни и в завтрашнем дне порождает некую напряженность, нервозность и агрессивность. Недовольство человека своим социальным статусом, семейным положением, уровнем образования и достатка также создают питательную среду для возникновения преступлений, в том числе и преступлений террористической направленности. Это проявляется в том, что человек оказывается в некотором смысле ущемленным, беззащитным перед обществом и коллективом. Не включенность в социальную жизнь, проблемы в семье или коллективе, непрочность дружеских связей либо их отсутствие делает человека изолированным от социальных групп, равно как и от их норм, правил и традиций, следование которым присуще, прежде всего, активно включенным в социальную группу участникам. Часто данные обстоятельства порождают состояние фрустрации, неудовлетворенности, нереализованности, обиды и стойкое желание восстановления справедливости, желание мстить, характерное для террориста. Нередко состояние фрустрации сопровождается суицидальными настроениями, чем также активно пользуются преступники, вербуя данных лиц в свои ряды в статусе террористов-смертников, направляя данные настроения в якобы «полезное» русло путем совершения террористических актов.

Кроме того, неэффективность важнейших социальных институтов, невыполнение возложенных на них функций и обязанностей, бездействие должностных лиц и так далее не только создает атмосферу обиды, несправедливости и нервозности, но и зачастую принуждает человека искать иные способы «реализации» и «защиты» своих прав, а также создавать иные социальные формы, способные выполнять необходимые функции. К сожалению, иногда эти способы приобретают формы террористических актов.

Бывает и так, что сама сложившаяся ситуация принуждает человека к преступному поведению. Социальная несправедливость – одна из главных причин конфликтов

¹ Криминология: учебник / под ред. акад. Кудрявцева В.Н., проф. Эминова В.Е. - М., 2000. С. 65.

² Там же.

и преступности. Зачастую, человек, совершая определенные виды преступлений, искренне уверен, что таким образом он восстанавливает социальную справедливость.

Нужно особо подчеркнуть, что успешное предупреждение отдельных видов преступлений возможно только в случае, когда внимание будет сконцентрировано на личности преступника, так как именно личность является носителем причин совершения преступлений, основной и важнейшей составляющей всего механизма преступного поведения. Более того, особенности личности, которые порождают преступное поведение, должны являться непосредственным объектом предупредительного воздействия. Можно сказать, что личность преступника – это совокупность социально значимых негативных свойств, выработанных ею в процессе разнообразного взаимодействия с другими людьми и обществом в целом.

Сравнительное психологическое и социологическое изучение позволяет сделать вывод, что преступник, зачастую, – это личность со значительно более высоким уровнем тревожности и неуверенности в себе, импульсивности и агрессивности, отчужденности от общественных отношений и ценностей. Это сочетается с высокой чувствительностью в межличностных отношениях, из-за чего такие люди чаще применяют насилие как способ разрешения различных любых конфликтов. Возможно, данные лица хуже других усвоили требования правовых, нравственных и иных социальных норм, больше других отчуждены от общества и его ценностей, от малых социальных групп. Они к тому же характеризуются низкой социальной приспособляемостью. При попытках адаптироваться в малых социальных группах у них возникают всевозможные сложности. Нередко неуверенные в себе девушки, не пользующиеся популярностью среди сверстников, являются потенциальными жертвами профессиональных вербовщиков, заманивающих их романтикой любовных отношений с представителями террористических организаций, навязывающих им якобы истинные ценности и использующих их в своих преступных целях.

Принципиально важным в данном случае является то, что изучение личности преступника осуществляется для выявления и оценки тех ее свойств и черт, которые порождают преступное поведение. Главной целью осуществления данных действий является профилактика преступлений. «Более того, необходимо изучать не только тех, кто уже совершил преступление, но и тех, чей образ жизни, общение, взгляды и ориентации еще только свидетельствуют о такой возможности»¹. Причем следует особо подчеркнуть, что это нужно совсем не для того, чтобы оправдать преступника, как считают обыватели, а для того, чтобы объяснить его действия и с учетом этого принимать эффективные меры предупреждения и профилактики.

Антиобщественные взгляды, стремления, наклонности человека – также являются продуктом усвоения им аналогичных взглядов и убеждений его социальной среды. Они передаются потенциальному преступнику при непосредственном взаимодействии с другими людьми.

Как известно, особо важную роль в формировании личности играет первичная социализация, когда ребенок еще бессознательно усваивает образцы и манеру поведения. Затем, став взрослым человеком, он воспроизводит в своем поведении то, что отложилось в его психике в период детства. Детство и первичная социализация многих преступников, осуществлявших террористическую деятельность на Северном Кавказе, прошли в период первой чеченской кампании, они видели боевые действия не только своими детскими глазами, но и глазами своих родителей и радикально настроенного близкого окружения. Смерть родственников, страх и обида, постоянное нагнетание обстановки воспитали в них бесконечное желание мстить. К началу второй чеченской

¹ Криминология: учебник / под ред. акад. Кудрявцева В.Н., проф. Эминова В.Е. - М., 2000. С. 65.

кампании многие из них достигли уже возраста, который позволял им воплощать свои идеи в жизнь.

На следующем этапе социализации главную роль приобретают неформальные группы сверстников, которые, зачастую, представляют собой объединение в прошлом отвергнутых в различных социальных группах детей. Причем сближение детей, подростков в рамках таких групп обычно происходит очень быстро, по причине того, что они представляют друг для друга огромную социальную и психологическую ценность. В данном случае, групповая сплоченность и регулярное общение позволяют им устоять перед обществом, его агрессивным влиянием, появляется некоторое ощущение спокойствия, защищенности. Отчужденные личности зачастую объединяются в подобные группы для защиты своих всевозможных интересов и взаимопомощи. Под влиянием группы у ее членов формируются различные установки и ценностные ориентации, а также примеры разрешения различных конфликтов и проблем. Террористические группы прекрасно выполняют все данные функции для отвергнутых и непринятых молодых людей, которые, становясь частью данных групп. Совершая преступления террористической направленности, они начинают ощущать свою значимость, чувствуют себя защищенными, сильными, властными.

Как в свое время писал математик Кетле А. Ж., «общество заключает в себе зародыш всех имеющих совершиться преступлений потому, что в нем заключаются условия, способствующие их развитию»¹. Причем, не изменив социальных условий, вызывающих в жизнь преступления, нельзя коренным образом повлиять на преступность.

Г. Манхейм писал, что «каждое общество обладает таким типом преступности и преступников, которые соответствуют его культурным, моральным, социальным, религиозным и экономическим условиям»².

Но следует особо подчеркнуть, что при установлении причин, социальных и иных факторов, влияющих на возникновение преступности, преступных взглядов и идей, не следует переходить разумную грань и пытаться оправдать действия преступника. Безусловно, для компетентного специалиста ясно, что объяснение причин необходимо в целях установления причинно-следственных связей, разработки грамотных мер профилактики. Но, данная тема интересует специалистов различных отраслей знания, журналистов, ведущих «собственные расследования», иных общественных деятелей.

Зачастую, стремясь показать характерные черты личности преступника, его биографию, причины занятия данной деятельностью, материал преподносится таким образом, что преступник-террорист выступает практически «жертвой» обстоятельств. Показывая все свои «человеческие» качества, он вызывает в некотором роде сочувствие, что дает повод определенной категории людей для попытки оправдать данные преступные действия.

Безусловно, на сегодняшний день, по крайней мере, в нашей стране, оправдание террориста невозможно, но речь идет не только об оправдании, а о возможном общественном сочувствии. Преступления террористической направленности – одни из наиболее тяжких преступлений, и всякого рода оправдания просто неприемлемы. Ведь действительно, не каждый человек, даже испытав на себе вопиющую несправедливость, берется за осуществление террористической деятельности. Никакие особенности личности и биографии не оправдывают совершаемые преступления. Компетентный специалист, исследователь, выявляя все причины возникновения и становления данного вида преступлений, обязан соблюдать объективность, не переходя в оправдание и сочувствие.

¹ Цит. по: Гернер М. Н. Моральная статистика.-М., 1922. С. 16.

² Mannheim H. Comparative Criminology.- L., 1973.- Vol. 2.- P. 422.

СООТНОШЕНИЕ СТ. 75 УК РФ И СТ. 76 УК РФ

*А. В. Флегонтова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель О.С. Хорошилова*

Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим регулируется статьями 75 и 76 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее - УК РФ).

В результате анализа статических данных судебной практики за 2015 и 2016 годы¹, можно сделать вывод о том, что по одним видам преступлений количество прекращенных дел в отношении лица в связи с деятельным раскаянием в разы превышает количество дел, по которым лицо было освобождено в связи с примирением с потерпевшим; по другим видам дел наблюдается абсолютно противоположная ситуация. Так, за преступления против личности, преступления против собственности, против интересов службы в коммерческих и иных организациях, против безопасности движения и эксплуатации транспорта, в сфере компьютерной информации, преступления против военной службы, против мира и безопасности человечества в среднем в 18 раз больше дел, прекращенных в связи с примирением с потерпевшим больше, чем дел, прекращенных в связи с деятельным раскаянием. По остальным делам (а именно преступления в сфере экономической деятельности, против общественной безопасности, против здоровья населения и общественной нравственности, экологические преступления, преступления против государственной власти, против порядка управления) в 9 раз больше лиц освобождено в связи с деятельным раскаянием. Причем данная тенденция сохраняется в течение двух последних лет.

Такая практика применения рассматриваемых норм УК РФ, на наш взгляд, связана, прежде всего, с субъектами данных видов освобождения от уголовной ответственности. Так, субъектом деятельного раскаяния является физическое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста уголовной ответственности. В примирении недостаточно одного субъекта, их должно быть минимум два: лицо, совершившее преступление и потерпевший. Оба этих субъекта имеют одинаковое значение для решения вопроса об освобождении². Первый субъект примирения - лицо, совершившее преступление. Это физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, действительно совершившее преступление. Вторым субъектом примирения является потерпевший. В соответствии с ч. 1 ст. 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Из приведенной нормы следует, что потерпевшим может быть как физическое, так и юридическое лицо.

Таким образом, по тем видам преступлений, в которых вред причинен физическому или юридическому лицу, норма об освобождении лица в связи с примирением с потерпевшим применяется чаще, в отличие от преступлений, по которым дела прекращены в связи с деятельным раскаянием. Например, в большей части преступлений

¹ Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс] / <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>, доступ открыт, дата обращения - 12.04.2017.

² Освобождение от уголовной ответственности: учебное пособие / под научн. ред. проф. Т. Г. Черненко. Кемерово: Кузбассвузиздат, 2008. С. 59.

против государственной власти, преступное посягательство причиняет вред публичным интересам, а не отдельным физическим или юридическим лицам.

Также мы считаем, что выполнить объективную стороны освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим легче, в силу того, что для освобождения от уголовной ответственности по ст. 76 УК РФ лицо должно выполнить два действия: 1) примириться с потерпевшим и 2) загладить причиненный ему вред. Возможно наряду с этими выполнение виновным и других позитивных действий, которые не описаны в ст. 76 УК РФ, но которые могут влиять на положительное решение вопроса об освобождении, несмотря на то, что не являются юридическими основаниями освобождения.

Для освобождения лица по ст. 75 УК РФ лицо должно добровольно явиться с повинной, способствовать раскрытию преступления, возместить причиненный ущерб или иным образом загладить вред, причиненный этим преступлением, вследствие чего лицо перестает быть общественно опасным. В соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием возможно при условии выполнения всех перечисленных в ст. 75 УК РФ действий или тех из них, которые с учетом конкретных обстоятельств лицо имело объективную возможность совершить (например, задержание на месте преступления объективно исключает возможность явиться в правоохранительные органы с сообщением о совершенном преступлении, однако последующее способствование лицом раскрытию и расследованию преступления, возмещение им ущерба и (или) заглаживание вреда иным образом могут свидетельствовать о его деятельном раскаянии)¹. При этом деятельное раскаяние может влечь освобождение от уголовной ответственности только в том случае, когда лицо вследствие этого перестало быть общественно опасным. Разрешая вопрос об утрате лицом общественной опасности, необходимо учитывать всю совокупность обстоятельств, характеризующих поведение лица после совершения преступления, а также данные о его личности. Признание лицом своей вины без совершения действий, предусмотренных указанной нормой, не является деятельным раскаянием.

Также в исследуемых статьях в качестве одного из оснований, освобождения от уголовной ответственности указывается заглаживание вреда, причиненного преступлением. Пленум в п. 10 указанного выше Постановления дает разъяснение по данному основанию только для целей применения ст. 76 УК РФ. Под заглаживанием вреда понимается возмещение ущерба, а также иные меры, направленные на восстановление нарушенных в результате преступления прав и законных интересов потерпевшего. Так, оно может выражаться в устранении причиненного вреда (восстановлении первоначального состояния предмета преступного воздействия, лечении и уходе за потерпевшим, если ему был причинен физический вред), в возмещении материального ущерба (передача потерпевшему определенных вещей, ценностей, выплата сумм, компенсирующих причиненный ущерб), в извинении перед потерпевшим за причиненный потерпевшему моральный вред.

Что понимать под заглаживанием вреда, указанного в ст. 75 УК РФ Пленум разъяснения не дает. Исходя из вышеназванного определения, в ч. 1 ст. 75 УК РФ было бы достаточно указания на заглаживание вреда, так как в уголовном праве понятие «вред» является более широким и включает в себя понятие «ущерб».

Также следует отметить, что обязательными условиями освобождения от уголовной ответственности по ст. ст. 75 и 76 УК РФ являются: совершение преступления небольшой или средней тяжести, а также совершение преступления впервые. Однако

¹ П. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» (ред. от 15.11.2016) // Российская газета, N 145, 05.07.2013.

анализ данных судебной статистики выявил достаточно интересный факт, в 2015 году за совершение тяжких преступлений по ст. 75 было освобождено 26 человек, а по ст. 76 – 80 человек, в 2016 году – 52 и 63 человека соответственно¹. Также были освобождены лица с неснятыми и непогашенными судимостями: в 2015 году – 5 и 873 человека, а в 2016 году – 2 и 438 человека по ст. ст. 75 и 76 УК РФ соответственно².

Такие данные могут быть связаны с тем, что лица освобождаются по ч. 2 ст. 75 УК РФ, в которой сказано, что лицо, совершившее преступление иной категории, освобождается от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса. Также в указанных случаях применялась ч. 6 ст. 15 УК РФ, позволяющая суду при наличии определенных обстоятельств, изменить категорию преступления (понизить ее).

Данный подход правоприменителя свидетельствует о гуманизации практики назначения наказания.

В ходе анализа специальных видов освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных в Особенной части УК РФ, мы пришли к выводу о возможности их классификации в зависимости от количества условий, необходимых для освобождения лица от уголовной ответственности. Исходя из данного основания, выделяются преступления, для освобождения от уголовной ответственности за которые, требуется:

Установить два условия:

- совершение преступления впервые;
- дополнительное условие (напр., совершение действия в силу стечения тяжелых обстоятельств, прим. к ст. 337 УК РФ).

(5% случаев освобождения от уголовной ответственности; за преступления в сфере экономической деятельности и самовольное оставление части или места службы).

2. Установить одно условие:

1) не указано, что лицо совершает преступление впервые, но необходимо установление другого условия

(27%; в основном преступления в сфере экономической деятельности, преступления против общественной безопасности и против государственной власти);

2) лицо впервые совершает преступление, но оно тяжкое

(24%; в основном преступления в сфере экономической деятельности, преступления против общественной безопасности и против государственной власти);

3) лицо впервые совершает преступление, но оно особо тяжкое

(6%; преступления против общественной безопасности).

Причем в примечаниях к статьям, устанавливающим уголовную ответственность за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, указывается, что лицо впервые совершило преступление, предусмотренное данной статьей. Получается, что у такого лица может быть судимость за преступления, предусмотренные иными статьями УК РФ, и этот факт не будет препятствием к освобождению от уголовной ответственности.

3. Не указано ни одного условия:

1) при совершении тяжкого преступления

(16%; в основном преступления против общественной безопасности и против государственной власти);

2) при совершении особо тяжкого преступления

¹ Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс] / <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>, доступ открытый, дата обращения – 12.04.2017.

² Там же.

(22%; преступления против общественной безопасности и против государственной власти).

В тех случаях, когда в постановлении о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) одновременно указаны признаки деятельного раскаяния и примирения с потерпевшим, наблюдается конкуренция между ч. 1 ст. 75 и ст. 76 УК РФ. Анализ судебно-следственной практики показал, что конкуренция норм о деятельном раскаянии и примирении с потерпевшим не всегда решается в пользу статьи 76 УК РФ. Обозначенная конкуренция возможна лишь в тех случаях, когда преступлением причинен вред физическому лицу или юридическому лицу. В связи с этим следует согласиться с правоведами, считающими, что недопустимо освобождать лицо от уголовной ответственности одновременно в связи с деятельным раскаянием и с раскаянием с потерпевшим. При этом если в уголовном деле есть конкретный потерпевший, который простил лицо, совершившее преступление, ходатайствует о прекращении дела и ему возмещен ущерб, суд должен освободить виновного от уголовной ответственности, если сочтет это целесообразным, на основании ст. 76 УК РФ. Во всех остальных случаях будет применяться ч. 1 ст. 75 УК РФ¹.

В завершении анализа освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и в связи с примирением с потерпевшим, хотелось бы отметить еще одно положение, объединяющее эти основания – это дискреционные нормы, то есть при наличии всех необходимых условий и оснований у компетентных органов нет обязанности принимать решение об освобождении виновного от уголовной ответственности, это их право.

Такой подход законодателя можно считать обоснованным, так как помимо юридических признаков, закрепленных в норме, необходимо изучить характеристику личности, обстоятельства совершенного преступления и поведение после него и т.п. для того, чтобы сделать вывод о вероятности совершения или несвершения виновным нового преступления в дальнейшем².

Дальнейшее выявление и устранение некоторых пробелов в статьях 75 и 76 УК РФ, на наш взгляд, позволит правоприменительным органам более эффективно осуществлять свои полномочия.

¹ Шатилов С. Н. Вопросы освобождения от уголовной ответственности при примирении соучастников преступления с потерпевшим. / Юридическая наука и правоохранительная практика. № 1 (15). 2011. С. 61 [Электронный ресурс] // <http://cyberleninka.ru/article/n/voprosy-osvobozhdeniya-ot-ugolovnoy-otvetstvennosti-pri-primireanii-souchastnikov-prestupleniya-s-poterpevshim>, дата обращения - 10.04.2017 г.

² Освобождение от уголовной ответственности: учебное пособие / под научн. ред. проф. Т. Г. Черненко. Кемерово: Кузбассвузиздат, 2008. С. 79.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА ПОМИЛОВАНИЯ В РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ И АНГЛО-САКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ

*Е.А. Хан,
магистрант юридического факультета
Кемеровского института (филиала) РЭУ им. Г.В. Плеханова.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Э.Ю. Балаян.*

Помилование представляет собой один из древнейших институтов уголовного права, появившийся еще во времена законов Хаммурапи.

В Российской Федерации институт амнистии регулируется Конституцией РФ, Уголовным кодексом РФ¹, Уголовно-исполнительным кодексом РФ², а также Указом Президента РФ от 28.12.2001 № 1500 «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации»³ и утвержденное им «Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации»⁴.

В соответствии со ст. 85 УК РФ Российской Федерации под помилованием понимают акт главы государства (Президента РФ), которым конкретное лицо, осужденное за совершение преступления, может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания, а с лица, отбывшего наказание, может быть досрочно снята судимость¹.

Порядок подачи и рассмотрения ходатайств о помиловании предусмотрен Указом Президента РФ от 28.12.2001 № 1500 (в ред. от 25.06.2012) «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации».

Помилование может быть применено к любому лицу независимо от тяжести совершенного им преступления и других обстоятельств дела. В Российской Федерации помилование применяется:

а) в отношении лиц, осужденных судами в Российской Федерации к наказаниям, предусмотренным уголовным законом, и отбывающих наказание на территории Российской Федерации;

б) в отношении лиц, осужденных судами иностранного государства, отбывающих наказание на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации;

в) в отношении лиц, отбывших назначенное судами наказание и имеющих неснятую судимость¹.

Для того, чтобы быть помилованным осужденный обращается с ходатайством о помиловании к Президенту Российской Федерации (через администрацию учреждения или органа, исполняющего наказание) в письменной форме. Администрация такого учреждения регистрирует заявление лица в специальном журнале учета ходатайств о помиловании непосредственно в день его подачи.

¹Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. от 03.04.2017г.) // Российская газета, № 113, 18.06.1996.

²Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ (ред. от 05.04.2017г.)// Российская газета, №9, 16.01.1997.

³Указ Президента РФ от 28 декабря 2001 г. № 1500 «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» // Российская газета, № 255, 30.12.2001.

⁴Положение «О порядке рассмотрения ходатайств о помиловании», утверждено Указом Президента РФ [Электронный ресурс]: // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34674/

Если лицо совершило преступление небольшой или средней тяжести, ходатайство о помиловании направляется администрацией учреждения в территориальный орган уголовно-исполнительной системы не позднее чем через 10 дней со дня его подачи, если лицо совершило тяжкое или особо тяжкое преступление, - не позднее чем через 20 дней со дня его подачи¹.

Администрация учреждения прикрепляет к ходатайству о помиловании необходимый пакет документов, предусмотренный п. 5 Положения «О порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации». К ходатайству о помиловании по просьбе осужденного также могут прилагаться и иные материалы, имеющие существенное значение для решения вопроса о помиловании².

После направления документов, Администрация учреждения должна уведомить осужденного о направлении ходатайства о помиловании в территориальный орган уголовно-исполнительной системы под расписку на копии соответствующего сопроводительного письма. Законом предусмотрено, что отказ в направлении ходатайства о помиловании не допускается³.

Лицо, отбывшее наказание может подать ходатайство о помиловании в виде снятия судимости. Такое заявление направляется заявителем самостоятельно в комиссию по вопросам помилования на территории субъекта Российской Федерации (в Кемеровской области она так и называется- Комиссия по вопросам помилования на территории Кемеровской области) по месту жительства заявителя. Такие комиссии существуют в Российской Федерации с 2001 года на территории каждого субъекта Федерации, они представляют собой специальные комиссии для предварительного рассмотрения ходатайств, подготовки заключений по материалам о помиловании.

Территориальный орган уголовно-исполнительной системы представляет ходатайство о помиловании в комиссию, а также информирует Федеральную службу исполнения наказаний о подаче ходатайства.

Комиссия по вопросам помилования на территории Кемеровской области не позднее чем через 30 дней со дня получения ходатайства о помиловании представляет заключение о целесообразности применения акта помилования в отношении осужденного высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации)⁴.

Следующий этап - рассмотрение ходатайства о помиловании высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации. Высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) не позднее чем через 10 дней со дня получения ходатайства о помиловании лица, впервые осужденного за преступление небольшой или средней тяжести (в отношении лица, осужденного за тяжкое или особо тяжкое преступление, - не позднее чем через 15 дней) и заключения комиссии вносит Президенту Российской Федерации представление о целесообразности применения акта помилования в отношении осужденного или лица, отбывшего назначенное судом наказание и имеющего неснятую судимость. К представлению высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполни-

¹Положение «О комиссии по вопросам помилования на территории Кемеровской области», утверждено постановлением Губернатора Кемеровской области от 31 января 2014 г. № 4-пг [Электронный ресурс]: // <http://www.ako.ru/official/strukt/UVP/pologen.asp?n=2&ns=15>

²Положение «О порядке рассмотрения ходатайств о помиловании», утверждено Указом Президента РФ [Электронный ресурс]: // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34674

⁴Положение «О комиссии по вопросам помилования на территории Кемеровской области», утверждено постановлением Губернатора Кемеровской области от 31 января 2014 г. № 4-пг [Электронный ресурс]: // <http://www.ako.ru/official/strukt/UVP/pologen.asp?n=2&ns=15>

тельного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) прилагаются ходатайство о помиловании, заключение комиссии, и другие документы¹.

Список лиц, которые рекомендованы высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (в Кемеровской области - Губернатор) к помилованию, подлежит опубликованию в средствах массовой информации соответствующего субъекта Российской Федерации в месячный срок со дня принятия такого решения. Опубликованию подлежит информация, содержащая фамилию и инициалы каждого осужденного, рекомендованного к помилованию, а также указание на статью уголовного закона, по которой он осужден¹.

В Российской Федерации процедура помилования завершается изданием указа Президента Российской Федерации о помиловании на основании соответствующего ходатайства осужденного или лица, отбывшего назначенное судом наказание и имеющего неснятую судимость.

Указ Президента Российской Федерации о помиловании в течение двух дней после его издания направляется высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), в Министерство внутренних дел Российской Федерации, территориальный орган уголовно-исполнительной системы, администрацию учреждения¹.

Президент Российской Федерации может отклонить ходатайство о помиловании, об этом осужденный уведомляется письменно высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) либо по его поручению председателем комиссии¹.

В случае отклонения Президентом РФ ходатайства о помиловании повторное рассмотрение обращения осужденного допускается не ранее чем через год¹.

В США право помилования по федеральным преступлениям (power to grant reprieves and pardons for offenses against the United States) принадлежит, согласно 2-й статье Конституции США, Президенту США.

В англо-американской системе права (по толкованию Верховного Суда США) под «помилованием» понимают полное прощение за преступление, условное прощение, смягчение приговора, снятие наложенного штрафа или конфискации, отсрочку исполнения приговора.

Прошения о помиловании, так же как и в Российской Федерации, направляются Президенту, который либо удовлетворяет прошение, либо отказывает в помиловании. В отличие от трехступенчатой системы помилования существующей в Российской Федерации (сначала ходатайство о помиловании рассматривает Комиссия по вопросам помилования на территории субъекта, затем Высшее должностное лицо субъекта, и только после этого Президент РФ), в Соединенных Штатах Америки ходатайства двухуровневая система помилования: заявления о помиловании предварительно представляются на рассмотрение и вынесение необязательной рекомендации Прокурору по помилованию, который занимает специальную должность при Президенте (Office of the Pardon Attorney).

Office of the Pardon Attorney – Управление (Канцелярия) Прокурора по помилованию, в составе Департамента Юстиции, помогает Президенту осуществлять помилование. В соответствии с Конституцией, власть Президента распространяется только на помилование федеральных уголовных преступлений. Все просьбы о помиловании направляются для расследования и рассмотрения прокурора по помилова-

¹ Положение «О порядке рассмотрения ходатайств о помиловании», утверждено Указом Президента РФ [Электронный ресурс]: // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34674/

нию. Прокурор по помилованию готовит рекомендации для Департамента Президента для окончательного решения по каждой поданной заявке¹.

Действующим Прокурором по помилованию в США с 1 февраля 2016 года является Роберт Зузмер².

В Соединенных Штатах Америки лицо, желающее использовать право на помилование должно подать официальное прошение на имя Президента Соединенных Штатов через Прокурора по помилованию³.

После получения ходатайства о помиловании, Генеральный прокурор должен провести расследование, чтобы решить вопрос о помиловании. Для проведения расследования он может обращаться за услугами или получать отчеты от соответствующих должностных лиц и учреждений правительства, в том числе Федерального бюро расследований.

В американской системе, когда лицо, совершившее уголовное преступление просит о помиловании (в форме смягчения приговора или помилование после отбытия приговора (в Российской Федерации - погашение судимости)), Генеральный прокурор должен решить вопрос о том, является ли контакт с жертвой преступления оправданным и должен приложить разумные усилия, чтобы уведомить потерпевшего или жертв преступления, и уведомить их о том, что:

- было подано прошение о помиловании;
- потерпевший может представить свои замечания относительно помилования;
- просьба о помиловании была удовлетворена или отклонена.

Прокурор по помилованию рассматривает каждое заявление и всю необходимую по нему информацию, собранную в ходе расследования, и решает, является ли просьба о помиловании заслуженной, чтобы дать положительную рекомендацию Президенту. Рекомендация оформляется в письменной форме, и затем, Президент рассматривает заявление о помиловании, рекомендацию Прокурора по помилованию, и либо предоставляет помилование, либо отклоняет ходатайство.

Если Президент удовлетворяет ходатайство о помиловании, заявителя или его адвоката уведомляют о положительном решении и направляют заявителю по почте ордер о помиловании. В случае, если предоставляется смягчение приговора, заявитель должен быть уведомлен о таком действии и ордер направляется заявителю через сотрудника, ответственного за его место заключения, или непосредственно к заявителю, если он находится на условно-досрочном освобождении, условном осуждении или контролируемом высвобождении².

Президент также, может отклонить ходатайство о помиловании, в таком случае он уведомляет генерального прокурора, что он не удовлетворил просьбу о помиловании, а генеральный прокурор в свою очередь уведомляет об этом заявителя и закрывает дело².

В США право на помилование распространяются и на осужденных, приговоренных к смертной казни, помилование при назначении такого вида наказания заключается в отсрочке исполнения наказания или смягчении смертного приговора, вынесенного окружным судом соединенных штатов.

В связи со спецификой назначенного наказания, в данном случае, для подачи заявления о помиловании есть конкретные сроки. Ходатайство о смягчении приговора должно быть подано не позднее 30 дней после того, как заявитель получил уведомле-

¹Office of the pardon attorney [Электронныйресурс]: // <https://www.justice.gov/pardon>

²Office of the pardon attorney [Электронныйресурс]: // <https://www.justice.gov/pardon>

³Rules governing petitions for executive clemency [Электронныйресурс]: // <https://www.justice.gov/pardon/rules-governing-petitions-executive-clemency>

ние о запланированной дате исполнения наказания. Документы разрешается собрать после подачи ходатайства, но не позднее чем через 15 дней.

Таким образом, подход к институту помилования в романо-германской и англо-саксонской правовой системе схож, но имеются и существенные отличия. Как уже было сказано, в Российской Федерации существует трехступенчатая система помилования, и не смотря на то, что в Соединенных Штатах Америки существует специальная должность Прокурора по помилованию, окончательное решение принимает Президент. Стоит отметить, что ранее в Российской Федерации существовала комиссия по вопросам помилования при Президенте РФ, которую упразднили из-за несовершенства её механизма.

Также, проведя сравнительно-правовой анализ нормативно-правовой базы, можно делать вывод о том, что российское законодательство четко предусматривает сроки рассмотрения ходатайства на каждой ступени рассмотрения заявления, в англо-саксонской системе, сроки вообще не предусмотрены, за исключением случаев прошения о помиловании заключенных, приговоренных к смертной казни. Существенным отличием, по мнению автора, является отсутствие в российском законодательстве общение с жертвой преступления, она не ставится в известность, если преступник подает ходатайство о помиловании, и уж тем более, не спрашивается мнения потерпевшего.

Значительным отличием является применение в США такого вида наказания, как смертная казнь, и даже к такому строгому виду наказания, в рамках англо-саксонской правовой системы может применяться помилование. В Российской Федерации, как известно, наложен мораторий на смертную казнь, поэтому, такой вид наказания в России в настоящее время не назначается.

Отличается и заключительный этап помилования в Российской Федерации это издание Указа Президента, а в Соединенных Штатах Америки вручение заявителю ордера о помиловании. Таким образом, сравнив процесс помилования в Российской Федерации и США, можно сделать вывод о том, что институт помилования в рамках этих систем имеет схожую правовую природу, но в то же время имеет и свои существенные отличия.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВАНДАЛИЗМ

*С.С.Хомутцова,
студент юридического факультета
Сибирского университета потребительской кооперации, г. Новосибирск.
Научный руководитель ассистент А.Н. Берглезов*

История появления термина «вандализм» относится ко времени Великой Французской революции — впервые термин в современном значении использован членом конвенции Генеральных Штатов аббатом Анри Грегуаром в 1794 году, когда он выступил с «Докладом о разрушениях, творимых вандализмом, и средствах их предотвращения», призывая самым суровым образом пресекать уничтожение памятников искусства. В XIX веке слово вандализм прочно вошло в употребление как обозначение бессмысленного разрушения или порчи произведений искусства, памятников архитектуры, культуры и т.д. Данное явление в современном мире широко распространено. Сегодняшний культурно развитый мир не в состоянии отыскать эффективные методы, направленные против демонстративного уничтожения культурно – исторических ценностей. Часто путают понятия «вандализм» и «хулиганство». Хулиганством называют грубое нарушение общественного порядка, явное неуважение к общепринятым соци-

альным нормам. Вандализм же – это преступление против общественной безопасности, под которым понимается осквернение зданий или иных сооружений, порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах. Вандализм выражается в учинении различных надписей, нередко нецензурных, на фасадах зданий, на заборах и иных сооружениях, в загрязнении стен домов и других сооружений в населенных пунктах, порче оборудования транспортных средств (сидений, окон), лифтов в жилых домах и учреждениях, повреждении и выведении из строя телефонных автоматов, повреждении оборудования аттракционов в парках и совершении других подобных действий. Наиболее популярная направленность вандализма:

- граффити и его разновидности;
- осквернение могил;
- сожжение книг;
- сжигание церквей;
- уничтожение или порча памятников культуры, картин;
- порча и разрушение малых архитектурных форм.

Для разграничения понятий «вандализм» и «хулиганство», необходимо понять, что первое направлено на результат, выражаемый в порче имущества, поэтому и совершается незаметно, второй – носит показательный характер.

Можно выделить следующие специфические отличия описываемых понятий:

- Хулиганство - это общий термин, вандализм – его разновидность;
- Вандализм в качестве исторического феномена известен с давних пор, а понятие хулиганство как понятие возникло в 18 столетии;
- Противоправные деяния вандалов нацелены на порчу предметов, а хулиганов - устремлены на причинение вреда гражданам ;
- Хулиганство характеризуется открытой, демонстративной направленностью, а вандализм предполагает осуществления преступления тайно.

Духовное здоровье нации, преемственность поколений, целостность общества и его нормальное развитие во многом зависят от соблюдения нравственных принципов. На защиту последних направлен ряд норм Уголовного кодекса Российской Федерации. Одна из них отражена в ст. 214 Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающей ответственность за вандализм. Согласно ч. 2 ст. 20 УК РФ уголовная ответственность за вандализм наступает с 14 лет. Повышает общественную опасность вандализма совершение его группой лиц, а равно по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. По ч.1 ст. 214 УК РФ, предусмотрено наказание в виде штрафа в размере до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до трех месяцев. Квалифицированный состав вандализма (часть вторая статьи 214 УК РФ), предусматривает наказание в виде ограничения свободы на срок до трех лет, либо принудительных работ на срок до трех лет, либо лишения свободы на тот же срок. Отличие вандализма от смежных составов преступлений проводится по предмету или месту совершения преступления. Так, умышленное уничтожение или повреждение имущества (ст.167 УК РФ), уничтожение или повреждение памятников истории и культуры (ст.243 УК РФ), приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 267 УК РФ) отличаются от состава вандализма по предмету преступления, а надругательство над телами и местами их захоронения (ст. 244 УК РФ) отличается по месту преступления (места захоронения). Общественное мнение подразумевает под вандализмом более широкий спектр действий, что никак не отражено в законодательстве. Понятие вандализм можно подразделить на несколько категорий:

1. Вандализм-приобретение (одна из разновидностей кражи, наибольший вред вандалы за последнее время нанесли разнообразному оборудованию, в котором содержатся цветные металлы);
2. Вандализм-тактика (совершение таких действий направлено на достижение иных целей напрямую не различимых за вандализмом);
3. Вандализм-идеология (данный вид вандализма преследует политические или социальные цели);
4. Вандализм-месть (противоправные действия вандала происходят в ответ на оскорбление или обиду);
5. Вандализм-игра (Подростковый и детский вандализм);
6. Вандализм-злость (вызван чувством зависти, враждебности или неприязни к другим людям).

На сегодняшний день актуальность проблемы вандализма состоит в пропагандировании некоторыми молодежными неформальными объединениями агрессивных форм социального протеста сопровождающегося вандализмом. Причины массового проявления вандализма скрываются в недостаточной работе государства с молодежью и гражданами старшего возраста. Достаточно часто акты вандализма направлены на разрушение или повреждение общественных и религиозных объектов. Постоянные публикации в прессе об актах вандализма совершаемых в разных уголках страны, говорят о необходимости исследования проблемы в более широком смысле и о применения высоких средств защиты и тщательной охране памятников искусства. Среди примеров вандализма можно привести несколько различных эпизодов: Февраль 2006 года Нижний Тагил – памятник Ленину, расположенный близ здания бывшего горсовета сброшен с постамента, похищены часть руки и голова. В 2009 году в Санкт-Петербурге около памятника Ленину прогремел взрыв, в результате чего памятник получил значительные повреждения. 1 сентября 2011 года в Польше неизвестные злоумышленники разрисовали фашисткой свастикой и антисемитскими надписями мемориал евреям, которые погибли в деревне Едванба в 1941 году. Как считает большинство исследователей данной проблемы, все упирается в наказание, предусмотренное ст. 214 УК РФ явно не соответствующее тяжести деяния. Вандализм, влекущий за собой большие финансовые потери для государства должен наказываться более строго, и все финансовые затраты на восстановление оскверненных зданий и сооружений, а так же испорченное имущество общественного транспорта или мест общего пользования должны ложиться на плечи осужденных.

ПРОБЛЕМЫ ПЕНАЛИЗАЦИИ И ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕПРАВОМЕРНОЕ ЗАВЛАДЕНИЕ ТРАНСПОРТНЫМ СРЕДСТВОМ БЕЗ ЦЕЛИ ХИЩЕНИЯ

*Д.О. Хорошавцев,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель С.А. Силаев.*

Последние десятилетия в России ознаменованы перманентной реформой уголовного законодательства, которая характеризуется не только довольно противоречивыми процессами криминализации и декриминализации деяний, но и постоянным пересмотром санкций отдельных норм особенной части, предусматривающих ответственность за те или иные преступления. Нередко эти изменения являются проявле-

нием широко распространившегося почти во всём мире феномена, который получил в зарубежной криминологии название карательного популизма¹.

С развитием автотранспорта автомобиль перестаёт быть роскошью, постепенно превращаясь в предмет ежедневного пользования. Неудивительно, что среди населения усиливается страх перед преступными посягательствами на находящиеся в личной собственности граждан транспортные средства. Эти бессознательные эмоции, не отражающие, в общем-то, реального состояния и тенденций транспортной преступности², довольно успешно эксплуатируются политиками и журналистами, нередко призывающими, в частности, к ужесточению наказания за неправомерное завладение транспортным средством без цели хищения (угон). К сожалению, подобного рода карательная политика почти всегда характеризуется не только чрезмерной репрессивностью, но и непоследовательностью³, доходящей порой до абсурда.

Анализ ст. 166 УК РФ и сопоставление её с другими статьями о преступлениях против собственности приводит к однозначному выводу, что если санкции данной нормы и нуждаются в пересмотре, то в сторону их снижения, но никак не повышения, ибо неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения уже сейчас наказывается так же, а иногда и строже, нежели аналогичные по способам хищения того же имущества. Такое положение дел не может быть признано справедливым: отсутствие корыстной цели, по нашему мнению, бесспорно указывает на меньшую общественную опасность угона по сравнению с хищениями, и это обстоятельство обязательно должно находить отражение в уголовно-правовой регламентации наказуемости таких деяний. Но пока дела обстоят иначе.

Так, за «простую» (неквалифицированную) кражу (ч. 1 ст. 158 УК РФ) предусматривается наказание в виде штрафа в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осуждённого за период до шести месяцев, либо обязательных работ на срок до трёхсот шестидесяти часов, либо исправительных работ на срок до одного года, либо ограничения свободы на срок до двух лет, либо принудительных работ на срок до двух лет, либо ареста на срок до четырёх месяцев, либо лишения свободы на срок до двух лет. В то же время неквалифицированный угон транспортного средства без цели хищения (ч. 1 ст. 166 УК РФ) наказывается штрафом в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осуждённого за период до одного года, либо ограничением свободы на срок до трёх лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до пяти лет. Нетрудно заметить, что наказание в виде штрафа в случае угона в полтора-два раза превышает аналогичное наказание за кражу, а максимальный срок лишения свободы в этом случае оказывается в 2,5 раза бóльшим, чем за кражу.

Если же речь идёт о групповом угоне (п. «а» ч. 2 ст. 166 УК РФ), то, независимо от стоимости похищенного автомобиля, наказание в виде лишения свободы может достигать семи лет, тогда как групповая кража, совершённая в крупном размере (п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ), наказывается максимум шестью годами лишения свободы, а если потерпевшему причинён значительный ущерб, не достигающий крупного (п.п. «а», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ), — не более чем пятью годами лишения свободы. Едва ли это можно как-то оправдать.

¹ См.: Пратт Дж. Карательный популизм: причины, изменения, уязвимость и устойчивость // Тенденции развития юридической науки на современном этапе. — Кемерово, 2015. — С. 511-523.

² На протяжении последних 10 лет в России наблюдается постоянное и существенное сокращение как объёмов преступности вообще, так и числа зарегистрированных угонов транспортных средств без цели хищения (с 58565 в 2006 г. до 24169 в 2016 г.). См.: <https://mvd.ru/Deljatelnost/statistics>

³ Ср.: Стоянович З. Влияние законодателя на карательную политику судов в Сербии // Тенденции развития юридической науки на современном этапе. — Кемерово, 2015. — С. 530-549.

Отчасти к аналогичным выводам приводит сопоставление санкций ст.ст. 166 и 161 УК РФ: так, неквалифицированный грабёж признаётся менее тяжким преступлением, чем неквалифицированный угон (четыре года лишения свободы против пяти). В случае же, если завладение автомобилем совершено не просто открытым способом, а группой лиц по предварительному сговору и (или) с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья потерпевшего, максимальное наказание оказывается одинаковым независимо от наличия или отсутствия корыстной цели — семь лет лишения свободы (хотя за угон в подобной ситуации может быть назначено наказание в виде штрафа, не предусмотренное за квалифицированный грабёж, т.е. по минимальному пределу санкция ч. 2 ст. 166 всё же более мягкая, чем санкция ч. 2 ст. 161 УК РФ).

Некоторые правоприменители, учёные и представители законодательной власти, предлагающие ужесточить ответственность за деяния, предусмотренные ст. 166 УК РФ, аргументируют свою позицию тем, что в следственной практике квалификация подобного рода преступлений основывается на анализе содержания умысла виновного, а в процессуальном аспекте — на его собственных показаниях относительно цели завладения автотранспортом. Это и приводит к неверной оценке содеянного, когда кража квалифицируется как угон и, как следствие, назначается необоснованно мягкое наказание.

Полагаем, что подобные рассуждения в корне неверны. Во-первых, те сложности, которые неизбежно возникают при доказывании содержания и направленности умысла, не должны служить оправданием для фактического (пусть и завуалированного) объективного вменения и отказа от презумпции невиновности. Во-вторых, диспропорция санкций в этом случае приводит к неправильному распределению бремени доказывания. Так, для вменения ст. 166 УК РФ достаточно установить лишь сам факт неправомерного завладения транспортным средством, а для инкриминирования хищения требуется доказать и факт завладения, и корыстную цель. Как же стимулировать следственные органы к наиболее полному и точному установлению субъективной стороны преступления, когда чем больше они докажут, тем выгоднее обвиняемому? Открывается путь к инверсии процессуальных функций, которой не должно быть места в уголовном процессе демократического правового государства. Ненормальным оказывается и положение суда, который в целом ряде случаев вынужден выносить приговор вопреки установленным в ходе судебного разбирательства фактам, осуждая лицо за хищение, несмотря на доказанное отсутствие корыстной цели как обязательного признака данного состава преступления: ведь переqualифицировать содеянное на статью об уgone зачастую означает ухудшить положение подсудимого, что не допускается¹.

Учитывая сложившуюся практику назначения наказания за угоны транспортных средств без цели хищения, а также принимая во внимание их криминологические особенности, следует оценить существующие санкции ст. 166 УК РФ как завышенные, не соответствующие характеру и степени общественной опасности данного преступления и личности преступника, в роли которого нередко выступает несовершеннолетний, не обладающий ещё стойкой антисоциальной направленностью. Совершенствование законодательства об ответственности за угон должно предполагать снижение верхнего предела санкции ч. 1 (а возможно — и ч. 2) ст. 166 УК РФ. При этом мы категорически не согласны с высказанным в литературе предложением не только понизить верхний предел санкции ч. 1 ст. 166 УК РФ, но и установить её нижний предел в два года лише-

¹ См. п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2008 г. № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2009, № 2; 2011, № 2; 2016, № 7).

ния свободы¹. Подобные изменения, продиктованные желанием во что бы то ни стало ограничить судебское усмотрение, не устранят, а лишь видоизменяют диспропорции в наказуемости угонов транспортных средств и их хищений: ведь даже особо квалифицированные формы кражи и мошенничества и целый ряд квалифицированных видов грабежа, разбоя и вымогательства формально допускают назначение наказания в виде лишения свободы от двух месяцев; так почему же за угон (т.е. за менее тяжкое преступление) минимальное наказание должно быть более строгим? Критикуемое предложение выглядит тем более странно, если учесть, что два года лишения свободы — это *максимальное* наказание за простую неквалифицированную кражу, и ровно такое же наказание предлагают предусмотреть в качестве *минимального* за неквалифицированный угон.

Известную несправедливость порождает и непродуманный набор квалифицирующих признаков, предусмотренных в ст. 166 УК РФ. Единственным материальным последствием, влияющим на квалификацию угона, законодатель признал причинение потерпевшему особо крупного ущерба. В точном соответствии с волей законодателя Пленум разъяснил, что неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения и последующее его умышленное уничтожение или повреждение подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных соответствующей частью ст. 166 УК РФ и при наличии к тому оснований ст. 167 УК РФ, если эти деяния причинили владельцу транспортного средства значительный ущерб, а действия виновного лица не квалифицированы как угон транспортного средства без цели хищения по признаку причинения потерпевшему особо крупного ущерба². Таким образом, мы вновь сталкиваемся с абсурдной ситуацией, когда за менее опасное преступление может быть назначено более строгое наказание: ведь если виновный причинил потерпевшему особо крупный ущерб, его действия будут квалифицированы только по ч. 3 ст. 166 УК РФ, а если причинённый ущерб не составит особо крупного, то он будет осуждён и по той же ст. 166, и — дополнительно — по ст. 167 УК РФ.

В этой связи считаем необходимым исключить из ч. 3 ст. 166 УК РФ такой квалифицирующий признак деяния, как причинение им особо крупного ущерба. В качестве дополнительного аргумента в пользу такого решения отметим «непопулярность» ч. 3 ст. 166 УК РФ, по которой за 2015 г. во всей России было осуждено лишь 13 человек.

Помимо этого, проанализировав квалифицирующие признаки ст. 166 УК РФ и учитывая, что большая часть автомобилей находятся в гаражах или на стоянках, а также ссылаясь на статистику ГИБДД по г. Кемерово с января по октябрь 2016 года угоны из гаража и уличные угоны находятся примерно на равных позициях: 32 случая против 34, полагаем, что в ч. 3 ст. 166 УК РФ должен быть включен такой квалифицирующий признак как «незаконное проникновение в жилище, помещение либо иное хранилище». Сопоставив приведенные ниже определения жилища, помещения или иного хранилища с распространенными местами хранения транспортных средств, данное предложение вполне обоснованно.

Под помещением, согласно ч. 3 примечаний к ст. 158 УК РФ, понимаются строения и сооружения независимо от форм собственности, предназначенные для временного нахождения людей или размещения материальных ценностей в производствен-

¹ См.: Комаров А.В. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (угон): уголовно-правовые и криминологические аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — С. 10, 24-25.

² См. п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2008 г. № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2009, № 2; 2011, № 2; 2016, № 7).

ных или иных служебных целях. Под «иным хранилищем» понимаются хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек, участки территории, трубопроводы, иные сооружения независимо от форм собственности, которые предназначены для постоянного или временного хранения материальных ценностей. Таким образом, частные гаражи (как отдельно стоящие, так и в составе гаражных массивов), охраняемые стоянки, территории транспортных предприятий, охраняемые территории различных учреждений, предназначенные для парковки транспортных средств, охватываются понятием «иное хранилище», тогда как гаражи транспортных и иных предприятий, учреждений, организаций, ремонтные боксы (центры) и т.п. объекты признаются (для целей квалификации преступлений против собственности) помещениями.

Не должно вызывать сомнений закрепление в ст. 166 УК РФ квалифицирующего признака «проникновение в жилище». Согласно примечанию к ст. 139 УК РФ, под жилищем понимается индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми постройками, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания. Из этого определения вытекает, что к жилищу относится, среди прочего, гараж, предназначенный для хранения транспортного средства, который является частью индивидуального жилого дома или встроен в такой дом, соединён с ним проходом.

Необходимо рассмотреть и соучастие в угоне. Предлагаем в ч. 2 ст. 166 УК РФ в качестве квалифицирующего признака данного состава преступления предусмотреть совершение его не только группой лиц по предварительному сговору, но и группой лиц. Представляется, что это соответствовало бы требованиям логики уголовного закона и существующим реалиям, так как немалая часть угонов совершается именно группой лиц, но это на сегодняшний день не находит отражения в формуле квалификации содеянного и учитывается лишь как отягчающее обстоятельство согласно п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Что касается такого особо квалифицирующего признака, как совершение преступления организованной группой, то он, на наш взгляд, совершенно неуместен в данной статье ввиду нетипичности его для преступлений подобного рода. Как показывают криминологические исследования¹, в абсолютном большинстве случаев угоны совершаются молодыми людьми до 24 лет (в том числе несовершеннолетними), обучающимися в школах или колледжах, вместе со сверстниками, знакомыми по месту жительства или учёбы на почве совместного проведения досуга. Также нередко угон совершается лицами, находящимися в состоянии алкогольного опьянения, мотивом которых является самоутверждение, хулиганские побуждения или зависть. Во всех этих случаях не может быть и речи об *устойчивой* группе лиц, *заранее объединившихся* для совершения одного или нескольких преступлений, как определяется организованная группа в ч. 3 ст. 35 УК РФ.

Предлагаемые нами изменения будут способствовать применению к лицам, совершившим неправомерное завладение транспортным средством без цели хищения, не только законного, но и справедливого наказания, соответствующего характеру и степени общественной опасности содеянного, а также устранят необоснованные препятствия для правильной квалификации подобных преступлений следственными и судебными органами.

¹ См., напр.: Краснобаев С.В. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2007. — С. 17; Комаров А.В. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (угон): уголовно-правовые и криминологические аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — С. 23.

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СВЯЗИ С ПРИМИРЕНИЕМ С ПОТЕРПЕВШИМ

*И.Р. Цапанд,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Б. Гулиева.*

В условиях высокого уровня преступности в России, углубления ее негативных тенденций уголовное наказание остается важным средством охраны правопорядка от преступных посягательств путем их пресечения, восстановления социальной справедливости, исправления осужденных и предупреждения совершения новых преступлений.

С начала формирования института освобождения от уголовной ответственности, в связи с примирением с потерпевшим до настоящего времени, дискуссионными являются вопросы относительно того, кто является субъектами данного вида освобождения от уголовной ответственности, о сущности и содержании освобождения, его основаниях и видах, что такое «примирение» с потерпевшим.

Научный и практический интерес к данному виду освобождения от уголовной ответственности сводится к тому, что данная норма является достаточно распространенной, поэтому законодатель не может не проявить активность, сформировать собственную позицию, соотнести границы реализации нормы с современными социальными условиями. Примирение с потерпевшим, имеет большое значение для реализации принципов объективности, полноты и всесторонности уголовных дел в суде. Это правовое и психологическое явление, которое подлежит исследованию, анализу и оценке органами предварительного следствия и суда на всех этапах производства по делу, является одним из оснований и условий смягчения уголовной ответственности.

Сущность института освобождения от уголовной ответственности заключается в том, что лицо совершившее преступление, признает свою вину, не только словесно, выражая раскаяние в содеянном, но и подтверждает его конкретными действиями.

Социальное предназначение освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим заключается в необходимости дифференциации ответственности, восстановлении прав потерпевшего и возмещении причиненного преступлением вреда.

Субъектами данного вида освобождения от уголовной ответственности являются лицо, совершившее преступление и потерпевший.

Необходимо разграничить понятия «субъекты примирения» и «субъекты, участвовавшие в примирении».

Субъекты примирения – это лица, между которыми достигнуто соглашение об отсутствии претензий потерпевшего к виновному. К ним относятся:

- лицо совершившее преступление – это совершившее преступление физическое вменяемое лицо, достигнувшее установленного законом возраста;

- потерпевший – П. Яни отмечает, что понятие потерпевшего является материально-правовым, а не процессуальным. Права потерпевшего в процессуальном смысле производны от его материального права на возмещение ущерба (по нашему мнению, права потерпевшего в уголовном праве не сводятся только к праву на возмещение ущерба). «Поэтому пишет П. Яни - особым процессуальным статусом потерпевшего должны обладать лица, являющиеся потерпевшими в материальном смысле, то есть те, кому причинен вред преступным деянием и которые имеют право на возмещение такого вреда судебным решением. Таким образом, процессуальное понятие потерпевше-

го связано с его материально-правовой сущностью».¹ Мы разделяем данную точку зрения, однако, следует руководствоваться законодательным понятием.

В соответствии с ч.1 ст.42 УПК РФ «потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а так же юридическое лицо - в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации».

Физическое лицо, способное в силу возраста и своего психического состояния осуществлять предусмотренные ему процессуальным законодательством права, вправе осуществлять их лично, а так же иметь представителя. Однако, в данном случае, правом на примирение обладает только сам потерпевший.

К обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители, если потерпевший является несовершеннолетним или по своему физическому или психическому состоянию лишен возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы (ч. 2 ст.45 УПК РФ). Они имеют те же права, что и представляемые ими лица.

Вопрос о заключении примирения законным представителем является дискуссионным. По нашему мнению, между законным представителем и виновным может состояться примирение. Если потерпевшим является несовершеннолетний, то необходимо среди прочих обстоятельств учитывать положение Конвенции о правах ребенка, где говорится, что государства-участники обеспечивают ребенку, способному сформировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка. Ребенку предоставляется возможность быть заслушанным в ходе любого судебного разбирательства, затрагивающего ребенка либо непосредственно, либо через представителя.

Уголовный Кодекс Российской Федерации содержит ряд норм, предусматривающих преступления небольшой и средней тяжести, в результате совершения которых ущерб может быть причинен не только физическим, но и юридическим лицам. Например, умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, если эти деяния повлекли причинение значительного ущерба (ч.1 ст.167 УК РФ) и др.

Между лицом, виновным в совершении преступления и юридическим лицом, потерпевшим в результате него, может состояться примирение. У юридического лица есть объективные интересы, которые могут быть нарушены преступлением и которые юридически лицом могут защищаться - это имущественные интересы и деловая репутация. Соглашение о примирении в этом случае от имени потерпевшего должно быть заключено лицом, имеющим соответствующие полномочия в соответствии с законом.

Субъекты, участвовавшие в примирении - это лица, способствовавшие своими действиями достижению такого соглашения (общественные объединения или организации, защитник обвиняемого (подсудимого), представитель потерпевшего). Субъекты примирения прямо указаны в законе, а круг лиц, участвовавших в примирении законом не определен.

Если преступление совершено в отношении нескольких потерпевших, то для освобождения от уголовной ответственности необходимо, чтобы виновный примирился с каждым из потерпевших и загладил причиненный каждому вред. Выполняя действия, указанные в ст.76 Уголовного Кодекса РФ, лицо должно осознавать общественную полезность своих действий, предвидеть возможность наступления полезных для потерпевшего и общества последствий и желать наступления этих последствий.²

¹ Яни П. Законодательное определение потерпевшего от преступления// Российская юстиция.- 1995.- №4.-С.26.

² Сабитов Р.А. Уголовно-правовое значение посткриминального поведения: лекция/ Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел.- Омск,1985.-С.36

Условиями данного вида освобождения от уголовной ответственности являются:

1) Совершение преступления впервые. Лицо считается совершившим преступление впервые, если:

-это было его первое преступление;

-лицо ранее было судимо за другое преступление, но эта судимость снята или погашена в установленном законом порядке;

-если лицо ранее уже совершило преступление, но срок давности привлечения к уголовной ответственности истек;

-если лицо за ранее совершенное преступление было освобождено от уголовной ответственности.

2) Совершение преступления небольшой и средней тяжести.

Преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает трех лет лишения свободы.

Преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, превышает три года лишения свободы.

К основаниям применения ст.76 Уголовного Кодекса РФ относятся:

1) Примирение с потерпевшим;

2) Заглаживание причиненного вреда. Возможно наряду с этими выполнение виновным и других позитивных действий, которые могут влиять на положительное решение вопроса об освобождении, несмотря на то, что не являются юридическими основаниями освобождения.

Главным обстоятельством, на котором строится сущность данного вида освобождения, отличающим его от всех других, является примирение с потерпевшим. Виновный, совершая позитивные действия, веря в их полезность не должен преследовать цель поощрения.

Когда принимается решение об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, компетентными органами должны быть установлены мотивы поведения лица после совершения преступления.

Потерпевший так же должен осознавать характер совершаемых им самим и лицом, совершившим преступление, действий, направленных на примирение, знать и понимать последствия примирения для себя и для виновного в преступлении и желать наступления таких последствий.

Целью действий пострадавшего является удовлетворение своих личных интересов, желание освобождения виновного от уголовной ответственности. Мотивы могут быть различными: личная выгода, жалость к виновному.

По нашему мнению, для примирения как юридически значимого факта в уголовном праве, характерны такие черты как:

А) добровольность - потерпевший и виновный в совершении преступления должны действовать по собственному желанию, без давления и принуждения с чьей-либо стороны. Если у компетентных органов возникают сомнения в добровольности намерений потерпевшего, освободить от уголовной ответственности виновного не следует;

Б) осознанность - примирение должно совершаться сознательно. Стороны должны объективно воспринимать ситуацию, понимать смысл своих действий;

В) взаимность - достижение согласия и принятие условий примирения должно быть обоюдным;

Г) допустимость - примирение возможно по таким делам, где имеются все признаки состава преступления и все основания для привлечения лица к уголовной ответственности; лицо, совершившее преступление, должно признать свою вину и согласиться на прекращение уголовного дела по не реабилитирующему основанию.

Д) обязательность- с момента достижения согласия по примирению, оно становится обязательным как для его участников, так и для государственных органов, которые обязаны прекратить дело.

Между действиями, направленными на восстановление мирных отношений, и примирением должна быть прямая причинно-следственная связь. Примирение как последствие должно быть результатом позитивных посткриминальных действий лица, совершившего преступление и действий потерпевшего.

Таким образом, примирение как основание освобождения от уголовной ответственности есть устранение возникших отрицательных и восстановление нарушенных преступлением мирных отношений между лицом, совершившим преступление и пострадавшим от него.

В.С Егоров полагает, что примирение потерпевшим означает не только отказ от претензий, вытекающих из факта совершения преступления, но так же и нежелание привлечь виновного к уголовной ответственности.¹

Рассмотрим еще одно позитивное действие как заглаживание причиненного вреда.

Способ заглаживания вреда, возмещения ущерба зависят от характера того вреда, который был причинен потерпевшему. В науке уголовного права выделяется:

- Физический вред – выражается в причинении ущерба здоровью, жизни, телесной неприкосновенности потерпевшего;

- Имущественный - вред, причиненный в результате посягательства на имущественные права и интересы потерпевших;

- Моральный вред (физические или нравственные страдания)- вред, причиненный действиями, нарушающими личные неимущественные права гражданина либо посягающие на принадлежащие ему материальные блага. Подлежит заглаживанию наряду с заглаживанием физического и имущественного вреда, и имеет исключительно денежный характер.

По нашему мнению решение об освобождении от уголовной ответственности должно приниматься не только исходя из его условий и оснований, но и с учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств, характеристики личности виновного, обстоятельства совершенного преступления и поведение после него. Только все эти обстоятельства позволяют сделать вывод о возможности достижения целей уголовной ответственности при освобождении от нее.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим является правом, а не обязанностью компетентных органов, поэтому в каждом случае этим органам необходимо тщательно изучать конкретные обстоятельства дела.

¹ Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М.:Московский институт,2002.-С.190

ПОНЯТИЕ ГРАБЕЖА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

*А.А. Шаихова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н. Михайленко И.В.*

Вопрос о возникновении грабежа в русском законодательстве остается дискуссионным в современной отечественной уголовно-правовой теории, что дает основания рассматривать данную тему, как актуальную для исследования.

По временным рамкам законодательные акты, регулирующие данное уголовное деяние, В.А. Рогов делит на три этапа:

1. Уголовное законодательство до октября 1917 года.
2. Советское социалистическое уголовное право.
3. Пост социалистическое уголовное право¹.

В теории уголовного права, нет единого мнения по вопросу о моменте появления в русском законодательстве преступления «грабеж». Как утверждает В.И. Ярмолик, «в Русской Правде случаи корыстного завладения имуществом охватывались в основном термином «татьба», под которым подразумевалось всякое тайное и открытое ненасильственное похищение»².

Следует заметить, что за точку отсчета в исторических исследованиях уголовно-правовых категорий теоретиками принято рассматривать Русскую Правду (Пространную и Краткую редакции)³. Поэтому в данном контексте с выводом о том, что в древнейший период истории русского права понятие грабежа отсутствовало, можно согласиться.

В Псковской Судной грамоте мы встречаем неоднократное упоминание термина грабеж (ст. 1, 17, 20, 27, 48, 67, 105), однако статья 1 содержит только название преступления «грабеж» и последствие в виде наказания в 70 гривен⁴.

В Губной Белозерской грамоте (1539 г.) все еще нет четкого разделения грабежа и разбоя, хотя попытка вновь была предпринята законодателем⁵.

Если в Судебнике 1497 г. признаки состава грабежа не определялись, то Судебник 1550 г. этот законодательный пробел во многом устранил. В ст. 25 Судебника закреплялось положение о том, что при обвинении лица в грабеже и бое наказания должны были назначаться отдельно за каждое преступление. Следовательно, - отмечает А.А. Рожнов, «из этого постановления явствует, что под грабежом понималось отнятие чужого имущества без применения насилия к его владельцу»⁶. Так, мы видим, что было проведено разграничение преступлений на насильственные и не насильственные, что ранее не было закреплено.

Ответственность за разбой и грабеж содержались в нормах Уставной книги (1555 - 1556 гг.). Дифференцированный подход к назначению наказания за преступления осуществляется с учетом наличия рецидива совершенного преступления, а также

¹Рогов В.А. История государства и права России IX - начала XX вв.: Учебник. М.: МГИУ, 2000. - 256 с.

²Ярмолик В.И. Ответственность за имущественные хищения, сопряженные с насилием: Автореф. дис. . канд. юрид. наук. М., 2005. — 27 с.1. V. Материалы практики

³Северюков А.П. Понятия и некоторые вопросы квалификации грабежа: Учебное пособие. М., 2003. С. 3

⁴Северюков А.П. Понятия и некоторые вопросы квалификации грабежа: Учебное пособие. М., 2003. С. 3

⁵http://studbooks.net/1039281/pravo/istoriya_razvitiya_sovremennoe_sostoyanie_ugolovnogogo_zakonodatelstva_sfere_protivodeystviya_grabezham

⁶Рожнов А.А. Имущественные (экономические) преступления в Судебнике 1550 года // Современный юрист. 2016. N 3. С. 38 - 48.

совершения его в соучастии. К числу законодательных актов, регламентирующих понятия и уголовную ответственность за грабеж, следует отнести Приговор о разбойных делах (1555 г.), Указ о татевных делах (1555 г.), Указ о наказании татей и разбойников (1637 г.), Указ о запрещении мировых сделок с разбойниками помимо судов (1646 г.). Названные законодательные акты увеличивали и расширяли понятия о хищениях, совершенных с применением насилия, это все было направлено на визуальное выделение данных преступлений из общей группы преступлений против собственности.¹

Важным этапом в развитии законодательства о грабежах явилось Соборное уложение 1649 г., где насильственные посягательства на чужую собственность получили закрепление в понятии грабежа. По смыслу Уложения под грабежом понималось «насильственное воровство, как деяние не опасное для жизни и здоровья».²

Важнейшей вехой в развитии законодательства о насильственном завладении чужим имуществом явился Артикул воинский 1715 г. с кратким толкованием. Несмотря на то что он изначально предназначался прежде всего для военнослужащих и должен был применяться только военными судами, многие нормы Артикула устанавливали ответственность и за общие уголовные преступления.

В Воинских артикулах Петра I любое завладение чужим имуществом с применением насилия именовалось грабежом. При этом Артикулы выделяли три вида грабежа: грабеж без применения насилия, насильственный грабеж и вооруженный грабеж. Первый вид грабежа по Артикулу соответствует его современному понятию, а последующие два вида рассматриваются как разбой.

Указ Екатерины II от 03.04.1781 "О суде и наказаниях за воровство разных народов" определил грабеж как один из видов хищений, целью которого является корыстное присвоение чужого имущества³. Как подчеркивает Г.С. Мэн, «было переосмыслено понимание грабежа как самоуправного действия или как запрещенного "способа восстановления права»⁴.

Принятие в 1845 г. Уложения о наказаниях уголовных и исполнительных привело к существенным изменениям преступлений против собственности, было введено общее понятие "похищения" применительно к составам преступлений разбоя, грабежа, кражи и мошенничества⁵. Состав грабежа различался на две разновидности действий, как: «всякое у кого-либо отнятие принадлежащего ему или же находящегося у него имущества, с насилием или же даже с угрозами, но такого рода, что эти угрозы и самое насильственное действие не представляли опасности ни для жизни, ни для здоровья, или свободы того лица; всякое, хотя бы без угрозы и насилия, но открытое похищение какого-либо имущества в присутствии самого хозяина или других людей»⁶.

В отличие от Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845г., Уголовное уложение 1903 г. формой хищения не признало не только грабеж, но и мошенничество.

¹Епифанов Б.В., Калинкина А.Б. Развитие понятия хищения, совершенного путем насилия в составе организованных групп, по уголовному законодательству дореволюционной России//История государства и права.2007. N 7

²Российское законодательство X - XX веков. Акты Земских соборов. Т. 3. М., 1985. С. 230

³Пусторослев П.П. Незаменимая саморасправа как учреждение уголовного права, по учению европейских правоведов XVI - XVIII веков и упоминаемых ими предшественников. М.: Типография В.В. Исленьева, 1889. С. 3.

⁴Мэн Г.С. Древнейшая история учреждений. СПб.,1876. С. 199.

⁵Севрюков А.П. Понятия и некоторые вопросы квалификации грабежа: Учебное пособие. М., 2003. С. 4 - 5.

⁶Российское законодательство X - XX веков: Тексты и комментарии: В 9 т. / Ред. О.И. Чистяков. М., 1994. Т. 9: Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. С. 245.

Уголовные кодексы РСФСР 1922 и 1926 г. заложили концепцию имущественных преступлений, определяли грабеж, как «открытое похищение чужого имущества в присутствии лица, обладающего, пользующегося или ведающего им», различаясь только квалифицирующими признаками.¹

Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. включал два самостоятельных состава преступления «грабеж», имеющих различие лишь в объекте посягательства. Специфика квалифицирующих признаков так же была обусловлена формой собственности. Уголовная политика была ориентирована, -отмечает С. Елисеев, -на «преобладавшее в то время представление об антисоциальной сущности хищения чужого имущества, причинения вреда посягательствами всей социалистической системе хозяйствования и подрыве личного благосостояния отдельных граждан».²

В действующем уголовном законодательстве грабеж предусмотрен ст. 161 УК РФ 1996 г. и определяется как «открытое хищение чужого имущества»³ с предусмотренными частями статьи квалифицирующими признаками. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» дает расширенное толкование, указывая на обязательный критерий совершения «в присутствии собственника или иного владельца имущества либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее это преступление, сознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий независимо от того, принимали ли они меры к пресечению этих действий или нет»⁴.

Таким образом, анализ приведенного законодательства свидетельствует о поэтапном развитии понятия и, соответственно, содержании признаков такого состава преступления, как грабеж.

КОНСТРУКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ ЗАХВАТА ЗАЛОЖНИКОВ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ

*А.В. Шварцева,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Б. Гулиева*

В последнее десятилетие захваты заложников приобрели широкую распространенность и, как следствие, повышенную общественную опасность. Повышенная общественная опасность исследуемого деяния проявляется в многообъектности захвата заложников, в частности, том, что причиняется вред общественной безопасности, захваченного или удерживаемого лица лишают свободы, дезорганизуется нормальная деятельность государственных органов, предприятий и организации.

Как и многие другие преступления международного характера, захват заложников может быть и сугубо внутренним делом государства, а в некоторых случаях – выходить в «межгосударственное пространство».

Захват заложников используется как средство политического давления на органы государственной власти. Так, в ст.206 УК РФ целью преступления является совер-

¹ Постановление ВЦИК от 01.06.1922 «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с "Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.")// СУ РСФСР. 1922. N 15. ст. 153

² Елисеев С. Хищение похищенного: проблемы квалификации// Уголовное право. 2008. N 1. С.47

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 19.12.2016)// Собрание законодательства РФ. 1996. N 25. ст. 2954. Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 (ред. от 24.05.2016) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»// Бюллетень Верховного Суда РФ. N 2. 2003.

шение представителями государства, организациями либо гражданами определенных действий как условия для освобождения заложника. Именно специфичность цели отличает предусмотренное статьей преступление от других преступлений, также связанных с незаконным лишением человека свободы.

В российском уголовном законодательстве, начиная с советских времен, состав захвата заложников не предусматривался. Захват заложников рассматривался как разновидность международного терроризма наряду с пиратством, актами, направленными против безопасности гражданской авиации, а также незаконным захватом и использованием ядерных материалов. Международно-правовые документы по борьбе с захватом заложников стали разрабатываться в конце 70-х годов¹.

В настоящее время ответственность за захват заложников предусмотрена в статье 206 УК РФ. Данное преступление относится к числу преступлений террористической направленности, объединенных в УК РФ главой «Преступления против общественной безопасности».

Захваты заложников, как показывает практика, могут повлечь за собой нанесение политического и экономического ущерба России в ее международных отношениях, привести к срыву либо отсрочке принятия решений, имеющих важное межгосударственное значение.

Потерпевшим при захвате заложника может оказаться любое лицо, лишением свободы которого преступник стремится достичь своих целей. Это может быть гражданин России, иностранный гражданин либо лицо без гражданства, должностное (либо не должностное) лицо, государственный, общественный деятель либо представитель власти, представитель религиозной конфессии, заключенный в местах лишения свободы и т.д.²

Объектом состава данного преступления является общественная безопасность. Общественную безопасность как объект уголовно-правовой охраны можно определить как совокупность общественных отношений, регулирующих безопасные условия жизни личности, общества и государства. Она заключается в создании таких условий, при которых человек и все население чувствуют себя социально защищенными. В этом смысле общественная безопасность является не только одной из потребностей общества, но и общим благом, общей ценностью, в сохранении и развитии которой заинтересовано и государство, и общество, и граждане. Однако главную ответственность за состояние безопасности в обществе несет, прежде всего, государство³. Дополнительным объектом преступления при захвате заложника является охраняемые уголовным законом общественные отношения, составляющие личную свободу, под которой понимается не только физическая свобода перемещения человека, но и свобода поведения, исключающая физическое принуждение.

Факультативными объектами являются жизнь и здоровье (для некоторых квалифицированных и особо квалифицированных составов указанные объекты являются обязательными), а также отношения собственности и т.д.

Содержание объективной стороны составляют: захват заложника (или заложников), удержание заложника в целях понуждения третьих лиц (государства, организации, физического лица) совершить или воздержаться от совершения каких-либо действий как условия освобождения заложника и предъявление требований.

¹ Овчинникова Г.В., Павлик М.Ю., Коршунова О.Н. Захват заложника: уголовно-правовые, криминологические и криминалистические проблемы. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 87.

² Киселев Э. П. Использование лица в качестве заложника, не связанное с его захватом либо удержанием / Э. П. Киселев // Актуальные проблемы уголовного права в новом тысячелетии. - Рязань: Академия права и управления Минюста России, 2006. - С. 53.

³ Осипов, В.А. Захват заложника: уголовно-правовой и криминологический аспекты. Автореф. дисс...к. ю. н /В.А. Осипов. - М., 2011. С. 35.

Захват заложника – противоправное насильственное ограничение свободы хотя бы одного человека, совершенное открыто или тайно, затем, как правило, с открытым сообщением об этом и выдвиганием условий освобождения.

Удержание заложника - это насильственное осуществление контроля над его действиями и воспрепятствование выходу удерживаемого на свободу.

Захват заложника может осуществляться с применением насилия или угрозы его применения либо без такового. Его сущность заключается в завладении человеком с последующим ограничением свободы его передвижения, которое сопровождается в последующем открытым сообщением об этом и выдвигаемых условиях его освобождения (выдвижением ультиматума)¹.

Предъявленные требования могут касаться совершения каких-либо действий, например освобождения находящихся в заключении лиц, вывода войск из определенного региона, отмены чрезвычайного положения, предоставления транспорта для того, чтобы покинуть страну, выплаты выкупа за освобождение заложников, прекращения возбужденного уголовного дела и т. п.

Так же преступники могут требовать и не совершения каких-либо действий, например не возбуждения уголовного преследования определенных лиц, не проведения операций по поиску мест изготовления и хранения наркотиков, не подписания каких-либо документов и т. п.

Когда требования адресуются государству, они направляются в официальные органы. Захват заложников может произойти в одной стране, а требования могут предъявляться другому государству.

Захват заложников и предъявление требований носят демонстративный характер, сопровождаясь оповещением средств массовой информации.

Но бывают случаи, когда захват может и не сопровождаться требованиями, например, в случаях, когда преступление было пресечено, и виновный не успел их предъявить. Однако следственно-судебные органы обязаны установить наличие у виновного намерения предъявление требований. Отсутствие, недоказанность такого намерения исключают квалификацию деяния как захват заложника².

Захват или удержание лица в качестве заложника является формальным составом преступления, который считается оконченным в момент захвата или удержания лица в качестве заложника, то есть в момент фактического лишения свободы лица независимо от ее продолжительности³.

Субъектом данного преступления может быть любое вменяемое лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста. Исполнителями преступления признаются и те, кто осуществляет захват, и те, кто осуществляет удержание заложника.

Субъективная сторона захвата заложника характеризуется виной в форме прямого умысла. Виновный при захвате заложника осознает общественную опасность своих действий и желает их совершить. Умысел виновного при захвате заложника направлен создание обстановки страха, неуверенности у населения, чтобы таким образом оказать давление на власть, ее органы или должностных лиц с целью изменения их деятельности в интересах преступников. Данное преступление не может быть совершено с косвенным умыслом, что характерно для преступлений в формальным и усеченным составами, так как волевое содержание данного вида умысла закон связывает с сознательным допущением или безразличном отношении исключительно к наступ-

¹ Наумов, А.В. Российское уголовное право. Особенная часть: курс лекций. - 2-е изд. перераб. и доп. / А.В. Наумов. - М.: БЕК, 2009, С. 57.

² Черных С.А. Похищение человека и захват заложника: проблемы уголовно-правовой квалификации. М.-2009. С. 218-221.

³ Кудрявцев В.Л. Захват заложника: состав и разграничение с иными смежными составами преступлений // Евразийский юридический журнал. 2012. № 8 (51). С. 113-118.

лению общественно опасных последствий, входящих в объективную сторону только материальных составов.

Цель при захвате заложника выступает в качестве основного признака и выражается, как говорилось ранее, в выполнении или, наоборот, невыполнении со стороны конкретных адресатов определенного действия, нужного для виновного. Адресатами в данном преступлении будут являться государства, организации или граждане.

Мотивы, лежащие в основе действий виновных, в этом случае, в отличие от цели, на квалификацию влияния не оказывают. Однако в случае захвата заложника из корыстных побуждений, содеянное образует квалифицированный состав преступления. Поэтому в каждом конкретном случае необходимо устанавливать побуждения, которыми руководствовалось лицо, захватившее заложника.

Квалификация действий лиц, связанных с захватом заложников представляет определенные трудности для практических работников, что обусловлено особенностями объективных и субъективных признаков, характеризующих этот состав. Анализ действующей правовой нормы (ст. 206 УК РФ), а также иных нормативных актов и мнений ведущих специалистов уголовного права позволяет выделить ряд особенностей квалификации захвата заложников в зависимости от характера преступного деяния.

Во-первых, если захват заложника (заложников) происходит в процессе совершения определенного преступления, например, разбоя, побега из мест лишения свободы или из-под стражи и т.п., действия виновных квалифицируются по правилам совокупности преступлений. Такие ситуации могут возникнуть в случае начала совершения преступления, не связанного с захватом заложника, а затем в силу неудачного для преступника стечения обстоятельств, вынужденности его дальнейших действий с целью удержания похищенного имущества, получения возможности скрыться или выехать за пределы государства и т.д. Во - вторых, если в процессе захвата заложника насилие применяется в отношении работника полиции, охраняющего общественный порядок или осуществляющего общественную безопасность, в отношении представителя власти, в отношении лица, осуществляющего служебную деятельность или выполняющего общественный долг, квалифицировать действия виновного необходимо по п. «в» ч. 2 ст. 206, п. «б» ч. 2 ст. 112, п. «б» ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 318 УК РФ.

Общественная опасность захвата заложников очень высока. Она определяется тем, что, являясь насильственным преступлением, захват заложников посягает на личную свободу человека как необходимое условие функционирования личности в обществе, а также на иные отношения, в которых реализуются охраняемые законом интересы личности. Учитывая характер и степень общественной опасности захвата заложника, законодатель относит указанное преступление к числу тяжких, а при наличии квалифицирующих обстоятельств - к особо тяжким преступлениям.

В последнее время акты захвата заложников, особенно массового захвата, влекут за собой большие человеческие жертвы, разрушаются духовные, материальные, культурные ценности, которые невозможно воссоздать веками. Данное преступление порождает ненависть и недоверие между социальными и национальными группами. Захват заложников в особенности связанных с террористическими актами к необходимости создания международной системы борьбы с ним. Для некоторых людей, групп, организаций, захват заложников стал способом решения проблем: политических, религиозных, национальных. Захват заложников относится к тем видам преступного насилия, жертвами которого могут стать невинные люди, каждый, кто не имеет никакого отношения к конфликту.

О ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ И ПОЛОВОЙ СВОБОДЫ ЛИЧНОСТИ

*А. А. Шилкина,
магистрант юридического института ИГУ, г. Иркутск.
Научный руководитель д.ю.н., профессор С.В. Пархоменко.*

Страны, относящие себя к истинно правовым, в том числе и Российская Федерация, обязаны защищать права всех лиц, находящихся на их территории. Органы государственной власти, проявляя не только осознание и стремление к соблюдению охраны прав человека, но и осуществляя конкретные меры, должны создать эффективный и действенный механизм, при котором все, кто посягают на личность, будут нести ответственность, установленную законом.

Вопрос защиты половой неприкосновенности детей и подростков признан Организацией Объединенных Наций одной из приоритетных задач сегодняшнего дня. Все мировое сообщество должно стремиться к достижению данной цели, поскольку актуальность и необходимость охраны нормального психического, нравственного и физического развития несовершеннолетних является безусловной и не вызывает никаких сомнений.

В период с 2009 по 2013 год включительно в главу 18 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) «Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности» был внесен ряд изменений, в силу которых существенный пересмотр претерпели как сами составы половых преступлений, так и наказания за их совершение, которые были ужесточены.

Целью настоящих новелл, как указано в пояснительной записке к законопроекту, признается повышение эффективности противодействия поражающим своей жестокостью и дерзостью преступлениям, совершаемым против половой неприкосновенности детей. Только в 2010 году в одной трети случаев изнасилований несовершеннолетних потерпевшие не достигли 14-летнего возраста. За указанный период из 7598 человек, осужденных за преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности (ст. 131 - 135 УК РФ), и более двух тысяч осужденных имели неснятые и непогашенные судимости, около пятисот человек совершили данные преступления, будучи освобожденными от отбывания наказания досрочно¹.

Комитет Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей отметил в своем заключении, что сложившаяся ситуация в данной сфере, несомненно, диктует введение более жесткого и эффективного уголовно-правового механизма защиты несовершеннолетних от такого рода преступных посягательств².

Понятие «дифференциация уголовной ответственности» имеет неоднозначные трактовки в современной уголовно-правовой доктрине. Так, по мнению С. Е. Кротова, дифференциация ответственности представляет собой «расчленение ответственности,

¹ К проекту федерального закона № 577813-5 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних»: пояснительная записка // СПС Консультант Плюс.

² По проекту федерального закона № 577813-5 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних»: заключение Комитета Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по вопросам семьи, женщин и детей от 20 сент. 2011 г. № 3.6-12/121.2 // СПС Консультант Плюс.

ее различный уровень по отношению к лицу, совершившему преступление»¹. Однако, на наш взгляд, наиболее полной и содержательной является дефиниция исследуемого понятия, предложенная Т. А. Лесниевски-Костаревой. По её мнению, дифференциация ответственности - это «градация, разделение, расслоение ответственности в уголовном законе, в результате которой законодателем устанавливаются различные уголовно-правовые последствия в зависимости от типовой степени общественной опасности преступления и типовой степени общественной опасности личности виновного»².

И. В. Пантюхина считает, что ужесточение уголовно-правовых мер имеет положительный эффект, выражающийся в предупредительном воздействии. Однако анализ назначаемых наказаний показывает невостребованность правоприменителем максимальных сроков наказания, установленных санкциями соответствующих статей. В большинстве случаев они были приближены к нижней границе санкций или к среднему наказанию. Именно безальтернативность некоторых санкций (ст. 131 - 132, ч. 3 - 6 ст. 134, ч. 2 - 5 ст. 135 УК РФ) является, с точки зрения ученого, причиной массового применения судами условного осуждения за некоторые из половых преступлений. Хотя в целом по всем преступлениям число случаев условного назначения лишения свободы существенно сократилось. Между тем, опросы условно осужденных к лишению свободы показывают, что 76 % из них считают такое осуждение равнозначным избежанию наказания (безнаказанности), что дает основания усомниться в карательном потенциале наказания при условном его назначении³.

Наиболее дискуссионным является вопрос обоснованности и востребованности санкций в нормах, содержащих особо квалифицированные составы преступлений, которые предусматривают ответственность для лиц, имеющих судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего.

О фактических последствиях новелл уголовного законодательства высказываются разные точки зрения, однако для более объективной оценки необходимо обратиться к статистике. По данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации с 2012 года по первое полугодие 2016 года включительно за преступления, предусмотренные главой 18 УК РФ, было осуждено 28523 человека, из них за эти четыре с половиной года по ч. 5 ст. 131 - 14 лиц; по ч. 5 ст. 132 - 81 лицо; по ч. 6 ст. 134 - только 1 лицо. Отметим, что за данные преступления максимальное наказание - пожизненное лишение свободы. Представляется интересным, что за тот же период оно было назначено лишь однажды. Приговор был вынесен в 2014 году по ч. 5 ст. 132 УК РФ. Таким образом, статистика и правоприменительная практика, в том числе изучение приговоров по конкретным уголовным делам, показывают невостребованность максимальных санкций.

Однако стоит согласиться с мнением О. Ю. Степановой: «Дополнение и переработка уголовного закона по принципу лоскутного одеяла не приносит положительных результатов, а порождает дискуссии среди исследователей и аналитиков и путаницу в правоприменительной практике. Исключить пожизненное лишение свободы из ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132 и ч. 6 ст. 134 УК РФ лишь потому, что правоприменитель не принял во

¹ Кротов С. Е. Дифференциация уголовной ответственности в зависимости от категоризации преступлений, квалифицирующих признаков и обстоятельств, отягчающих наказание : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 12.

² Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 1999. С. 63.

³ Пантюхина И. В. Оценка реформ в сфере половых преступлений // Юридическая наука. 2015. № 2. С. 77 - 78.

внимание и не доработал другие нормы закона, предусматривающие наказание за преступления, не менее тяжкие, чем сексуальные, необдуманно»¹.

Е. А. Пащенко справедливо указывает: «Фактически деяния, указанные в ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132 и ч. 6 ст. 134 УК РФ, совершаемые с лицом, не достигшим четырнадцатилетнего возраста, наказываются также или строже чем убийство такого лица (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Подобная санкция не способна в полной мере выступить в качестве превенции убийства малолетних при совершении в отношении них изнасилования и насильственных действий сексуального характера, поскольку сами по себе половые преступления наказываются более строго, нежели убийство указанных лиц. В обществе должно сохраняться представление о жизни человека как о главной ценности, заслуживающей особой охраны, в том числе уголовно-правовыми средствами. Нестабильность практики применения уголовного закона постепенно становится основной характерной чертой современной правоприменительной деятельности, и предпосылок к ее упорядочению пока нет. Во многом возникновение такого ее состояния обусловлено не только непоследовательностью вмешательства в сферу уголовно-правового регулирования, но и его полной неадекватностью реальной действительности, криминальной обстановке и тенденциям развития преступности в современном обществе. Все это оказывает самое непосредственное влияние на дестабилизацию правоприменительной деятельности и способствует дальнейшему подрыву авторитета уголовного закона»².

Таким образом, ключевым направлением при построении единообразной, системной и комплексной уголовно-правовой политики в Российской Федерации должна стать дифференциация ответственности на законодательном уровне за половые преступления, так как градация наказаний представляется одним из главных критериев назначения справедливого наказания, предпосылкой его эффективности и результативной превенции.

¹ Степанова О. Ю. Спорные моменты дифференциации уголовной ответственности за сексуальные преступления в отношении детей и подростков // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2. С. 179.

² Пащенко Е. А. Уголовная политика в отношении преступлений против половой неприкосновенности: правотворчество и правоприменение // Северо-Кавказский юридический вестник. 2014. № 2. С. 47.

УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗАЩИТНИКОМ РЕЗУЛЬТАТОВ ЗАКЛЮЧЕНИЯ СПЕЦИАЛИСТА ПРИ ОКАЗАНИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

*А.С. Белов,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Т.И. Жеребцова.*

Российский законодатель в сфере уголовного судопроизводства в качестве одного из основополагающих принципов закрепил состязательность и равноправие сторон. Для реализации данного принципа были значительно расширены полномочия участников уголовного процесса. В связи с этим в настоящее время уголовный процесс в Российской Федерации носит ярко выраженный состязательный характер. Особенно **принцип состязательности и равноправия сторон находит наиболее полное воплощение в рамках судебного производства.** Однако на стадии досудебного производства сторона обвинения обладает более широким спектром полномочий, чем сторона защиты, и каждое решение государственных органов обеспечено силой государственного принуждения.

В ч. 2 ст. 74 УПК РФ законодателем дан перечень сведений, которые допускаются в качестве доказательств в уголовном процессе. В соответствии с данной нормой одним из видов доказательств являются заключение и показания специалиста.

Согласно ч. 3 ст. 80 УПК РФ заключение специалиста – это представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. Согласно ч. 4 данной статьи показаниями специалиста являются сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями статей 53, 168 и 271 УПК РФ.

Долгое время советским законодателем, а затем и российским, специалист рассматривался как консультант по отдельным вопросам, как технический ассистент. С момента внесения дополнений в июле 2003 г. в УПК РФ, в соответствии с которыми в ч. 2 ст. 74 появились новые виды доказательств – заключение и показания специалиста, специалист стал пониматься как лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое для оказания помощи следователю, суду в собирании доказательств, а также и для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Таким образом, участие специалиста в уголовном процессе эволюционировало на законодательном уровне, приобретя правовой вид и соответствующую нормативную закрепленность.

В. А. Семенцов и Г. Г. Скребец верно отмечают: «Представляется, что обнаружение и получение сведений, имеющих отношение к уголовному делу, возможно не только дознавателем, следователем, судом, но и защитником с помощью предоставленных ему законом процессуальных и непроцессуальных средств и способов. Согласно предписаниям УПК РФ в числе возможных способов обнаружения и получения защитником сведений доказательственного значения указаны: ... привлечение специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ».¹

¹ Семенцов В. А., Скребец Г. Г. Участие адвоката-защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования. – М.: Юрлитинформ, 2009. С. 112.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник подозреваемого или обвиняемого вправе привлекать специалиста к участию в уголовном деле. Однако данная норма отсылает нас к статье 58 УПК РФ, в которой, по логике, должен содержаться порядок привлечения защитником специалиста в уголовный процесс. Открыв положение ч. 2 ст. 58 УПК РФ, мы видим, что данная норма также является отсылочной, поскольку перемещает нас на положение статьи 168 УПК РФ, в которой говорится, что следователь вправе привлечь специалиста к участию в следственном действии. Однако прямая, подробная правовая регламентация, определяющая формы и порядок взаимодействия специалиста и защитника, в УПК РФ отсутствует. Не определены статус и полномочия специалиста, привлекаемого на договорной основе защитником для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи по уголовным делам. И. А. Пикалов справедливо отмечает, что решение вопроса о приобщении к материалам дела доказательств, представленных защитником, на стадии предварительного расследования зависит от усмотрения следователя, что не сформулированы правила, устанавливающие порядок запроса защитником мнений специалиста.¹

На практике нередко получается так, что следователь, суд отказывают в удовлетворении ходатайства со стороны защиты о приобщении к материалам уголовного дела заключения специалиста. Это происходит, в большинстве случаев, по причине некоторого «недоверия» со стороны следствия и суда к данному, относительно новому, виду доказательств, поскольку заключение эксперта внешне более достоверно, нежели заключение специалиста, в виду того, что эксперт несет уголовную ответственность за дачу заведомо ложного заключения. Специалист же таковой ответственности не подлежит в силу положения ст. 307 УК РФ. Однако сложно переоценить это законодательное нововведение, поскольку экспертиза может быть назначена лишь лицом, ведущим производство по делу. Право привлекать специалиста для проведения исследования принадлежит сторонам, в частности защитнику.

Интересным в связи с этим представляется мнение Якимовича Ю. К., отмечающего, что законодатель поставил точку в споре о понятии доказательства. В ч. 1 ст. 74 УПК РФ прямо указано, что доказательствами являются не фактические данные (как это было в УПК РСФСР), а сведения о фактах. Отсюда следует, что при признании тех или иных сведений доказательствами не следует оценивать их достоверность и считать доказательствами только достоверные сведения.²

Привлекая специалиста для проведения исследований, защитник не может, в силу отсутствия необходимых полномочий, предоставить специалисту предметы, приобщенные к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Исходя из этого, проведение специалистом баллистических, трасологических, дактилоскопических, одорологических и ряда иных исследований не представляется возможным. Однако уголовно-процессуальным законодательством не запрещено подвергнуть исследованию копии материалов уголовного дела. В их числе могут быть протоколы следственных действий, заключения экспертиз, характеристики и прочие документы.

Приведем пример из судебной практики, который ярко демонстрирует «недоверие» суда к рассматриваемому нами виду доказательств. Гражданин К. обвинялся в совершении ряда грабежей. В ходе расследования было установлено, что обвиняемый — сирота, с детства страдает олигофренией в стадии дебильности. По утверждению самого обвиняемого, чистосердечные признания, написанные им собственноручно, фактически были выполнены под диктовку сотрудников органов внутренних дел, применявших к нему физическое и психическое насилие. Наряду с большим количеством

¹ Пикалов И. А. Состязательность в системе принципов уголовного процесса и ее реализация стороной защиты на досудебных стадиях. – М.: Юрлитинформ, 2007. С. 125.

² Якимович Ю. К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе России. Учебное пособие. – Томск: Том. Ун-та, 2015. С. 21-22.

грамматических ошибок, отличало эти признания и то, что в них были описаны события многомесячной давности с высокой степенью детализации, несвойственной для лиц, страдающих подобными расстройствами, и использованием терминологии «протокольного языка», слов-канцеляризмов, не используемых им в обыденной речи. Защитником был привлечен специалист в области автороведения. На основании исследования текстов чистосердечных признаний, заключения психиатрической экспертизы, сведений, предоставленных психологами, и иных материалов дела, специалистом был сделан вероятностный вывод, ставящий под сомнение возможность принадлежности авторства текстов чистосердечных признаний лицу с уровнем развития подсудимого. В судебном заседании защитником было заявлено ходатайство о приобщении этого заключения к материалам дела и допросе специалиста. Однако судом было отказано в его удовлетворении. Суд мотивировал свой отказ тем, что предусмотренная законом процедура привлечения специалиста не была соблюдена, а также специалист не был предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, а поскольку заключение специалиста не приобщается, то и его допрос не имеет смысла.¹

Рассмотрим другой прецедент из судебной практики, на примере которого усматривается положительное отношение суда к предоставленному защитником суду заключению специалиста. Гражданка Л. была признана виновной и осуждена за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при следующих обстоятельствах. На почве личных неприязненных отношений между Л. и потерпевшей возникла драка, в ходе которой обе женщины упали на землю, в результате чего потерпевшей был причинен перелом зубовидного отростка 2-го шейного позвонка со смещением. Судебно-медицинская экспертиза, проведенная в ходе предварительного расследования, ответила на единственный интересовавший следствие вопрос о степени тяжести вреда здоровью. Вред относился к числу тяжкого вреда здоровья. При этом вопрос о механизме и давности возникновения повреждений экспертом не исследовался, поскольку такой вопрос перед ним поставлен не был. После осуждения Л. защитником был исследован вопрос о сроках давности возникновения телесных повреждений у потерпевшей. Для этого в качестве специалистов были привлечены врачи лечебных учреждений, осуществлявшие лечение потерпевшей во время ее нахождения в стационаре. На основе исследования рентгеновских снимков, сделанных на следующий день после дня совершения преступления, специалистами был сделан однозначный категоричный вывод о том, что повреждения, описанные в заключении судебно-медицинской экспертизы, на рентгеновских снимках потерпевшей действительно имеются. Однако на снимках имелись следы сращивания переломов, характерные для повреждений, полученных 4-6 недель назад, но не накануне. Иными словами, повреждения были получены потерпевшей задолго до драки, произошедшей между ней и обвиняемой. Полученные сведения, безусловно, имели важное значение для дела. Вопрос об их использовании защитником в доказывании был решен положительно.²

Подводя итог, следует обратить внимание на то, что проблематика использования защитником результатов заключения специалиста при оказании юридической помощи по уголовным делам нуждается в дальнейшем изучении и совершенствовании. Как следствие этого, требуется детальная законодательная регламентация, определяющая формы и порядок взаимодействия специалиста и защитника. Разрешение данных проблем приведет к расширению возможностей защитника, связанных с участием в собирании доказательств.

¹ В.В. Иванов. Использование защитником заключения специалиста в доказывании // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. № 1. С. 128.

² В.В. Иванов. Использование защитником заключения специалиста в доказывании // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. № 1. С. 130.

К ВОПРОСУ О ДОСТИЖЕНИИ ИСТИНЫ В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ

*А. В. Грищенко,
студент юридического института ТГУ, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.В. Ясельская*

В связи с расширением компетенции суда присяжных особую актуальность приобретает вопрос, позволяет ли рассмотрение дела при данной форме осуществления правосудия приблизиться к объективной истине по уголовному делу. Установление объективной истины, предполагающей соответствие высказывания реальной действительности, необходимо понимать как возможный результат судебного разбирательства, препятствовать достижению которого может заблуждение.

Суд присяжных, как и любой иной состав суда, от ошибок не застрахован, а потому стопроцентно истину по делу не гарантирует. В силу того что суд присяжных имеет специфические черты, действует в особых условиях рассмотрения дела, интерес вызывает вопрос, в большей или в меньшей степени по сравнению с обычным судебным разбирательством он способствует установлению истины по уголовному делу.

На наш взгляд, существенной особенностью рассмотрения дела с участием присяжных заседателей является наиболее полная реализация в судебном процессе принципа состязательности сторон. В юридической литературе справедливо отмечается, что наиболее полно принцип состязательности реализуется в судебных стадиях производства по делу, когда стороны пользуются равными правами на заявление ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании¹. Благодаря тому, что в суде присяжных сохраняется большая объективность суда, ограниченного не только сторонами, но и коллегией присяжных, при рассмотрении дела в этой форме правосудия принцип состязательности проявляется еще в большей степени.

Считаем, что наиболее полная реализация принципа состязательности сторон в суде с участием присяжных заседателей позитивно сказывается на качестве рассмотрения уголовного дела. Предпосылки для положительного влияния принципа состязательности на процесс установления объективной истины по уголовному делу заключаются в самих требованиях УПК РФ к производству в суде присяжных (раздел XII УПК РФ). Например, детальная регламентация процедуры формирования коллегии присяжных (ст. 328 УПК РФ), возможность судьи отстранить во время судебного следствия присяжного, в чьей необъективности появляются сомнения (ст. 329 УПК РФ), право сторон ходатайствовать о роспуске коллегии в связи с ее тенденциозностью (ст. 330 УПК РФ), а также требования к обязательному участию сторон в обсуждении вопросного листа (ст. 338-339 УПК РФ), обеспечивая беспристрастное и объективное рассмотрение дела, увеличивают вероятность достижения истины.

Однако одних только требований закона, регламентирующих процедуру рассмотрения дела в суде присяжных, для достижения истины недостаточно: автоматически процедурные правила к истине не приводят². Другим фактором, способствующим установлению объективной истины, является наиболее полная реализация в суде присяжных имеющегося у участников процесса потенциала.

Представляется, что в суде присяжных в наибольшей степени удается выдержать требование о том, что суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты (ч.3 ст.15 УПК). Так, анализ уголов-

¹ Ясельская В. В. Рожков А. С. Требования состязательности и равенства процессуальных возможностей сторон и участие стороны защиты в доказывании: что делать с материалами, представляемыми стороной защиты? // Уголовная юстиция, 2016, №1. С. 105

² Свиридов М. К. Задача установления истины и средства ее достижения в уголовном процессе // Вестник Том. гос. ун-та. Право, 2013, №2. С. 101

ных дел, рассмотренных Томским областным судом с участием присяжных заседателей¹, показал, что судьи при произнесении краткого вступительного и напутственного слова разъясняли присяжным презумпцию невиновности, различие в процессуальных задачах каждой из сторон, обязанность суда обеспечить объективное, честное рассмотрение дела, происходящее в точном соответствии с законом. Судьи призывали присяжных объективно и всесторонне изучить имеющиеся доказательства, ответственно подойти к исполнению своего гражданского долга и в итоге вынести справедливое решение. Объективность и беспристрастность суда на этих стадиях позволяет присяжным остаться полностью свободными от предубеждений и облегчает достижение ими объективной истины по делу.

Понятно, что выдержать полную объективность в процессе судебного следствия, когда нужно моментально реагировать на действия сторон и принимать решение, суду сложнее. Однако в суде присяжных стороны в большей степени, чем в обычном процессе, побуждают суд создавать необходимые условия для исполнения своих процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав (ч.3 ст.15 УПК РФ). Это подтверждают результаты опроса лиц, ранее принимавших участие в рассмотрении дела в качестве присяжных: 70% опрошенных указали, что активность государственного обвинителя и защитника при рассмотрении дела была примерно одинакова, 20% отметили, что активнее был прокурор, 10% - что адвокат. Так как суд присяжных нейтрализует присущий судебной системе обвинительный уклон, у каждой из сторон появляется смысл активно и добросовестно исполнять свои профессиональные обязанности: внимательнее изучать дело, искать дополнительные доказательства, активнее задавать вопросы. Это ведет к наиболее полному и всестороннему исследованию доказательств и способствует установлению истины по делу.

Однако в силу специфики суда присяжных некоторые проявления принципа состязательности в нем в то же время и затрудняют достижение истины. Так как присяжные не должны обладать юридическими познаниями и, как правило, впервые участвуют по таким серьезным уголовным делам, как убийство с квалифицирующими признаками (ч.2 ст.105 УК РФ), организация преступного сообщества или участие в нем (ч.4 ст.210 УК РФ) и другие, они более чутко воспринимают происходящее в зале суда, что используют в своих интересах участники процесса.

Об этом свидетельствуют примеры из практики Томского областного суда. Так, красноречивыми стараются быть адвокаты: например, «в зале судебного заседания находится человек, для которого вы, присяжные, являетесь вторыми после Бога»², «подсудимый ищет защиты у вас, потому что от вашего решения зависит его жизнь»³. Сами подсудимые воздействуют на чувства присяжных: «меня предала страна, Вашего предательства я не переживу»⁴, «Я жил этим днем, надеясь на здравый смысл и справедливость, что правда была услышана вами»⁵. Пытаются влиять на присяжных прокуроры: например, «развитие событий напоминает американские фильмы, но здесь все по-настоящему: смерть, страдания, страх»⁶, «подсудимые неплохо выучили свои роли: были слезы, возмущения, даже обиды»⁷. Подобные «уловки» могут оказать воздействие на присяжных и повлиять на справедливость их решения.

¹ Всего Томским областным судом с 2005 года было рассмотрено 28 уголовных дел с участием присяжных

² Дело 2-49/07 // Архив Томского областного суда

³ Дело 2-49/07 // Архив Томского областного суда

⁴ Дело 2-22/11 // Архив Томского областного суда

⁵ Дело 2-49/07 // Архив Томского областного суда

⁶ Дело 2-41 // Архив Томского областного суда

⁷ Дело 2-22/11 // Архив Томского областного суда

Стремление сторон «впечатлитель» коллегия присяжных и перетянуть ее на свою сторону вполне характерно для суда присяжных, потому что, как отмечалось, он стимулирует активное участие сторон в процессе. Однако в силу того, что наша правовая система в целом не готова к состязательности¹, иногда даже ему не удается побудить стороны добросовестно относиться к своей работе. В то же время формальное и безразличное отношение к делу увеличивает вероятность ошибки в суде присяжных в большей мере, чем в обычном процессе. Ситуация может складываться так: одна сторона оглашает доказательства в части, подтверждающей собственную позицию; другая сторона не реагирует на такое оглашение; суд, придерживаясь беспристрастности, не вмешивается в «спор» сторон; в результате чего вероятность заблуждения присяжных увеличивается.

На основании этого можно сделать вывод: суд присяжных «не дает сбоя» только при условии добросовестной работы самих участников процесса. Представляется, что сегодня, когда суд присяжных недостаточно укоренился в сознании не только простых граждан, но и юристов-профессионалов, необходимо при сохранении принципа состязательности предусмотреть в законе механизмы «преодоления упущений» профессиональных участников процесса, предоставить суду возможность в случае необходимости побудить сторону к восполнению недостающих доказательств².

Не только профессиональные участники процесса в недостаточной мере готовы к суду присяжных. По данным опроса лиц, ранее принимавших участие в рассмотрении дела в качестве присяжных, в 70% коллегий были те, кто в совещательной комнате обсуждал темы, не относящиеся к существу уголовного дела. Это свидетельствует о необходимости продолжать формирование правовой культуры потенциальных кандидатов в присяжные. Возможно, отчасти решить имеющуюся проблему смогли бы проведение публичных лекций для граждан юристами-практиками или преподавателями юридических высших учебных заведений; трансляция специальных научно-популярных телевизионных программ; введения суда присяжных на уровень районных судов; проведение открытых рассмотрений дел в судах; организация семинаров, тренингов среди юристов-профессионалов.

В условиях и так недостаточно высокого уровня правосознания граждан следование тенденции упрощения уголовного процесса³ путем сокращения численного состава коллегии присяжных, усугубляющееся возможностью принятия решения простым большинством голосов, может негативно отразиться на внутреннем потенциале коллегии. Как верно отмечает один из основоположников теории системного анализа Ф. П. Тарасенко, голосование предназначено не для добывания истины, а для согласования действий группы после голосования⁴. Получается, предусмотренная процедура направлена не на повышение вероятности вынесения справедливого решения, а лишь на предотвращение так называемого «тупика» при принятии вердикта. Возможно, введение единогласия или квалифицированного большинства голосов коллегии хотя бы отчасти позволило бы компенсировать сокращение ее численности.

¹ Теория уголовного процесса: состязательность: монография. Ч.2 / под ред.: Колоколов Н. А., М.: Юрлитинформ, 2013. 320 с.

² Свиридов М. К. Установление судом истины в судебном разбирательстве // Вестник Том. гос. ун-та, 2011, №353. С. 147

³ Шейфер С. А., Кошелева М. А. Следует ли отказываться от допустимости как необходимого свойства доказательств? // Уголовная юстиция, 2013, № 1(1). С. 57; Якимович Ю. К. Дифференциация уголовного судопроизводства должна иметь разумные пределы и не приводить к упрощенчеству // Вестник Томского государственного университета. Право, 2014, № 2 (12). С. 105; Ясельская В. В. Пути повышения эффективности участия защитника на стадии предварительного расследования // Уголовная юстиция, 2014, № 2(4). С. 34

⁴ Тарасенко Ф. П. Прикладной системный анализ. М., 2010. 186 с.

Несмотря на имеющиеся недостатки, на сегодняшний день суд присяжных продолжает являться одной из гарантий справедливого судебного разбирательства, имеющей все возможности для установления объективной истины по уголовному делу. Преодоление имеющихся недостатков суда присяжных сможет минимизировать вероятность введения их в заблуждение и положительно отразится на дальнейшей демократизации уголовного процесса.

ПОДГОТОВКА К ДОПРОСУ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*Е.М. Загребина,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.А. Юркевич.*

Допрос несовершеннолетних субъектов уголовного процесса сопряжен с определенными трудностями, связанными с их возрастными особенностями. Для несовершеннолетних, особенно дошкольного и младшего школьного возраста, характерны повышенная внушаемость, склонность к фантазированию, домысливанию неполно воспринятой картины происшедшего события. Недостаточный уровень развития, ограниченность логического мышления, отсутствие жизненного опыта и профессиональных знаний мешают им порой воспринять в целом картину того или иного события и правильно воспроизвести на допросе запечатленную информацию. Однако зато они легко запоминают наиболее яркие моменты и детали происшедшего (например, номер автомашины, броские приметы преступника и т.п.). Жизнь подростков эмоционально насыщена и последующие впечатления нередко способствуют забыванию воспринятого. В ходе подготовки к допросу несовершеннолетнего следователь обязан выполнить огромный комплекс мероприятий, направленных на обеспечение наилучших условий его производства.

Во-первых, составить план допроса. В подготовке к допросу первостепенное значение имеет планирование допроса, четкое представление о намечаемой цели его, об обстоятельствах, подлежащих выяснению, и тактических приемах, направленных на получение достоверной информации. Без ясной, заранее намеченной цели допрос не даст желаемого эффекта и в результате возникает необходимость в повторном допросе. Поэтому заранее следует определить, какие обстоятельства необходимо выяснить на предстоящем допросе. Формулировку предстоящих вопросов необходимо обдумать заранее, они должны быть понятны и не двусмысленны, при этом недопустимо задавать наводящие вопросы. Каждый неудачный по форме и содержанию вопрос может вызвать замкнутость у подростка. При формулировании вопросов следователю важно убедиться, что допрашиваемый правильно понял их содержание, а при необходимости - разделить вопрос на несколько более конкретных и простых.

Во-вторых, решить вопрос о выборе места производства допроса. В каждом конкретном случае здесь следует исходить из характера совершенного преступления, информации о личности допрашиваемого и следственной ситуации. Тем не менее, рекомендуется осуществлять допрос несовершеннолетнего потерпевшего в привычной для них обстановке, к примеру, в школе (дошкольном воспитательном учреждении) и т.п. Однако если допрашиваемый дерзкий, грубый, конфликтный человек, то допрос лучше производить в официальной обстановке, к примеру, в кабинете следователя. Данный прием поможет дисциплинировать несовершеннолетнего. Так же во время допроса не должно быть отвлекающих обстоятельств: беспорядка в кабинете, разговоров по телефону, не должны присутствовать посторонние лица.

В-третьих, важно определить дату и время допроса. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого не может продолжаться без перерыва более 2 часов, а в общей сложности более 4 часов в день. Рекомендуются максимально сократить срок между вызовом несовершеннолетнего потерпевшего на допрос и самим допросом. Это обусловлено тем, что, в силу возраста, восприятие несовершеннолетнего поверхностно. Образы, отображенные в его памяти быстро стираются под влиянием новых ощущений, если воспринимаемое им событие не имеет для него резкого эмоционального значения. Кроме того, желательно свести к минимуму либо вовсе исключить возможность обсуждения предмета допроса несовершеннолетнего с любыми лицами.

В-четвертых, получить информацию о личности допрашиваемого для установления психологического контакта и определения тактики допроса. Результаты любого следственного действия во многом зависят от того, в какой степени следователь учитывает умственные, возрастные, а так же нравственные особенности несовершеннолетнего. И поэтому одна из задач заключается в установлении психологического контакта в процессе личного общения. Под психологическим контактом следует понимать наличие особой психологической атмосферы, заключающейся в готовности следователя и несовершеннолетнего к общению.¹ Следователю нужно выяснить: черты и темперамент характера; круг интересов и увлечений, жизненные принципы и позиции; стиль привычного поведения, жизненные ценности. Для получения правдивых показаний и нужного воздействия на несовершеннолетнего, следователю нужно установить положительные качества подростка, время, когда его поведение стало меняться в худшую сторону, выяснить причины этого.²

В-пятых, определить круг лиц, в чьем присутствии производить допрос и обеспечить их явку. Допрос малолетних потерпевших целесообразно проводить с участием педагога, работающего с ними в дошкольном воспитательном учреждении или в школе. Однако неразумно приглашать на допрос педагогов учебного заведения, в котором обучался или обучается допрашиваемый, если между ними не сложились доверительные отношения, так как это может привести к осложнениям в установлении психологического контакта с потерпевшим. Вместе с тем следователю целесообразно привлечь для участия в допросе практикующего детского психолога, который сможет оказать помощь следователю в установлении психологического контакта с допрашиваемым и получении значимой информации. Психолог, работающий с детьми и подростками с помощью определенных методик способен расположить к себе несовершеннолетнего.³ Важным правовым средством обеспечения прав несовершеннолетнего выступает возможность приглашения на допрос родителей и других законных представителей. Как отмечает Мельникова Э.Б., «участие законного представителя несовершеннолетнего в российском уголовном процессе связано с двумя обстоятельствами: 1) с неполнотой процессуальной дееспособности несовершеннолетнего; 2) с тем, что законный представитель (родители, опекуны, попечители) несет ответственность за воспитание и поведение несовершеннолетнего»⁴. Однако УПК предусмотрел право следователя на отстранения законного представителя от участия в деле временно либо на весь срок следствия, если имеются сведения о том, что действия законного представителя наносят ущерб интересам несовершеннолетнего.

¹ Макаренко И. понятие и условия установления психологического контакта с несовершеннолетним обвиняемым // Уголовное право.-2003.-№1.-С.85.

² Сорокотягин И.Н. Правовая и юридическая психология (психология юриспруденции): Учебное пособие.-Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2002.- С.200.

³ Милованова М.М. Особенности допроса несовершеннолетних потерпевших на предварительном следствии // Вестник Московского государственного университета приборостроения и информатики. Серия: Социально-экономические науки. 2012. № 42. С. 139-146.

⁴ Мельникова Э.Б. Ювенальная Юстиция. Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М.:Дело,2001. С.86.

В-шестых, подготовить средства фиксации показаний. Помимо изложения полученных показаний в протоколе допроса, рекомендуется применять технические средства фиксации - аудио- и (или) видеозапись. Качественно проведенная видео- или звукозапись допроса малолетнего потерпевшего позволит решить некоторые морально-этические проблемы и в последующем может быть принята судом без вызова потерпевшего в судебное заседание. Однако необходимо учитывать тот факт, что не все малолетние могут свободно себя чувствовать перед видеокамерой, поэтому в каждом отдельном случае нужен индивидуальный подход.

Итак, подводя итоги можно сказать, что подготовка к допросу несовершеннолетних, это огромный комплекс действий, осуществляемых следователем, для наиболее эффективного получения важных сведений. Допрос требует от следователя огромной профессиональной подготовки и множество знаний в области детской психологии.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ УЧАСТНИКАМИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В РАЗРЕЗЕ С ЦИВИЛИСТИЧЕСКИМИ ОТРАСЛЯМИ ПРАВА

*Л.И. Камалдинов,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.А. Быданцев.*

Согласно ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), назначением уголовного судопроизводства является защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Однако на практике возникают ситуации, когда невозможно достичь данной цели в силу объективных, не зависящих от воли участников уголовного процесса, или субъективных, возникающих по воле участников, причин. К числу последних относится такое явление, как злоупотребление процессуальными правами участниками уголовного судопроизводства, когда лица, пользуясь правами, предоставленными законом, создают помехи в отправлении правосудия.

Думается, что основной проблемой изучения вопросов, связанных со злоупотреблением правами, препятствующей всестороннему и комплексному исследованию является отсутствие в российском законодательстве прямой дефиниции понятия «злоупотребление правом». Данный термин присутствует в отечественных законах и подзаконных актах, однако в них не раскрывается ни прямое значение, ни существенные признаки, опираясь на которые возможно выведение определения. В то же время можно найти косвенное указание на то, что следует считать злоупотреблением правом в основном нормативно-правовом акте нашей страны. Если обратиться к Конституции Российской Федерации (далее – Конституция), согласно её ч. 3 ст. 17, «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц»¹. Таким образом, установлена конституционная гарантия защиты прав и законных интересов одних лиц от пагубного осуществления своих прав другими лицами, и наоборот. Если обратиться к действующему законодательству, указание на злоупотребление правом существует в цивилистических отраслях: в гражданском праве, ар-

¹ Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12.12.1993 / Справочная правовая система «КонсультантПлюс» // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home&rnd=244973.1757311313&&ts=006449461906900944> (дата обращения: 05.03.2017)

битражно-процессуальном праве и гражданско-процессуальном праве, но данные указания обладают определённой спецификой, не позволяющей им в полной мере претендовать на единую легальную дефиницию понятия «злоупотребление правом».

Так, в ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) содержится сложное определение злоупотребления правом, в котором можно выделить три структурных элемента, характеризующих данное явление с различных сторон. Во-первых, указывается на запрет шиканы – осуществления права исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Во-вторых, идёт указание на недопустимость действий в обход закона с противоправной целью. В-третьих, законодатель указал на приравнение злоупотребления правом к любому иному недобросовестному поведению лица: «не допускается... иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)»¹.

Первые два элемента можно объединить под понятием злоупотребления правом в узком смысле. Третий элемент будет являться злоупотреблением права в широком смысле. При этом каждое из данных указаний имеет свои недостатки, и даже если рассматривать совокупность этих элементов, то она будет включать в себя и совокупность их недостатков. Анализ шиканы позволяет говорить, что любой случай шиканы является злоупотреблением права, но не каждое злоупотребление будет детерминироваться как шикана. Это объясняется тем, что шикана определяется исключительной целью причинить вред другим лицам, в то время как при некоторых случаях злоупотребления правом лицо может действовать, в первую очередь, с целью избежать негативных для себя последствий, а причинение вреда выступает в данном случае второстепенным или даже неважным для лица последствием. Соответственно, можно сделать вывод о том, что шикана является частным случаем злоупотребления правом. Если речь идёт о запрете действий в обход закона с противоправной целью, то данное понятие также оказывается слишком узким, так как не учитывает возможности злоупотребления правом пассивным поведением – бездействием. Оставлять подобную законодательную «лазейку» было бы некорректно. Говоря о злоупотреблении правом в широком смысле, уравнение всякой недобросовестности и злоупотребления правом, тоже приводит к нарушению законов логики, ведь не всякий случай недобросовестности является злоупотреблением и наоборот, получится, что любое злоупотребление будет выступать актом недобросовестного поведения лица. В данном случае речь уже будет идти о необходимости сужения определения. Кроме того, понятие «недобросовестность» абстрактно и требует дополнительного уточнения. Суммируя вышесказанное, законодатель в ст. 10 ГК РФ даёт негативное определение злоупотребления правом через совокупность трёх элементов, два из которых являются слишком узкими, а третий, наоборот, слишком широким. Подобная неопределённость делает невозможным выведение общего понятия из норм действующего гражданского законодательства.

Если обратиться к ст. 111 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), то в данном законодательном акте злоупотребление процессуальными правами приравнено к невыполнению процессуальных обязанностей. Таким образом, лицо либо не совершает действий, которые оно обязано совершить, либо совершает действия, совершение которых для него запрещено. В обоих случаях имеет место классический гражданско-правовой деликт. То есть законодатель применительно к арбитражному процессу расценивает факт злоупотребления правами как факт нарушения права. Но при этом поведение злоупотребляющего лица должно приводить к определённым последствиям, конкретный перечень которых и указан в ст.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ / Справочная правовая система «КонсультантПлюс» // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home&rnd=244973.1757311313&ts=006449461906900944> (дата обращения: 05.03.2017)

111 АПК РФ. Если те или иные перечисленные последствия не наступили, лицо не несёт ответственности за нарушение прав других лиц. При этом наступление определённых последствий (например, затягивание судебного процесса) может определить только судья на основании конкретных обстоятельств дела. Вопрос затягивания тесно связан с вопросом о разумности сроков арбитражного судопроизводства, которая определяется также судьёй, руководствующийся положениями ст. 6.1 АПК РФ. Так как конкретной детерминации разумности сроков не представлено законодателем, судье приходится действовать в большей степени по субъективной оценке всех фактов дела. Следовательно, и вопрос затягивания будет полностью зависеть от субъективности судьи.

Главным недостатком законодательной регламентации злоупотребления правом в АПК РФ является её ограниченное понимание, которое проявляется, прежде всего, в исчерпывающем перечне необходимых последствий. Если нарушение привело к тому, что не охватывается этим перечнем, констатировать злоупотребление правом лица будет невозможно, значит, невозможно и привлечение его к юридической ответственности. Также некорректно уравнение злоупотребления правом и невыполнение процессуальных обязанностей, поскольку их сущности диаметрально противоположны. Сам термин «злоупотребление правом» свидетельствует о том, что поведение человека определено его субъективным правом, он не вынужден действовать, как в случае с обязанностью, согласно предписаниям закона, а добровольно избирает подобную линию поведения при осуществлении правом. Подобный подход законодателя в АПК РФ не позволяет вывести конкретное определение злоупотребления правом, которое можно использовать в качестве основы для аналогии права и введения определения в УПК РФ.

Если обратиться к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (далее – ГПК РФ), то прямое указание на понятие злоупотребления процессуальными правами отсутствует. При этом в ст. 99 ГПК РФ указана мера процессуального воздействия на лиц, по чьей вине произошла фактическая потеря времени, которая выступает последствием, по сути, злоупотреблением процессуальным правом лица гражданского судопроизводства. Само поведение раскрывается через несколько форм действий: во-первых, недобросовестное заявление неосновательного иска или спора относительно иска, во-вторых, систематическое противодействие правильному и своевременному разрешению дела. В целях настоящего исследования проанализируем данные формы поведения. Для начала, стоит отметить, что законодатель, следуя общим правовым положениям цивилистических отраслей права, вновь обращается к категории «добросовестность» без раскрытия её значения, оставляя её на усмотрение суда. Определение неосновательности также должно рассматриваться и оцениваться только судом. Получается, что при изучении вопроса, подпадает ли поведение лица под данную форму злоупотребления, необходимо полностью довериться суду, ведь законодатель предоставил лишь один объективный критерий злоупотребления правом – поведение в форме действия. Что касается второй формы поведения, необходимо раскрыть значение понятия «систематическое», по мнению некоторых учёных, оно обозначает «три и более раза, иначе законодатель употребил бы термин «повторно»¹. Получается, что один или два акта злоупотребления правом остаются за рамками процессуальной ответственности со стороны государства, что, на наш взгляд, не совсем правильно. Кроме того, у обеих форм поведения есть один важный недостаток: они представлены только действием, что, как указывалось выше, представляется упущением со стороны законодателя.

¹ Гуев А.Н. Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации // URL: <http://kommentarii.org/gpk/page108.html> (дата обращения: 05.03.2017)

Таким образом, законодательное указание на злоупотребление правом носит либо недостаточный характер, требующий уточнения (как в случае ст. 10 ГК РФ или ст. 99 ГПК РФ), либо носит односторонний характер, требующий выведения общего определения данной категории права (как в случае ст. 111 АПК РФ).

Уголовный процесс имеет ряд специфических особенностей. Связано это с применением мер принуждения, существующих только в этой разновидности правоотношений, с отсутствием спорного правоотношения. Важен и публично-правовой характер вопросов, разрешаемых в ходе уголовного судопроизводства: вопросы о факте наличия/отсутствия преступления и о необходимости привлечения обвиняемого к уголовной ответственности. Данные особенности диктуют необходимость не только предоставления комплекса специальных прав участникам, но и определённой свободы поведения по реализации данных прав. Однако ничем не ограниченная свобода выбора поведения может привести (и нередко приводит) к тому, что интересы других лиц будут нарушены, будет затруднена или даже невозможна реализация лицами своих прав. В таком случае право перестает быть мерой свободы, равной для всех. Часть 3 ст. 55 Конституции гласит, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, злоупотребление правами, поскольку оно затрудняет реализацию прав других лиц, недопустимо. В то же время, до тех пор, пока данное понятие официально не закреплено и не определено в российском уголовно-процессуальном законодательстве, невозможно его искоренить из судебной практики.

Закономерный вопрос: что следует понимать под злоупотреблением правом в уголовном судопроизводстве и каковы его признаки? Во-первых, следует исходить из наличия конкретного права, предоставленного законом участнику уголовно-процессуальных правоотношений как возможности действовать или пользоваться теми или иными благами. Н.И. Матузов определяет право в субъективном смысле как систему наличных прав и свобод субъектов, их конкретные правомочия, вытекающие из указанных выше актов или принадлежащие им от рождения и зависящие в известных пределах от их воли и сознания, особенно в процессе использования¹. Говорить о злоупотреблении правом возможно только в том случае, если участник процесса наделён этим правом. Если участник процесса действует, но у него нет права на это вообще либо нет права поступать определённым образом, то в этом случае следует говорить о совершении правонарушения. Также злоупотребить можно только процессуальными правами. Невыполнение или ненадлежащее выполнение процессуальных обязанностей может быть расценено как правонарушение и повлечь уголовную или административную ответственность. К примеру, согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции принять по нему решение в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения. Невыполнение этого требования не может быть квалифицировано как злоупотребление процессуальными правами, поскольку реагирование на сообщение о преступлении является обязанностью должностных лиц, а не их правом.

Во-вторых, поведение лица, злоупотребляющего правом, является допустимым и возможным (прямого нарушения правовой нормы нет), однако субъект осуществляет право при отсутствии либо в противоречии с его интересом. Заявляя многократно одни и те же ходатайства и получая мотивированные отказы, лицо понимает, почему его просьба не удовлетворена и не будет удовлетворена в последующем. Тем не менее, оно

¹ Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004. С. 63.

продолжает обращаться с этим же ходатайством (поскольку закон наделяет его этим правом), уже преследуя другую цель, не связанную с его собственным интересом, для обеспечения которого и предусмотрено право, которым лицо злоупотребляет. Например, заявляя неоднократные ходатайства о прекращении уголовного дела по обвинению в совершении тяжкого преступления, обвиняемый, получая на каждое свое обращение мотивированный отказ в удовлетворении заявленного ходатайства, понимает, что и на последующие его обращения с этим вопросом последует отказ, так как никакие новые обстоятельства, которые бы позволили следователю прекратить уголовное дело или преследование, не появились. Интерес обвиняемого в этой ситуации меняется с первоначального желания прекратить уголовное дело или уголовное преследование на создание сложностей лицу, которое занимается расследованием и которому необходимо на каждое заявленное ходатайство давать письменные мотивированные ответы, или, возможно, обвиняемый просто хочет затянуть срок расследования.

В-третьих, злоупотребление характеризуется тем, что субъект понимает, что реализация им конкретного права осуществляется в противоречии с назначением, духом и смыслом этого предоставленного права. Предоставление права подразумевает возможность для субъекта использовать данное право для достижения своей цели. Обеспечение реализации прав, предоставленных законом участникам уголовного судопроизводства, – это, по своей сути, обеспечение права на защиту. Участник процесса либо сам реализует свое право на защиту, либо своими действиями или решениями, при реализации своих полномочий обеспечивает возможность реализации данного права другим участникам. Поэтому любые действия, оцениваемые как злоупотребление правами, в первую очередь осложняют либо делают невозможным реализацию права на защиту другими участниками уголовного судопроизводства.

В-четвёртых, в результате использования права в противоречии с его назначением причиняется или может быть причинен вред другим лицам, обществу, государству либо могут наступить определённые негативные последствия. Само причинение вреда или появление негативных последствий не являются обязательным признаком злоупотребления правом, поскольку вред может быть своевременно предотвращён в результате усилий иных лиц, либо возникновения различного рода обстоятельств. Если вред или негативные последствия не наступили, обязательно должна усматриваться возможность их появления в результате злоупотребления правами.

Подводя итоги, применительно к российскому уголовному процессу можно сформулировать следующее определение понятия злоупотребления процессуальными правами участниками уголовного судопроизводства: это умышленное использование лицом своих процессуальных прав, предоставленных и гарантированных законом, в противоречии с их назначением для обеспечения благоприятных последствий в отношении себя, которым создаются препятствия в отправлении правосудия и достижения назначения уголовного судопроизводства, а также нарушаются права и законные интересы либо создаётся угроза нарушения прав и законных интересов других участников уголовного судопроизводства.

ДЕПОНИРОВАНИЕ ПОКАЗАНИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

*А.В. Лымарев,
студент юридического института ТГУ, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.В. Ясельская.*

В уголовном судопроизводстве нередки ситуации, когда по тем или иным основаниям в ходе судебного следствия невозможно обеспечить явку потерпевшего или свидетеля на судебное заседание, тем не менее, их показания важны для правосудия. В нашем законодательстве существует механизм оглашения показаний в суде, предусмотренный 281 УПК РФ. Однако, данный механизм не вполне соответствует требованиям состязательности, в частности, необходимости участия суда в оценке доказательств, полученных в ходе досудебного следствия. Также данная норма не соответствует ряду международных положений, в частности, Конвенции о защите прав и основных свобод, которая указывает, что каждый обвиняемый имеет право допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него (статья 6, часть 3, пункт d). Однако, законодательство зарубежных стран, в том числе и стран СНГ выработало такой механизм как депонирование показаний, который, как полагается, способен решить данные проблемы.

Депонирование – в буквальном смысле означает процесс организованного хранения чего-либо. В нашем случае под депонированием показаний стоит понимать проводимый судьёй или иным субъектом, представляющим судебную власть, допрос лица в ходе предварительного следствия.

Понимая сложность правоотношений, возникающих в ходе депонирования показаний, а также разнообразие мотивов, побудивших законодателя включить данные нормы в своё уголовно-процессуальное законодательство, предполагается рассматривать депонирование показаний как отдельный институт уголовно-процессуального права, имеющий свою отдельную структуру. Так, Артём Алексеевич Попов предлагает выделение следующих элементов структуры данного института¹:

1. Цель депонирования показаний
2. Основания и условия
3. Круг лиц, чьи показания могут быть депонированы
4. Статус судей, проводящих депонирование и иные элементы

Понимая всю важность каждого из перечисленных элементов, в первую очередь рассмотрим основной из них – цель депонирования показаний, как отправную точку в определении его механизма. При этом, видится разумным рассматривать цель депонирования показаний как в узком, так и в широком смысле. С первой точки зрения, цель можно понимать как совокупность мотивов, побудивших законодателя к созданию механизма, выравнивающего возможности участников уголовного судопроизводства, удовлетворяющего интересы той или иной стороны. С другой стороны, также необходимо рассмотреть цель института депонирования показаний как необходимость участия суда в формировании доказательственной базы в ходе досудебного производства.

Важно понимать объективную необходимость оглашения показаний лиц, участвующих в деле. Так, ст. 281 УПК РФ определяет возможность оглашения показаний свидетеля и потерпевшего в ряде случаев, связанных с объективной невозможностью

¹ Попов Артём Алексеевич. Проблемы регламентации досудебного депонирования показаний в уголовном процессе (компаративистский подход) // Пробелы в российском законодательстве. 2014. №6.

явки потерпевшего или свидетеля в суд. Также, в части 2.1 данной статьи предусмотрена необходимость предоставления обвиняемому (подсудимому) в предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами. Данная поправка, внесённая в 2016 году, является важным элементом реализации принципа состязательности, однако, данная норма в целом не вполне соответствует тенденциям развития состязательного судопроизводства. В данном случае, мы можем наблюдать, как, в соответствии с нормой статьи 281 УПК, доказательство формируется, в том числе и путём разрешения конфликтов интересов сторон защиты и обвинения, именно следователем. Ни в коем случае не желая принижать объективность следователя, который в итоге несёт ответственность за отмененные процессуальные решения, переквалификацию деяний и прочее, всё же стоит заметить, что это фигура, вполне справедливо отнесённая к стороне обвинения, и, соответственно, являющаяся ненадлежащим субъектом для того способа формирования доказательств, который указан в ст. 281 УПК. Предполагается, что тот квазисудебный арбитр, разрешающий конфликт сторон процесса, должен всё же представлять собой власть судебную, а не являться стороной обвинения, как это мы можем видеть в механизме, указанном в части 2.1 данной статьи. Нельзя не согласиться с утверждением Татьяны Владимировны Хмельницкой о том, что состязательность основывается на иных идеях¹. Так, нет идеального субъекта доказывания, каждая из сторон заботится о своих интересах, что предполагает относительность результатов досудебного доказывания; сила доказательств познаётся в их сравнении в условиях состязательного судебного заседания. Соответственно, из какого бы источника стороны не получали сведения, только их представление и исследование в суде с соблюдением соответствующих процедур позволяет их использовать как доказательства в ходе рассмотрения дела по существу. Исходя из данных положений, полагаю оправданным и необходимым участие суда в депонировании показаний, оглашаемых в дальнейшем в ходе судебного следствия.

Говоря о целях депонирования показаний в узком смысле, нам стоит обратить внимание на те стороны и их интересы, поддержку которым предполагается оказывать механизмом данного института. Анализируя соответствующие нормы стран СНГ, можно прийти к выводу, что данный институт способен как поддерживать стабильность доказательственной базы путём сохранения показаний свидетелей и потерпевшего, так и давать стороне защиты возможность для эффективной реализации своего права на состязательный справедливый процесс. Круг лиц, участвующих в процессе депонирования, в целом одинаков: судья или следственный судья, допрашиваемое лицо и стороны, которым надлежит его допросить. Полагаю, что данный механизм более эффективен и удовлетворяет основным требованиям современного уголовного судопроизводства, нежели норма, закреплённая в ст. 281 УПК. Тем самым, учитывая вышесказанное, видится разумным и необходимым введение института депонирования показаний в российский уголовный процесс.

¹ Хмельницкая Татьяна Владимировна К вопросу о формировании личных доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. №1 (25).

ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ДОЗНАНИЯ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ

*А.В. Михальцов,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е.В. Жариков.*

04 апреля 2013 года был введен Федеральный закон №23 ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» главы 32.1 УПК РФ «Дознание в сокращенной форме», что ознаменовало возникновение нового уголовно-процессуального института с новым для российского законодательства видом уголовно-процессуальной деятельности с новым юридическим составом, благодаря которым уголовные дела определенной категории осуществляют свое движение в судебных стадиях уголовного процесса. Таким образом, возникло некое новое понятие - «дознание в сокращенной форме»¹.

Дознание в сокращенной форме представляет собой систему норм, которые регулируют определенные правоотношения, возникшие в связи с расследованием преступлений и которые подследственны дознавателю и указанные в п.1 ч.3 ст. 150 УПК РФ, но при условии исчерпывающих условий: возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица, признание этим лицом своей вины, характер и размер причиненного преступлением вреда, а также при отсутствии обстоятельств исключающих производство дознания в сокращенной форме при сохранении права выбора между общим или сокращенным порядком дознания участниками уголовного судопроизводства.

Дознание в сокращенной форме является неким упрощенным или даже ускоренным производством по сравнению с общим порядком дознания как формой предварительного расследования. Хотя общий порядок дознания также является упрощенной формой и получается, что дознание в сокращенной форме применительно к стадии предварительного расследования результатом двойного упрощения. Таким образом, под дознание в сокращенной форме понимают ускоренную уголовно-процессуальную форму упрощенного предварительного дознания. И получается, что дознание в сокращенной форме упрощеннее по сравнению с дознанием, осуществляемым в общем порядке.

Возникает вопрос, почему законодатель решил ввести изменения в законодательство? Чем это обусловлено?

Мы полагаем, что при проведении расследования в форме дознания в общем порядке затруднительно своевременно принимать решения по делу, что также сказывается на ранее принятом законодателем решении, указывающим на допущение расследований в форме дознания по неочевидным преступлениям с возможностью увеличения сроков в дальнейшем. И в связи с этим, возникла потребность в сокращении продолжительности периода предварительного расследования, необходимо было экономить силы и средства, обеспечивать своевременное восстановление нарушенных прав, уменьшить срок нахождения лиц, подвергшихся преследованию, а также устранить ненужные формальности, влияющие на продолжительность расследования.

Таким образом, сокращенное дознание представляет собой некий упрощенный вариант досудебного производства, основной задачей которого является проведения расследования в более сжатые сроки и оптимальное ограничение самого объема процессуальных и следственных действий, которые как- раз - таки направлены на уста-

¹ Кабанцов, Ю. Н. Сущность и формы дознания в российском уголовном процессе / Ю. Н. Кабанцов // Общество и право. – 2015. – №2 (52). – С. 167-171.

новление фактических обстоятельств дела с целью достижения процессуальной экономии.

В чем же конкретно выражается упрощение производства по уголовным делам? Так, упрощенное дознание может быть выражено отсутствием проверки доказательств, которые не были оспорены сторонами дела, в отсутствие проведенных следственных и иных процессуальных действий, если необходимые сведения, содержащиеся в материалах дела, полностью соответствуют требованиям УПК РФ как к доказательствам¹.

Однако в ст.226.2 УПК РФ есть исчерпывающий перечень обстоятельств, исключающих проведение дознания в сокращенной форме:

1. при условии, что подозреваемым является несовершеннолетний. Полагаем вполне понятное решение законодателя, поскольку к несовершеннолетним обвиняемым применяются особые порядки производства, а также сказывается тот факт, что при сокращенном дознании отсутствует детальное исследование доказательств по делу, дознание проводится в более сжатые сроки, что сказывается на качестве доказательственной базы.

2. имеются основания для производства о применении принудительных мер медицинского характера в порядке, установленном главой 51 УПК РФ;

3. подозреваемый относится к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок уголовного судопроизводства, установленный главой 52 УПК РФ;

4. лицо подозревается в совершении двух и более преступлений, если хотя бы одно из них не относится к преступлениям, указанным в пункте 1 части третьей статьи 150 УПК РФ;

5. подозреваемый не владеет языком, на котором ведется уголовное судопроизводство. Данный критерий возможно оспорить, поскольку участие переводчика в предварительном расследовании никаким образом не может повлиять на ущемление прав обвиняемого, однако, возможно, законодатель исходит из того, что при участии переводчика в сокращенном дознании повлияет на сроки проведения дознания, ведь необходимо будет для обвиняемого перевести тексты материалов дела, переводить и объяснять определенные процессуальные мероприятия, проводимые с участием обвиняемого и тому подобное.

6. потерпевший возражает против производства дознания в сокращенной форме.

К основным особенностям дознания в сокращенной форме принято относить:

Срок дознания в сокращенной форме исчисляется с момента вынесения соответствующего постановления о проведении производства в такой форме, при этом период расследования в этом случае составит не более пятнадцати суток;

В сокращенном дознании обязательным условием является участие защитника.

Наказание, назначаемое судом, не должно превышать половины размера или срока наиболее сурового вида, предусмотренного в санкции той или иной статьи.

Основополагающим значением дознания в сокращенной форме заключается в том, что этот вид дознания является одним из процедур реализации норм, отличающихся упрощенностью и ускоренностью, целью достижения экономии, в первую очередь, времени, в ходе расследования преступления².

¹ Гирько С.И. Производство по уголовному делу дознания в сокращенной форме: прогнозы и суждения // Вестник Московского университета МВД России. 2013. №7. С 13 - 18.

² Зотова, М.А. Дознание в сокращенной форме в российском уголовном процессе [Текст]: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук (12.00.09) / Зотова Марина Владимировна; Институт МВД России. – Воронеж, 2016. – С. 42-43.

УЧАСТИЕ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОДСУДИМОГО В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ

*О.С. Оленева,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.А. Быданцев*

Разрешая вопросы, связанные с участием несовершеннолетнего лица в уголовном судопроизводстве в качестве подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, всегда нужно помнить об известных гарантиях защиты и обеспечения его прав. В числе таковых Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – УПК РФ) предусмотрено участие законного представителя несовершеннолетнего. Так, С.А. Мельников считает, что законное представительство – это «...представительство, осуществляемое на безвозмездной (бесплатной) основе законными представителями участника уголовного процесса»¹. А.Я. Сухарев придерживается мнения, что «законный представитель – это представительство несовершеннолетних граждан родителями, усыновителями, опекунами, попечителями, иными лицами на основании предоставленного им федеральным законом права»².

На наш взгляд, более точным, с точки зрения содержания, является следующее определение: законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого – это самостоятельный участник уголовного процесса, выступающий на безвозмездной основе со стороны защиты, действия которого направлены на охрану и представление прав и законных интересов несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого.

Если проанализировать нормы УПК РФ и труды учёных-процессуалистов, то можно выделить следующие цели присутствия и активного участия законного представителя несовершеннолетнего.

Во-первых, предоставление несовершеннолетнему непосредственной дополнительной защиты, поскольку его участие предусмотрено наряду с обязательным участием в данной категории дел защитника (п. 3 ч. 1 ст. 51 УПК РФ).

Во-вторых, гарантирование учёта прав и законных интересов несовершеннолетнего, что вытекает из недопущения участия законного представителя в судебном разбирательстве, если есть основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего подсудимого. Что относится к подобным действиям подробно разъяснил Верховный Суд³

В-третьих, восполнение ограниченной уголовно-процессуальной дееспособности несовершеннолетнего, что отмечается многими учёными. К примеру, Е.В. Макаревич считает, что дееспособность лица в уголовном процессе «требуется достижения особого уровня социальной зрелости. Это предполагает достаточно развитую волевою саморегуляцию поведения, способность к осуществлению определённых действий процессуального и не процессуального характера, связанных с защитой своих прав. ... Принцип повышенной защиты несовершеннолетнего основан и на ограниченных возможностях несовершеннолетнего субъекта в осознании характера и значимости раз-

¹ Мельников С.А. Представительство в современном российском уголовном процессе: автореф. дис. на учё. степ. канд. юр. наук. Ижевск, 2002. С. 8.

Омск. акад. МВД РФ. – Омск, 2001. – 24 с.

² Российская юридическая энциклопедия // Под ред. А.Я. Сухарева – М.: Издательский дом ИНФРА-М, 1999. С. 336.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Российская Газета, № 29, 11.02.2011.

личных процессуальных, в том числе следственных, действий»¹. О важности законного представителя как лица восполняющего неполную дееспособность несовершеннолетнего говорит и Т.А. Мурышкина².

Более того, следует отметить, что данные цели сквозные: они пронизывают все стадии уголовного процесса, и участие законного представителя актуально не зависимо от того, перешло дело в суд, обжалуется оно или только его только возбудили. Также эти цели общеобязательны, то есть применимы к любому лицу, являющемуся законным представителем, причём неважно, производилась его замена или нет.

Однако, учитывая вышесказанное, законодатель, регламентируя обязательность участия законного представителя несовершеннолетнего подсудимого в судебном заседании, допустил, на наш взгляд, существенную неточность. Дело в том, что ст. 48 УПК РФ гласит: «По уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители». Если же обратиться к ст. 428 УПК РФ, увидим, что «неявка своевременно извещенного законного представителя несовершеннолетнего подсудимого не приостанавливает рассмотрения уголовного дела, если суд не найдет его участие необходимым».

Таким образом, с одной стороны, участие законного представителя обязательно, с другой же – его отсутствие некритично, кроме случаев, когда суд не решит иначе. Получается, что восполнение дееспособности несовершеннолетнего подсудимого, его дополнительная защита, обеспечение учёта его интересов ставится в зависимость от мнения суда. Думается, можно признать использование оценочных понятий, остающихся на усмотрение судьи, в уголовном судопроизводстве приемлемым, так как это является естественным развитием уголовного процесса³.

Однако, во-первых, при использовании таких понятий закреплены основные ориентиры, на которые может опираться судья (как, например, ч. 3 ст. 6.1 УПК РФ определяет разумность сроков). Во-вторых, от них напрямую не зависит судьба конкретного человека. В случае с несовершеннолетним непосредственная защита и гарантии государства, благодаря которым он может рассчитывать на справедливое и гуманное разрешение дела, оказываются «в руках» одного человека – судьи. На наш взгляд, слишком много ответственности и власти для одного лица, пускай и прошедшего серьёзный профессиональный и нравственный отбор.

Суммируя вышесказанное, предлагается внести изменения в УПК РФ, касающиеся участия законного представителя несовершеннолетнего подсудимого. В частности, рекомендуется внести изменения в ч. 3 ст. 428 УПК РФ и изложить её в следующей редакции:

«3. В случае неявки своевременно извещенного законного представителя несовершеннолетнего подсудимого суд выносит определение или постановление об отложении судебного разбирательства».

Также рекомендуется дополнить ст. 428 УПК РФ частью 3.1 следующего содержания:

«3.1. В случае неявки без уважительных причин законного представителя несовершеннолетнего подсудимого, суд может подвергнуть данное лицо приводу либо допустить другого законного представителя несовершеннолетнего подсудимого в порядке, предусмотренном частью второй настоящей статьи».

¹ Марковичева Е.В. Процессуальная дееспособность несовершеннолетних в российском уголовном процессе // Современное право. № 5. С. 90-93.

² Мурышкина Т.А. Общие проблемы уголовно-процессуальной дееспособности обвиняемого: монография. Т.А. Мурышкина; ГОУ ВПО «РГТЭУ», Кемеровский институт. Кемерово, РГТЭУ, 2006. С. 84.

³ См., например, Безруков, С. С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве: автореф. дис. на соиск. учён. степ. канд. юр. наук. Омск, 2001. – 24 с.

Наконец, следует внести корреспондирующие изменения в ч. 1 ст. 113 УПК РФ: слова «и свидетель» заменить словами «, свидетель и законный представитель несовершеннолетнего подсудимого».

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РФ

*Н.А. Оляха, К.А. Осипова,
студенты юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Т. И. Жеребцова.*

Конституцией РФ гарантируется, что права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом и что государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного вреда.

Во исполнение данного положения Конституции в российском уголовно-процессуальном законе были закреплена норма, которая установила, что по иску потерпевшего о возмещении в денежном выражении причиненного ему морального вреда размер возмещения определяется судом при рассмотрении уголовного дела или в порядке гражданского судопроизводства (ч. 4 ст. 42 УПК РФ).

Институт компенсации морального вреда регулируется, прежде всего, нормами гражданского права. Тем не менее, существенная доля случаев противоправных посягательств на нематериальные блага граждан представляют собой уголовно-наказуемые деяния, что, и определяет тесную связь защиты нематериальных благ граждан и уголовного процесса.

В п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 1994 г. № 10 закреплено понятие морального вреда, под которым понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.), или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем), либо нарушающими имущественные права гражданина¹.

Уголовно-правовые признаки нравственных и физических страданий потерпевшего от преступления законодательно не закреплены и раскрываются через призму психологического и медицинского подходов. Данное обстоятельство, в свою очередь, приводит к возрастанию роли судейского усмотрения в рамках определения оценочных признаков морального вреда, который претерпел потерпевший в результате преступного посягательства².

Отметим, что компенсация морального вреда не является видом уголовного наказания и уголовной ответственностью, это мера гражданско-правовой ответственности, которая выполняет иные функции — штрафную и компенсаторную (в большей степени)³.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Российская газета. № 29. 1995.

² Погосова З.М., Сидоров В.Н., Редчиц М.А. Компенсация морального вреда, причиненного совершением преступления // Закон. — 2014. — № 4. — С. 176.

³ Ершов О.Г., Карпов К.В., Щевровский А.Н. О компенсации морального вреда потерпевшему от преступления // Российский следователь. — 2013. — № 15. — С. 15.

По общему правилу одним из обязательных условий наступления ответственности за причинение морального вреда является вина причинителя такого вреда¹. Случаи, когда компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда, установлены в ст. 1100 ГК РФ.

Для того чтобы восстановить нарушенные преступлением гражданско-правовые отношения и компенсировать причиненный преступлением моральный вред, потерпевшему необходимо предъявить к виновному лицу соответствующий гражданский иск.

В соответствии с действующим законодательством у потерпевшего есть возможность выбрать порядок реализации такого права: предъявить иск либо в порядке гражданского судопроизводства, либо непосредственно в уголовном процессе. В настоящее время, потерпевшие от преступлений чаще всего заявляют иски о компенсации причиненного морального вреда, и, как правило, суды удовлетворяют подобные иски на основании ст. ст. 151, 1100 ГК РФ. Тем не менее, стоит отметить, что суды могут отказать в удовлетворении требований граждан о компенсации морального вреда, когда нет специального закона, предусматривающего такой способ защиты нарушенного гражданского права².

Отметим, что в действующем УПК РФ нет прямо закрепленного определения гражданского иска в уголовном процессе. Также, в УПК РФ отсутствуют четкие требования к его содержанию и форме, как это было в УПК РСФСР 1960г.

Полагаем, что наиболее полным по-прежнему является определение гражданского иска, данное П. П. Гуреевым: «Гражданский иск в уголовном процессе — это требование лица, понесшего материальный ущерб от преступления, к обвиняемому или к лицам, несущим материальную ответственность за действия обвиняемого, о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением, заявленное в процессе по уголовному делу и разрешаемое судом совместно с уголовным делом в порядке уголовного судопроизводства»³.

Институт гражданского иска в рамках уголовного судопроизводства тесно связан с нормами уголовного и гражданского права, а также с правовыми установлениями гражданского процесса.

Отметим, что некоторые учёные считали нецелесообразным действие института гражданского иска в рамках уголовного судопроизводства, высказывая по этому поводу различные суждения.

Например, Г.Б. Слоозберг утверждал, что «гражданский иск нарушает равноправность, равновесие между защитой и обвинением»⁴. Также, В. Н. Борзов полагал, что гражданский иск противоречит задачам и принципам уголовного процесса⁵. Напротив, И.Б. Тутьнин и В.Г. Любан отмечают, что в настоящее время широко распространено противоположное мнение о том, что действие института гражданского иска в уголовном судопроизводстве необходимо⁶. Большинство ученых-процессуалистов считают

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Российская газета. № 29. 1995.

² Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Компенсация морального вреда: комментарии, судебная практика и образцы документов. — М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2011. С. 5.

³ Гуреев П. П. Гражданский иск в уголовном процессе. — М.: РИОР, 1964. — С. 43.

⁴ Слоозберг Г.Б. К вопросу о гражданском иске в уголовном суде // Юридическая летопись. СПб., 1890. Т. 2 С. 257.

⁵ Борзов В. М. Гражданский иск в уголовном процессе неуместен // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 30.

⁶ Тутьнин И.Б., Любан В.Г. О некоторых вопросах гражданского иска в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2015. № 9. С. 36.

гражданский иск в уголовном процессе необходимым и целесообразным правовым институтом.

В связи с чем, интересен вопрос о том, насколько целесообразно рассматривать требование о возмещении морального вреда в рамках уголовного процесса?

Отвечая на данный вопрос, следует отметить, что целесообразность рассмотрения подобного требования в уголовном судопроизводстве обусловлена: наиболее быстрым возмещением вреда; принятием решения по делу судьей, наиболее полно информированным обо всех обстоятельствах и особенностях совершенного преступления; максимально полной реализацией потерпевшим своих прав в пределах одного судебного разбирательства без двойной траты времени на участие в уголовном и гражданском процессах; появлением у подсудимого возможности не представлять перед судом во второй раз в качестве гражданского ответчика по гражданскому делу; экономией времени свидетелей, экспертов, переводчиков, специалистов, которых не отвлекают вторично для выяснения одних и тех же обстоятельств.

Разрешая требование о компенсации морального вреда судам следует руководствоваться положениями ст. ст. 151, 1099, 1100, 1101 ГК РФ, учитывая характер причинённых потерпевшему физических и нравственных страданий, степень вины подсудимого, его материальное положение и другие конкретные обстоятельства дела, влияющие на решение суда по предъявленному требованию.

Спорным является вопрос о том, в результате какого вида преступного посягательства у потерпевшего возникнет право требовать компенсацию морального вреда.

УПК РФ как федеральный закон предоставляет потерпевшему право на компенсацию морального вреда, причиненного преступлением, независимо от вида нарушенного права, то есть независимо от того, является ли оно имущественным или неимущественным.

В связи с чем, по мнению С.В. Супруна, у потерпевшего есть право на компенсацию морального вреда независимо от объекта преступного посягательства, которому причиняется какой-либо вред¹. Потерпевший при производстве по уголовному делу вправе заявить гражданский иск о компенсации морального вреда, причиненного как насильственным преступлением, так и преступлением, не соединенным с насилем. УПК РФ не содержит каких-либо ограничений права потерпевшего на выбор судопроизводства, в котором подлежит рассмотрению гражданский иск о компенсации морального вреда, причиненного в результате совершения преступного посягательства.

Тем не менее, стоит отметить, что судебная практика не рассматривает иски о компенсации морального вреда, причиненного такими насильственными преступлениями, как кража, мошенничество, присвоение или растрата и так далее. Верховный Суд РФ разъясняет, что компенсация морального вреда по преступлениям, совершенным против собственности, допускается только в случае, когда душевному либо физическому здоровью потерпевшего (гражданского истца) причинен вред преступлением, соединенным с насилем².

Таким образом, в настоящее время возможность компенсации морального вреда, причинённого хищением имущества, не предусмотрена ни гражданским, ни каким-либо иным законодательством Российской Федерации.

Так, Пленум Верховного Суда Российской Федерации применительно к [ст. 44](#) УПК РФ разъяснил, что потерпевший вправе предъявить гражданский иск о компенса-

¹ Супрун С.В. Компенсация морального вреда, причиненного преступлением против собственности // Российский судья. — 2010. — № 4. — С. 10.

² Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 12 июля 2000 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 3.

ции морального вреда при производстве по уголовному делу¹. Основания компенсации морального вреда закреплены в нормах материального права, а именно в [ст. 151](#) ГК РФ, в соответствии с которой моральный вред — физические и нравственные страдания, которые причинены гражданину при нарушении личных неимущественных прав либо в связи с посягательством на принадлежащие гражданину нематериальные блага.

Моральный вред, причиненный при нарушении имущественных прав, подлежит компенсации в случаях, предусмотренных законом ([п. 2 ст. 1099](#) ГК РФ).

Подводя итоги, отметим, что компенсация морального вреда есть мера гражданско-правовой ответственности, которая может применяться не иначе как по инициативе самого потерпевшего от преступления гражданина при наличии оснований, предусмотренных гражданско-правовыми нормами, а не следователя, целью процессуальной деятельности которого является защита прав потерпевшего путем выяснения и разрешения в уголовно-процессуальной форме вопроса о необходимости применения уголовно-правовых норм. О компенсации морального вреда можно говорить лишь в том случае, когда в результате совершения уголовно-наказуемого деяния нарушаются личные неимущественные права физических лиц². Требования о компенсации морального вреда в случае предъявления гражданского иска в рамках уголовного производства вправе предъявить физические лица, признанные в установленном законом порядке потерпевшими.

Таким образом, предусмотрев возможность предъявления гражданского иска в рамках уголовного судопроизводства, законодатель, исходя из связи причиненного вреда с преступным деянием, преследовал цель наиболее эффективно защитить субъективные гражданские права потерпевших и обеспечить их скорейший доступ к правосудию.

О ПРЕДЛОЖЕНИЯХ ПО ИЗМЕНЕНИЮ ЛЕГАЛЬНОГО ПОНЯТИЯ «ДОКАЗАТЕЛЬСТВО» В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

*В.А. Суханова,
студент юридического факультета Западно-Сибирского филиала РГУП, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е.В. Носкова.*

Исследование понятия доказательства является одним из самых широких, сложных и актуальных в уголовно-процессуальном праве.

Подход к личности как к наивысшей ценности в современном обществе, несомненно, требует совершенствования уголовно-процессуального закона и практики его применения, устранения различных нарушений в уголовно-процессуальной сфере, а также повышения требований к качеству нормативно-правовой базы.

Четкая и детальная регламентация уголовно-процессуальных отношений в современном законодательстве представляется важнейшим направлением в решении указанных задач. Правовое государство должно обеспечивать такой порядок реализации уголовно-процессуального закона, который бы обеспечивал защиту человека, общества, государства от нарушений путем создания условий для их законного раскры-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Российская газета. № 29. 1995.

² Ершов О.Г., Карпов К.В., Щевровский А.Н. О компенсации морального вреда потерпевшему от преступления // Российский следователь. — 2013. — № 15. — С. 16.

тия, изобличения и осуждения виновных и устанавливал гарантии обеспечения прав личности, вовлеченной в сферу уголовного судопроизводства.

Попов А.П., Зинченко И.А., Попова И.А.¹ отмечают следующий факт: «В публикациях последних лет постоянно приходится сталкиваться с негативными последствиями этого уязвимого определения. Не случайно, даже в учебниках по курсу «Уголовный процесс», в комментариях к УПК РФ, в которых, как всегда ранее было принято считать, представлены наиболее устоявшиеся концепции, понятия доказательств и источников доказательств излагаются неоднозначно. А ведь без их правильного определения и последовательного использования не могут быть безупречными исследования никаких, даже самых частных вопросов, уголовного процесса и криминалистики.

Некорректные формулировки при нормативной регламентации понятия доказательства и процесса доказывания дают возможность для неоднозначной трактовки отдельных положений закона, в том числе дают возможность для усмотрения, а это создает благоприятную почву для нарушения прав участников уголовного судопроизводства и злоупотреблений правом.

Двойственное понимание доказательств (как любых сведений и как их информационных носителей) порой приводит исследователей к неожиданным результатам². Так, С.Б.Россинский в перечне доказательств не обнаружил протоколов следственных и судебных действий. В курсе лекций по уголовному процессу он рекомендует именовать их не протоколами, а результатами этих действий, поскольку протокол, по его мнению, вопреки ч. 2 ст. 74 УПК РФ, не является доказательством-сведением³.

Рассматривая научный подход к определению доказательства, необходимо отметить, что все источники, посвященные природе доказательств, подводят к выводу, о двуединой природе доказательств. То есть доказательственный факт лишь в совокупности с источником его получения становится полноценным доказательством. Это подтверждают точки зрения Л.Е. Владимирова, С.А. Шейфера и А.А. Кухта. Высшие судебные инстанции так же придерживаются подобного понимания термина «доказательство». Так, пункт 13 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 года №1 под перечнем доказательств, на которые ссылается сторона защиты и сторона обвинения, понимает не только ссылку в обвинительном заключении на источники доказательств, но и приведение в обвинительном акте или обвинительном заключении краткого содержания доказательств⁴. Таким образом Пленум Верховного Суда Российской Федерации подчеркивает, что понятие доказательства органично сочетает в себе не только источники сведений, но и их содержание.

Аналогичные положения можно найти в ранее данных разъяснения, как например в пункте 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 года №1 «О судебном приговоре»⁵.

Таким образом, проанализировав и обобщив позицию законодателя, уголовно-процессуальную доктрину, правоприменительную практику, выраженную в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, можно прийти к выводу о том, что доказатель-

¹ Попов А.П., Зинченко И.А., Попова И.А. «Проблемы современного доказательственного права в уголовном процессе»/ Попов А.П., Зинченко И.А., Попова И.А. // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. - № 6 / 2012. С. 172.

² Попов А.П., Зинченко И.А., Попова И.А. «Проблемы современного доказательственного права в уголовном процессе»/ Попов А.П., Зинченко И.А., Попова И.А. // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2012.-№ 6. С. 173.

³ Россинский С.Б. Уголовный процесс России: курс лекций – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Эксмо, 2008. С. 149.

⁴ О применении судами норм УПК РФ : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05 марта 2004 г. N 1 (ред. от 09.02.2012) [Электронный ресурс] – Режим доступа: СПС Консультант- Плюс.

⁵ О судебном приговоре : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. N 1 (ред. от 16.04.2013) [Электронный ресурс] – Режим доступа: СПС Консультант- Плюс.

ствами в уголовном судопроизводстве являются сведения о произошедших фактах реальной жизни, личности человека, обвиняемого в совершении преступления и других обстоятельствах, подлежащих доказыванию, полученные из источников, указанных в законе, на основании которых уполномоченные на производство по уголовному делу субъекты принимают решения, основываясь на оценке степени доказанности предмета доказывания. Поэтому предлагается следующая дефиниция понятия доказательства: 1. Доказательство – достоверное сведение о факте, которое используется для установления какого-либо из подлежащих доказыванию обстоятельства. 2. Доказательства могут быть получены любым законным способом.

Доказательства, собранные в ходе дознания, предварительного следствия и представленные во время судебного разбирательства, являются средством установления данных, необходимых для правильной юридической оценки содеянного и принятия законного решения по делу.

Только на основе всех доказательств, их совокупности, собранных по делу и отвечающих всем требованиям уголовно-процессуального законодательства, дознаватель, следователь, а также прокурор, который проверяет материалы дела, а затем утверждает обвинительное заключение и осуществляет процессуальное руководство дознанием, а в качестве итога своей деятельности предающий обвиняемого суду, и, наконец, суд, выносящий приговор в отношении подсудимого, приходят к выводу о доказанности или недоказанности события преступления, виновности обвиняемого в его совершении, о наличии других обстоятельств, без выяснения которых невозможно правильно разрешить дело.

Судебное доказательство может быть определено как факт, принимаемый судом в качестве возможности подтвердить или опровергнуть факт, являющийся предметом спора. Любые сведения, возможно относящиеся к делу, должны рассматриваться судом в качестве доказательств, если они получены не противоречащим закону способом.

Доказательство должно рассматриваться и пониматься как факт, который тем или иным образом помогает выведению заключений, как благоприятных, так и неблагоприятных по отношению к тем гипотезам, чье доказывание или опровержение проводится.

Европейский суд по правам человека формирует позицию относительно содержания доказательств в зависимости от обстоятельств, складывающихся в том или ином случае. Однако при этом Суд не забывает рассматривать процессуальную деятельность не только со стороны соблюдения формы, но и следит за соблюдением принципов судопроизводства, в частности ЕСПЧ соблюдает нерушимость принципов состязательности и равенства прав сторон. Соблюдение этих принципов должно выполняться безукоризненно, иначе неизбежны ошибки в производстве по уголовным делам.

Например, при рассмотрении дела «Мирилашвили против России» ЕСПЧ установил, что судом первой инстанции при рассмотрении уголовного дела были оглашены показания трех свидетелей обвинения, опрошенных адвокатами защиты, но отказавшиеся от ранее данных показаний.

Суд огласил показания свидетелей, данные на следствии, но, посчитав их не отвечающими требованию допустимости, отказался приобщить и огласить результаты опросов свидетелей адвокатами. В данном случае был сделан вывод о том, что отказ приобщить к делу показания, полученные защитой, не был оправданным, так как данные, представленные адвокатами, являлись относимыми и существенными, и в результате сложилась следующая ситуация: обвинение могло допрашивать ключевых свидетелей непосредственно, защита – нет. По мнению ЕСПЧ отказ приобщить к делу показания, полученные защитой, в данном случае, не был оправданным¹. Соответ-

¹ Мирилашвили (Mirilashvili) против России : постановление ЕСПЧ // Бюллетень Европейского суда по правам человека. - 2009. - № 4 -С.22-23.

ственно, защита оказалась в наименее благоприятном положении для реализации своих процессуальных прав. Данный случай служит наглядным примером нарушения п. Д ч. 3 ст. 6 Европейской Конвенции по правам человека, указывающей на право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него, как на одну из гарантий права на справедливое судебное разбирательство¹.

Европейский суд сформулировал следующие позиции, имеющие непосредственное отношение к процессу доказывания:

1. Обеспечить равенство субъектов доказывания, а именно: наделить сторону защиты процессуальными правами наравне с обвинением, но при этом неукоснительно следить за полноценной реализацией принципа состязательности.

2. Суд считает некоторые доказательства, по существу, «условно допустимыми». Так как обвинительный приговор, согласно правовой позиции ЕСПЧ, никак не может основываться единственно или в большей степени на анонимных утверждениях или показаниях свидетелей, которых сторона защиты не могла и (или) не имела возможности допросить ни в суде, ни на досудебном этапе, то оглашенные в суде письменные показания свидетеля, допрошенного ранее без участия обвиняемого, показания анонимного свидетеля, если они были исследованы в судебном заседании в условиях соблюдения всех ограничений и гарантий, предложенных ЕСПЧ, могут расцениваться в зависимости от их места в системе обвинительных доказательств или как вполне допустимые, или же как недопустимые доказательства, которые не могут использоваться для обоснования обвинительного приговора².

К сожалению, Конституционный суд РФ занимает по данному вопросу противоположную позицию, отраженную, в частности, в его Определении от 2 апреля 2009 г. № 477-О-О³ и Определении от 21 апреля 2005 г. № 240-О⁴. Так, в Определении Конституционного суда РФ от 2 апреля 2009 г. № 477-О-О Суд указал на то, что возможность оглашения в судебном разбирательстве показаний лиц, которые в суде воспользовались правом, предоставленным им ст. 51 Конституции РФ не противоречит Конституции РФ. При этом Конституционный суд обращает внимание на право стороны защиты оспаривать оглашенные показания путем заявления ходатайств об истребовании дополнительных доказательств или об исключении недопустимых доказательств в целях проверки допустимости и достоверности оглашенных показаний, а также с помощью иных средств. Но такая возможность имеет явно формальный характер, поскольку согласно действующему российскому законодательству такие показания являются допустимым доказательством (в императивном смысле), а иными способами (с помощью истребования других доказательств) далеко не всегда возможно оспорить показания лица, которое не было допрошено в суде.

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) [Электронный ресурс] – Режим доступа: СПС Консультант- Плюс.

² Трубникова Т.В. «Правила доказывания и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту» / Т.В. Трубникова // Вестн. Том. гос. ун-та. – Томск, 2012. -№ 354. -С. 143-149.

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Семенова Дмитрия Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного суда РФ от 2 апреля 2009 г. № 477-О-О [Электронный ресурс] – Режим доступа: СПС Консультант- Плюс.

⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ермакова Михаила Борисовича на нарушение его конституционных прав частью девятой статьи 166, частью пятой статьи 193 и частью пятой статьи 278 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного суда РФ от 21 апреля 2005 г. № 240-О [Электронный ресурс] – Режим доступа: СПС Консультант-Плюс.

Таким образом, изложенный подход Конституционного суда РФ не способствует созданию в Российской Федерации достаточных гарантий реализации права каждого на судебную защиту его прав и свобод.

По мнению Т.В. Трубниковой положительное влияние на реальное гарантирование каждому права на судебную защиту его прав и свобод, реализацию этого конституционного права в уголовном судопроизводстве возможно при помощи некоторых изменений в области нормативно-правового регулирования деятельности по доказыванию в уголовном процессе. Т.В. Трубникова в своих работах выносит следующие предложения по улучшению отечественного уголовного судопроизводства на примере Европейского суда по правам человека¹:

1. пересмотр установившегося подхода к понятию состязательности и приведение данного принципа к тому содержанию, которое вкладывает в него Европейский суд, обеспечив тем самым реализацию права обвиняемого и потерпевшего на справедливое судебное разбирательство и, соответственно, права на судебную защиту и доступ потерпевшего к правосудию;

2. инструментом обеспечения состязательности и равенства сторон защиты и обвинения перед судом может стать появление фигуры судебного следователя (следственного судьи), который был бы вправе на этапе предварительного расследования производить ряд следственных действий по просьбе участников, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, для обеспечения исполнения принципа состязательности и равенства прав участников уголовного процесса;

3. дополнение ряда положений УПК РФ правовыми позициями ЕСПЧ, а именно детализации процесса доказывания.

Значение доказательств в современном уголовном процессе заключается в выяснении и установлении обстоятельств, необходимых для правильной юридической оценки содеянного и принятия законного решения по делу. Но, тем не менее, несмотря на важнейшее значение данного института в уголовном судопроизводстве Российской Федерации, определение понятия доказательств в современном Уголовно-процессуальном кодексе и перечень допустимых в качестве доказательств сведений, по мнению ученых-процессуалистов, является не полным, не позволяющим реализовывать некоторые принципы уголовного судопроизводства в той мере, о которой говорится в постановлениях ЕСПЧ, и не дающим равные возможности сторонам процесса, что зачастую является нарушением прав человека.

Понятие доказательств в уголовном процессе ясно и однозначно определяется в ч. 1 ст. 74 УПК РФ. Что же касается ч. 2 данной статьи, содержащей перечень источников доказательственной информации, то здесь, на наш взгляд, требуется либо хирургической вмешательство законодателя – ее исключение из Кодекса, либо терапевтическое – возвращение к концепции предшествующего УПК РСФСР. Совершенно очевидно: для отечественного уголовно-процессуального законодательства более приемлем второй вариант. В этом случае она может быть изложена в следующей редакции: «Процессуальными источниками доказательств являются: показания подозреваемого, показания обвиняемого, показания потерпевшего, показания свидетеля, заключения и показания эксперта и специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий, документы»². Также данные авторы отмечают, что использование в действующей редакции ч. 2 ст. 74 УПК РФ термина «иные» для обозначения

¹ Трубникова Т.В. «Правила доказывания и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту» / Т.В. Трубникова // Вестн. Том. гос. ун-та. – Томск, 2012. -№ 354. -С. 143-149.

² Попов А.П., Зинченко И.А., Попова И.А. «Проблемы современного доказательственного права в уголовном процессе»/ Попов А.П., Зинченко И.А., Попова И.А. // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2012. № 6. С. 177.

такого самостоятельного источника доказательств как документы представляется излишним, а в наименовании ст. 84 УПК РФ «Иные документы» и вовсе неуместным вне перечня других письменных актов¹.

Во избежание ошибок при осуществлении правосудия следует поддержать предложения о пересмотре некоторых элементов института доказывания и расширить их в соответствии с критериями, выработанными Европейским судом по правам человека и нашедших отражение в его решениях.

БЕССРОЧНОСТЬ КАССАЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*У.А. Шестакова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.А. Быданцев*

Отечественный Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК РФ) предоставляет участникам уголовного процесса широкие возможности по обжалованию судебных актов, промежуточных или окончательных. Одной из таких возможностей является обжалование судебных актов, вступивших в законную силу, в суде кассационной инстанции. Законодательно предусмотрен ряд условий, при которых такое обжалование становится возможным: предмет обжалования, субъекты, имеющие право на подачу кассационных жалобы или представления, конкретные акты суда, которые могут быть обжалованы и так далее. В то же время, среди этих условий отсутствуют сроки – период времени, в течение которого возможно обращение в кассационную инстанцию с соответствующим правом.

Однако до сравнительно недавнего времени такой срок был установлен в ст. 401.2 УПК РФ и был равен одному году, но был отменён Федеральным законом от 31 декабря 2014 года № 518-ФЗ². Теперь, будучи нерегламентированным, срок обращения в суд кассационной инстанции стал неограниченным. В пояснительной записке к данному закону указывалось, что право на обжалование определённых судебных решений, будучи ограниченным, не может способствовать укреплению режима законности, исправлению допущенных ошибок. «Для обжалования необоснованных и незаконных решений в целях улучшения положения осуждённого никаких сроков в принципе быть не может»³. Пояснение и мотивировка внушительны, и с ними сложно спорить, однако же, возникает ряд вопросов, как в связи с установлением нового подхода законодателя, так и в связи с техникой принятия данного закона.

Для начала, ставится под сомнение целесообразность введения бессрочной возможности кассационного обжалования в уголовном процессе. Во-первых, маловероятна ситуация, когда, спустя 3, 5 или более лет после вступления судебного решения в за-

¹ Попов А.П., Зинченко И.А., Попова И.А. «Проблемы современного доказательственного права в уголовном процессе» / Попов А.П., Зинченко И.А., Попова И.А. // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2012. № 6. С. 177.

² Федеральный закон от 31.12.2014 №518-ФЗ «О внесении изменений в статьи 401.2 и 412.2 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» / Справочная правовая система «КонсультантПлюс» // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=173167&rnd=244973.145417004&dst=100010&fld=134#0> (дата обращения: 03.03.2017)

³ Право на обжалование приговоров вновь не ограничено сроками / Официальный сайт Прокуратуры Пензенской области // URL: <http://www.procpenza.ru/answer/260> (дата обращения: 03.03.2017)

конную силу, лицо «вдруг» решит воспользоваться своим конституционным правом на обжалование. Имея малейший шанс на улучшение своего положения, лицо использует его.

Во-вторых, сущностью наказания является кара¹, проявляющаяся в ограничении лица в правах и свободах. Претерпеваемая установленные ограничения, лицо испытывает на себе частную превенцию со стороны государства. Чем больше прав имеет осуждённый, тем меньше реальное воздействие уголовного наказания. Конечно, не стоит уходить в крайности и требовать лишения всех прав и свобод, однако разумность в данном аспекте и соответствие понятия наказания своему фактическому содержанию необходимы.

Наконец, возможность обжалования «спустя годы» негативно отразится на качестве такого кассационного разбирательства. К примеру, может иметь место смена судебной практики. Законодательство динамично, равно как и его правоприменение, поэтому вполне вероятна ситуация, когда в судебной практике изменится понимание разрешения того или иного уголовно-процессуального вопроса. Также, возникает сложность в справедливости такого обжалования с точки зрения вызова в суд лиц, указанных в ч. 1 ст. 401.2 УПК РФ. Их участие обусловлено их желанием, однако, чтобы решить, участвовать или нет, эти участники должны быть извещены о кассационном разбирательстве. Это, в свою очередь, может быть невозможным, допустим, в результате смены места жительства.

Помимо нюансов, связанных с установлением бессрочности кассационного обжалования, присутствуют и проблемы реализации данной бессрочности. Касаются эти проблемы двух аспектов: приведение действующего уголовно-процессуального законодательства в соответствие с внесённым изменением, а также логическая взаимосвязь с положениями о разумности сроков в уголовном судопроизводстве. Относительно первого аспекта необходимо отметить, что, согласно п. 3 ч. 1 ст. 401.5 УПК РФ, кассационные жалоба, представление возвращаются без рассмотрения, если пропущен срок обжалования судебного решения в кассационном порядке. Получается, существование данного положения теряет всякий смысл по причине того, что сроки такого обжалования более не ограничены и являются бессрочными. Таким образом, на лицо ошибка законодателя в юридической технике принятия нового закона без внесения соответствующих изменений в иные статьи УПК РФ.

Говоря о взаимосвязи бессрочности кассационного обжалования и разумности сроков, проблема заключается в том, насколько реально сосуществование, с одной стороны, норм о разумности сроков, что предполагает их ограниченность, и, с другой – неограниченность конкретного срока. Часть первая ст. 6.1 УПК РФ гласит, что уголовное судопроизводство осуществляется в разумный срок. Разумность сроков – категория оценочная, которая зависит от ряда факторов, что отражено в чч. 2-5 ст. 6.1 УПК РФ. Если не указано иное, под уголовным судопроизводством следует понимать досудебное и судебное производство по уголовному делу (п. 56 ст. 5 УПК РФ). В то же время, по смыслу ч. 3 ст. 6.1 УПК РФ срок уголовного судопроизводства включает в себя период с момента начала осуществления уголовного преследования до момента прекращения уголовного преследования или вынесения обвинительного приговора. Исходя из буквального толкования данного положения, в срок уголовного судопроизводства не включены периоды для обжалования судебных решений, вступивших или нет в законную силу. Однако представляется, что такое ограниченное раскрытие срока уголовного судопроизводства определено лишь для производства в суде первой инстанции. Поскольку в силу своих месторасположения и сущности, положение о разумности сроков

¹ Комиссарова В.С., Крылова Н.Е. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. М., 2012. С. 331-332.

носит характер принципа уголовного процесса¹, он применим ко всему уголовному процессу, вне зависимости от стадии или порядка уголовного производства. Это, в свою очередь, определяет и то, что разумность сроков должна иметь место в апелляционной, кассационной или надзорной инстанциях. Одним из аспектов содержания принципа разумности сроков является определённость сроков тех или иных процессуальных действий, что подтверждается, как законом (ч. 2 ст. 6.1 УПК РФ), так и учёными-процессуалистами². Получается, что, фактически убрав срок кассационного обжалования, законодатель сам же нарушил принцип разумности сроков в уголовном процессе.

В завершение стоит отметить ещё одну особенность, которая возникла в связи с введением бессрочности кассационного обжалования: она действительна только для поворота дела к лучшему. Возможность поворота к худшему всё также установлена в пределах одного года с момента вступления судебного решения в законную силу. Это тоже представляется ошибочным, ведь получается, что улучшить своё положение осуждённый может в любое время, но ужесточить условия наказания или в целом привлечь к ответственности, что, безусловно, будет соответствовать восстановлению справедливости и назначению уголовного судопроизводства, возможно только в течение года. Выходит, законодатель ставит гуманизм к осуждённым выше, чем справедливость в обществе, что довольно спорно.

Для разрешения обозначенной проблемы представляется разумным исключить бессрочность кассационного обжалования в уголовном судопроизводстве и установить срок обжалования в суде кассационной инстанции в пределах одного года с момента вступления судебного решения в законную силу, а также предусмотреть возможность восстановления пропущенного срока по уважительной причине.

¹ Урбан В.В. Реализация принципа разумного срока уголовного судопроизводства диссертация: автореф. дис. на учёном степенном кандидата юр. наук. Москва, 2013. С.8.

² См., например, Малофеев И.В. Разумный срок как принцип уголовного судопроизводства: автореф. дис. на учёном степенном кандидата юр. наук. Москва, 2014. 28 с.

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ. АСПЕКТЫ

Н.А. Васина,

Магистрант юридического института КемГУ.

Научн.руководитель: к.ю.н., доцент Е.В. Жариков

Проблема использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании является наиболее актуальной в современном уголовном судопроизводстве. Ни в процессуальной теории, ни в правоприменительной деятельности нет единого мнения по этому вопросу.

В уголовно-процессуальном праве учёные предлагаются различные способы решения этой проблемы, от использования напрямую результатов ОРД в качестве доказательств (с определенными оговорками или без таковых)¹ до возможности формирования на их основе доказательств². Не содержат конкретного решения рассматриваемого вопроса и действующие нормативные правовые акты.

Рассматривая данную проблему, необходимо указать на отличие оперативно-розыскной деятельности от уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальный кодекс РФ обращает внимание на то, что нельзя ставить знак равенства между результатами ОРД и доказательствами.

Отличие результатов ОРД от доказательств, отмечает Е.А. Доля, обусловлено различием их правовой природы, которая объективно предопределяет предназначенность и допустимые пределы их использования³. Результаты ОРД изначально не могут отвечать требованиям, предъявляемым к процессуальным доказательствам, так как они получаемы ненадлежащим субъектом и ненадлежащим способом. В ч. 1 ст. 86 УПК РФ изложен исчерпывающий перечень субъектов, наделенных правом собирать доказательства. К ним относятся: суд (судья), прокурор, следователь и дознаватель. «Иные лица, в том числе сотрудники правоохранительных органов, уполномоченные на производство оперативно-розыскных мероприятий, а также руководители органов, осуществляющих ОРД, могут лишь представлять предметы и документы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств»⁴. В частности, законодатель намеренно подчеркивает недопустимость возложения на то лицо, которое проводило или проводит по конкретному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия, полномочий по проведению дознания по этому делу (ч. 2 ст. 41 УПК РФ).

¹ Черновол В. Использование результатов ОРД при расследовании нарушений авторских и смежных прав // Законность. 2001. № 3; Бозров В. Результатам оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2004. № 4. С. 46–48; Зникин В. Результаты ОРД в уголовном процессе // Законность. 2005. № 11.

² Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Спарк, 1996. С. 35–36, 64, 90.

³ Доля Е.А. Результатам оперативно-розыскной деятельности нельзя придавать статус доказательств в уголовном процессе // Рос. юстиция. 2007. № 6. С. 39.

⁴ Самардин А.А. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании // Тр. Оренбург. ин-та (филиала) МГЮА. Вып. 9. Оренбург, 2008. С. 342–356.

Процесс доказывания включает такие этапы, как собирание, проверка, оценка доказательств и их последующее использование при расследовании преступлений. И если касаться одного из первых этапов процесса доказывания – собирания, то он связан, прежде всего, с производством следственных действий. При проведении оперативно-розыскных мероприятий формируются не доказательства, а результаты ОРД, то есть сведения, полученные в соответствии с ФЗ об ОРД, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда (п. 36.1 ст. 5 УПК РФ).

Сами по себе результаты ОРД не являются доказательствами. Они не могут быть непосредственно использованы в качестве таковых для установления предмета доказывания в целом и, в частности, виновности лица в совершении преступления, так как порядок их получения отличается от процедуры получения уголовно-процессуальных доказательств¹. Например, лицо оказывает конфиденциальное содействие органу, осуществляющему ОРД, и в ходе производства ОРМ лично наблюдало обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу. Для того, чтобы информация, известная данному лицу, приобрела силу доказательства, сведения об этом лице и о его участии в данном мероприятии должны быть переданы следователю (дознавателю), который проводит в отношении данного лица допрос в целях выяснения обстоятельств, имеющих значение для дела, а доказательством будут не сведения, сообщенные оперативному сотруднику, а его свидетельские показания, данные в ходе допроса.

Материалы, полученные в ходе ОРД, должны пройти процессуальный путь преобразования сведений в доказательства. Для вовлечения в уголовное дело информации, полученной непроцессуальным путем, необходимо дополнительно произвести следственные действия, которые позволят субъектам процессуальной деятельности воспринять факты и обстоятельства, имеющие значение для дела, и облечь их в определенную уголовно-процессуальным законом форму. Для того чтобы получить полноценное доказательство, результаты ОРД должны содержать: сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию; указания на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством, а также данные, позволяющие проверить в процессуальных условиях доказательства, сформированные на их основе².

По мнению В. Зажицкого, «оперативно-розыскная деятельность и уголовное судопроизводство – два вполне самостоятельных вида государственной деятельности, каждый из которых имеет свои отличительные свойства и признаки. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при производстве по уголовным делам не должно приводить к их сращиванию, к подмене уголовно-процессуальных средств и способов раскрытия преступлений оперативно-розыскными способами и методами. Иначе говоря, полиция не должна заменять собой юстицию»³.

Конечно же, роль оперативно-розыскной деятельности и ее результатов во взаимодействии с органами, осуществляющими предварительное расследование, весьма важная. В особенности в тех случаях, когда деятельность правоохранительных органов направлена на борьбу с тяжкими и особо тяжкими преступлениями. Но нельзя отрицать факты, свидетельствующие об исключении судами доказательств, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности. Особенно часто это происходит по

¹ Макаров А.В., Фирсов О.В. Особенности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания по уголовным делам // Рос. следователь. 2012. № 8.

² Куликов А.В., Таранин Б.А. К проблеме формирования уголовно-процессуальных доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности // Российский следователь. 2007. № 3. С. 10.

³ Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2006. С. 9.

делам о преступлениях коррупционной направленности, мошенничестве, незаконном обороте наркотических средств и других, возбуждение которых предваряется оперативной проверкой.

Как отмечает В.Н. Исаенко, все чаще предметом обжалования адвокатами-защитниками становится законность и обоснованность заведения сотрудниками оперативно-розыскных подразделений дел оперативного учета и, следовательно, законность и обоснованность возбуждения уголовных дел на основании данных, полученных в результате ОРД¹. Ошибки заключаются в следующем. Во-первых, проведение оперативно-розыскных мероприятий при отсутствии оснований, перечисленных в п. 1–6 ч. 2 ст. 7 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»; во-вторых, дача согласия на производство ОРМ не уполномоченными на то должностными лицами; в-третьих, неверное оформление актов и других материалов об их проведении; в-четвертых, несвоевременное уведомление суда (судьи) о проведении ОРМ в случаях, не терпящих отлагательства; в-пятых, проведение ОРМ, не предусмотренных ст. 6 Закона об ОРД или вообще не упомянутых в этой статье; в-шестых, несоответствие фактического содержания ОРМ его описанию в соответствующем акте (протоколе).

В.Н. Исаенко указывает, что производство ОРМ, в том числе связанного с обследованием на месте лица (получателя взятки или завладевающего чужим имуществом, чужими денежными средствами в результате обмана или злоупотребления доверием, вымогательства и т.д.), должно завершаться составлением протокола (акта) названного ОРМ и прилагаемого к нему акта изъятия в соответствии со ст. 15 Закона об ОРД. Акт ОРМ оформляется строго со ссылками на ст. 6 и 15 Закона об ОРД. Однако описание в нем действий, которые сопровождали обнаружение интересующих оперативных работников объектов (предмета взятки, например), факт добровольной их выдачи или принудительного изъятия, индивидуальных признаков объектов должно происходить в соответствии с правилами, установленными ч. 3 ст. 177 или ч. 13 ст. 182 УПК. Если ОРМ сопровождалось применением технических средств, то в акте (протоколе) следует указать технические характеристики использованного оборудования так, как это предписано ч. 6 ст. 166 УПК, без ссылки на эту норму².

Отметим также, что оперативные сотрудники не вправе по завершении оперативного эксперимента проводить следственные действия (осмотр места происшествия, обыск, выемку), так как происходит совмещение двух противоположных функций – оперативно-розыскной деятельности и процессуальной в деятельности одних и тех же лиц.

Уместно говорить и о проблеме, возникающей в связи с получением образцов для сравнительного исследования, необходимых для производства фоноскопической экспертизы аудиозаписей, произведенных в рамках ОРМ. Проблемы возникают при получении образцов устной речи для сравнительного исследования, когда проверяемые лица отказываются их предоставить, а следователь ранее не воспользовался благоприятной в тактическом отношении ситуацией для производства первого допроса подозреваемого с применением аудиозаписи или видеозаписи.

В некоторых случаях подозреваемые ссылаются на ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, расширительно трактуя ее положения как якобы предоставляющие им право отказаться не только от дачи показаний, но и от представления правоохранительным органам образцов для сравнительного исследования.

Однако Конституционный Суд РФ указал, что «право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников не исключает возможности

¹ Исаенко В.Н. Допустимость доказательств, полученных при исследовании результатов оперативно-розыскной деятельности // Законность. 2011. № 1.

² Исаенко В.Н. Допустимость доказательств, полученных при исследовании результатов оперативно-розыскной деятельности // Законность. 2011. № 1.

проведения в отношении этих лиц следственных действий, направленных на получение у них и использование в уголовном процессе помимо их воли других существующих объективно материалов, которые могут иметь доказательственное значение¹.

Объекты, могущие выступать в качестве образца для сравнительного исследования, не обязательно должны быть получены в соответствии со ст. 202 УПК РФ. Они могут быть получены и в результате проведения других следственных действий². Отметим при этом, что после возбуждения уголовного дела объекты для сравнительного исследования, в целях проведения в последующем фоноскопической экспертизы, должны быть получены только процессуальным путем. На это же обстоятельство обращает внимание и Конституционный Суд РФ, «проведение в связи с производством предварительного расследования по уголовному делу оперативно-розыскных мероприятий не может подменять процессуальные действия, для осуществления которых уголовно-процессуальным законом, в частности, ст. 202 УПК РФ, установлена специальная процедура»³.

Аналогичную позицию занял и Верховный Суд РФ, который указал на обоснованность исключения из числа доказательств ряда заключений фоноскопических экспертиз, выполненных с использованием в качестве образцов для сравнительного исследования записей голосов обвиняемых, полученных тайно от них, в отсутствие их защитников, без разъяснения им процессуальных прав⁴.

Таким образом, исходя из правовой природы доказательств и отличий уголовного судопроизводства от оперативно-розыскной деятельности, нельзя отождествлять результаты оперативно-розыскной деятельности и доказательства по уголовному делу. Важно повышать качество доказательственной базы. При этом имеет значение соблюдение оперативно-розыскным органом процедуры представления результатов ОРД. Об этом и говорит п. 1 Инструкции, согласно которой результаты ОРД представляются оперативными подразделениями органов, осуществляющих ОРД, дознавателю, органу дознания, следователю или в суд при наличии в них достаточных данных, указывающих на признаки преступления, а также в порядке выполнения поручения дознавателя, органа дознания, следователя о проведении ОРМ по уголовным делам, находящимся в их производстве, исполнения требования суда (судьи) о представлении документов по уголовным делам, находящимся в его производстве.

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРД В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

*Н.А. Васина,
Магистрант юридического института КемГУ.
Научн.руководитель: к.ю.н., доцент Е.В. Жариков*

В соответствии с пунктом 36.1 ст. 5 УПК РФ результаты оперативно-розыскной деятельности - это сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», о признаках подготавливаемого, совершаемого

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 18 апреля 2006 г. № 123-0 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2004 г. № 448-0 // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 3.

² Исаенко В. Отдельные вопросы получения образцов для сравнительного исследования // Уголовное право. 2010. № 5. С. 114.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2008 г. № 104-О-О.

⁴ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 5.

или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда.

Результаты ОРД могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств (ч. 2 ст. 11 ФЗ об ОРД).

Уголовно-процессуальный закон в ст. 89 закрепляет возможность использования в доказывании результатов ОРД. Хотя в тексте данной статьи содержится некоторая логическая нестыковка, порождающая противоречивое представление о соотношении доказательства и результатов оперативно-розыскной деятельности и их значении для доказывания обвинения и установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ. В названии данной статьи законодатель говорит об использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, тогда как в тексте статьи устанавливает запрещение использования результатов оперативно-розыскной деятельности. Этот запрет касается процесса доказывания, который в соответствии со ст. 85 УПК РФ включает все три элемента в их совокупности: собирание, проверку и оценку доказательств. Доказательствами в силу ст. 74 УПК РФ являются сведения, имеющие значение для дела, полученные в порядке, предусмотренном УПК РФ, из источников, прямо перечисленных в ч. 2 этой статьи. Из этого следует, что результаты оперативно-розыскной деятельности сами по себе ни при каких условиях доказательствами не становятся и в качестве доказательств ни при каких условиях не могут использоваться следователем, дознавателем, государственным обвинителем и судом.

В уголовно-правовой литературе проблему использования результатов ОРД в процессе доказывания по уголовным делам в процессуальной науке предлагается решить различными путями: от категорического запрета использовать в доказывании результаты оперативно-розыскных мероприятий (далее - ОРМ) до абсолютного снятия запрета на использование в доказывании результатов ОРД.

Рассматривая данный вопрос, необходимо в первую очередь выделить принципиальные отличия оперативно-розыскной деятельности от уголовного судопроизводства. Прежде всего они различаются своей правовой природой и особенностями нормативно-правового регулирования.

Порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливает Уголовно-процессуальный кодекс РФ, основанный на Конституции РФ (ч. 1 ст. 1 УПК РФ). Уголовное судопроизводство основано на конституционных и процессуальных принципах, в частности, таких, как презумпция невиновности, обеспечение права на защиту, свобода оценки доказательств и др. Участникам уголовного процесса разъясняются их права, обвиняемому официально предъявляется обвинение и т.д. Ход и результаты следственных действий фиксируются в соответствующих протоколах, которые являются доказательствами.

Правовую основу оперативно-розыскной деятельности составляют Конституция РФ, ФЗ об ОРД, другие федеральные законы, нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти, ведомственные и межведомственные нормативные акты, регламентирующие организацию и тактику проведения оперативно-розыскных мероприятий (ст. 4 ФЗ об ОРД). Сведения об используемых или использованных при проведении негласных ОРМ силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах ОРД, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и о тактике проведения ОРМ составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД (ч. 1 ст. 12 ФЗ об ОРД). В основу ОРД наряду с конституционными принципами законности,

уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина положены принципы конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств (ст. 3 ФЗ об ОРД).

Уголовно-процессуальный закон не позволяет ставить знак равенства между результатами ОРД и доказательствами¹.

«Результаты оперативно-розыскных мероприятий, как уже отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т.е. так, как это предписывается частью 1 ст. 49 и частью 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 февраля 1999 года N 18-О)²» (Определение КС РФ от 23 сентября 2010 г. № 1198-О-О)³.

Отличие результатов ОРД от доказательств, пишет Е.А. Доля, обусловлено различием их правовой природы, которая объективно предопределяет предназначенность и допустимые пределы их использования⁴.

Получение доказательств прежде всего связано с производством следственных действий. Содержание доказательства формируется исключительно в уголовно-процессуальной форме. При проведении оперативно-розыскных мероприятий формируются не доказательства, а результаты ОРД, т.е. сведения, имеющие значение для уголовно-процессуальной деятельности. Следовательно, сами по себе результаты ОРД не являются доказательствами. Они не могут быть непосредственно использованы в качестве таковых для установления предмета доказывания в целом и, в частности, виновности лица в совершении преступления, так как порядок их получения отличается от процедуры получения уголовно-процессуальных доказательств⁵. Согласно п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 N 55 "О судебном приговоре", использование в качестве доказательств по уголовному делу результатов оперативно-розыскных мероприятий возможно только в том случае, когда такие мероприятия проведены для решения задач, указанных в статье 2 Федерального закона от 12 августа 1995 года N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности", при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных статьями 7 и 8 указанного Федерального закона, а полученные сведения представлены органам предварительного расследования и суду в установленном порядке и закреплены путем производства соответствующих следственных или судебных действий. Например, произведенные аудио- и видеозаписи, изъятые предметы и документы должны быть осмотрены и приобщены к делу; обнаруженные вещества - подвергнуты экспертным исследованиям; лица, участвовавшие в проведении оперативно-розыскных мероприятий, - при необходимости допрошены в качестве свидетелей.

¹ Плотников И.В., Хырхырьян М.А. ОРД и УПК РФ. Вопросы. Ответы. Пробелы. Проблемы // Адвокатская практика. 2012. N 6. С. 5 - 9.

² Определение Конституционного Суда РФ от 04.02.1999 № 18-О «По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 3.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 23.09.2010 № 1198-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Цехмейструка Анатолия Анатольевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 5, 6 и 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статьи 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс.

⁴ Доля Е.А. Результатам оперативно-розыскной деятельности нельзя придавать статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2007. № 6. С. 39.

⁵ Макаров А.В., Фирсов О.В. Проблемы оформления результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий // Российский следователь. 2013. № 12. С. 36 - 39.

В процессуальной литературе существует точка зрения, согласно которой результаты ОРД могут использоваться лишь как основа для формирования уголовно-процессуальных доказательств¹. Например, лицо, оказывающее конфиденциальное содействие органу, осуществляющему ОРД, в ходе производства ОРМ лично наблюдало обстоятельства, подлежащие доказыванию по конкретному уголовному делу. Для того чтобы информация, известная данному confidentу, приобрела силу судебного доказательства, сведения об этом лице и о его участии в данном ОРМ должны быть переданы следователю (дознавателю). Последний вызывает указанное лицо и допрашивает его в качестве свидетеля. Доказательством по делу могут быть не сведения, сообщенные confidentом оперативному сотруднику, а его свидетельские показания, которые получить затруднительно в силу принципа конспирации.

Представление о результатах ОРД как об основе формирования доказательств является спорным. Прежде чем приобщить к делу представленные материалы, следователь должен их проверить и оценить в совокупности с другими доказательствами. Должно быть известно лицо, представляющее эти материалы, в ходе допроса которого выясняются обстоятельства получения материалов и их содержание. Все это в конечном итоге дает основание для решения вопроса о допустимости представленных материалов в качестве доказательств по делу.

Таким образом, материалы, полученные в ходе ОРМ, должны пройти процессуальный путь реорганизации из сведений в доказательства. Для вовлечения в уголовное дело информации, полученной непроцессуальным путем, необходимо дополнительно произвести следственные действия, которые позволят субъектам процессуальной деятельности воспринять факты и обстоятельства, имеющие значение для дела, и облечь их в определенную уголовно-процессуальным законом форму. Для того чтобы получить полноценное доказательство, результаты ОРД должны содержать: сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию; указания на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством; а также данные, позволяющие проверить в процессуальных условиях доказательство, сформированные на их основе².

В юридической литературе ряд авторов призывают законодательно закрепить за результатами ОРД статус процессуальных доказательств³. Например, Д.С. Кучерук считает, что содержащийся в ст. 89 УПК РФ запрет использовать результаты ОРД для доказательства фактических обстоятельств в настоящее время не соответствует нуждам общественно-правового развития России, общепризнанным международно-правовым стандартам использования такого вида доказательств в уголовном процессе. Он предлагает напрямую допустить использование результатов ОРД для доказывания виновности обвиняемого после их проверки в процессуальном порядке. Более того, обосновывает необходимость инкорпорировать в УПК РФ, создав отдельную главу, положения ФЗ об ОРД, а также ведомственных нормативных актов, регламентирующих проведение ОРМ и представление результатов ОРД судебным-следственным органам⁴.

Исходя из правовой природы процессуальных доказательств и отличий уголовного судопроизводства от оперативно-розыскной деятельности нельзя отождествлять

¹ Доля Е.А. О доказательствах, доказывании и использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности по УПК РФ. Научно-практическая конференция «Правовая и криминалистическая оценки нового УПК РФ» // Государство и право. 2002. № 10. С. 113.

² Куликов А.В., Таранин Б.А. К проблеме формирования уголовно-процессуальных доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности // Российский следователь. 2007. № 3. С. 10.

³ Бозров В. Результатам оперативно-розыскной деятельности - статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2004. № 4. С. 46 - 48.

⁴ Кучерук Д.С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о взятничестве: Автореф. дис. ... к.ю.н. Н. Новгород, 2011. URL: <http://www.iuaj.net/node/816>.

результаты ОРД и доказательства по уголовному делу. Для достижения целей доказывания необходимо повышать качество доказательственной деятельности, «а не открывать путь для осуждения лица на основе агентурных данных, полученных вне каких-либо процессуальных гарантий прав личности, прежде всего права на защиту. Исключение может быть сделано, во-первых, для предметов, которые при определенных условиях способны непосредственно стать вещественными доказательствами после их собирания и проверки в уголовно-процессуальном порядке, и, во-вторых, для некоторых документов, полученных в результате отдельных оперативно-розыскных мероприятий... В рамках действующего правового регулирования лишь предметы и документы, полученные в результате проведения ОРД, могут быть легализованы в уголовном процессе непосредственно в качестве доказательств путем их осмотра и приобщения к уголовному делу»¹.

Вместе с тем результаты различных оперативно-розыскных мероприятий, проводимых в связи с выявлением и раскрытием преступлений, не могут быть безразличны органам, ведущим расследование этих преступлений, рассматривающим и разрешающим их в суде. По своему содержанию они могут давать сведения, на основе которых можно установить наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, или иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, т.е. отвечать требованию относимости (ч. 1 ст. 74 УПК РФ). Следовательно, проблемой является допустимость таких сведений в качестве доказательства, определяемая порядком их получения в соответствии с требованиями УПК РФ. Второй проблемой, возникающей при использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании, становится возможность проверки и установления достоверности таких сведений, без чего сведения не пригодны для использования в доказывании обстоятельств дела и принятия решений на их основе.

Именно в этом контексте следует понимать положения ст. 11 Закона об ОРД, согласно которой результаты оперативно-розыскной деятельности могут "использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств, и в иных случаях, установленных настоящим Федеральным законом". Под иными случаями имеется в виду использование результатов оперативно-розыскной деятельности для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, розыска лиц, скрывшихся от следствия и суда, проведения иных оперативно-розыскных мероприятий для пресечения или раскрытия преступлений и выявления лиц, их готовящих или совершивших.

ОСНОВЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНЫМ ПРОЯВЛЕНИЯМ ЭКСТРЕМИСТСКОГО И ТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА

*Е.Н. Мельникова,
Магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е.В. Жариков*

После драматических событий 11 сентября 2001 г. в США, мир столкнулся с несколько позабытым словом «террор». После падения башен-близнецов были теракты 23 октября 2002 г. в Москве, 1 сентября 2004 г. в Беслане и этот список можно продол-

¹ Шамардин А.А. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. Оренбург, 2008. Вып. 9. С. 342 - 356.

жать и продолжать. Последней масштабной катастрофой для нашей страны, унёсшей жизни более 200 человек стал террористический акт на самолёте А 321 над Синайским полуостровом, произошедшей 31 октября 2015 г. Таким образом, проблема террористического насилия на рубеже XX и XXI столетий «стала одним из главных вызовов современному миру»¹.

Терроризм во всех своих формах и проявлениях, по своим масштабам и интенсивности, по своей бесчеловечности и жестокости превратился в одну из самых острых проблем глобальной значимости.

Терроризм и экстремизм в своих проявлениях различного рода все больше угрожают безопасности стран и их населению, наносят ощутимые, а иногда и невозполнимые потери политической, экономической деятельности государства, моральным отношениям, оказывают сильное психологическое давление на граждан, и как следствие, уносят жизни мирного населения. «На протяжении последних лет в Российской Федерации наблюдается перманентное разрушение инфраструктуры преступных формирований, ликвидация лидеров террористических группировок, которые действуют на территории государства»². Так, согласно статистике МВД России, в 2015 г. зарегистрировано 1531 преступление террористического характера (+ 35,8 % в сравнении с 2014 г.)³. В январе – феврале 2016 г. – 439 преступлений террористического характера (+ 52,4 %) и 220 преступлений экстремистской направленности (+ 12,8 %)⁴.

Оперативно-розыскное обеспечение противодействия преступным проявлениям экстремистского и террористического характера включает в себя правовое и правоприменительное обеспечение данных мер.

Правовую основу противодействия экстремизму составляют Конституция РФ, Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности», Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года, Уголовный кодекс РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», другие отраслевые законы, ведомственные и межведомственные нормативные правовые акты.

Что касается правоприменительной деятельности, то она направлена на профилактику, предупреждение, предотвращение и пресечение преступлений экстремистского и террористического характера.

Организация деятельности органов внутренних дел в сфере противодействия проявлениям религиозного экстремизма как функция и результат социального управления включает в себя деятельность по информационному обеспечению противодействия проявлениям религиозного экстремизма; организации взаимодействия; координации усилий структурных подразделений органов внутренних дел, направленных на создание оптимальных условий функционирования служб и подразделений в сфере противодействия проявлениям религиозного экстремизма; принятию научно обоснованных управленческих решений, обеспечивающих комплексное использование сил, средств и методов, в целях организации согласованных действий, препятствующих проявлению (возникновению) религиозного экстремизма.

¹ Эмануилов Р.Я. Терроризм и экстремизм под флагом веры. Религия и политическое насилие. Проблема соотношения [Текст] / Р. Я. Эмануилов. - М.: Наука, 2010. С. 4.

² Скребец Е. С. Борьба с терроризмом в Российской Федерации: концепция и методология // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского Юридические науки. 2016. Т. 2 (68). № 1. С. 137–144 [электронный ресурс]. Режим доступа: http://elibrary.ru/download/elibrary_27386691_22355172.pdf (дата обращения 25.12.2016).

³ Состояние преступности январь – декабрь 2015 года [электронный ресурс] // Официальный сайт МВД России. – URL: <https://mvd.ru/folder/101762/item/7087734/> (дата обращения 30.12.2016).

⁴ Состояние преступности январь – февраль 2016 года [электронный ресурс] // Официальный сайт МВД России. – URL: <https://mvd.ru/folder/101762/item/7445977/> (дата обращения 30.12.2016).

Основным направлением деятельности органов внутренних дел в сфере противодействия проявлениям религиозного экстремизма является:

- профилактика, предупреждение, предотвращение, пресечение проявлений религиозного экстремизма, а также выявление, раскрытие и расследование преступлений экстремистского характера и минимизация их последствий;
- выявление лиц и фактов, представляющих оперативный интерес для органов внутренних дел в сфере противодействия проявлениям религиозного экстремизма;
- содействие неизбежности наказания за преступления экстремистского или террористического характера;
- совершенствование правовой базы взаимодействия между правоохранительными органами, религиозными и общественными организациями в борьбе с данным видом проявлениями;
- анализ факторов, способствующих возникновению религиозного экстремизма, и прогнозирование возможных тенденций их дальнейшего развития;
- взаимодействие с общественными организациями и средствами массовой информации в целях повышения эффективности противодействия проявлениям религиозного экстремизма;
- участие в международной антитеррористической деятельности.

Противодействие проявлениям религиозного экстремизма осуществляется на стадиях выявления, предотвращения и пресечения криминальных проявлений данного социального явления.

На стадии выявления криминальных проявлений религиозного экстремизма сотрудниками органов внутренних дел реализуются следующие действия:

- сбор, систематизация и анализ всей имеющейся информации о возможном осложнении обстановки на обслуживаемой территории;
- выделение из общего объема полученной информации тех сведений, которые указывают на усиление религиозной экстремистской активности, и срочный обмен информацией по этим вопросам с другими субъектами антиэкстремистской деятельности;
- уточнение, проверка первичной информации и выработка вариантов управленческих решений, направленных на борьбу с религиозным экстремизмом;
- подготовка и принятие управленческих решений, планирование совместных мероприятий, предварительные расчеты сил и средств, которые могут быть использованы в организации деятельности органов внутренних дел в сфере противодействия проявлениям религиозного экстремизма;
- уточнение задач и функций структурных подразделений органов внутренних дел в сфере усиления борьбы с религиозным экстремизмом.

На стадии предотвращения религиозных экстремистских проявлений сотрудниками органов внутренних дел осуществляются:

- выявление лидеров и участников религиозных экстремистских организаций, а также других лиц, склонных к совершению преступлений экстремистской направленности;
- проведение оперативно-розыскных мероприятий по документированию преступной деятельности выявленных лиц;
- осуществление мер индивидуального профилактического воздействия в отношении лиц, причастных к религиозной экстремистской деятельности.

На стадии пресечения проявлений религиозного экстремизма проводится комплекс мероприятий по недопущению конкретных противоправных действий со стороны членов религиозных экстремистских организаций.

Основными условиями эффективной деятельности органов внутренних дел, в сфере противодействия проявлениям религиозного экстремизма являются совершенствование правового обеспечения данного направления деятельности и организации деятельности органов

внутренних дел по профилактике, предупреждению и пресечению проявлений религиозного экстремизма.

В целях осуществления эффективного противодействия данному социальному явлению необходимо создание комплексной системы противодействия проявлениям религиозного экстремизма, включающей в себя:

- эффективную правовую базу предупреждения создания и распространения религиозных экстремистских организаций;
- правовую базу, дающую возможность правоохранительным органам пресекать деятельность религиозных экстремистских организаций;
- систему информационного обеспечения деятельности органов внутренних дел в сфере противодействия проявлениям религиозного экстремизма;
- систему организации взаимодействия органов внутренних дел с религиозными и общественными организациями, средствами массовой информации в сфере профилактики и предупреждения проявлений религиозного экстремизма;

Основными направлениями совершенствования деятельности органов внутренних дел в сфере противодействия проявлениям религиозного экстремизма, по нашему мнению, являются:

- формирование правовой базы противодействия проявлениям религиозного экстремизма, которая позволит реально противостоять религиозным фанатикам;
- разработка и внедрение нововведений в организационные и тактические формы противодействия проявлениям религиозного экстремизма, в основе которых может находиться позитивный опыт зарубежных стран, применительно к современным условиям в России;
- действенное и своевременное межведомственное координирование деятельности правоохранительных органов, направленное не только на пресечение и раскрытие преступлений экстремистского характера, но и их предупреждение;
- повышение уровня взаимодействия оперативных подразделений в целях обеспечения своевременной оперативно значимой информацией органов внутренних дел о проявлениях религиозного экстремизма на территории России и прилегающих государств;
- подготовка и реализация программ содействия общественности государственным структурам, занимающимся противодействием проявлениям религиозного экстремизма;
- планирование и разработка политики взаимодействия со средствами массовой информации по освещению экстремистских противоправных действий и проводимых оперативно-профилактических мероприятий;
- разработка и включение в учебные программы юридических вузов и факультетов, факультетов психологии и журналистики спецкурсов по специфике освещения проблем религиозного экстремизма;
- привлечение религиозных организаций к участию в работе, направленной на повышение правовой культуры, правосознания и гражданской ответственности населения;
- взаимодействие с религиозными организациями в проведении профилактической работы с несовершеннолетними членами молодежных объединений, в деятельности которых усматриваются признаки религиозного экстремизма, с целью предотвращения религиозной экстремистской деятельности и социальной адаптации членов таких организаций;
- принятие научно обоснованных управленческих решений, обеспечивающих комплексное использование сил, средств и методов в целях организации согласованных действий, препятствующих возникновению и распространению проявлений религиозного экстремизма.

Практические результаты деятельности правоохранительных органов, в том числе и органов внутренних дел в сфере противодействия проявлениям религиозного экстремизма

свидетельствуют о том, что только запретительными мерами разрешить проблему религиозного экстремизма невозможно. Для преодоления этого негативного социального явления необходимо консолидировать все общество и принять меры, направленные на оздоровление духовно-нравственной, социально-политической и экономической обстановки в стране. Расширение слоя нравственного и социально благополучной части населения будет способствовать сокращению числа потенциальных участников религиозных экстремистских движений.

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНЫМ ПРОЯВЛЕНИЯМ ЭКСТРЕМИСТСКОГО И ТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА

*Е.Н. Мельникова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е.В. Жариков.*

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что экстремизм и терроризм представляют собой крайне опасные и сложные явления современности, приобретающие всё более угрожающие масштабы. Их проявления обычно влекут массовые человеческие жертвы, разрушение материальных и духовных ценностей, не поддающихся порой воссозданию, порождают недоверие и ненависть между социальными и национальными группами во всём мире.

Как отмечено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012, «Терроризм представляет угрозу международному миру и безопасности, развитию дружественных отношений между государствами, сохранению территориальной целостности государств, их политической, экономической и социальной стабильности, а также осуществлению основных прав и свобод человека и гражданина, включая право на жизнь»¹.

Терроризм следует рассматривать многоаспектно с учетом его разновидностей. Акты терроризма и сопряженные с ними преступления на территории нашего государства мало чем отличаются от подобных деяний, совершаемых за рубежом.

Деструктивные действия террористов осуществляются с целью запугивания (властных структур или, как более распространено в наше время, всего общества), то есть воздействия на поведение людей посредством страха. Специфика современного терроризма заключается в том, что его мишенью обычно становится гражданское население.

Угроза терроризма возрастает в связи с ростом доступности мощных средств разрушения, таких как взрывчатка и материалы для ее производства.

Особую опасность представляет применение террористами химического, биологического оружия.

В современных условиях наблюдается эскалация террористической деятельности экстремистски настроенных лиц, групп и организаций, усложняется ее характер, возрастают изоциренность и античеловечность террористических актов. Согласно исследованиям ряда российских ученых и данным зарубежных исследовательских центров, совокупный бюджет в сфере террора составляет ежегодно от 5 до 20 млрд. долларов².

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 4.

² Метелев С. Международный терроризм: современные тенденции формирования // Законность. 2009. N 2. С. 44.

И если терроризм отнесён уголовным законодательством к «Преступлениям против общественной безопасности», то экстремизм отнесён к «Преступлениям против конституционного строя и безопасности государства».

В «Толковом словаре русского языка» дано следующее определение экстремизму: «Экстремизм – приверженность к крайним взглядам, к использованию крайних мер (включая теракты и взятие заложников)¹.

Таким образом, «экстремизм – крайне опасное явление в жизни любого общества. Он создаёт угрозу основам конституционного строя, ведёт к попранию конституционных прав и свобод человека и гражданина, подрывает общественную безопасность и государственную целостность Российской Федерации»².

Среди преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства экстремизм является одним из самых опасных преступных деяний, посягающим не только на основы конституционного строя и безопасность государства, о чем свидетельствует ряд факторов. Во-первых, экстремистская деятельность осуществляется в основном в соучастии. Причем распространенными формами соучастия в данных деяниях выступают особые организованные формы преступной деятельности: экстремистское сообщество и экстремистская организация. Во-вторых, такие преступления, как терроризм, бандитизм, захват заложника, массовые беспорядки, хулиганство, вандализм и иные, при определенных условиях являются преступлениями экстремистского характера, а также во многих случаях выступают в качестве способа реализации экстремистской деятельности³.

Преступления террористической и экстремистской направленности представляют серьезную угрозу национальной безопасности. Исследуя статистические данные ГИАЦ МВД России, можно констатировать, что преступления данного вида имеют тенденцию к росту. За период последних пяти лет можно наблюдать следующую динамику. По преступлениям террористической направленности в 2010 году зарегистрировано 581 преступление, в 2011 году - 622, в 2012 году - 637, 2013 году - 661, а в 2014 году - 2127, что на 70,5% превышает показатели предыдущего года. По преступлениям экстремистской направленности в 2010 году зарегистрировано 656 преступлений, в 2011 году - 622, в 2012 году - 696, в 2013 году - 896, а в 2014 году - 1024, что на 14,3% превышает показатели предыдущего года⁴. Эти показатели впечатляют и заставляют о многом задуматься. Задача правоохранителей состоит не только в выявлении и пресечении этих преступлений, но и в осуществлении превентивной деятельности.

Экстремизм в нашем государстве имеет определенные особенности. В России нет столь сильного распространения религиозного экстремизма, как, например, в Японии и Индии, однако его проявления в активной форме на Северном Кавказе мы наблюдаем. В масштабе государства нет откровенно антииммигрантских экстремистских групп, как, например, в Германии или Швеции, но в отдельных субъектах Северного Кавказа имели место антиконституционные действия должностных лиц. Следовательно, можно отметить, что в России наблюдается распространение экстремизма ксенофобского толка, основанного на этнорасовой нетерпимости, а также политический экстремизм неофашистского толка, основанный на идеях группового неравенства и отторжении культурных различий, на пропаганде тоталитарного порядка и ненависти. Именно эти формы имеют достаточную почву и наиболее опасны для страны с многоэтническим и многорасовым составом населения, хотя расизм может существовать и в

¹ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. - М.: Оникс : Мир и Образование, 2010. – С. 727.

² Экстремизм и его причины / Под ред. Ю. М. Антонына. - М.: Логос, 2010. – С. 221.

³ Алехин Е.В. Совершенствование законодательства как направление противодействия деятельности экстремистских сообществ // Российский следователь. 2011. N 3. С. 26.

⁴ Официальный сайт МВД РФ. URL: <http://www.mvd.ru/reports>

обществах, где нет особого расового многообразия. Экстремисты придают расовый смысл даже малейшим и воображаемым внешним различиям граждан¹.

Таким образом, можно с уверенностью заявить, что преступления террористической и экстремистской направленности в России имеют определенные особенности, несмотря на то, что они включены в единую глобальную сферу международного терроризма и экстремизма. Имеется ряд сложностей в выявлении террористических и экстремистских групп, действующих на территории нашего государства. Раскрытие и расследование совершаемых ими преступлений - одна из ключевых задач наших правоохранителей, которые должны быть обеспечены не только технически, но и методически, посредством криминалистических и иных знаний о преступлениях данного вида.

В связи с этим основные усилия правоохранительных органов в борьбе с преступными проявлениями в данной сфере должны быть направлены на противодействие организованным формам преступности (экстремистским и террористическим сообществам и организациям), пресечение каналов их финансирования, а также воспрепятствование пропаганде преступных идеологий, в том числе осуществляемой с использованием телекоммуникационных сетей.

Немаловажной проблемой в выявлении преступлений экстремистской направленности является их скрытый характер. «Как показывает практика, большинство совершенных тяжких и особо тяжких преступлений против личности на межнациональной почве - латентные, так как некоторые обстоятельства, в том числе свидетельствующие о совершении преступления на почве межнациональной розни, устанавливаются спустя значительный временной промежуток»².

Поэтому справедливо отметить, что результаты работы правоохранительных органов по выявлению, пресечению и раскрытию экстремистских преступлений в значительной степени зависят от эффективности оперативно-розыскной деятельности.

Согласно Закону «Об ОРД», оперативно-розыскная деятельность - вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то настоящим Федеральным законом (далее - органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность), в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Своим назначением оперативно-розыскная деятельность (независимо от субъекта) преследует единственную цель - это защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Под оперативно-розыскным обеспечением противодействия преступным проявлениям экстремистского и террористического характера надлежит понимать комплексную совместную, единую по цели деятельность, которая выражается во взаимодействии следователей и оперативных работников, направленном на выявление, раскрытие и расследование данных преступных проявлений. Проведение данных действий должны оканчиваться принятием итогового решения с применением правовых и организационно-тактических мер, методов и средств оперативно-розыскной деятельности, основанных на законодательстве Российской Федерации.

¹ Никонов К.О. Проблемы государственной политики противодействия экстремизму в России // Российский следователь. 2011. N 3. С. 29.

² Цивенко И.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности для возбуждения уголовных дел о преступлениях экстремистской направленности // Адвокат. 2015. N 11. С. 33 - 37.

На наш взгляд, оперативно-розыскное обеспечение противодействия преступным проявлениям экстремистского и террористического характера может заключаться в последовательной реализации нескольких этапов.

Первый этап оперативно-розыскного обеспечения расследования данных о проявлениях экстремистского либо террористического характера заключается в сборе и проверке информации, в результате которых должны быть получены достоверные данные (факты), на основании которых либо должно быть возбуждено уголовное дело, либо должен последовать отказ в возбуждении уголовного дела о преступлении.

Второй этап оперативно-розыскного обеспечения расследования данных о проявлениях экстремистского либо террористического характера, в случае возбуждения уголовного дела, заключается в сопровождении следственных действий и сборе доказательств на первоначальном этапе расследования.

Третий этап оперативно-розыскного обеспечения расследования данных о проявлениях экстремистского либо террористического характера заключается в сопровождении следственных действий на последующей стадии расследования и должен быть направлен на сбор доказательств вины лица или лиц, подозреваемых в подготовке совершения террористического акта или действий экстремистского характера, а также проверку версий о причастности лиц к совершению иных подобных преступлений. Данный этап завершается принятием итогового решения по делу в соответствии с главами 29 - 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Растущее число террористических актов требует мобилизации всех сил и средств правоохранительных органов, направленных на противодействие криминальной угрозе. Особую роль в деле предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений должна сыграть надлежащая организация оперативно-розыскной деятельности.

НУЖЕН ЛИ ДОЗНАВАТЕЛЬ ОРГАНАМ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ?

Р.А. Терехин,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель к.ю.н., доцент В.Н. Шелестюков

Существующая система предварительного расследования, урегулированная нормами УПК РФ¹, различает две формы предварительного расследования – предварительное следствие или дознание. В обеих формах закон дает исчерпывающий перечень субъектов, уполномоченных его осуществлять. Количество субъектов, которые могут осуществлять дознание, значительно больше, чем субъектов, осуществляющих предварительное следствие. Анализируя действующее уголовно-процессуальное законодательство, можно сделать вывод, что основным субъектом производства дознания являются дознаватели органов внутренних дел РФ (далее ОВД).

Так, за 2016 год Отделом МВД России по Кемеровскому району² было зарегистрировано 491 преступление (447 за 2015 год), из которых расследовано в форме дознания 281 (287 за 2015 год), направлено в суд – 184 (154 в 2015 году).

Для того чтобы понять, что представляет собой дознание как форма предварительного расследования и в чем состоит ее проблематика, необходимо провести комплексный анализ норм действующего законодательства.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N173-ФЗ (ред. От 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017);

² Официальный сайт ГУ МВД России по Кемеровской области [Электронный ресурс]. URL: <https://42.мвд.рф/> (дата обращения – 13.02.2017).

П.8 ст.5 УПК РФ определяет дознание как форму предварительного расследования, осуществляемую дознавателем (следователем), по уголовному делу, производство предварительного следствия необязательно. Исходя из перечня категорий уголовных дел, приведенный в п.1 ч.3 ст.150 УПК РФ, а так же из указания п.2 названной нормы, можно сделать вывод о том, что, во-первых, к дознанию законодатель относит расследование преступлений небольшой и средней тяжести, а во-вторых, выделенные категории дел представляются несложными в производстве. Непосредственно регламентирует дознание всего две главы УПК РФ – 32 и 32¹. Ч.1 ст. 233 УПК РФ имеет отсылочный характер, ссылаясь на то, что дознание проводится по общим правилам ведения предварительного следствия. В частности это проявляется в осуществлении следственных действий при любой форме расследования.

Если анализировать ведение предварительного расследования в форме дознания в сравнении с предварительным следствием, то можно выделить ряд отличий. Во-первых, срок расследования – в дознании вдвое меньше, чем в предварительном следствии. Во-вторых, субъектный состав – по своей юридической природе дознание не имеет обвиняемых. В-третьих – процессуальная самостоятельность. Общее руководство предварительным следствием – у руководителя следственного органа и самим следователем. В дознании – сложная система при минимальной самостоятельности дознавателя.

Заслуживает внимания тот факт, что две формы предварительного расследования помимо обусловленных законом отличий имеют много общего. Это, например, следственные действия, которые проводятся в рамках обеих форм расследования (что с точки зрения закона вполне логично и целесообразно, так сущность деятельности у двух форм расследования одна). Сюда же можно отнести и очень близкие сроки осуществления расследования в обеих стадиях, и возможности продлить эти сроки на равные периоды и т.д. Еще в 2006 году отмечалось¹, что необходимо отличать в процессуальном смысле следователя от дознавателя, обращая внимание на то, что основная задача дознания – получение в упрощенной форме всех необходимых для расследования сведений. В настоящее время некоторые ученые утверждают, что разница между предварительным следствием и дознанием как формами предварительного расследования стирается, размывается четкость в различии двух на первый взгляд разных процессуальных форм деятельности².

Отдельно необходимо осветить вопрос процессуального руководства предварительным расследованием и процессуальной ролью прокурора в его осуществлении. Дознание в отличие от предварительного следствия в этой части представляет сложную систему связей и отношений. Структура контрольно-надзорных и управленческо-процессуальных действий здесь сложнее, так как УПК РФ помимо дознавателя и прокурора рассматривает еще и таких субъектов как начальник подразделения дознания и начальник органа дознания. Анализ нормы УПК РФ показывает, что процессуальная самостоятельность дознавателя крайне мала, а управление ходом расследования имеет трехуровневую модель, ключевую роль в которой занимает прокурор, осуществляющий и надзор, и общее руководство дознанием.

Нельзя не отметить, что за последние годы наметилась тенденция излишнего усложнения дознания. На наш взгляд, предполагается совершенно неуместным введение института группового расследования преступления дознавателями. Ведь по своей сути дознание призвано разгружать предварительное следствие от расследования мелких преступлений нетяжкого характера. Если же возникает необходимость осу-

¹Гирько С.И. Процедура дознания – какой ей быть? // Полицейское право. – 2006. №2(6). С.65-69.

² Гулакова В.Ю. Дознание в уголовном процессе: проблемы формирования статуса органа дознания. // Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института. – 2014. № 2(10);

ществлять расследование с участием нескольких должностных лиц органа расследования, то налицо юридическая трудность дела, то есть препятствие для его расследования в форме дознания и прямой сигнал прокурору к передаче его в органы предварительного следствия. Заслуживает внимания факт существования дознания в сокращенной форме. Этот вид дознания появился в УПК РФ, на волне введения специальных упрощенных производств в российском процессуальном праве. Однако анализируя сам процессуальный закон и мнения ученых¹, можно прийти к выводу, что в уголовно-процессуальном правовом поле данное производство не имеет успеха, а сама реформа не удалась. Об этом говорит, в частности, большое количество условий, которые должны существовать для перехода к дознанию в сокращенной форме.

Таким образом, почти весь анализ существующей в современной системе уголовного процесса модели дознания как формы предварительного расследования приводит к выводу о том, что существующее дознание имеет ряд проблем в правовом поле. Соответственно, проблемы требуют решения, и в научной среде есть целый ряд подходов к их решению.

Наиболее кардинальный подход² предполагает упразднить дознание как форму предварительного расследования в принципе, перейти к единому предварительному расследованию в форме предварительного следствия. Однако переход к единой форме расследования в виде предварительно следствия не уничтожит существующую и сейчас (но в большей степени негласно) предметную модель распределения уголовных дел в органах расследования. То есть даже существование единой модели следствия не изменит загруженности одних сотрудников делами небольшой тяжести, а других – сложными, многоэпизодными делами.

Другой подход предполагает сближение двух совершенно различных категорий уголовного процесса – объединение в одном лице оперуполномоченного и дознавателя по общеуголовным преступлениям. Такой подход заслуживает внимания, так как именно общеуголовные преступления являются основной работой дознавателей ОВД. Однако не стоит забывать, что оперативно-розыскная деятельность имеет свою специфику в негласности работы, особого правового статуса оперуполномоченных. Дознаватель же, являясь субъектом расследования должен осуществлять свою деятельность гласно. К тому же при таком объединении появится почва для определенных злоупотреблений, правонарушений.

Исходя из всех названных проблем и путей их решения, возникает вопрос – а нужен ли сегодня дознаватель в ОВД вообще?

Ликвидация дознания, как такого полностью или в какой-то усеченной форме, приведет к тому, возникнет потребность в упрощенном относительно предварительно следствия производстве. В этой связи в науке есть определенные позиции относительно существовавшего ранее протокольного производства³. Но в пользу сохранения института дознания говорит тот факт, что возрождение протокольного производства невозможно, так как сильно изменилась нормативная база и условия ведения работы.

Исходя из объективно существующей действительности, отказаться от дознавателя органы внутренних дел сегодня не могут. Об этом ярко свидетельствует приведенная статистика, согласно которой нагрузка и продуктивность работы аппарата дознания растет. На нем по-прежнему лежит обязанность разгрузки следственного аппара-

¹ Малышева О.А. Необходимость совершенствования процессуальной формы дознания: постановка проблемы. // Российская юстиция. – 2010.№3.

² Кузнецова С.М. Реформа предварительного расследования: перспективы развития. // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2015. №2 (20).

³ Деришев Ю.В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России: монография. – Омск: Омская академия МВД России 2004. С. 206-207.

рата МВД, он осуществляет неотложные следственные действия и многие другие процессуальные действия.

Однако, нельзя однозначно остаться на позициях существующего правопорядка. Существующее положение дел неизбежно толкает правоприменителей на местах идти на процессуальные издержки. Сегодняшняя модель дознания не отвечает многим реалиям. Так, например, кажется чрезмерной трехуровневая система руководства дознавателем. Полномочия начальника подразделения дознания во многом коррелируют с полномочиями начальника органа дознания. Такое дублирование, излишняя регламентация приводит, на наш взгляд, к казуистичности законодательства. Не оправдывающим себя и сложным видится дознание в сокращенной форме.

Таким образом, дознаватель ОВД нужен. Сегодня в правовом поле без такой фигуры уголовный процесс будет переживать большие затруднения. Но дознание в целом должно существовать как альтернативное и упрощенное производство по своей сути, а не только в сокращенной форме.

ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖЕВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

*А.Д. Автамонова,
студент юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена, г. Санкт-Петербург
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.И. Еремина.*

Одним из наиболее сложных и актуальных вопросов правового регулирования земельных отношений на сегодняшний день является межевание земельных участков.

Межевание земель представляет собой комплекс инженерно-геодезических работ по установлению, восстановлению и закреплению на местности границ землепользований, определению местоположения границ и площади участка, а также юридическому оформлению полученных материалов.

Исходя из положений Постановления Правительства РФ от 20 августа 2009 года № 688 «Об утверждении Правил установления на местности границ объектов землеустройства» с юридической точки зрения под межеванием понимается установление границ объектов землеустройства на местности.

На сегодняшний день действует ряд нормативных актов, узаконивающих и регулирующих последовательность процедуры межевания земли. Это Федеральный закон от 24.07.2007 N 221-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О кадастровой деятельности», Федеральный закон от 18 июня 2001 г. N 78-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О землеустройстве», Федеральный закон от 13.07.2015 N 218-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации недвижимости» с нововведениями от 2017 года. Также в своей работе кадастровые инженеры руководствуются подзаконными актами¹, федеральной инструкцией по межеванию земли², приказами Министерства экономического развития РФ, методическими рекомендациями по проведению межевания объектов землеустройства.

Оценивая действующее законодательство в данной области, можно сделать следующий вывод: несмотря на тот факт, что само по себе межевание подчиняется вполне четким требованиям законодательства, при изучении правовых норм, касающихся этой процедуры возникает ряд вопросов, требующих особого внимания. К таким вопросам относятся, например, следующие:

- законодательное закрепление определения межевания земельного участка;
- роль действий кадастрового инженера при проведении межевания земельных участков ;
- механизм защиты прав заинтересованных лиц при проведении землеустроительных действий и др.

В связи с этим, хотелось бы остановиться на некоторых указанных вопросах, возникающих при регулировании межевания земельных участков, рассмотреть содержание этих вопросов и определить возможность их разрешения.

Можно отметить, что кроме определения четкого порядка проведения процедуры межевания, ни в одном нормативном акте не содержится полного представления о понятии межевания объектов землеустройства. Например, одно из них, приведенное в

¹ Постановления Правительства РФ от 20 августа 2009 года № 688 «Об утверждении Правил установления на местности границ объектов землеустройства»

² Инструкция по межеванию земель. Утверждена Комитетом Российской Федерации по земельным ресурсам и землеустройству 8 апреля 1996 года

Инструкции по межеванию земель¹, определяет межевание как комплекс работ по установлению, восстановлению и закреплению на местности границ земельного участка, определению его местоположения и площади.

В Методических рекомендациях по проведению межевания объектов землеустройства² речь идет просто о «работах», а согласно Федеральному закону от 24 июля 2007 г. N 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» в ряде статей упоминает о межевом плане, проекте межевания земельного участка, но не раскрывает понятия межевания. Действия, тождественные межеванию, именуются в этом Законе кадастровой деятельностью либо кадастровыми работами (п. 4 ст. 1), а в Федеральном законе от 29 декабря 2004 г. N 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» — формированием земельного участка.

Поэтому существует необходимость закрепления в законодательстве, а не в рекомендательной литературе, общего полного определения самой процедуры межевания, чтобы создалось четкое представление что же такое межевание земельного участка и выполнение каких работ в него входит.

Особое внимание при проведении межевания земельного участка следует уделить земельно-кадастровым действиям. Кадастровые работы выступают в качестве первого этапа межевания земельных участков.

Они представляют собой комплекс мероприятий, в ходе которых осуществляется формирование, установление и уточнение границ земельных участков, выдел и объединение участков. Таким образом, земельно-кадастровые работы заключаются в осуществлении конкретных действий, направленных на описание и индивидуализацию земельных участков, сопровождающихся присвоением каждому участку особых, уникальных признаков, отличающих его от других территорий и земель.

Выполнение земельно-кадастровых работ позволяет сформировать участок и описать его уникальные признаки. Однако завершение таких работ не означает, что участок приобретает юридический статус для совершения с ним значимых действий. Подготовленные в ходе этих работ документы (межевой план) самостоятельного значения не имеют, представляя собой документальную базу, необходимую для осуществления кадастрового учета земельного участка уполномоченным на это органом.

Такой учет проводится на основании документов, подготовленных инженером по итогам выполнения земельно-кадастровых работ. После завершения процедуры постановки на кадастровый учет участку земли присваивается уникальный идентификационный номер, а сведения о нем вносятся в Единый государственный реестр недвижимости.

О завершении межевания в точном значении этого слова можно говорить только при постановке земельного участка на кадастровый учет. Таким образом, постановка земель на кадастровый учет невозможна без проведения земельно-кадастровых работ. Однако виды, содержание, а также порядок проведения этих работ и документального оформления законодательно нигде не регламентированы. В ФЗ от 24.07.2007 N 221-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О кадастровой деятельности» отражены только права и обязанности кадастрового инженера при проведении этих работ, а также его ответственность.

Именно поэтому, действующее законодательство следует дополнить необходимыми нормами о порядке проведения действий кадастрового инженера, так как эти действия, проводимые при межевании земельного участка имеют важное правовое значение, поскольку при разрешении межевых споров в первую очередь необходимо

¹ Инструкция по межеванию земель. Утверждена Комитетом Российской Федерации по земельным ресурсам и землеустройству 8 апреля 1996 года

² Утверждены руководителем Федеральной службы земельного кадастра России 17 февраля 2003 г.

исходить из границ, которые определены при выполнении кадастровых работ и сведений, внесенных в ЕГРН.

Также в законодательстве очень расплывчато закреплен механизм защиты прав заинтересованных лиц при проведении землеустроительных действий.

В связи с этим заслуживает внимания норма ст. 39 ФЗ от 24.07.2007 N 221-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О кадастровой деятельности» о согласовании в обязательном порядке местоположения границ земельного участка при его межевании с заинтересованными лицами, к числу которых отнесены правообладатели смежных земельных участков. Соответственно, земельный участок не может быть поставлен на кадастровый учет, если границы его не прошли процедуру согласования.

Речь в данном случае идет о правовых гарантиях, позволяющих избежать упущения и ошибки при установлении границ смежных земельных участков и предупредить споры в отношении их после того, как один из участков будет поставлен на кадастровый учет¹.

Местоположение границ земельного участка считается согласованным, если акт согласования составлен на оборотной стороне чертежа земельного участка и подписан всеми заинтересованными лицами или их представителями (ст. 40 ФЗ «О кадастровой деятельности»). Такие же последствия (факт согласования) наступают, когда заинтересованное лицо не является на процедуру согласования либо без приведения мотивов (безмотивно) не подписывает акт согласования границ земельного участка.

Юридическое значение закон придает отказу в согласовании границ земельного участка только при условии представления заинтересованным лицом в письменной форме обоснованных возражений (п. 4 ст. 40 ФЗ «О кадастровой деятельности»).

При этом нормы указанной статьи ФЗ «О кадастровой деятельности» не содержат критериев для отнесения тех или иных возражений к числу обоснованных, исключая две оговорки – возражения не могут распространяться на границы чужих земельных участков и не обращены к другой стороне с притязаниями вещного характера.

При наличии обоснованных возражений о местоположении границ такие возражения должны быть сняты либо путем изменения местоположения границ и проведения повторного согласования местоположения границ (отдельной характерной точки или части границ), либо в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации для разрешения земельных споров².

Таким образом, можно сделать вывод, что закон в нынешнем виде не решает поставленной задачи: соблюдения в полной мере прав лиц, чьи права могут быть нарушены в процессе проведения кадастровых работ. В частности, кроме точного определения круга заинтересованных лиц, в нормативно-правовых актах никак не отражены их процессуальные обязанности и права, требования к письменным возражениям по границам земельного участка и критерии рассмотрения таких возражений.

В заключении следует отметить, что вышеуказанными проблемами не ограничивается круг вопросов, возникающих в процессе регулирования межевания земельных участков. Об этом свидетельствует постоянный процесс реформирования земельных отношений и необходимость их дальнейшего развития и преобразования.

Решением перечисленных проблем может стать внесение изменений в ныне действующие нормативные правовые акты, либо принятием нового общего нормативного акта, с учетом всех изменений, которые произошли при реформировании земельного законодательства по вопросам межевания земельных участков.

¹ Ефимов А.Ф., Николаев М.Н. Некоторые вопросы разрешения судами споров при межевании земельных участков //Комментарий судебной практики. Выпуск 21. -М.: Инфра-М, 2016. -С. 24 - 47

² Приказ Минэкономразвития России от 08.12.2015 N 921 (ред. от 23.11.2016) «Об утверждении формы и состава сведений межевого плана, требований к его подготовке» (Зарегистрировано в Минюсте России 20.01.2016 N 40651)

ПОНЯТИЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

*А.В. Власова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Л. Лсина.*

Земля и земельные участки представляют собой важнейший природный ресурс. В историческом, экономическом и социальном аспектах земельные ресурсы всегда являлись и являются фактором благосостояния и развития России.

Несмотря на детальное, с недавнего времени, урегулирование в законодательстве процедуры предоставления земельных участков, следует признать, что на сегодняшний день данный механизм все же остается несовершенным, что создает определенные трудности для субъектов, заинтересованных в получении конкретных земельных участков. Более того, понимание предоставления земельных участков за последние годы приобрело иную окраску, также был осуществлен переход от чисто административно-правового способа предоставления к гражданско-правовому.

Термин «предоставление» земельных участков российскому земельному законодательству известен давно. Однако он обозначал разные по содержанию понятия в различные исторические периоды.

Так, Манифест от 19 февраля 1861 года¹ устанавливал, что помещики, сохраняя право собственности на все принадлежащие им земли, предоставляют крестьянам, за установленные повинности, в постоянное пользование усадьбную их оседлость и сверх того, для обеспечения быта их и исполнения обязанностей их пред правительством, определенное в положениях количество полевой земли и других угодий. В указанном случае предоставление является способом наделения бывших крепостных крестьян землей, которая являлась феодальной собственностью.

Термин «предоставление» в земельном законодательстве советского периода можно встретить в Основном законе «О социализации земли» от 27 января 1918 года². Указанный закон содержал Раздел III – Порядок предоставления земли в пользование. Более того, упоминалось, что в целях застройки земля могла предоставляться только органам Советской власти, торгово-промышленным и транспортным предприятиям (с особого разрешения и под контролем Советской власти), а также общественным организациям, отдельным семьям и лицам, если застройка не являлась средством извлечения дохода.

Затем, в статье 14 Земельного кодекса РСФСР 1922 г.³ устанавливалось, что право на новые участки земли трудового пользования предоставляется путем: отвода этих участков земельными органами; предоставления земли земельными обществами; трудовой заимки земли.

При этом согласно ст. 166 ЗК РСФСР, термин «отвод» означал одно из землеустроительных действий, осуществляемое местными землеустроительными учреждениями через уполномочиваемых на то землемеров-землеустроителей⁴.

¹ Чистяков О.И. Российское законодательство X–XX веков в 9 т. Том 7. Документы крестьянской реформы. М.: Юридическая литература, 1989. С.543.

² Основной закон от 27.01.1918 «О социализации земли» // Собрание узаконений и распоряжений РСФСР. 1918. № 25. Ст. 346.

³ Земельный Кодекс РСФСР от 30.10.1922 // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 15.11.1922 № 68. Ст. 901. Далее – ЗК РСФСР.

⁴ Земельный Кодекс РСФСР от 30.10.1922 // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 15.11.1922 № 68. Ст. 901.

Первое законодательное использование термина «предоставление земельного участка» связано с принятием Закона СССР от 13 декабря 1968 года № 3401-VII «Об утверждении Основ земельного законодательства СССР и союзных республик»¹.

Действующий Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ² также использует термин «предоставление земельных участков», но легального определения данного понятия в законе на сегодняшний день не содержится. Однако законодателем сохранен общий смысл указанного термина.

Как известно из теории права, общественные отношения регулируются посредством правовых норм, которые в свою очередь являются базовым звеном системы правового регулирования и внутри системы права группируются в правовые институты³. Относительно места правовых норм, которые регулируют вопросы предоставления земельных участков, в системе земельного права в литературе имеются разнообразные подходы и точки зрения.

Так, в одних случаях предоставление земельных участков рассматривается как институт (субинститут) земельного права. Вся совокупность общественных отношений по предоставлению земельного участка имеет ярко выраженную целевую направленность на получение четкого, конкретного материального результата – это обладание субъектом, который в этом заинтересован, определенным земельным участком на установленном законом праве. В своих научных работах данной точки зрения придерживаются Т.В. Волкова, О.В. Назимкина, Г.Н. Эйрян, И.И. Гордиенко, Д.Л. Мальцева.

А в других – наоборот, ученые не считают, что институт предоставления земельных участков следует включать в систему отрасли земельного права как самостоятельный правовой институт, несмотря на внешнюю обособленность.

Федеральным законом от 23.06.2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ ЗК РФ был дополнен главой V.1 – Предоставление земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности. В ранее действующей редакции процедура предоставления земельных участков была урегулирована соответствующими статьями Главы V – «Возникновение прав на землю».

Такое структурное закрепление в ЗК РФ вопросов предоставления земельных участков наводит на мысль, что рассматриваемое явление представляет собой самостоятельное подразделение, «дробную» часть института возникновения и прекращения прав на землю.

Однако, в связи с тем, что с 1 марта 2015 года вступили в силу вышеупомянутые изменения, выделение совокупности норм, регулирующих вопросы предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, гражданам и юридическим лицам, в самостоятельную главу ЗК РФ все же дает, на наш взгляд, основания считать предоставление земельных участков самостоятельным институтом земельного законодательства. Такой подход подтверждает наличие критерия законодательной обособленности института предоставления земельных участков в качестве одного из признаков самостоятельного правового института.

Необходимо заметить, что предоставление земельных участков, осуществляемое публичными образованиями, зачастую граничит с такой правовой категорией как

¹ Закон СССР от 13.12.1968 № 3401-VII «Об утверждении Основ земельного законодательства СССР и союзных республик» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 51. Ст.485.

² Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (в действ. ред.) // Собрание законодательства РФ. 29.10.2001. № 44. Ст. 4147. Далее – ЗК РФ.

³ Нерсесян В.С. Общая теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов. М., 1999. С.430.

⁴ Федеральный закон от 23.06.2014 № 171-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 30.06.2014. № 26 (часть I). Ст. 3377.

«управление землями». Управленческие отношения представляют собой разновидность общественных отношений, складывающихся между объектом и субъектом управления и выражающихся через практическое осуществление последним функций управления.

В советский период в науке земельного права считалось, что предоставление земель является одной из функций управления земельным фондом. Таким образом, государство осуществляло функцию распределения и перераспределения земель в целях ее рационального использования, изымая земельные участки у одних субъектов права землепользования для государственных и общественных нужд и передаче их государству или другим субъектам землепользования¹.

На наш взгляд, в современных условиях правового регулирования нельзя однозначно утверждать, что публичное образование осуществляет функцию управления землями, предоставляя земельные участки. В отношениях по предоставлению земельных участков публичное образование выступает, прежде всего, как собственник «своих» земель, обладая при этом правомочием распоряжения, производит передачу земельного участка третьим лицам. Это находит свое подтверждение во многих положениях ЗК РФ (в частности, ст. 9–11, 39.2 и др.), а также в статье 3.1 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»².

Правда, в одних случаях, собственник известен (как при разграниченной государственной собственности), а в других – нет (государственная собственность не разграничена). Но даже в последнем случае законом публичные образования наделяются не полномочиями, а правом распоряжения земельными участками из земель, государственная собственность на которые не разграничена (ст. 3.3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»).

Более того, в современный период развития земельного законодательства явно прослеживается тенденция перехода от чисто административно-правового способа предоставления земельных участков к гражданско-правовому, т.е. если ранее выносились решения о предоставлении (отводе) земельных участков, которые являлись основанием возникновения права собственности или иного права, то в настоящее время такие решения выносятся лишь в двух случаях – при бесплатном предоставлении в собственность земельного участка и при предоставлении земельного участка в постоянное (бессрочное) пользование. В остальных случаях при предоставлении земельного участка заключается гражданско-правовой договор.

Таким образом, в современный период в общем виде предоставление земельных участков можно определить как действие уполномоченного органа государственной власти или местного самоуправления по распоряжению земельным участком посредством вынесения решения о его предоставлении или совершения сделки с земельным участком.

Безусловно, предоставление земельных участков должно осуществляться с учетом норм иного законодательства – природоохранного, градостроительного, санитарно-эпидемиологического. В этой части, нормы права о предоставлении могут «пересекаться» с нормами, регламентирующими управленческие функции. Но это не означает отождествление правомочия распоряжения земельными участками с полномочиями по управлению землями.

¹ Земельное право: учебник / под ред. Г. Е. Быстрова, Р. К. Гусева; А. В. Бабанов. М., 2008. С. 20.

² Федеральный закон от 25.10.2001 № 137-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 29.10.2001. № 44. Ст. 4148.

СОЗДАНИЕ НОВОГО ЕДИНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ИНФОРМАЦИОННОГО РЕСУРСА В ОТНОШЕНИИ ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ

*Л.И. Гадиева,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Л. Лисина.*

С 1 января 2017 года вступил в силу новый Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости»¹, который явился результатом объединения действующих до недавнего времени Федеральных законов «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»² и «О государственном кадастре недвижимости»³.

Теперь возникает много вопросов о том, что же нового он внес, как можно оценить произошедшие изменения и как новый закон применяется на практике? Мнения относительно нового закона различны, и вопросов для рассуждения на данную тему большое количество, поэтому остановимся на некоторых из них.

Отметим, что принятие нового закона явилось результатом реализации правительственных задач. Так, 10 октября 2013 г. Правительство РФ утвердило федеральную целевую программу «Развитие единой государственной системы регистрации прав и кадастрового учёта недвижимости» (2014-2019 годы), главными задачами которой были: объединение Единого государственного реестра прав и государственного реестра недвижимости в Единый государственный реестр недвижимости (далее по тексту – ЕГРП, ГРН, ЕГРН), обеспечение организации предоставления услуг по принципу «одного окна».

Разработчики законопроекта ставили целью создать единый государственный информационный ресурс в сфере недвижимости, который мог бы снизить риски операций на рынке недвижимости, минимизировать бумажный оборот и создать преимущественно электронный вид услуг, комфортный для обычного гражданина.

В 2015 был создан проект нового закона, и его вступление в законную силу планировалось на 2017 год, в пояснительной записке законопроекта указывались немалое количество целей, которые должны были быть достигнуты. Например, это сокращение сроков государственного кадастрового учёта и государственной регистрации прав на недвижимость; распределение ответственности за действия (бездействия) органов при государственной регистрации прав, государственных регистраторов, нотариусов, ведение единого учёта и регистрации в отношении объектов недвижимости, преимущественной в электронном виде и т.д.⁴

В целом реестр – это свод определённых данных обладающих признаком систематизированности. Если обратиться к ранее действовавшему Федеральному закону «О государственном кадастре недвижимости», то государственный кадастр недвижимости (ГКН) – это свод сведений об учетном недвижимом имуществе, а так же сведений о прохождении государственной границы РФ, о границах между субъектами РФ, населенных пунктов, территориальных зон и т.д.

¹ Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ (в действ. ред.) «О государственной регистрации недвижимости».

² Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ (ред.от 03.07.2016) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

³ Федеральный закон 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости».

⁴ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» // СПС «Консультант Плюс».

Понятие ЕГРП в законе не содержалось, но оно определялось в Приказе Росреестра от 05.05.2010 № П/ 219, а именно как учетная система, которая содержит данные о существующих и прекращенных правах на объекты недвижимого имущества, данные об этих объектах, сведения о правообладателях, наличие различного рода обременений или «отражать действительные права на недвижимое имущество, возникшие на основании определённых правоустанавливающих документов».

Новый закон определил ЕГРН как свод достоверных систематизированных сведений об учтённом недвижимом имуществе, о зарегистрированных правах на такое недвижимое имущество, основаниях их возникновения, правообладателям, а так же иных установленных в соответствии с этим федеральным законом сведений. Данное понятие говорит о том, что законодатель объединил два понятия, создав одно, единое.

Сведения, содержащиеся в ЕГРН должны быть, в первую очередь, систематизированы, а так же быть достоверными. Достоверность заключается в том, что сведения, представленные в регистрирующий орган, должны соответствовать действительности, а также сведения в ЕГРН должны быть основаны на представленных документах, в противном случае регистрирующий орган несёт уголовную ответственность за несоответствие правоустанавливающих документов и сведений внесённых в ЕГРН.

Создание единой системы регистрации недвижимости процесс непростой. Очевидно, что техническое объединение баз данных, содержащих сведения об объектах недвижимости и регистрации прав на них, ранее имеющих самостоятельный правовой режим, практически невозможно. Слияние двух информационных ресурсов приведет к многочисленным ошибкам. Необходимо понимать, что при исправлении ошибок в урегулировании реестра в единую функциональную систему возможно причинение вреда и нарушение законных интересов правообладателей или третьих лиц, поэтому часто исправление ошибок реестровых и технических производится через суд. В суд с заявлением так же вправе обратиться и сам регистрирующий орган. Так, по одному из дел суд пояснил, что «в совокупности записи реестра должны соответствовать правоустанавливающим и другим документам, представляемым на государственную регистрацию, а сведения, указанные в свидетельстве о государственной регистрации права, - записям в реестре»¹.

Очевидно, что на сегодняшний день синхронизацию сведений в единый государственный реестр недвижимости можно обеспечить только путём создания двух подсистем, состоящих из ЕГРП и ГКН и дать разрешение на доступ регистраторам в данные подсистемы одновременно.

И для этого имеются все предпосылки. В частности, Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» в ст. 7 содержит положение о том, что ЕГРН состоит из реестра объектов недвижимости (кадастра недвижимости) и реестра прав, ограничений прав и обременений недвижимого имущества (реестра прав на недвижимость). Таким образом, юридически ранее созданные информационные системы являются самостоятельными составными частями ЕГРН.

Однако на практике, поскольку и те, и другие информационные базы данных имели недоработки, до сих пор нельзя в полной мере сопоставить сведения, убедиться в их достоверности и соответствии с правоустанавливающими документами.

Кроме того, до введения Закона о регистрации недвижимости ГКН и ЕГРП велись на электронном и бумажных носителях, а в приоритете все таки была информация, содержащаяся именно на бумажных носителях. С введением нового закона ЕГРН должно вестись на электронном носителе, за исключением отдельных документов.

¹ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 27 июля 2015 года по делу № А39-5198/2013// СПС «Консультант Плюс».

Практически это, действительно, необходимо, т.к. количество регистрационных и учетных действий с каждым годом только увеличивается. Происходит нехватка места для хранения такого большого количества регулярно возрастающего объёма документов, хранение приводит к большим затратам. В среднем загруженность архивохранилищ территориальных органов Росреестра в субъектах РФ составляет 97,8¹.

Но здесь возникает другая проблема, а именно переход на электронный вид осуществляется неравномерно, возможность к сканированию документов производится во всех субъектах РФ, но само сканирование практически не производится, это происходит, скорее всего, из-за большого количества документации, отсутствием необходимого количества специалистов отвечающих за сканирование документов, а также из-за нехватки времени на данную процедуру. К окончанию 2019 года планируется 100 % архивных документов перевести в электронный вид, а это 116 миллионов дел - правоустанавливающих документов (78 миллионов дел) и кадастровых и учетных (38 миллионов)².

Также следует обратить внимание на то, что в реестр прав на недвижимость должна входить вся информация о правах, обременении, ограничении прав на объекты недвижимости, а так же дополнительные сведения.

Ранее в законе о государственной регистрации права термины ограничения и обременения были отождествлены. Но все же, нельзя говорить о том, что данные термины имеют одно правовое значение. Ограничение, по нашему мнению, это своего рода наложение запрета на использование того или иного объекта недвижимости, в то время как обременения – это наличие прав на объект недвижимости у третьих лиц по договору, закону или иному правоустанавливающему акту.

В новом законе данные понятия приобрели разное значение. Ограничения прав – это пределы прав (юридических возможностей правообладателей), обременения недвижимого имущества – права третьих лиц на такое имущество. В законе в качестве самостоятельных называются ограничения в использовании земельных участков, иных объектов недвижимости в связи с их расположением в зонах с особыми условиями использования территорий, территориальных зонах, на территориях объектов культурного наследия, особо охраняемых природных территориях; обременениями признаются сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда, наем жилого помещения (статьи 1, 8, 10, 34).

Новый закон также вводит деление сведений реестра прав на недвижимость на основные и дополнительные, хотя в прежнем законе в части ЕГРП такого деления не существовало. Ранее, только кадастр недвижимости формировался из основных и дополнительных сведений. Основные – это такие сведения, которые позволяют определить объект недвижимости, как индивидуально-определённую вещь, а так же выявить характеристики, которые изменяются в связи с образованием новых земельных участков, уточнения местоположения границ земельных участков, строительства и реконструкции зданий, сооружений, помещений.

Дополнительные сведения – это сведения, которые изменяются на основании решений органов государственной власти и органов местного самоуправления, сведения которые вносятся в уведомительном порядке, (например, сведения о кадастровой стоимости, назначении здания, адрес объекта недвижимости и т.д.).

В отношении же реестра прав на недвижимость к основным сведениям относятся сведения о правах, об ограничениях прав и обременениях объектов недвижимости, о

¹ Стратегия архивного хранения и перевода в электронную форму дел правоустанавливающих документов и кадастровых дел, утвержденная Приказом Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии от 5 сентября 2014 года № П/426 // СПС «Гарант».

² Там же.

сделках с объектами недвижимости, если такие сделки подлежат государственной регистрации.

К дополнительным – сведения возражениях, о поступлении заявлений для осуществления государственной регистрации прав, сделок с объектом недвижимости, а также о дате поступления таких заявлений; сведения о проживающих в жилом помещении членах семьи собственника данного жилого помещения, находящихся под опекой или попечительством, либо о несовершеннолетних членах семьи собственника данного жилого помещения, оставшихся без попечения родителей; размер доли в праве общей долевой собственности на общее имущество, в том числе на земельный участок, собственников помещений в здании, если объектом недвижимости является помещение в здании, общее имущество в котором в соответствии с федеральным законом находится в общей долевой собственности собственников помещений в таком здании и другие (ст. 9).

Важным изменением с 01.01.2017 является возможность осуществления кадастрового учета и регистрации права одновременно. Например, если в ЕГРН отсутствуют сведения об объекте недвижимости, то учет и госрегистрация будут осуществляться одновременно. Но в законе содержатся и исключительные случаи, когда нельзя совершать одновременно кадастровый учёт и государственную регистрацию. Ещё одним нововведением является то, что регистрация возникновения и перехода права подтверждаются выпиской из ЕГРН, а государственная регистрация недвижимости регистрационной надписью на документе отражающем содержание сделки, ранее же выдавалось свидетельство на право собственности.

По нашему мнению, главным плюсом является то, что сейчас документы принимаются в любом подразделении Росреестр. До 1 января 2017 года заявителю необходимо было обращаться в территориальный орган, в котором расположено то или иное недвижимостей имущество. На данный момент, если гражданин приобрёл имущество в другом городе, то ему не нужно будет ехать в тот город, в котором находится объект недвижимости, достаточно будет подать документы в регистрирующий орган в городе, в котором гражданин находится.

Отрадно, что также произошло сокращение сроков кадастрового учёта объектов недвижимости и государственная регистрация права, а именно 5 рабочие дней для кадастрового учёта, 10 рабочих дней, если происходит одновременная подача документов на кадастровый учёт и государственную регистрацию объекта недвижимости и 7 рабочих дней на сегодняшний день составляет государственная регистрация права. Но если документы представляются через многофункциональный центр, то сроки увеличиваются до двух рабочих дней.

Подводя итог, можно сказать, что принятие Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» далеко не последний пункт урегулирования вопросов, связанных с государственным кадастровым учётом и регистрации прав на объекты недвижимости.

В связи с принятием нового закона необходимо принять ещё ряд дополнительных нормативных актов, чтобы урегулировать все возникающие вопросы в процессе применения закона о государственной регистрации недвижимости, соответственно законодатель, стремясь упростить учёт и регистрацию, наоборот усложнил применение новых норм и систему законодательства в целом. Хотелось бы верить в то, что ЕГРН все-таки станет информационным ресурсом, который позволит обеспечить права и законные интересы субъектов соответствующих правоотношений, стабильность гражданского оборота, исключит большое количество противоречий в своём содержании с иными законодательными актами.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА ПРИОБРЕТАТЕЛЬНОЙ ДАВНОСТИ К ЗЕМЕЛЬНЫМ УЧАСТКАМ

*А.В. Кандаурова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Л. Лисина.*

Институт приобретательной давности, как способ приобретения права собственности на вещь, был известен человечеству еще со времен римского права и был обусловлен необходимостью защиты имущественных прав, в том числе и прав на земельные участки.

В России данный институт также известен довольно давно, однако, в разное время отношение к нему было неоднозначным, поскольку менялось отношение общества к частной собственности.

Так что же представляет из себя институт приобретательной давности и в чем заключается защита прав на земельные участки в рамках института приобретательной давности.

В Земельном кодексе РФ¹ не содержится определения или понятия приобретательной давности. Статья 15 ЗК РФ указывает, что собственностью граждан и юридических лиц (частной собственностью) являются земельные участки, приобретенные гражданами и юридическими лицами по основаниям, предусмотренным действующим законодательством Российской Федерации.

Статья 25 ЗК РФ также говорит о том, что права на земельные участки возникают по основаниям, установленным гражданским законодательством, федеральными законами, и подлежат государственной регистрации.

В действующем российском законодательстве, а именно в Гражданском кодексе РФ², приобретательная давность определяется следующим образом: лицо - гражданин или юридическое лицо - не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (ст. 234 ГК РФ).

Иными словами, приобретательная давность – институт, дающий право лицу, фактически владеющему имуществом, возможность приобретения права собственности на него.

В соответствии со ст.12 ГК РФ, защита гражданских прав осуществляется путем признания права, признание права, как способ защиты права названо и в ст. 59 ЗК РФ.

Исходя из этого, и из так называемого понятия приобретательной давности, отраженного в ГК РФ, можно заключить следующее: приобрести право собственности в таком порядке может как физическое, так и юридическое лицо, но при соблюдении определенных условий владения земельным участком.

Говоря о проблемных моментах, связанных с применением института приобретательной давности, необходимо начать с того, что существует множество споров о том, в какой форме собственности должна находиться земля, чтобы у лица появилась возможность признания права на земельный участок в порядке приобретательной давности.

¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (в действ. ред.) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147. Далее – ЗК РФ.

² Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Ученые по-разному отвечают на этот вопрос. Одни говорят о том, что приобретательная давность может быть применима только в отношении земельных участков, находящихся в частной собственности, поскольку остальные земельные участки не могут быть отнесены к бесхозяйному имуществу, так как находятся в государственной (или муниципальной) собственности¹.

Другие, напротив, полагают, что земельные участки могут быть приобретены по основанию приобретательной давности только в тех случаях, когда они находятся в муниципальной или в государственной собственности².

Также ряд авторов придерживается мнения, что приобретательная давность является основанием возникновения прав на земельные участки вне зависимости от того, в чьей собственности они находятся - частной, муниципальной или государственной³.

Существует также точка зрения, что признание права в порядке приобретательной давности возможно применительно к землям, находящимся в неразграниченной государственной собственности⁴. Данная точка зрения мотивирована тем, что в настоящее время все случаи из судебной практики, когда судом принималось решение о передаче земельного участка в собственность лица в порядке приобретательной давности, касались участков, не зарегистрированных в ЕГРП в качестве федеральных или муниципальных земель, и находились в неразграниченной государственной собственности. В связи с чем, авторы полагают, из таких земель и должны предоставляться участки в собственность в порядке приобретательной давности. Но и тут возникает много спорных моментов, и суды также отказывают в удовлетворении исковых требований, поскольку неразграниченная государственная собственность на землю, тем не менее, является государственной, в связи с чем нельзя признать пользование земельным участком добросовестным.

Однако поскольку, в соответствии с п. 2 ст. 214 ГК РФ, а также п. 1 ст. 16 ЗК РФ, земля, не находящаяся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований, является государственной собственностью, то бесхозяйного имущества как такового нет и земля в любом случае относится, если не к частной собственности, так к государственной.

На наш взгляд, формулировка, указанная в ГК РФ, дает основания полагать, что на данный момент приобретательная давность применима к любой форме собственности на земельные участки и не содержит положений и указаний, предусматривающих запрет применения института приобретательной давности к государственным или муниципальным землям, по крайней мере до того момента, пока в данную статью не будут внесены соответствующие изменения, позволяющие однозначно установить, к какой форме собственности применима приобретательная давность.

При этом судебная практика по спорам о признании прав в порядке приобретательной давности достаточно однозначна в своем мнении о невозможности применения института приобретательной давности в отношении государственной и муниципальной давности.

Так, Арбитражный Суд Уральского округа от 07.10.2015 № Ф09-6893/15 по делу № А71-2621/2015 пришел к выводу о необходимости отмены решения нижестоящего суда, и вынес постановление об отказе в удовлетворении требований истца, поскольку

¹ Крассов О.И. Земельное право современной России. М., 2004. С. 154.

² Трифонов АС. Гражданско-правовой режим земель промышленности: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 74.

³ Савин Р.А. Приобретение права собственности на земельный участок по давности владения: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2012. С. 8, 22, 14 – 16.

⁴ Анисимов А.П., Рыженков А.Я. Приобретение права частной собственности на земельные участки в силу давности владения // Современное право. 2016. № 10. С. 86-92.

согласно правовой позиции, изложенной в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010 № 10/22, при разрешении споров в отношении земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, следует учитывать, что они приобретаются в собственность в порядке, установленном земельным законодательством. Однако действующие нормы земельного законодательства не предусматривают возможность приобретения права собственности на земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, в силу приобретательной давности¹.

Соответственно, по сравнению с частной собственностью государственная собственность «защищена» от применения приобретательной давности значительно сильнее.

Особый интерес и значимость представляют также критерии, на которые обращает внимание совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»: добросовестности, открытости и непрерывности владения, и которые представляют особую значимость при рассмотрении споров, относящихся к данной категории².

Так, давностное владение является добросовестным, если лицо, получая владение, не знало и не должно было знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности.

Под добросовестным владельцем понимают того, кто приобретает вещь внешне правомерными действиями и при этом не знает и не может знать о правах иных лиц на данное имущество. Добросовестность давностного владельца определяется, прежде всего, на момент получения имущества во владение, причем в данный момент давностный владелец не имеет оснований считать себя кем-либо, кроме как собственником соответствующего имущества³.

При этом, наличие у имущества титульного собственника и осведомленность об этом давностного владельца, равно как и его осведомленность об отсутствии у него самого какого-либо основания владения в отношении имущества, само по себе не исключает возможность приобретения права собственности другим лицом в силу приобретательной давности⁴.

Однако возможны и ситуации, когда, например, лицо приобретает участок от так называемого собственника, который таковым на самом деле не является. Приобретатель при этом полагает, что становится полноправным добросовестным собственником.

В отношении критерия добросовестности практика судов в целом сложилась достаточно однозначно: если земельный участок не находится в частной собственности, то он относится к государственной, а значит, самовольное занятие земельного участка не может свидетельствовать о добросовестности давностного владельца.

Так, в соответствии с Решением Ленинского районного суда г. Томска от 07.11.2016 по делу № 2-2136/2016, судом установлено, что в силу п. 2 ст. 214 ГК РФ, а также п. 1 ст. 16 ЗК РФ земля, не находящаяся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований, является государственной собственностью.

¹ СПС Докипедия. <http://dokipedia.ru/document/5267171> (Дата обращения: 19.04.2017).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Российская газета. 2010. 21 мая.

³ Апелляционное определение Московского городского суда от 30.11.2016 по делу № 33-48557/2016 // СПС Консультант Плюс.

⁴ Апелляционное определение Свердловского областного суда по делу № 33-14123/2016 от 24.08.2016 // СПС Консультант Плюс.

Поскольку земельный участок не находится в частной собственности, суд пришел к выводу, что он относится к государственной собственности и собственность на него до настоящего времени не разграничена. Однако участок не является бесхозным. При этом владеть спорным земельным участком добросовестно исходя из смысла ст. 234 ГК РФ невозможно, так как земельный участок не может являться бесхозным имуществом и его самовольное занятие является правонарушением, и, соответственно, в отношении самовольно занятых земельных участков не может распространяться приобретательная давность, поскольку из фактического состава, влекущего возникновение права собственности в силу приобретательной давности, исключается добросовестность владения.

Суды также приходят к выводу о недоказанности добросовестности владения спорным земельным участком лицом, которое знало о нахождении данного участка в государственной собственности, что исключает возможность признания за ним права собственности в силу приобретательной давности.

Необходимо также отметить, что если лицо, обращающееся в суд с требованием о признании права собственности на земельный участок в порядке приобретательной давности, не докажет, что спорный земельный участок был отчужден из государственной собственности, то указанное лицо не может считаться добросовестным владельцем и в удовлетворении заявленных требований судом будет отказано, при этом указанное лицо не лишено права обратиться в уполномоченный орган с заявлением о предоставлении земельного участка в соответствии с земельным законодательством Российской Федерации¹.

Данные выводы судов дополнительно свидетельствуют о том, что на данный момент признание права собственности на земельные участки возможно только в отношении частной собственности, что, по сути, противоречит положениям Конституции РФ о равенстве всех форм собственности.

Неоднозначна практика судов по поводу отсутствия у давностного владельца правоустанавливающих документов на земельный участок.

Так, например, одни суды отказывают в удовлетворении исковых требований, поскольку истец мотивирует свои доводы тем, что правоустанавливающие документы о предоставлении ему земельного участка не сохранились. Рассматривая доводы истца о том, что право собственности на земельный участок возникло в силу приобретательной давности, суд учитывает, что давностное владение является добросовестным, если лицо, получая владение, не знало и не должно было знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности. Поэтому в случаях, когда лицо знает о наличии у него оснований возникновения права собственности, основания для применения положений ст. 234 ГК РФ при разрешении требований истца, заявляющего свои права на земельный участок, отсутствуют². При этом, если у лица имеется правоустанавливающий документ на земельный участок, то необходимость обращения в суд для признания права собственности на земельный участок в порядке приобретательной давности отсутствует, поскольку действующее законодательство позволяет оформить право собственности путем иных процедур. Однако если правоустанавливающий документ был утрачен, и на данный момент лицо понимает, что у него нет возможности такой документ восстановить и зарегистрировать свое право собственности на зе-

¹ Решение Сосновского районного суда Челябинской области по делу №2-409/2017 от 27.03.2017 // Росправосудие. <https://rospravosudie.com/court-sosnovskij-rajonnyj-sud-chelyabinskaya-oblast-s/section-acts/> (Дата обращения: 19.04.2017)

² Решение Богородского городского суда Нижегородской области по делу №2-2435/2016 от 06.12.2016 // Судебные и нормативные акты РФ. <http://sudact.ru/regular/court/w4i450dCTaZr/?page=2> (Дата обращения: 19.04.2017).

мельный участок в ином порядке, то почему бы не предоставить ему такую возможность?

Другие суды удовлетворяли заявления в случаях, когда истцы владели земельным участком добросовестно, открыто и непрерывно более 15 лет при отсутствии каких-либо документов (например, договора купли-продажи).

Третьи суды отказывают в удовлетворении исковых требований, указывая, что документы, подтверждающие выделение бывшим владельцам на законных основаниях земельного участка, отсутствуют, иных документов нет, в связи с чем не представляется возможным определить, на каком праве мог быть предоставлен спорный земельный участок. При этом указывают, что только один факт пользования земельным участком не свидетельствует о возникновении права собственности на него в силу приобретательной давности, поскольку земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, приобретаются в собственность в порядке, установленном земельным законодательством. Данная позиция нам не вполне понятна, поскольку в случае, когда лицо действительно добросовестно, открыто и непрерывно владеет земельным участком как своим собственным, что подтверждается материалами дела, на наш взгляд, не имеется оснований для отказа в исковых требованиях.

Таким образом, в практике судов нет однообразия, в связи с чем существует необходимость внесения изменений в действующее законодательство, которые бы конкретизировали положения о приобретательной давности и внесли ясность и однозначность в толкование.

Давностное владение признается открытым, если лицо не скрывает факта нахождения имущества в его владении. Принятие обычных мер по обеспечению сохранности имущества не свидетельствует о сокрытии этого имущества. Лицо не должно препятствовать доступу к нему посторонних лиц, получению информации об этом имуществе, то есть со стороны данное владение должно выглядеть для третьих лиц так же, как если бы его осуществлял собственник. Если владелец предпринимает меры, направленные на сокрытие факта владения, такое владение не может быть признано открытым.

Давностное владение признается непрерывным, если оно не прекращалось в течение всего срока приобретательной давности. В случае удовлетворения иска давностного владельца об истребовании имущества из чужого незаконного владения имевшая место ранее временная утрата им владения спорным имуществом перерывом давностного владения не считается. Передача давностным владельцем имущества во временное владение другого лица не прерывает давностного владения. Не наступает перерыв давностного владения также в том случае, если новый владелец имущества является сингулярным или универсальным правопреемником предыдущего владельца (пункт 3 статьи 234 ГК РФ).

Срок приобретательной давности в общей сложности должен составить минимум 18 лет (15 лет срок приобретательной давности и 3 года срок исковой давности по соответствующим требованиям). Владение имуществом как своим собственным означает владение не по договору. По этой причине статья 234 ГК РФ не подлежит применению в случаях, когда владение имуществом осуществляется на основании договорных обязательств (аренды, хранения, безвозмездного пользования и т.п.).

Владение имуществом, как своим собственным, означает владение не по договору (договору аренды, безвозмездного пользования). Если судом будет установлено, что такое владение осуществляется из договорных обязательств, право собственности в порядке ст.234 ГК РФ признано не будет.

Кроме того, нельзя забывать и о том, что собственник несет бремя содержания имущества, в связи с чем, владелец должен платить земельный налог в течение всего периода пользования этим участком, осуществлять различные мероприятия по под-

держанию земельного участка в приемлемом состоянии, улучшать его как если бы этот участок принадлежал ему. К примеру, владелец удобрял почву на этом участке, выращивал специальные сорта растительности, благотворно влияющие на плодородие почвы, очищал его от камней, пней, корней деревьев, осуществлял мелиоративные работы, построил ограждение и т.д. Не совершение прежним собственником подобных действий дает давностному владельцу своего рода преимущество, поскольку при вынесении решения о признании права собственности на земельный участок суд может учесть отсутствие надлежащего содержания участка прежним собственником.

В качестве доказательств добросовестного, открытого и непрерывного владения суды признают свидетельские показания, а также квитанции, подтверждающие уплату земельных налогов. Кроме того, судом могут рассматриваться документы, подтверждающие регистрацию в жилом доме.

Отсутствие хотя бы одного из указанных критериев – добросовестности, открытости, непрерывности и владения имуществом, как своим собственным, лишает давностного владельца возможности признания права собственности на землю в порядке приобретательной давности.

Необходимо также отметить, что приобретение права на земельный участок в порядке приобретательной давности будет невозможным в случае, если такой участок не стоит на государственном кадастровом учете, поскольку участок должен иметь индивидуально-определенные характеристики. Наличие самовольно установленных границ, природных ориентиров не станет препятствием для отказа судом в удовлетворении исковых требований.

Также необходимо учитывать возможные ограничения оборотоспособности земельных участков, потому как факт ограничения является препятствием к возникновению права собственности.

Таким образом, несмотря на, казалось бы, простую и понятную формулировку приобретательной давности, отраженную в ГК РФ, данный институт таит в себе множество нюансов и спорных вопросов. Практика судов по данной теме очень неоднозначна, в связи с чем напрашивается вывод о необходимости конкретизации норм, имеющих отношение к вопросу о признании права собственности на земельные участки в порядке приобретательной давности.

К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ БЕЗ ИХ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ И УСТАНОВЛЕНИЯ СЕРВИТУТА

*Н.А. Оляха,
Студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Л. Лисина*

В качестве одной из тенденций развития современного земельного законодательства Российской Федерации на сегодняшний день выступает отказ от прежних процедур, которые, по сути, можно рассматривать в качестве самостоятельных институтов, и появление новых правовых механизмов предоставления и оформления прав на земельные участки¹.

Федеральным законом от 23.06.2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Россий-

¹ Умеренко Ю.А. Тенденции развития и некоторые проблемы земельного законодательства Российской Федерации на современном этапе // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 7. С. 90.

ской Федерации»¹ в Земельный кодекс Российской Федерации² была введена новая глава V.6 «Использование земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитута».

В связи с чем, возникла необходимость рассмотреть подробно вопрос о проблемах, возникших в практике правоприменения данного института, предварительно проанализировав отдельные положения главы V.6 ЗК РФ.

Напомним, что глава V.6 ЗК РФ выделяет два подвида данного правового института. В п. п. 1 — 5 п. 1 статьи 39.33 ЗК РФ закреплены случаи, при которых становится возможным использование первого подвида института использования земельных участков из публичной собственности без их предоставления и установления сервитута. При этом необходимо получить от уполномоченного органа соответствующее разрешение на использование такой земли. Такое разрешение выдается в случаях проведения инженерных изысканий; капитального или текущего ремонта и реконструкции линейных объектов; строительства временных или вспомогательных объектов; осуществления традиционной деятельности коренных этнических сообществ малых народов в местах их традиционного проживания и так далее. Основания для отказа в выдаче разрешений на использование земель или земельных участков, установлены пунктом 9 Правил выдачи разрешения на использование земель или земельного участка, находящихся в государственной или муниципальной собственности, которые утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 27 ноября 2014 г. № 1244 и являются исчерпывающими³.

Отметим, что идентификация участка осуществляется в упрощенном порядке — достаточно указать кадастровый номер земельного участка (если планируется использование всего участка) или координаты характерных точек (если планируется использовать лишь часть участка).

Критериями для выделения первого подвида данного института послужили, во-первых, факт выдачи уполномоченным органом разрешения на использование земельных участков из публичной собственности без их предоставления и установления сервитута в порядке, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 27.11.2014 № 1244, а во-вторых, срочность такого использования. Исключение составляет предоставление разрешения на использование земель или земельного участка малым народам, поскольку разрешение на использование в таком случае предоставляется без ограничения срока.

Подпункт 6 п. 1 ст. 39.33 ЗК РФ закрепил случаи использования второго подвида данного института, который предполагает долгосрочное использование земель или земельных участков в целях размещения нестационарных торговых объектов, рекламных конструкций, а также иных объектов, перечень которых установлен Постановлением Правительства РФ от 03.12.2014 № 1300 «Об утверждении перечня видов объектов, размещение которых может осуществляться на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитутов»⁴. При этом порядок и условия

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 23.06.2014 № 171-ФЗ (в действ. ред.) // СЗ РФ. 30.06.2014. № 26 (часть I). Ст. 3377. Далее – закон № 171-ФЗ.

² Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (в действ. ред.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147. Далее – ЗК РФ.

³ Постановление Правительства РФ от 27.11.2014 № 1244 «Об утверждении Правил выдачи разрешения на использование земель или земельного участка, находящихся в государственной или муниципальной собственности» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 49 (часть VI). Ст. 6951.

⁴ Постановление Правительства РФ от 03.12.2014 № 1300 (в действ. ред.) «Об утверждении перечня видов объектов, размещение которых может осуществляться на землях или земельных

размещения указанных объектов устанавливаются нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации.

Отметим, что Постановлением Правительства РФ от 30.04.2016 № 385 перечень иных объектов был существенно расширен. В него добавлены, например: пункты приема вторичного сырья, для размещения которых не требуется разрешения на строительство, передвижные цирки, передвижные зоопарки и передвижные луна-парки, сезонные аттракционы, спортивные и детские площадки, платежные терминалы для оплаты услуг и штрафов, зарядные станции (терминалы) для электротранспорта и так далее¹. Примечательно, что субъекты РФ вправе устанавливать самостоятельно объекты, на строительство которых не требуется разрешение. Так, в ч. 17 ст. 51 Градостроительного кодекса РФ² установлено, что выдача разрешения на строительство не требуется в случае, если в соответствии с ГрадК РФ, законодательством субъектов Российской Федерации о градостроительной деятельности получение разрешения на строительство не требуется.

Согласно п. п. 1 ст. 39.36 ЗК РФ размещение нестационарных торговых объектов на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основании схемы размещения нестационарных торговых объектов в соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2009 года № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»³, в таком случае видится, что формой сделки будет являться акт о включении их в схему размещения нестационарных торговых объектов. Причем согласно п. 8 Правил, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 29.09.2010 № 772 единственными основаниями для отказа в возможности использования в таком случае является либо отсутствие неиспользуемых земельных участков в заявленном месте размещения объекта, либо ограничение оборота соответствующих земель в соответствии с законодательством⁴.

В свою очередь, установка и эксплуатация рекламных конструкций на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляются на основании договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции в соответствии с Федеральным законом от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе»⁵. По мнению Р. А. Тараданова, только для данного случая предусмотрено полное нормативное регулирование всех правовых аспектов: формы, содержания, процедуры заключения и исполнения договора⁶.

Важно отметить, что первый и второй подвиды данного института не являются сделками по предоставлению вещного права. Примечательно, что различие между ни-

участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитутов» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 50. Ст. 7089.

¹ Постановление Правительства РФ от 30.04.2016 № 385 «О внесении изменений в перечень видов объектов, размещение которых может осуществляться на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитутов, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 3 декабря 2014 г. № 1300» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 19. Ст. 2706.

² Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 07.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16. Далее – ГрадК РФ.

³ Собрание законодательства РФ. 2010. № 1. С. 2.

⁴ Постановление Правительства РФ от 29.09.2010 № 772 «Об утверждении Правил включения нестационарных торговых объектов, расположенных на земельных участках, в зданиях, строениях и сооружениях, находящихся в государственной собственности, в схему размещения нестационарных торговых объектов» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 40. Ст. 5097.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

⁶ Тараданов Р. А. Право «безучастного землепользования», или О природе и потенциальных проблемах применения норм главы V.6 ЗК РФ // «Вестник Арбитражного суда Московского округа». 2015. № 1. С. 47.

ми состоит в целях использования и пользования земельных участков, так использование земли во всех случаях, перечисленных в ст. 39.33 ЗК РФ является самоцелью, то есть, нет цели использовать другое недвижимое имущество (например, использование земель в целях проведения инженерных изысканий либо капитального или текущего ремонта линейного объекта), то сервитут устанавливается в целях ограниченного пользования чужими земельными участками¹.

В области правоприменения данного правового института, интересно отметить следующие проблемы.

Например, было не совсем ясно, является ли использование земель в этих случаях платным, и в каком порядке должен определяться размер платы, в случае её взимания, поскольку данный вопрос ЗК РФ не регулирует. Стоит отметить, что при оценке положений данной главы ЗК РФ полезно учитывать некоторые разъяснения Минэкономразвития РФ. В письме Минэкономразвития России от 14.10.2016 № Д23и-4886 указывается, что поскольку разрешение на использование земельных участков, ни схема размещения объектов, ни договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции не являются правоустанавливающими документами на земельный участок, а также то, что степень юридической защиты права на использование земельного участка в порядке, установленном главой V.6 ЗК РФ, является значительно более низкой по сравнению с вещными правами, а также арендой и правом безвозмездного пользования, поскольку действие разрешения на использование земель или земельного участка прекращается со дня предоставления земельного участка гражданину или юридическому лицу, то учитывая изложенное, по мнению Департамента недвижимости, использование земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитута во всех случаях, предусмотренных ст. 39.33 ЗК РФ, осуществляется бесплатно². Тем не менее, следует учитывать, что данный документ не носит нормативный характер, является разъяснением по конкретному запросу и актуален на дату издания.

Стоит отметить, что Письме ФАС России от 11.01.2016 № ИА/90/16 «О применении законодательства Российской Федерации, регулирующего земельные отношения» указывается, что предоставление права на размещение объекта нестационарной торговли при наличии двух и более претендентов на размещение объектов нестационарной торговли в отношении одних и тех же мест размещения таких объектов, должно осуществляться путем проведения конкурентных процедур³.

Тем не менее, в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 11.11.2016 № Ф09-9875/16 по делу № А50-25036/2015 указывается, что отклоняя требование о признании недействительными конкурса на выполнение проектно-изыскательских работ по объекту и заключенного ответчиками договора, суд в порядке ст. 39.34 ЗК РФ, ст. 47, 48 ГрадК РФ, п. 2 Правил выдачи разрешения на использование земель или земельного участка, находящихся в государственной или муниципальной собственности, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 27.11.2014 № 1244, установил, что предоставление каких-либо прав на земельный участок, находящийся в собственности РФ, предметом конкурса не является, поэтому права истца как

¹ Тараданов Р. А. Право «безучастного землепользования», или О природе и потенциальных проблемах применения норм главы V.6 ЗК РФ // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. № 1. С. 48.

² Письмо Минэкономразвития России от 14.10.2016 № Д23и-4886 «О платности использования земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без их предоставления и установления в отношении них сервитута в случаях, предусмотренных подпунктом 6 пункта 1 статьи 39.33 Земельного кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.

³ Письмо ФАС России от 11.01.2016 № ИА/90/16 «О применении законодательства Российской Федерации, регулирующего земельные отношения» // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2016. № 4.

уполномоченного органа на распоряжение спорным земельным участком, не нарушаются, а учитывая, что для фактического проведения инженерно-изыскательских работ лицо, которое намерено проводить инженерные изыскания, должно обратиться в исполнительный орган государственной власти, уполномоченный на предоставление земельных участков, за получением разрешения на использование земельного участка, находящегося в государственной собственности, для выполнения инженерных изысканий, права истца на принятие решения о выдаче разрешения на проведение проектно-изыскательских работ на спорном земельном участке проведением конкурса на право заключения договора на выполнение проектно-изыскательских работ, также не нарушаются¹.

Также интересным был вопрос о том, возможно ли было зарегистрировать право на объекты, размещение которых может осуществляться на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитутов.

Ранее в Письме Минэкономразвития России от 16.03.2016 № ОГ-Д23-3182 указывалось, что регистрация права собственности на объекты, обладающие признаками недвижимого имущества и для строительства которых не требуется разрешение на строительство, в рамках реализации положений главы V.6 ЗК РФ не представлялось возможным².

Однако всё изменил Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»³, вступивший в силу 1 января 2017 г.

Так, в п. 10 ст. 40 ФЗ № 218-ФЗ установлено, что государственный кадастровый учет и государственная регистрация прав на созданные здание или сооружение, для строительства которых в соответствии с федеральными законами не требуется разрешение на строительство, а также на соответствующий объект незавершенного строительства осуществляются на основании технического плана таких объектов недвижимости и правоустанавливающего документа на земельный участок, на котором расположены такие объекты недвижимости, или документа, подтверждающего в соответствии с ЗК РФ возможность размещения таких созданных сооружений, а также соответствующих объектов незавершенного строительства без предоставления земельного участка или установления сервитута

В Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.10.2016 № Ф07-8314/2016 по делу № А13-2393/2016 указывается, что отклоняя требование о признании незаконным решения уполномоченного органа об отказе в согласовании размещения элементов благоустройства территории, суд в порядке ст. 39.33, п. 3 ст. 39.36 ЗК РФ установил, что указанные заявителем цели, для которых он предполагал использовать земельный участок, не соответствуют Перечню, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 03.12.2014 № 1300, поскольку в нем предусмотрены определенные объекты, для размещения которых может использоваться участок, а не виды деятельности, которые могут осуществляться на участке без его предоставления, проведение работ по благоустройству территории и поддержанию ее в благоустроенном виде представляет собой вид деятельности, не указанный в Перечне, необходимость предоставления разрешения на использование земель указанной площади для размещения на них временной малой архитектурной формы, обозначенной на схеме благоустройства, ничем не обоснована, при том, что заявитель не осуществляет какую-либо экономическую деятельность на смежном участке и не является правообладате-

¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11.11.2016 № Ф09-9875/16 по делу № А50-25036/2015 // Официальный сайт Арбитражного суда Уральского округа <http://fasuo.arbitr.ru/>

² Письмо Минэкономразвития России от 16.03.2016 № ОГ-Д23-3182 // СПС Консультант Плюс.

³ Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ (в действ. ред.) «О государственной регистрации недвижимости» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4344.

лем какого-либо из смежных участков либо расположенных на них объектов недвижимости¹.

Таким образом, обращаясь с заявлением о выдаче разрешения на использование земель или земельного участка, находящихся в государственной или муниципальной собственности без их предоставления или установления сервитута, в нём следует указывать не вид деятельности, поскольку в соответствии со ст. 39.33 ЗК РФ использование земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, может осуществляться без предоставления земельных участков и установления сервитута на основании разрешений уполномоченных органов в случаях, установленных в п. 1 данной статьи, в частности, для размещения объектов, виды которых устанавливаются Постановлением Правительства РФ от 03.12.2014 № 1300. Данный Перечень не предусматривает виды деятельности, которые могут осуществляться на участке без его предоставления.

Подводя итоги, отметим, что глава V.6 ЗК РФ закрепила нормативное регулирование нового правового института – института использования земельных участков из публичной собственности без их предоставления и установления сервитута, который не имел никаких аналогов в области земельного законодательства нашего государства. Такое использование в целях, указанных в подп. 1 — 5 п. 1 ст. 39.33 ЗК РФ осуществляется на основании разрешений уполномоченного органа, причем использование земельных участков из публичной собственности без их предоставления и установления сервитута возможно только в отношении земельных участков, которые не предоставлены ни гражданам, ни юридическим лицам. В свою очередь, использование земель или земельных участков, находящихся в публичной собственности, для размещения нестационарных торговых объектов, рекламных конструкций, а также иных объектов, виды которых устанавливаются Правительством Российской Федерации, регламентировано нормами ст. 39.36 ЗК РФ. Тем не менее, выявленные проблемы в практике правоприменения позволяют заключить, что в настоящее время требуется дальнейшее совершенствование земельного законодательства, в области применения данного правового института.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ СТРОИТЕЛЬСТВА В НАСЕЛЕННЫХ ПУНКТАХ

*П.О. Пискарев,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Л. Лисина*

1 марта 2015 года вступил в силу основной блок изменений Земельного кодекса Российской Федерации². В частности, детально переработаны положения закона, касающиеся предоставления земельных участков, находящихся в публичной собственности. В первую очередь огромный комплекс поправок в законодательство должен был повлечь за собой увеличение оборотоспособности земельных участков и обеспечение их эффективного использования.

На данный момент ст. 39.1 ЗК РФ содержит исчерпывающий перечень оснований для предоставления земельных участков. В контексте рассматриваемой темы все же

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.10.2016 № Ф07-8314/2016 по делу № А13-2393/2016 // Официальный сайт Арбитражного суда Северо-Западного округа <http://fasso.arbitr.ru/>

² Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (в действ. ред.) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147. Далее – ЗК РФ.

обратим внимание на основаниях с прямо поименованным видом разрешенного использования – для строительства.

Участок под строительство по общему правилу предоставляется на праве аренды. Основным нововведением является превалирующая особенность предоставления земельных участков для строительства только в аренду, за исключением таких случаев как предоставление под ИЖС и тому подобное. Существенное ограничение возможности приобрести участок под строительство в собственность объясняется просто. Предоставление публичных земель в аренду обеспечивает более эффективное освоение таких земель и их вовлеченность в оборот (а это, как мы помним, одна из целей закона № 171-ФЗ¹). Если юридическое лицо не справится со стройкой в срок действия договора аренды, то оно рискует потерять и право на участок, и объект незавершенного строительства (при этом объект незавершенного строительства подлежит реализации на торгах).

Теперь необходимо отметить важные особенности процедуры аренды для данной категории. Договор аренды в абсолютном большинстве случаев заключается на торгах, посредством аукциона. ЗК РФ определил общий срок аренды публичных земель для строительства — от трех до десяти лет (подп. 1 п. 8 ст. 39.8 ЗК РФ). Но в этой же статье кодекса есть уточняющая норма о сроке (п. 9 ст. 39.8 ЗК РФ). Если участок, вид разрешенного использования которого предусматривает строительство зданий и сооружений, предоставляется в аренду на аукционе, то срок такого договора должен превышать в два раза нормативно установленный срок для выполнения инженерных изысканий, осуществления архитектурно-строительного проектирования и строительства зданий, сооружений. Такой нормативный срок установил Минстрой России в приказе от 27.02.15 № 137/пр². Он равен 60 месяцам. Получается, что в договоре аренды должен быть указан двукратный срок, то есть 120 месяцев (десять лет). В этой же норме также указано, что если вид разрешенного использования земельного участка позволяет строить сразу несколько зданий и сооружений, то договор аренды такого участка заключается исходя из наибольшего срока, установленного для таких зданий и сооружений. Однако какой-либо иной (более длительный) срок в приказе Минстроя не установлен.

Принудительное изъятие долгостроя. Возможность изъять недостроенный объект после истечения срока договора аренды публичной земли предусмотрена в статье 239.1 Гражданского кодекса РФ³. Изъятие возможно только по решению суда (п. 2 ст. 239.1 ГК РФ). Изъятие допускается, если договор аренды был заключен на торгах (п. 1 ст. 239.1 ГК РФ) либо если договор аренды был заключен без торгов для завершения строительства (подп. 2 п. 5 ст. 39.6 ЗК РФ), но арендатор строительство так и не завершил (п. 6 ст. 239.1 ГК РФ).

Собственник недостроенного объекта может избежать изъятия, если сумеет доказать, что нарушение срока строительства объекта связано с действиями (бездействием) органов государственной власти, органов местного самоуправления или лиц, осуществляющих эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, к которым должен быть подключен (технологически присоединен) объект (п. 3 ст. 239.1 ГК

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 23.06.2014 № 171-ФЗ (в действ. ред.) // СЗ РФ. 30.06.2014. № 26 (часть I). Ст. 3377. Далее – закон № 171-ФЗ.

² Приказ Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 27.02.2015 № 137 «Об установлении срока, необходимого для выполнения инженерных изысканий, осуществления архитектурно-строительного проектирования и строительства зданий, сооружений» (Зарегистрировано в Минюсте России 05.03.2015 № 36368) // БНА ФОИВ. 2015. № 32.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в действ. ред.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301. Далее – ГК РФ.

РФ). Это единственное закрепленное в законе основание, позволяющее избежать изъятия.

Изъятый объект незавершенного строительства подлежит продаже на публичных торгах, которые проводятся по специальным правилам, утвержденным постановлением Правительства РФ от 03.12.14 № 1299¹. Начальная цена определяется на основании оценки рыночной стоимости объекта (п. 4 ст. 239.1 ГК РФ). Если торги будут признаны несостоявшимися, то государство будет вправе выкупить объект незавершенного строительства в течение двух месяцев по начальной цене (абз. 2 п. 4 ст. 239.1 ГК РФ). В любом случае собственник имеет право на получение денег, вырученных от продажи объекта незавершенного строительства, правда, за вычетом расходов на подготовку и проведение торгов (п. 5 ст. 239.1 ГК РФ). К слову, ранее работающего механизма борьбы с долгостроем не было. Причем ситуация складывалась одинаково как для арендаторов участка, так и для собственников, несмотря на то, что Гражданский кодекс разрешал изымать у собственника участок, предназначенный для строительства, если на нем строительство не велось в течение трех лет.

Порядок предоставления публичных земель для строительства на аукционе. Введено общее правило: публичные участки под строительство предоставляются только на торгах, проводимых в форме аукциона (п. 1 ст. 39.6 ЗК РФ). Инициатором аукциона может быть и частное лицо — это одна из новелл закона № 171-ФЗ (п. 4 ст. 39.11 ЗК РФ). В таком случае вся подготовительная работа по проведению аукциона, включая подготовку схемы расположения земельного участка и проведение кадастрового учета, осуществляется за счет частного субъекта — инициатора аукциона (подп. 1 п. 4 ст. 39.11 ЗК РФ). Применительно к целой группе земельных участков, которые традиционно являются наиболее интересными с инвестиционной точки зрения, частная инициатива будет недоступна: земельные участки в городах федерального значения и в границах населенных пунктов не могут быть выставлены на торги по инициативе частного лица (абз. 2 подп. 1 п. 4 ст. 39.11 ЗК РФ). Вся процедура условно делится на два больших этапа — образование земельного участка и проведение аукциона. Для удобства рассмотрения их можно разделить на несколько самостоятельных шагов.

Первый этап: подготовка и утверждение схемы расположения земельного участка. Схема расположения земельного участка занимает центральное место в процедуре предоставления публичного участка независимо от того, как госорганы предоставят участок — на аукционе или без торгов (подп. 1 п. 1 ст. 39.14 ЗК РФ). Подготовка схемы понадобится, если участок предстоит образовать, а проект межевания в отношении территории отсутствует. Схема расположения участка — это изображение границ образуемого участка (или нескольких участков) на кадастровом плане территории с указанием площади каждого образуемого участка или условных номеров, если образуется сразу два и более участка. В зависимости от целей образования участка схему готовят публичные органы (п. 3 ст. 11.10 ЗК РФ) либо частные лица (п. 4, 5 ст. 11.10 ЗК РФ). Схема изготавливается в электронной форме (п. 9 ст. 11.10 ЗК РФ) и подается вместе с заявлением о ее утверждении (подп. 2 п. 4 ст. 39.11 ЗК РФ). Схему утверждает тот публичный орган, который вправе распоряжаться соответствующим публичным участком (п. 13 ст. 11.10 ЗК РФ). Утвержденная схема является основанием для образования участка. Публичный орган, утвердивший схему, не позднее пяти рабочих дней с момента утверждения направляет это решение в Росреестр, который вносит содержащиеся в схеме сведения в государственный кадастр недвижимости (п. 20 ст. 11.10 ЗК РФ) (после 01.01.2017 - в единый государственный реестр недвижимости). В решении об утверждении схемы также указывается право заявителя (гражданина или компа-

¹ Постановление Правительства РФ от 03.12.2014 № 1299 «Об утверждении Правил проведения публичных торгов по продаже объектов незавершенного строительства» // СЗ РФ. 15.12.2014. № 50. Ст. 7088.

нии) обратиться без доверенности с заявлением о регистрации права публичной собственности на образуемый участок (п. 18 ст. 11.10 ЗК РФ).

Второй этап: кадастровый учет участка и регистрация права собственности на него. После утверждения схемы расположения участка госорган или компания (в зависимости от того, кто был инициатором подготовки схемы) за свой счет проводят кадастровые работы и постановку участка на кадастровый учет (подп. 2, 3 п. 3 и подп. 4, 5 п. 4 ст. 39.11 ЗК РФ), а также регистрируют право публичной собственности на него. Затем уполномоченный государственный орган обращается за получением технических условий подключения (технологического присоединения) объектов к сетям инженерно-технического обеспечения (подп. 4 п. 3, подп. 8 п. 4 ст. 39.11 ЗК РФ). Данная обязанность установлена вне зависимости от того, кто выступил инициатором составления схемы расположения публичного участка. Этот шаг общий и для аукциона, и для предоставления участка без торгов (но в последнем случае он будет не вторым, а третьим — ему предшествует предварительное согласование предоставления участка).

Третий этап: заявление о проведении аукциона. После того как участок будет сформирован и право на него зарегистрировано (это имеет место для земель разграниченной собственности), заинтересованному лицу следует обратиться в тот же уполномоченный орган с заявлением о проведении аукциона. В заявлении надо указать кадастровый номер участка и цель его использования (подп. 6 п. 3 ст. 39.11 ЗК РФ). Закон не поясняет, что понимать под целью использования: просто строительство, строительство какого-то конкретного вида недвижимости (например, коммерческого, жилья эконом-класса) или строительство строго определенного объекта. Уполномоченный орган принимает решение о проведении либо отказе в проведении аукциона не позднее двух месяцев с момента поступления заявления. Исчерпывающие основания для отказа в проведении торгов установлены в пункте 8 статьи 39.11 Земельного кодекса. Но, так же как и в случае с утверждением схемы расположения участка, законы субъекта РФ могут установить дополнительные основания для отказа в проведении аукциона (п. 30 ст. 34 закона № 171 -ФЗ).

Примечательно, что теперь появилось новое основание недопущения к участию в аукционе: включение заявителя в реестр недобросовестных участников аукциона. В такой реестр на два года будут попадать победители аукционов, уклонившиеся от заключения договора. В реестр помещается информация не только о самом заявителе, но и его учредителях (участниках), о членах коллегиальных исполнительных органов, а также лицах, которые исполняют функции единоличного исполнительного органа. Реестр будет публичным, а его ведением займется ФАС России.

Четвертый этап: проведение аукциона. Если заинтересованное лицо удачно преодолела предыдущие три шага, ее ждет аукцион. Эта процедура тоже существенно изменилась, став одинаковой и для аренды, и для продажи земельных участков. Во-первых, установлено правило об определении начальной цены аренды на аукционе. По выбору проводящего аукцион госоргана это будет либо ежегодная плата, определенная по результатам рыночной оценки, либо полтора процента от кадастровой стоимости публичного участка (п. 14 ст. 39.11 ЗК РФ).

Во-вторых, по-другому определен шаг аукциона. Сейчас он должен быть не более трех процентов от цены предмета аукциона (п. 18 ст. 39.11 ЗК РФ). А вот размер задатка (внесение задатка — одно из условий участия в аукционе) госорган определит по своему усмотрению (подп. 8 п. 21 ст. 39.11 ЗК РФ). Ранее он был равен 20 процентам от начальной цены аукциона.

В-третьих, существенно изменились правила проведения повторного аукциона. Участие всего одного участника не влечет за собой признание аукциона несостоявшимся — с таким участником можно заключить договор аренды. Если договор не подписывает победитель аукциона, то организатор аукциона предлагает заключить такой

договор участнику, который сделал предпоследнее предложение о цене предмета аукциона, но по цене, предложенной победителем аукциона (п. 25 ст. 39.12 ЗК РФ). Случаи проведения повторного аукциона ограничены всего двумя основаниями. Первое — лицо, подавшее единственную заявку, или единственный участник аукциона не подписали договор аренды (п. 23 ст. 39.12 ЗК РФ). Второе — такой договор не подписали ни победитель аукциона, ни участник, сделавший предпоследнее предложение на аукционе (п. 26 ст. 39.12 ЗК РФ).

Порядок предоставления публичных земель для строительства без торгов. С 1 марта 2015 года действует новая процедура — предварительное согласование предоставления земельного участка, которая не тождественна предварительному согласованию места размещения объекта. Причем предоставление земельного участка без торгов — это в любом случае исключение. Перечень оснований для такого предоставления в законе закрытый (п. 2 ст. 39.6 ЗК РФ). Однако и среди них есть основания, привлекательные с инвестиционной точки зрения.

Инвестиционно-привлекательные основания предоставления участков без торгов. К привлекательным для инвесторов основаниям предоставления участков без торгов можно отнести реализацию масштабных инвестиционных проектов (подп. 2 п. 2 ст. 39.6 ЗК РФ), размещение объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения на федеральном и региональном уровнях (подп. 3 п. 2 ст. 39.6 ЗК РФ), строительство объектов инженерной инфраструктуры (подп. 4 п. 2 ст. 39.6 ЗК РФ). Без торгов участок предоставляется также по договору о развитии застроенной территории (подп. 13 п. 2 ст. 39.6 ЗК РФ), для осуществления деятельности по концессионному соглашению (подп. 23 п. 2 ст. 39.6 ЗК РФ), для комплексного освоения территории (подп. 5 п. 2 ст. 39.6 ЗК РФ) и резидентам особой экономической зоны, если участок расположен в границах такой зоны либо на прилегающих к ней территориях (подп. 21, 22 п. 2 ст. 39.6 ЗК РФ). Все перечисленные выше основания могут быть интересны фактически только крупным застройщикам, заинтересованным в инвестировании денежных средств и готовым строить не только привлекательную с коммерческой точки зрения недвижимость, но и социально-бытовую инфраструктуру. В силу этих причин с практической точки зрения такое регулирование влечет за собой потенциальный риск перераспределения наиболее привлекательных публичных земель между крупными игроками строительного рынка, то есть теми, кто может обеспечить комплексную застройку. Очевидно, что средние и мелкие строительные компании фактически лишены возможности приобрести публичный участок без торгов, потому что они не могут взять на себя столь крупные проекты.

Пошаговое предоставление участка в аренду без торгов. Процедура предоставления участка без торгов (предварительное согласование предоставления земельного участка) тоже начинается с подготовки схемы расположения участка (подп. 1 п. 1 ст. 39.14 ЗК РФ). Схема изготавливается по тем же правилам, что и для случаев проведения аукциона. После этого заинтересованное лицо подает заявление о предварительном согласовании предоставления земельного участка. Реквизиты заявления и документы, которые необходимо приложить, перечислены в пунктах 1 и 2 статьи 39.15 Земельного кодекса. Уполномоченный орган проверяет заявление в течение 30 дней с момента поступления (п. 7 ст. 39.15 ЗК РФ). Если в нем допущены формальные нарушения (не соблюдены требования пунктов 1 и 2 статьи 39.15 ЗК РФ), то госорган возвращает это заявление в течение десяти дней (п. 3 ст. 39.15 ЗК РФ).

Заявления, как и схемы, рассматриваются в порядке очередности, причем последствия подачи конкурирующего заявления аналогичны последствиям подачи совпадающей схемы (п. 4, 6 ст. 39.15 ЗК РФ). Как и в иных случаях, в законе установлен закрытый перечень оснований для отказа в предварительном согласовании предоставления публичного участка (п. 8 ст. 39.15 ЗК РФ). После предварительного согласования

предоставления участка заявитель за свой счет осуществляет проведение кадастровых работ и постановку участка на кадастровый учет, а также регистрирует права собственности (см. второй шаг в предыдущем разделе статьи). Когда эти формальности будут выполнены, заявитель обращается с новым заявлением — о предоставлении земельного участка. Требования к этому заявлению установлены в пунктах 1, 2 статьи 39.17 Земельного кодекса. Госорган проверяет заявление на предмет наличия формальных нарушений и рассматривает его по существу в сроки, аналогичные для принятия заявления о предварительном согласовании предоставления земельного участка.

На этом этапе госорган также может отказать заявителю в предоставлении участка по основаниям, перечисленным в статье 39.16 Земельного кодекса. Как и в случае с аукционом, субъекты РФ могут предусмотреть иные основания для отказа (п. 31 ст. 34 закона № 171-ФЗ). Если для заявителя все сложится удачно, то госорган принимает решение о предоставлении участка и направляет заявителю подписанный со своей стороны договор аренды в трех экземплярах (п. 5 ст. 39.17 ЗК РФ).

В заключение хотелось бы отметить основные моменты влияния данного блока на существующую правовую действительность. В первую очередь, проведенная земельная реформа кардинальным образом изменила порядок предоставления земельных участков. И здесь можно отметить, как плюсы, так и минусы.

Из положительных моментов можно выделить предоставление для социально-значимых проектов, развитие инфраструктуры, либо комплексной застройки территорий в несколько упрощенном порядке, что позволяет в достаточно короткие сроки осуществлять развитие отдельно взятого населенного пункта. Также следует отметить саму процедуру предоставления как унифицированную и достаточно регламентированную на уровне федерального закона, что уменьшает риск злоупотреблений на местах.

Из минусов прослеживается риск более свободного прекращения прав на земельные участки, в том числе изъятия земельных участков при возникновении публичных нужд, у существующих правообладателей, акцент на арендные земельные отношения в населенном пункте. Не решена эта проблема и сейчас, т.к. у арендодателя отсутствует преимущественное право на заключение договора аренды земельного участка на новый срок (срок можно продлить, но при соблюдении определенных условий).

В любом случае оценка произошедших изменений земельного законодательства в рамках рассматриваемого вопроса представляется неоднозначной, а правоприменительная и судебная практики формируются крайне сложно и делать однозначные выводы еще рано.

О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ В ПРОЦЕССЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В АРЕНДУ

*В.В. Плющ,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.И. Опилат.*

В подавляющем большинстве случаев предпосылкой к возникновению обязательственных правоотношений аренды земельных участков, находящихся в публичной собственности, является акт органа власти, уполномоченного на распоряжение землей. Наряду с таким актом по общему правилу требуется проведение торгов в форме аукциона. Предоставление земельных участков без проведения торгов осуществляется в

строго определенных случаях, перечисленных в статье 39.6 Земельного кодекса РФ¹ (далее по тексту – ЗК РФ). Такой порядок предоставления является исключением из общего правила о конкурентном способе получения прав на землю. Установление специального порядка предопределено особыми задачами, связанными с реализацией государством публичных интересов, в частности, связанных со строительством объектов инфраструктуры, масштабных инвестиционных проектов, с удовлетворением потребности граждан в жилье и т.д.

Порядку предоставления земельных участков в аренду посвящены статьи 39.6, 39.17 ЗК РФ, а в статьях 39.11-39.13 ЗК РФ закреплён порядок проведения аукциона на право заключения договора аренды.

Аукцион как форма торгов в понимании ст. 447 Гражданского кодекса РФ² является способом заключения договора. Общее правило о получении права на заключение договора аренды земельного участка по результатам аукциона призвано обеспечить конкуренцию при получении в пользование природного ресурса. Особенности самой процедуры позволяют публичному собственнику сформировать условие о цене в договоре на максимально высоком уровне, который может превышать рыночную. Аукцион на право заключения договора аренды проводится на основании решения органа государственной власти или органа местного самоуправления. До принятия названного решения публичный собственник или иные лица, по инициативе которых планируется проведение торгов, должны совершить необходимые подготовительные действия, в число которых входит формирование земельного участка, проведение кадастровых работ и некоторые другие. После того, как земельный участок сформирован, на основании заявления проводится аукцион на право заключения договора аренды. По завершению аукциона составляется протокол, включающий в себя сведения о самом аукционе, о существенных условиях договора, в том числе размере арендной платы. В протоколе также содержатся сведения о победителе аукциона, с которым будет заключен договор. Исключением из общего правила являются случаи предоставления земельного участка в аренду без проведения торгов. Как отмечает О.А. Романова, в целом порядок предоставления в аренду земельных участков без проведения торгов регулируется наряду с ЗК РФ иными нормативными правовыми актами, в силу чего единый порядок и обобщение случаев предоставления земельных участков без торгов отсутствует и при наличии формального перечисления таких случаев, существенно затрудняется понимание и применение соответствующих норм³.

Указанные в ст. 39.6 ЗК РФ исключения не могут рассматриваться в качестве способа обхода предусмотренной законом процедуры торгов, однако такие нарушения встречаются, о чем свидетельствует судебная практика. Обход процедуры со стороны арендатора, как правило, осуществляется после получения прав на земельный участок путем обращения с заявлением об изменении разрешенного использования земельного участка на вид, для которого предусмотрена обязательная процедура торгов. Закономерным является отказ органа власти в изменении вида разрешенного использования земельного участка при выявлении указанного нарушения со стороны арендатора, поскольку оно затрагивает публичные интересы арендодателя и других возможных добросовестных арендаторов. Если администрация или иной уполномоченный орган все же удовлетворят заявление об изменении вида разрешенного использования, а

¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.03.2017 г.).

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 14.03.2017 г.).

³ Романова О.А. Развитие земельного законодательства: вопросы теории и практики // Lexrussica. 2016. № 6. С. 132 - 145.

арендодатель совершит действия, направленные на предоставление преимущественного положения арендатору, то такие действия должны квалифицироваться как нарушение порядка предоставления земельного участка в аренду, а также как действия, нарушающие требования антимонопольного законодательства. Акт органа власти, нарушающий условия конкуренции и не содержащий ссылку на конкретную норму закона, позволяющую принять такой акт, по заявлению Федеральной антимонопольной службы РФ признается судом незаконным¹.

Для получения земельного участка потенциальный арендатор должен обратиться в уполномоченный орган с заявлением о предоставлении земельного участка в аренду. В Кемеровской области таким органом является Комитет по управлению государственным имуществом.

Следует обратить внимание, что обращению с названным заявлением может препятствовать необходимость уточнения границ или несформированность земельного участка. Несформированный земельный участок не имеет должной идентификации, позволяющей отнести его к разряду индивидуально-определенной вещи. Такой земельный участок не может выступать в качестве объекта гражданского оборота, и процедура предоставления усложняется, так как в такой ситуации требуются дополнительные действия от заинтересованного в получении земельного участка лица и от публичного органа.

Если земельный участок не образован, заинтересованное лицо инициирует разработку схемы, которая в соответствии со ст. 11.10 ЗК РФ содержит границы расположения земельного участка, изображенные на кадастровом плане территории. Стоит отметить, что схема расположения земельного участка зачастую разрабатывается в условиях неполноты земельного кадастра. Такая проблема может вызвать в перспективе у арендатора риски, связанные с возможностью использовать арендуемый земельный участок. Поэтому, как отмечают практикующие юристы, будущие землепользователи наряду с указанными в ст. 39.15 ЗК РФ документами получают документы, непоименованные в указанной статье². По результатам рассмотрения заявления орган государственной власти принимает решение, после чего заявитель получает возможность перейти к завершающему этапу процедуры. В таком решении указывается исчерпывающая информация о будущем земельном участке, о заявителе, а также указание на необходимость проведения кадастровых работ, направленных на образование земельного участка.

После образования земельного участка на основании заявления заинтересованного лица в соответствии с п. 15 и п. 16 ст. 39.15 ЗК РФ земельный участок может быть предоставлен в аренду. На основании поступившего заявления уполномоченный орган составляет в трех экземплярах проект договора аренды земельного участка, который направляются заявителю для подписания.

Следует учитывать, что информация об инициации процедуры предоставления земли по заявлению потенциального арендатора публикуется в периодическом издании или в ином открытом источнике, поэтому любое третье лицо может обратиться с аналогичным заявлением о получении в аренду этого же земельного участка. В таком случае предоставление земельного участка в аренду может быть осуществлено только посредством проведения торгов в форме аукциона³.

¹Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 г. № 30 (ред. от 14.10.2010) «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» п. 8 // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

² Прокошева Е.А. Особенности и некоторые проблемы административного санкционирования при предоставлении земельных участков для строительства в условиях земельной реформы // Юридический мир. 2016. № 7. С. 49 - 52.

³См., например: Определение Верховного Суда РФ от 27.10.2016 г. № 309-КГ16-13994 по делу № А50-16268/2015 // СПС «КонсультантПлюс». 2016.

Вне процедуры торгов также можно возобновить ранее прекращенные арендные правоотношения посредством заключения нового договора. Например, возобновление договорных правоотношений возможно, если на земельном участке расположен объект незавершенного строительства, требующий продолжение строительных работ. Арендатор, намеревающийся воспользоваться таким правом, должен учитывать хронологические рамки и условия, установленные взаимосвязанными положениями п. 21 ст. 3 Федерального закона от 25.10.2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»¹ и п. 5 ст. 39.6 ЗК РФ. Согласно названному положению, земельный участок однократно предоставляется для завершения строительства объекта, если права на такой недвижимый объект зарегистрированы до 1 марта 2015 г. или земельный участок предоставлялся в аренду до указанной даты.

Таким образом, на основании проведенного анализа законодательства, регулирующего порядок предоставления земельных участков в аренду, можно сделать следующие выводы.

Предоставление земельных участков в аренду исчерпывающим образом регламентируется земельным и антимонопольным законодательством. ЗК РФ закрепляет механизм предоставления земельного участка из государственной и муниципальной собственности, общие требования к документам, на основании которых иницируются необходимые административные процедуры, и называет случаи, в которых процедура торгов не проводится. Федеральное законодательство, посвященное правовому регулированию предоставления земельных участков, дополняется актами субъектов Российской Федерации.

Правоотношения между органом публичной власти и заинтересованным в получении земельного участка на правах аренды лицом можно рассматривать в нескольких аспектах.

С определенной долей условности можно рассматривать взаимодействие уполномоченного органа и будущего арендатора в качестве преддоговорных правоотношений, направленных на согласование основных условий арендного договора и совершение всех необходимых подготовительных действий. Однако, несмотря на внешнее сходство, вряд ли можно отнести рассматриваемые правоотношения к преддоговорным, поскольку последние основываются на равенстве субъектов при ведении переговоров. Во всех случаях такое существенное условие как размер арендной платы определяется индивидуальными характеристиками передаваемого в пользование земельного участка, его кадастровой стоимостью, а также методикой расчета арендной платы, которая утверждается органами публичной власти. Единственными способами воздействия со стороны арендатора на указанное условие договора являются административные и судебные процедуры разрешения спора.

Акты органов публичной власти можно рассматривать в качестве юридических фактов, являющихся основанием для возникновения имущественных правоотношений. Такая позиция находит свое отражение в судебной практике. Акты уполномоченного органа рассматриваются судами как организационно-предпосылочные юридические факты в сложном юридическом составе, которые по существу являются основанием для заключения договора аренды земельного участка². Такой подход является верным, но не достаточным, так как остается не ясной природа отношений между потенциальным арендатором и арендодателем, которые не только предшествуют заключе-

¹Федеральный закон от 25.10.2001 г. № 137-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» //Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.03.2017 г.).

² См., например: Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.07.2015 г. по делу № А32-34185/2014 // Официальный интернет ресурс Арбитражных судов РФ <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 15.03.2017 г.).

нию договора аренды, но и предшествуют принятию соответствующего акта о предоставлении земли.

Для определения сущности правоотношений между будущим арендатором и арендодателем в лице государственного или муниципального органа можно обратиться к классификации гражданских правоотношений, которую в свое время предложил О.А. Красавчиков. Советским ученым среди неимущественных отношений выделялись организационные отношения. Рассматривались организационные отношения в качестве предмета гражданского права только во взаимосвязи с имущественными. Исследуя указанные отношения, ученый отмечал существование определенных связей между субъектами еще не возникших имущественных отношений. Именно эти связи являлись организационными отношениями. Большинство организационных отношений имеют административно-правовую форму, а участниками таких отношений выступают компетентные государственные органы. При этом лишь некоторые организационные отношения могли рассматриваться в качестве предмета гражданского права. Это отношения, построенные на началах равенства и координации.

Несмотря на отсутствие единого понимания организационных отношений, общим объединяющим признаком неимущественных организационных отношений является связанность с иными отношениями, прежде всего с имущественными отношениями, а также их вспомогательная роль, которая заключается в упорядочивании всех иных отношений. Следствием указанной имманентной связи является отсутствие организационных отношений в чистом виде, которые в определенных случаях являются либо стадией формирования определенного имущественного отношения, либо показателем их организованности¹.

Понимание отношений по предоставлению земельного участка в аренду как отдельного вида организационных отношений представляется, по нашему мнению, верным, но с отдельной оговоркой. Организационные отношения, предшествующие предоставлению земельного участка в аренду носят преимущественно публично-властный характер и возможности арендатора по воздействию на указанные отношения максимально ограничены. Кроме того, будущему арендатору необходимо произвести определенные затраты, в том числе связанные с подготовкой полного пакета документов, проведением работ по формированию земельного участка для получения возможности заключить договор аренды. В связи с этим следует говорить об отсутствии основного признака организационного отношения, позволяющего, по мнению О.А. Красавчикова, относить их к предмету гражданского права.

Таким образом, возникающие в процессе предоставления земельного участка отношения, являются своеобразной переходной стадией, предпосылкой к заключению договора аренды земельного участка, иначе говоря, организационными отношениями, которые не являются предметом гражданского права, а регулируются непосредственно земельным законодательством.

¹ Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 2. М. 1985. С. 14, 15.

МЕХАНИЗМ ПЕРЕДАЧИ ВОССТАНОВЛЕННЫХ ЗЕМЕЛЬ МУНИЦИПАЛЬНОМУ ОБРАЗОВАНИЮ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

*О.А. Твиретина,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Л. Лисина.*

Загрязнение и деградация земельных ресурсов, в том числе почв, всегда была и остается одной из основных экологических проблем. Наиболее обострена эта проблема в Кемеровской области, как ведущего региона по добыче полезных ископаемых. Наибольший вред для почвы и почвообразующего слоя литосферы естественно оказывает добыча полезного ископаемого открытыми разработками. Поэтому решение вопроса о минимизации причиняемого вреда и восстановления качественного состояния нарушенных земель требует первоочередного решения.

Постановлением Госстандарта СССР от 17 июля 1985 № 2256 «Охрана природы. Земли. Требования к определению норм снятия плодородного слоя почвы при производстве земляных работ (ГОСТ 17.5.3.06-85)»¹ определены требования к определению норм снятия плодородного слоя почвы при производстве земляных работ. Вышеуказанный документ и послужил отправной точкой для формирования нормативных правовых документов в вопросе о восстановлении земель.

Однако лишь в конце XX века были приняты нормативные правовые документы, которыми был прописан механизм передачи восстановленных земельных участков муниципальным образованиям, а также требования предъявляемые к восстановленным земельным участкам.

Так на сегодняшний день основополагающим документом является Постановление Правительства РФ № 140 от 23.02.1994 «О рекультивации земель, снятии, сохранении и рациональном использовании плодородного слоя почвы»² и Приказ Минприроды РФ и Роскомзема № 525/67 от 22.12.1995 «Об утверждении Основных положений о рекультивации земель, снятии, сохранении и рациональном использовании плодородного слоя почвы»³, принятый во исполнение указанного постановления Правительства РФ.

Отметим, что реализация механизма передачи рекультивированных земельных участков существенно затруднена отсутствием до 1994 г. нормативных правовых документов, регламентирующих процесс передачи собственнику земель.

Однако требования по разработке проектной документации, составной частью которой является раздел рекультивация нарушенных земель, были предусмотрены ГОСТом 17.5.3.04-83 «Охрана природы. Земли. Общие требования к рекультивации земель»⁴.

Юридические лица, во исполнение норм закона, проводили рекультивационные работы на нарушенных участках. После восстановления земельных участков арендатор

¹ ГОСТ 17.5.3.06-85. Государственный стандарт Союза ССР. Охрана природы. Земли. Требования к определению норм снятия плодородного слоя почвы при производстве земляных работ (введен в действие Постановлением Госстандарта СССР от 17.07.1985 № 2256) // СПС «Консультант Плюс».

² Постановление Правительства РФ № 140 от 23.02.1994 «О рекультивации земель, снятии, сохранении и рациональном использовании плодородного слоя почвы» // СПС «Консультант Плюс».

³ Приказ Минприроды РФ и Роскомзема № 525/67 от 22.12.1995 «Об утверждении Основных положений о рекультивации земель, снятии, сохранении и рациональном использовании плодородного слоя почвы» // СПС «Консультант Плюс».

⁴ ГОСТ 17.5.3.04-83 (СТ СЭВ 5302-85). Государственный стандарт Союза ССР. Охрана природы. Земли. Общие требования к рекультивации земель (утв. и введен в действие Постановлением Госстандарта СССР от 30.03.1983 № 1521) (ред. от 01.09.1986) // СПС «Консультант Плюс».

направлял обращение арендодателю земли с предложением о передаче, однако договором аренды земли не был предусмотрен механизм приемки-передачи земли. Не было этого и в полномочиях у муниципального образования.

Поэтому на сегодняшний день с вышеуказанными земельными участками сложилась следующая ситуация: в результате естественных процессов, происходящих в природной среде, земельные участки по истечении более двадцатилетнего периода приобрели естественно-восстановительный характер. Рекультивационные работы на таких участках, а именно прослеживание рядовое расположение хвойных пород, не всегда удаётся определить.

Следовательно, земельные участки с естественно восстановленным растительным покровом, передачи муниципальному образованию не подлежат, так как отсутствует сам механизм.

Анализируя Приказ Минприроды и Роскомзема № 525/67 от 22.12.1995, возникает второй вопрос – срок приёма-передачи рекультивированных земель в нормативном правовом документе установлен как месяц, с момента поступления письменного извещения о завершения работ по восстановлению.

Однако приказом также предусмотрено, что в месячный срок необходимо создать рабочую комиссию и утвердить ее состав председателем Постоянной комиссии.

В этот срок также произвести натурное обследование сдаваемого земельного участка, следовательно, перед выездом на место проведения рекультивационных работ необходимо ознакомиться с проектной документацией каждому из членов рабочей комиссии.

После проведения комиссионного осмотра предлагаемых для передачи земельных участков, члены рабочей комиссии формируют акт приема-сдачи рекультивированных земель и направляют его в Постоянную комиссию.

Собранием, членов Постоянной комиссии, решается вопрос о приемке сдаваемых земельных участков и утверждается акт приема-сдачи рекультивированных земель председателем Постоянной комиссии.

Исходя из вышеизложенного, провести работы, предусмотренные Приказом № 525/67 от 22.12.1995, в месячный срок невозможно, особенно если юридическое лицо предоставляет Постоянной комиссии для сдачи земельные участки площадью более 50 гектар.

Третий вопрос связан с требованиями установленными Приказом № 525/67. В нормативном правовом документе при приемке рекультивированных земельных участков рабочая комиссия проверяет полноту и качество выполненных работ.

Однако, разъяснений или методических указаний, что является качественным выполнением работ не установлено.

Таким образом, члены рабочей комиссии «на глаз» определяют качество выполнения рекультивационных работ.

Юридические лица направляют в постоянную комиссию заявки о передаче следующих земельных участков: земельные участки с выполненными рекультивационными работами; ненарушенные земельные участки; земельные участки с естественным восстановлением растительного покрова.

Исходя из вышеизложенного, возникает четвёртый вопрос в механизме передачи земельных участков, который связан с понятиями, а именно, что представляют собой ненарушенные земельные участки, возможен ли прием таких участков, как и рекультивированных земельных участков.

Согласно ГОСТу 17.5.3.04-83 «Охрана природы. Земли. Общие требования к рекультивации земель» рекультивации подлежат нарушенные земли всех категорий, а также прилегающие земельные участки, полностью или частично утратившие продуктивность в результате отрицательного воздействия нарушенных земель.

К нарушенным землям относятся также *загрязненные земли, т.е. земли, на которых в компонентах природы произошло увеличение содержания веществ, вызывающее негативные токсико-экологические последствия для биоты.*

В действующих нормативных правовых документах отсутствует понятие «ненарушенные земельные участки».

Кроме того, непосредственное воздействие открытых горных работ косвенно оказывают негативное воздействие на природные компоненты. Так, например, иссушение почвенно-грунтовой толщи в результате образования депрессионной воронки понижения уровня грунтовых вод, загрязнение атмосферы пылегазовыми выбросами от взрывов, транспортных, углепогрузочных работ. По моему мнению, косвенное воздействие, если и не приводит к полному разрушению экосистем, то вызывает деградацию фитоценозов на значительной прилегающей к разрезам площади.

Следовательно, если участки не нарушены в результате проведения горных работ, то нельзя утверждать, что данные земельные участки не нарушены вообще.

Таким образом, рекультивационные работы необходимо проводить на всем арендуемом земельном участке, только с градацией соответствующих работ. На участках, с проводимыми горными работами, проводятся технический и биологический этапы рекультивации, на участках, без нарушения почвенного покрова, следовательно, должен проводиться только биологический этап рекультивации.

Таким образом, на сегодняшний день в механизме передачи восстановленных рекультивационными работами земельных участков муниципальным образованиям существуют казуистические моменты, которые решаются на уровне муниципалитетов.

Для решения всех указанных вопросов, на наш взгляд, необходимо пересмотреть основополагающие документы по рекультивации и произвести кардинальную корректировку стандартов, нормативных правовых документов и т.д. На сегодняшний день Минприроды России в рамках проекта «Задачи сохранения биоразнообразия в политике и программах развития энергетического сектора России» разработаны тенденции в изменениях федерального законодательства, регулирующего рекультивацию земель.

Содержание

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.....	4
Борисова А.И. Знаменитые юристы и адвокаты в дореволюционной правозащитной системе.....	4
Борисова А.И. Нормативный правовой акт как основной источник российского права.....	9
Герасимович К.А. О прогнозировании в политико-правовой сфере.....	14
Головнин П.Н. Принципы правосудия в отечественной юридической науке досоветского периода.....	19
Демчук О.Н. Понятие гражданства (историко-правовой аспект).....	23
Кирпиченко А.А. Становление и развитие уголовного права в дореволюционный период Российского государства.....	28
Кокорина Л.Б. Государственная политика в сфере социально-бытового обеспечения населения Кемеровской области в 1945-1985 гг.....	33
Мадоян Р.А. Идея социального государства и её реализация в современной России.....	36
Миროнова В.О. Источники современного российского права.....	40
Печенкина О.Ф. Права человека: история института.....	45
Подколзина Е.В. Исторические аспекты возникновения института адвокатуры.....	53
Пьянов Н.А. Судебные преобразования Екатерины II: универсализм и практическая значимость.....	56
Рамзайцева Т.В. Правовое положение женщины в наследственном праве (историко-правовой аспект).....	62
Рыбкин И.С. Мировое судопроизводство в дореволюционной России.....	66
Сосова Е.А. Наследственные права женщин в дореволюционной России и европейских государствах (X – начало XX вв).....	72
Хозяенок И.В. Эволюция прав человека.....	77
Шипина Е.А. Подходы к пониманию функций государства в российской науке.....	80
Яковлев И.М. Пробелы в праве: понятие, причины и пути их преодоления.....	83
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО	86
Емельянов Ю.П. Правовые позиции Европейского Суда по правам человека о нарушении избирательных прав граждан.....	86

Зимин Е.В. Терроризм как причина нестабильности миропорядка.....	88
Игнатенко М.С. О компетенции, юрисдикции и приемлемости международных судов	91
Марухно Е.Ю. Общие принципы права как источник права Европейского Союза	94
Ондар О.А. Международно-правовые нормы о правах человека	97
Панасенко М.С. Информационные права личности	100
Паршукова Ю.А. Реализация права инвалидов на образование: обзор международного опыта	102
Юсупжанова И.А. Международно-правовые проблемы в регулировании континентального шельфа	107
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО	110
Алиев И.А. Некоторые вопросы реализации конституционного принципа неприкосновенности жилища	110
Голышева К.А. Экономические права человека в Российской Федерации	113
Расчупкина Ю.В. Гарантии осуществления избирательных прав.....	117
Саргсян Р.А. Реализация права на смерть	119
Сонец А.Д. Эвтаназия. Сравнительный анализ подходов законодателей разных стран	121
Сосова Е.А. Правовое регулирование флешмоба: реальность или утопия	125
Сыроежкова А.А. Проблемы становления и развития гражданского общества в Российской Федерации.....	129
АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО	132
Бортникова А.А. Административный коррупционный проступок: понятие, особенности.....	132
Берглезов А.Н. Правовой статус территорий опережающего развития	136
Ильясова Е.И. Дисциплинарная ответственность гражданских служащих в Российской Федерации.....	138
Лобашкина М.Е., Смердова В.А. Указы Президента Российской Федерации как источники административного права	141
Недогода М.В. Разграничение полномочий органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в области образования и науки: актуальные вопросы.....	143

Ольха Н.А., Ремезова Ю.А. О некоторых проблемах правового регулирования земельного налога.....	150
Флегонтова А.В. Конфликт интересов на государственной гражданской службе: понятие, механизмы урегулирования.....	154
ПРАВозащитная деятельность.....	162
Арцибасов Е.Е. Защита прав несовершеннолетних в рамках деятельности служб школьной медиации.....	162
Бахмутов Ю.С. Участие граждан Российской Федерации в управлении делами государства посредством Интернет-ресурса «Российская общественная инициатива».....	166
Белова Е.В. Реализация прав человека и гражданина в области охраны здоровья с учетом требований контрактной системы в сфере государственных и муниципальных закупок в Российской Федерации.....	169
Бурнусузян А.А. Защита прав национальных и языковых меньшинств в деятельности специализированных уполномоченных по правам человека.....	173
Гребенщиков А.И. Гражданское общество в России: проблемы, перспективы развития.....	175
Карпович И.Г. Врачебная тайна: медицинский и юридический аспекты.....	177
Клемешова Д.Д. Практическая реализация соглашений о взаимодействии между многофункциональными центрами и органами государственной и муниципальной власти.....	183
Ковязина А.И. Профессиональные стандарты в юридической деятельности.....	186
Колтунова О.К. Уполномоченный по правам студентов: российский и зарубежный опыт.....	188
Лученок Е.В. Проблемы реализации общественного контроля в Российской Федерации.....	194
Невзорова М.Т. Основные направления деятельности государственных органов по защите прав ребенка в Кемеровской области.....	198
Нечепуренко А.С. Специфика российской судебной системы.....	204
Ноговицына А.И. О целях и задачах правосудия.....	206
Овсюкова А.В. Судебная служба как вид государственной службы.....	209
Платонова Т.А. А зачем нам нотариус при сделках купли-продажи недвижимости?..	211
Попадына Л.Ю. Особенности взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере образования.....	214
Тавакалян Г.Б. Институт Омбудсмана как вспомогательное орудие защиты прав человека.....	218

Устюжанцева Т.С. Правовой статус адвоката: научно-правовой аспект.....	222
Черкашин С.Н. Военная полиция Украины: проблемы теории и законодательного регулирования.....	224
ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ, ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО.....	229
Бальсин Д.В. Место признания права собственности в системе способов защиты.....	229
Бочарникова К.В. Правовая природа субъективного гражданского права обращения взыскания на недвижимое имущество, находящееся в залоге.....	232
Быков Д.Ю. Судебный незалог.....	237
Велекжанина А.А. Опционные соглашения между коммерческими организациями..	241
Данилина Д.А. Понятие договора управления многоквартирным домом, его место в системе гражданско-правовых договоров.....	243
Дубиненко В.К. Актуальные проблемы реализации общего имущества супругов при банкротстве.....	251
Калинин Н.А. Проблема регулирования страхования автогражданской ответственности в России.....	255
Козлов А.В. Актуальные проблемы определения форс-мажора в доктрине российского права и практике судов.....	257
Кудряшова К.В. Имущественные и неимущественные права в гражданском законодательстве.....	261
Кудряшова К.В. Прекращение деятельности юридического лица при банкротстве...	263
Нихельман К.А. Проблемы применения последствий недействительности сделок должника в процедурах банкротства, способы их устранения.....	266
Мамедова З.Я. Возмещение убытков, причиненных правомерными действиями.....	273
Матвеева Ю.С. Разграничение недействительности и незаключенности сделки.....	275
Рамазанов Р.Ю. Понятие кабальной сделки.....	278
Сафиуллина Н.А. Виды неписанных источников МЧП и их место в системе источников	280
Чегунков Д.Ю. О некоторых особенностях хозяйственных партнерств.....	285
Яковлева Г.О. Вопросы типизации гражданско-правовых договоров.....	288
ГРАЖДАНСКОЕ И АРБИТРАЖНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО.....	291

Бодяк Ю.Ю. Медиация как альтернативный способ разрешения семейных споров в Республике Беларусь и за рубежом.....	291
Гагаров Д.А. Некоторые вопросы подведомственности арбитражным судам дел о виндикации земельных участков.....	299
Голубь А.Ю. Упрощение гражданского судопроизводства в контексте реализации принципа доступности правосудия.....	307
Гришаков М.Н., Оляха Н.А. О перспективах адвокатской монополии на судебное представительство в России.....	313
Демиденок Я.В. Проблемные вопросы взыскания алиментов и применения мер уголовно-правового воздействия на должников (на примере Кемеровской области)	318
Зозова О.Д. Процессуальные механизмы, обеспечивающие доступность правосудия при возбуждении и рассмотрении гражданского дела в суде первой инстанции	323
Логунова Е.А. Упрощенное производство в гражданском процессе: проблемы правоприменения	329
Норбоева Т.В. К вопросу об участии консула как представителя иностранного лица в российском гражданском процессе	335
Оляха Н.А. Упрощение гражданского процесса: теоретико-правовые вопросы.....	338
Осипова К.А. Медиация как альтернативный способ урегулирования споров между субъектами предпринимательства	343
Самойленко А.Ю. Исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека в свете правовых позиций Конституционного Суда	349
Старостенко Е.С. Проблемы реализации права граждан на получение бесплатной юридической помощи.....	352
Суворова А.А. Стадии гражданского процесса в Китайской народной республике	356
Маньянова Л.В. Определение и изменение юридического состояния гражданина по российскому законодательству и законодательству стран СНГ	360
Чепкасов Р.А. Принципы диспозитивности и процессуальной активности суда в контексте реформирования гражданского процессуального законодательства.....	365
ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	369
Воробьева С.В. Особенности привлечения работника к полной материальной ответственности	369
Дроздова Е.К. Перспективы внедрения института независимой оценки квалификации.....	372

Крупенько Е.Е. История правового регулирования оснований расторжения трудового договора в связи с виновными действиями работника в сравнении с современным законодательством.....	374
Курилович А.А., Ремезова Ю.А. Проблема реализации права граждан на оказание экстренной и неотложной медицинской помощи	378
Ольха Н.А., Осипова К.А. Досрочное пенсионное обеспечение в Российской Федерации	382
Фролов Е.В. Юридические гарантии трудовых прав граждан в случае их дискриминации.....	386
Яцкевич В.Е. Правовое положение сторон договора о полной коллективной (бригадной) материальной ответственности.....	388
 УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ... 394	
Алыбаева Н.В. Система наказаний для несовершеннолетних.....	394
Ануфриева О.А. Налоговые преступления: уголовно-правовая характеристика.....	397
Басалаева Е.Н. Проблема возраста уголовной ответственности несовершеннолетнего	402
Бережнова Д.Ю., Боброва Д.Д. Уголовно-правовая характеристика информации экстремистской направленности	404
Большакова Е.В. Некоторые аспекты освобождения несовершеннолетних от уголовного наказания.....	406
Веселов О.Е. Квалификация кражи.....	411
Войновская А.Е. К вопросу о беспомощном состоянии потерпевшей от изнасилования	415
Гафаров А.В. Захват заложника: субъект преступления (ст. 206 УК РФ)	417
Грабовская Д.С. О возрасте уголовной ответственности несовершеннолетних	420
Ганифаев А.С., Жилина Л.Э. Необходимость введения уголовного проступка в российское уголовное законодательство.....	423
Ефименко Т.Г. К вопросу о соответствии признаков хищения в разбое	424
Жилина Л.Э. Уголовная ответственность за неоказание помощи больному.....	427
Заворотин С.И. Характеристика понятия возрастной невменяемости: критерии и особенности законодательного регулирования.....	430
Звягина Г.А. К вопросу о снижении возраста уголовной ответственности	435
Звягинцева С.А. Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора	436
Зуева Е.А. Правовая природа принудительных мер медицинского характера	440

Игнатова И.Ю. Особенности в дифференциации составов «изготовление» и «приобретение» наркотических средств.....	443
Кобзева Н.Е. Квалификация убийства двух или более лиц: проблемные вопросы	446
Колобова Е.В. Уголовно-правовое значение и последствия судимости по законодательству Российской Федерации	450
Маргарян А.Н. Система наказаний по уголовному законодательству Японии.....	452
Михайленко А.В. Основания закрепления в Уголовном кодексе Российской Федерации нормы о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление.....	453
Мухина Ю.А. Возрастные, психологические и социальные особенности лиц, совершивших преступления в возрасте до 18 лет.....	457
Мухортова В.Е. Теоретические подходы к назначению наказания	460
Овсюкова А.В. Уголовно-правовые аспекты обоснованного риска	463
Охотина В.В. Проблемы правового регулирования труда осужденных к лишению свободы.....	466
Прокопьева О.Б. Показатели преступности несовершеннолетних	472
Пухтеева О.П. Характеристика объекта преступлений в виде злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий.....	477
Рыжих М.А. Историко-правовые аспекты развития института соучастия в преступлении	481
Степанова Д.В. Причинение вреда в драке и необходимая оборона	485
Страшкова К.С. Смертная казнь: правовые проблемы применения	488
Тимофеева А.С. О некоторых детерминантах терроризма.....	490
Флегонтова А.В. Соотношение ст. 75 УК РФ и ст. 76 УК РФ.....	493
Хан Е.А. Сравнительно-правовой анализ института помилования в романо-германской и англо-саксонской правовой системе на примере Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки	497
Хомутцова С.С. Уголовная ответственность за вандализм.....	501
Хорошавцев Д.О. Проблемы пенализации и дифференциации ответственности за неправомерное завладение транспортным средством без цели хищения.....	503
Цапанд И.Р. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим	508
Шаихова А.А. Понятие грабежа в российском уголовном законодательстве.....	512

Шварцева А.В. Конструктивные признаки захвата заложников: проблемные вопросы квалификации.....	514
Шилкина А.А. О дифференциации уголовной ответственности за преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности	518

УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА..... 521

Белов А.С. Некоторые проблемы использования защитником результатов заключения специалиста при оказании юридической помощи по уголовным делам	521
Грищенко А.В. К вопросу о достижении истины в суде присяжных	524
Загребина Е.М. Подготовка к допросу несовершеннолетних.....	527
Камалдинов Л.И. Понятие и признаки злоупотребления процессуальными правами участниками уголовного судопроизводства в разрезе с гражданскими отраслями права.....	529
Лымарев А.В. Депонирование показаний в уголовном судопроизводстве зарубежных стран.....	534
Михайльцов А.В. Понятие и значение дознания в сокращенной форме	536
Оленева О.С. Участие законного представителя несовершеннолетнего подсудимого в судебном заседании	538
Ольха Н.А., Осипова К.А. Некоторые аспекты возмещения морального вреда в современном уголовном процессе РФ.....	540
Суханова В.А. О предложениях по изменению легального понятия «доказательство» в уголовно-процессуальном праве	543
Шестакова У.А. Бессрочность кассации в уголовном судопроизводстве Российской Федерации.....	548

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ..... 551

Васина Н.А. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при доказывании по уголовным делам. Аспекты	551
Васина Н.А. Проблемы использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам.....	554

Мельникова Е.Н. Основы оперативно-розыскного обеспечения противодействия преступным проявлениям экстремистского и террористического характера	558
Мельникова Е.Н. Оперативно-розыскное обеспечение противодействия преступным проявлениям экстремистского и террористического характера	562
Терехин Р.А. Нужен ли дознаватель органам внутренних дел?.....	565
ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО.....	569
Автамонова А.Д. Проблемы регулирования межевания земельных участков	569
Власова А.В. Понятие предоставления земельных участков в современных условиях правового регулирования.....	572
Гадиева Л.И. Создание нового единого государственного информационного ресурса в отношении объектов недвижимости	575
Кандаурова А.В. Правовые проблемы применения института приобретательной давности к земельным участкам.....	579
Ольха Н.А. К вопросу об использовании земельных участков без их предоставления и установления сервитута.....	584
Пискарев П.О. Актуальные проблемы предоставления земельных участков для строительства в населенных пунктах	589
Плющ В.В. О правовой природе правоотношений, возникающих в процессе предоставления земельных участков в аренду.....	594
Твиретина О.А. Механизм передачи восстановленных земель муниципальному образованию: актуальные вопросы	599

Электронное научное издание

**ПРАВОВОЕ ОБРАЗОВАНИЕ.
ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО.
СПРАВЕДЛИВОЕ ГОСУДАРСТВО.**

Материалы конференции

(тексто-графические научные материалы)

XI (XVIII) Международная научная конференция
студентов и молодых ученых
(22 апреля 2017 года)

Ответственный редактор: Е.С. Трезубов

Материалы опубликованы в авторской редакции в соответствии с информационным письмом о конференции.

Подписано к использованию 30.06.2017 года
Объем 6 Мб

Кемерово: КемГУ
650000, Кемеровская область, г. Кемерово, ул. Красная, д. 6